



กฤษฎีกา

ปีที่ ๑๓ ฉบับที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๖๐ - มกราคม ๒๕๖๑

www.krisdika.go.th



• รหัสคิวอาร์ (QR Code)

• กำหนดเวลาในกฎหมายนั้น
สำคัญไฉน

• การจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว
ของประเทศฝรั่งเศส



◆ นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหาร ร่วมลงนามถวายพระพรสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร เนื่องในโอกาสวันขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช ๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ ณ พระบรมมหาราชวัง



◆ นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่วมพิธีทำบุญตักบาตรเนื่องในโอกาสวันขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช ๒๕๖๑ เมื่อวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๖๑ ทำเนียบรัฐบาล



◆ นายวรรณชัย บุญบำรุง รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมสิทธิในการเสนอคดีต่อศาล) เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๖๐ ณ โรงแรมแคนทารี ๓๐๔ จังหวัดปราจีนบุรี การสัมมนา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เข้าร่วมการสัมมนา ได้รับความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีมีโนสาเร่พิเศษ พ.ศ. และสามารถนำความรู้ที่ได้รับไปใช้ประโยชน์ในงานตามภารกิจที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

unusรรณธิการ

สวัสดีปีใหม่ ๒๕๖๑ ท่านผู้อ่านกฎหมายทุกท่าน ปีใหม่ที่ผ่านมาหวังว่าทุกท่านคงมีความสุขเบิกบานใจจากการท่องเที่ยว พบปะเพื่อนฝูงญาติมิตร เพื่อสะสมพลังชีวิตกลับมาใช้ในการทำงานต่อไป

กฎหมายยังคงมุ่งมั่นนำสาระ ความรู้ดี ๆ มาเสนอท่านผู้อ่านอย่างต่อเนื่อง หลายท่านเวลาซื้อของในห้างสรรพสินค้าคงสังเกตเห็น QR Code ในผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ รวมถึง QR Code ที่ใช้อย่างยิ่งที่อยู่ของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต ไลน์ SMS Facebook ฯลฯ แต่คงไม่มีกี่คนที่ทราบถึงที่มาและรายละเอียดของ QR Code ที่นิยมใช้กันอยู่ในปัจจุบัน สนใจติดตามได้ในคอลัมน์เทคโนโลยีสารสนเทศ เรื่องนำรู้ฉบับนี้นำเสนอ “ปัจจัยที่มีผลต่อคุณภาพของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย” ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสนใจกฎหมายต้องทราบ เนื่องจากมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (RIA) เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาจัดทำกฎหมายด้วย โดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้รวบรวม ศึกษา ปัจจัยเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำ RIA จากประสบการณ์ของประเทศสมาชิก สนใจติดตามได้บทความทางกฎหมายนำเสนอเรื่อง “การอุดหนุนคำสั่งทางปกครอง” ในประเด็นวัตถุประสงค์ของการอุดหนุน ระบบอุดหนุนบังคับ โดยนำเสนอทั้งข้อดีและข้อด้อยของระบบนี้ และคำสั่งทางปกครองที่ต้องอุดหนุนก่อนฟ้องคดี น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจต้องเป็นทั้งผู้ออกคำสั่งทางปกครองและผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย กฎหมายต่างประเทศนำเสนอเรื่อง “การจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวของประเทศฝรั่งเศส” ซึ่งปัจจุบันหน่วยธุรกิจขนาดเล็กมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นอย่างมาก กองกฎหมายต่างประเทศจึงได้นำเสนอผลการศึกษาเรื่องนี้ ซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อใช้ประกอบการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. สก๊อปพิเศษฉบับนี้นำเสนอเรื่อง “กำหนดเวลาในกฎหมายนั้น สำคัญไฉน” พูดถึงความสำคัญของการที่ต้องกำหนดเวลาในการดำเนินงาน ในแต่ละขั้นตอนของกฎหมายให้ชัดเจน ตามแบบฉบับของรองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (นายปกรณ์ นิลประพันธ์) ปิดท้ายด้วยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. พบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใดที่ปรากฏในกฎหมายสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

สารบัญ

- ๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ รหัสคิวอาร์ (QR Code)
- ๔ ความเห็นทางกฎหมาย
- ๖ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)
- ๘ บทความทางกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ การจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวของประเทศฝรั่งเศส
- ๑๓ สก๊อปพิเศษ กำหนดเวลาในกฎหมายนั้น สำคัญไฉน
- ๑๕ เรื่องน่ารู้ ปัจจัยที่มีผลต่อคุณภาพของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย
- ๑๘ บทความทางกฎหมาย การอุดหนุนคำสั่งทางปกครอง
- ๒๗ เล่ารั้วกฤษฎีกา การประชุม 5th Asian Legislative Experts Symposium การประเมินส่วนราชการตามมาตรการปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑
- ๒๘ ประโยชน์จากร่างกฎหมาย
- ปกหลัง ร่างพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายดิศทัต โทตระภักดิ์
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นางสาวจาวรรรณ เสงตระกูล
นายวรรณชัย บุญบำรุง
นายปกรณ์ นิลประพันธ์
นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ์
รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา
และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองบรรณาธิการ

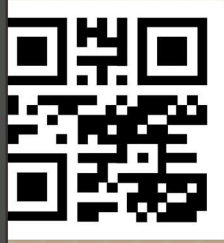
นายวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์ นายเชวง ไทยยิ่ง
นายสุชัย งามจิตต์เอื้อ นายอรรถสิทธิ์ กันมล
นางสาวธำรงค์ภรณ์ ลาพิณี นางสาวนุชชาดา เกษมพิบูลย์ไชย

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม นางเกลิณี แสงสุวรรณ
นางชุตินา ไทบุญน้อย นายพนพล เปลิณเสวี

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐
โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๕ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐
โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๔
www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th



รหัสคิวอาร์ (QR code)



ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

S หัสคิวอาร์ (QR code ย่อมาจาก Quick Response Code) หรือที่เรียกว่า “คิวอาร์โค้ด” เป็นเครื่องหมายการค้าของบาร์โค้ดเมทริกซ์ หรือที่เรียกว่า “บาร์โค้ดสองมิติ” รหัสคิวอาร์ถูกคิดค้นขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๘๔ โดยมีมาตรฐานเดียวกัน สามารถใช้ร่วมกันทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยไม่มีลิขสิทธิ์ แต่กำหนดและเผยแพร่ในลักษณะของมาตรฐาน ISO โดยทางเดนมาร์กเป็นผู้ถือสิทธิบัตรของรหัสคิวอาร์ แต่มีได้สงวนลิขสิทธิ์แต่อย่างใด จึงถูกนิยมไปใช้อย่างแพร่หลาย เช่น ใช้เพื่อติดตามผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ การระบุสิ่งของ ระยะเวลา การจัดการเอกสาร และนำไปใช้ในการตลาดทั่วไป รหัสคิวอาร์มีลักษณะเป็นป้ายสำหรับให้เครื่องอ่านด้วยแสง ที่มีการบันทึกข้อมูลสิ่งของที่ตัวรหัสติดอยู่ไว้แล้วในระบบฐานข้อมูล มีมาตรฐานของหลักการเข้ารหัสข้อมูล ๔ แบบ คือ ตัวเลข ตัวอักษรอักขร ตัวเลข (byte/เลขฐาน ๒) และตัวคั่นจิ สำหรับเก็บข้อมูลดิบ

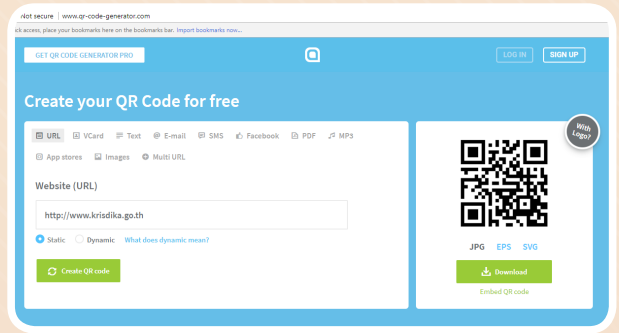


คิวอาร์โค้ด มีจุดเด่นคือ มีความเร็วในการอ่านเพื่อถอดรหัสข้อมูลและขนาดความจุในการจัดเก็บของข้อมูลที่มากกว่าบาร์โค้ดที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในระดับสากล โดยความจุของตัวเลขอย่างเดียวจัดเก็บได้มากถึง ๗,๐๘๘ ตัว, ตัวอักษรผสมตัวเลขจัดเก็บได้ ๔,๒๙๖ ตัว, ไบนารี (๘ บิต) จัดเก็บได้ ๒,๙๕๓ ไบต์, ตัวคั่นจิ/ตัวคั่นจะจัดเก็บได้ ๑,๘๑๗ ตัว

การนำคิวอาร์โค้ดไปใช้งาน ในปัจจุบันคิวอาร์โค้ดถูกนำไปใช้งานในผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น เช่น

- การนำไปใช้อ้างอิงในสิ่งที่ต้องการจะนำเสนอ ใช้ QR Code อ้างอิงที่อยู่ของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต (URL), นามบัตรเสมือน (Vcard), ข้อความ (Text), Email Address, SMS, Facebook, PDF, MP3, App Stores, รูปภาพ (Image), Multi URL โดยสามารถทดลองสร้างคิวอาร์โค้ดจากเว็บไซต์ที่ให้บริการหรือ Mobile App (ตัวอย่างโปรแกรมที่ให้ดาวน์โหลดมาใช้ฟรี เช่น QR Droid Code Scanner พัฒนาโดยบริษัท DroidLa) ที่ให้บริการตัวอย่างเว็บไซต์ที่ให้บริการ เช่น เว็บไซต์ <http://www.qr-code-generator.com/>

- การนำมาใช้ในด้านการเงินและการธนาคาร ชำระเงินต่อยอดบริการพร้อมเพย์ โดยธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้ธนาคารกสิกรไทย ธนาคารกรุงเทพ ธนาคารกรุงไทย ธนาคารไทยพาณิชย์ ธนาคารอมสอิน และร่วมกับผู้ให้บริการเครือข่ายบัตรเครดิตรายใหญ่ของโลก ๕ แห่ง ได้แก่ American Express, JCB International, MasterCard, VISA, Union Pay International และสมาคมธนาคารไทย สภาสถาบันการเงินของรัฐ สมาคมธนาคารนานาชาติ สมาคมการค้าผู้ให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ไทย สมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ บริษัท National ITMX จำกัด และบริษัท Thai Payment Network จำกัด ได้ช่วยกันผลักดันเสริมต่อแนวทางการพัฒนาระบบการบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Payment) ผ่าน QR Code โดยมีเป้าหมาย



รูปแสดงตัวอย่างการนำลิงค์เว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกาไปแปลงเป็น QR Code



รูปแสดงตัวอย่างรูปแบบการนำ QR Code ไปใช้ในร้านค้า

เพื่อหวังขยายตลาดสู่ร้านค้าขนาดกลางและขนาดเล็กให้มากยิ่งขึ้น โดยลูกค้าสามารถใช้ mobile application ของธนาคารที่ได้รับอนุญาตสแกน QR Code มาตรฐานที่ร้านค้าเพื่อชำระเงินได้ทันที โดยที่ลูกค้าไม่ต้องชำระเป็นเงินสด เหมาะกับการชำระเงินพื้นฐานที่ไม่ซับซ้อน เช่น ร้านอาหาร ร้านค้าขนาดกลางและขนาดเล็ก ตลาดอาหารสด รถแท็กซี่มอเตอร์ไซค์รับจ้าง เป็นต้น

ตัวอย่างการแสดง QR Code แบบ Static ที่ร้านค้า



รูปแสดงตัวอย่าง QR Code ที่ตัวผลิตภัณฑ์สินค้า

ที่มา

- <https://www.marketingoops.com/news/brand-move/qr-code-payment/> (ค้นเมื่อ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๐)
- <https://www.thairath.co.th/content/1125084> (ค้นเมื่อ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๐)
- <https://thestandard.co/standardqr-code/> (ค้นเมื่อ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๐)



ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่น่าสนใจ



กองกฎหมายไทย

การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน

กรณีที่โรงงานตั้งอยู่ในเขตผังเมืองรวม บริเวณพื้นที่ที่มีการห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการโรงงาน ตามกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ อีกทั้งยังอยู่ภายในระยะ ๑๐๐ เมตรจากโรงเรียนอนุบาลซึ่งถือว่าเป็นสาธารณสถาน อันเป็นการต้องห้ามตามกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น อุตสาหกรรมจังหวัดจึงมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานให้ โรงงานดังกล่าวจึงได้อุทธรณ์คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ต่อมา รัฐมนตรีฯ ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์โดยเห็นควรให้ออกใบอนุญาตได้ อุตสาหกรรมจังหวัดจึงยอมออกใบอนุญาตให้ การออกใบอนุญาตกรณีนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เป็นเหตุให้เพิกถอนใบอนุญาตได้ เมื่อพระราชบัญญัติโรงงานฯ ไม่ได้กำหนดเรื่องการเพิกถอนใบอนุญาตไว้ กรณีจึงต้องดำเนินการเพิกถอนตามมาตรา ๔๙ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

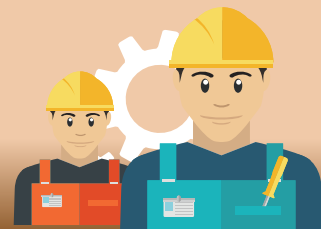
เมื่อใบอนุญาตดังกล่าวเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีฯ การดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาต จึงจำเป็นต้องเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ก่อน ซึ่งการเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นอำนาจของรัฐมนตรีฯ เมื่อรัฐมนตรีฯ ได้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว อุตสาหกรรมจังหวัดจึงจะออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตต่อไป

สำหรับประเด็นที่ว่า การเพิกถอนใบอนุญาตจะมีผลเมื่อใดนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่จะพิจารณาตามสมควร ตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และในส่วนของ การพิจารณาความรับผิดในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

(เรื่องเสร็จที่ ๒๐๘/๒๕๖๐ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕))

การประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมและวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมของสถาบันการศึกษา หรือหน่วยงานในกำกับของสถาบันการศึกษา

การประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมจากสภาวิศวกรตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ และการประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมจากสภาสถาปนิกตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติวิศวกรฯ และมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติสถาปนิกฯ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม และวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมในกรณีที่ตนเป็นนิติบุคคลไว้ โดยกำหนดให้หุ้นส่วน กรรมการ หรือผู้จัดการของนิติบุคคลต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือใบอนุญาตประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม จึงเป็นการมุ่งประสงค์ใช้บังคับกับนิติบุคคลที่เป็นเอกชนเท่านั้น โดยมีได้ใช้บังคับกับนิติบุคคลมหาชนที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ ในกรณีของสถาบันอุดมศึกษาและบุคลากรของสถาบันอุดมศึกษาแยกพิจารณาออกเป็น ๓ กรณี



๑. กรณีสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ จึงมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายจัดตั้งกำหนดไว้ หากกฎหมายจัดตั้งได้กำหนดวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการทางวิชาการหรือวิชาชีพแก่สังคมไว้ ก็ย่อมให้บริการทางวิชาการได้โดยไม่ต้องยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพดังกล่าว

๒. กรณีสถาบันอุดมศึกษาเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ มีสถานะเป็นนิติบุคคลโดยผลของพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชนฯ แต่มิได้เป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ หากมีการให้บริการทางวิชาการที่เข้าข่ายเป็นการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิศวกรฯ และพระราชบัญญัติสถาปนิกฯ ด้วย

๓. กรณีบุคลากรของสถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชน หากได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งการหรือปฏิบัติงานที่เข้าข่ายเป็นงานวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม ย่อมต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม แล้วแต่กรณีด้วย เนื่องจากมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิศวกรฯ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติสถาปนิกฯ ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตในสาขานั้นเท่านั้น

(เรื่องเสร็จที่ ๒๒๐/๒๕๖๐ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมและวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมของสถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานในกำกับของสถาบันการศึกษา, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕))

การดำเนินการกับผู้ครอบครองที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกรณีที่เอกชนเคยได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่จากกรมป่าไม้มาก่อน

กรณีในพื้นที่เป้าหมายเป็น “ป่า” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ และอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ยังไม่ได้เข้าดำเนินการปฏิรูปที่ดิน จึงถือว่า ส.ป.ก. ยังไม่ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดิน แม้ว่าจะมีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่ส่งผลทำให้ ส.ป.ก. ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดิน จนกว่า ส.ป.ก. มีความประสงค์ที่จะนำที่ดินมาใช้เพื่อการปฏิรูปที่ดินแล้วเท่านั้น

กรณีที่ ส.ป.ก. ได้ออกประกาศกำหนดให้พื้นที่ป่าบริเวณดังกล่าวเป็นพื้นที่เป้าหมายเพื่อดำเนินการกับผู้ครอบครองที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำที่ดินมาจัดให้กับเกษตรกรผู้ไร้ที่ดินทำกินต่อไป แสดงว่า ส.ป.ก. มีความประสงค์ที่จะนำที่ดินไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินแน่นอนแล้ว ส.ป.ก. จึงสามารถเข้าดำเนินการในพื้นที่เป้าหมายได้

ส่วนกรณีที่กรมป่าไม้ได้มีการออกใบอนุญาตแผ้วถางป่าในที่ดินดังกล่าวนั้น เป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๖ (พ.ศ. ๒๔๙๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ว่าด้วยการแผ้วถางป่า ต่อมากฎกระทรวงดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่า พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยมีกำหนดให้ใบอนุญาตตามกฎกระทรวงเดิมยังคงใช้ได้ต่อไปจนกว่าใบอนุญาตจะสิ้นอายุ เมื่อใบอนุญาตแผ้วถางป่าได้สิ้นอายุลง และได้มีการยื่นคำขออนุญาต

เข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าต่อกรมป่าไม้ตามกฎหมายกระทรวงใหม่ ย่อมต้องถือเป็นการยื่นคำขออนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่าตามกฎกระทรวงใหม่เป็นครั้งแรก มิใช่การยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตให้แผ้วถางป่า และมีใช้การยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่าตามกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่าฯ ที่กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตแล้ว สามารถทำประโยชน์ในเขตป่าต่อไปได้จนกว่าจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต เมื่อใบอนุญาตแผ้วถางป่าได้สิ้นอายุแล้ว พื้นที่ป่าดังกล่าวจึงไม่มีภาระผูกพันกับกรมป่าไม้ อีกต่อไป ผู้ที่เคยได้รับใบอนุญาตให้แผ้วถางป่าย่อมไม่มีสิทธิเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าดังกล่าวอีกต่อไป กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าใบอนุญาตให้แผ้วถางป่าเป็นหนังสือแสดงสิทธิอื่นที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) มีข้อสังเกตว่าการที่ ส.ป.ก. จะนำที่ดินไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินหรือไม่ควรพิจารณาถึงการที่ผู้ที่เคยได้รับใบอนุญาตให้แผ้วถางป่าได้ครอบครองที่ดินและมีสิทธิใช้พื้นที่ป่าโดยได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่จากกรมป่าไม้ต่อเนื่องมาโดยตลอด แม้ว่าปัจจุบันจะไม่ได้เป็นพื้นที่ป่าที่มีภาระผูกพันกับกรมป่าไม้ที่จะอนุญาตอีกต่อไปก็ตาม

(เรื่องเสร็จที่ ๓๓๙/๒๕๖๐ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการกับผู้ครอบครองที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกรณีที่เอกชนเคยได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่จากกรมป่าไม้มาก่อน, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))



ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)

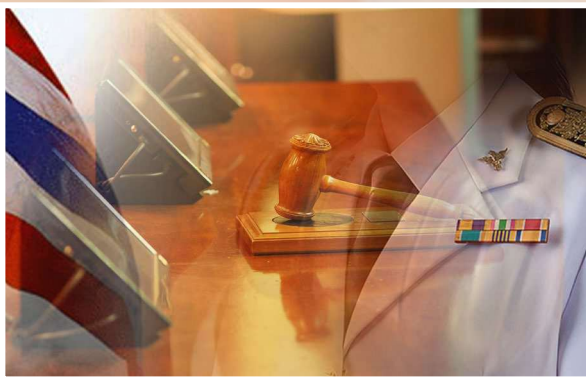
กองกฎหมายปกครอง

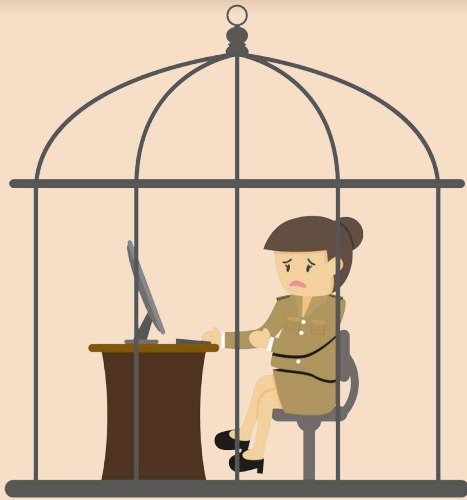
เรื่อง การยื่นคำขอไต่หน่วยงานของรัฐคดีใช้คำสั่งใหม่ทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการ ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ

กฤษฎีกาสารฉบับนี้ กองกฎหมายปกครองขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอให้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยข้อหาหรือในเรื่องนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า

๑. กระทรวงศึกษาธิการได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒ ลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ และต่อมาผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) โดยนายกรัชมมนตรีพิจารณาแล้ว มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ตามข้อเสนอของ ก.พ.

๒. ผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยมีได้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเรียกให้รับผิดชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแต่อย่างใด ซึ่งในท้ายที่สุดศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.๘๓๒-๘๓๗/๒๕๕๖ ให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ผู้ฟ้องคดีและเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ให้ยกอุทธรณ์ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับ






๓. ในเดือนมิถุนายน ๒๕๕๗ ข้าราชการดังกล่าว ได้มีหนังสือถึงปลัดกระทรวงศึกษาธิการขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ สำหรับความเสียหายจากการถูกลงโทษทางวินัย โดยระบุว่าค่าสินไหมทดแทนรวมถึงเงินเดือน เงินบำนาญ ค่าเช่าบ้าน ตลอดจนดอกเบี้ยผิดนัดร้อยละ ๗.๕ ต่อปี ตามจำนวนเงินต้นและเวลาผิดนัด การเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้น เครื่องราชอิสริยาภรณ์ ค่าเสียโอกาสได้รับเบี้ยประชุม การเยียวยาความเสียหายทางด้านจิตใจ

สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินตามคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ รวมทั้งสิ้น ๖ ประเด็น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อหาหรือของสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา ๔ ประเด็น โดยในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการได้เบิกจ่ายเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งให้แก่ข้าราชการผู้ได้รับความเสียหายแล้ว แต่สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการยังคงมีข้อสงสัยว่าเงินเดือนหรือสิทธิประโยชน์อื่นที่คำนวณเป็นเงินได้ซึ่งจ่ายให้แก่ข้าราชการผู้นั้นจะถือเป็นค่าสินไหมทดแทนและสามารถนำมาคำนวณเพื่อจ่ายดอกเบี้ยผิดนัดนั้นได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้นแล้วมีความเห็นโดยสรุปว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐชดใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๕ หรือจะยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๑๑ ก็ได้ แต่ต้องกระทำภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิด เมื่อกรณีข้อหาหรือในเรื่องนี้ กระทรวงศึกษาธิการได้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ เมื่อวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒ แต่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้ยื่นคำขอให้กระทรวงศึกษาธิการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในเดือนมิถุนายน ๒๕๕๗ จึงเป็นการยื่นคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาสิบปีนับแต่วันทำละเมิดแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจึงขาดอายุความ

นอกจากนั้น เมื่อความเสียหายในกรณีนี้เกิดจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย จึงมิใช่ “ความเสียหาย” ตามข้อ ๔ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ไม่ให้รวมถึงความเสียหายจากการออกคำสั่งหรือกฎ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการจึงมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดสำหรับปัญหาที่ว่าเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งที่ได้จ่ายให้กับข้าราชการผู้ได้รับความเสียหายไปแล้ว เป็นค่าสินไหมทดแทนหรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า เงินดังกล่าวเป็นเงินที่จ่ายเพื่อเยียวยาหรือบรรเทาความเดือดร้อนในระหว่างที่ถูกลงโทษทางวินัยตามสิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องเท่านั้น มิใช่ค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดใช้เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด

(บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ (เรื่องเสรีจที่ ๑๕๑๕/๒๕๖๐)) 





บทความวิชาการ @ForeignLawDivision

บทความทางกฎหมายของกองกฎหมายต่างประเทศฉบับนี้นำเสนอผลการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดและรูปแบบของการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นข้อมูลทางวิชาการที่กองกฎหมายต่างประเทศได้จัดทำขึ้นเพื่อใช้ประกอบการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท และองค์กรทางธุรกิจ โดยประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีกฎหมายรองรับการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวมากกว่าสามสิบปีแล้ว มีการกำหนดรูปแบบของการจัดตั้งนิติบุคคลรูปแบบดังกล่าวไว้สองรูปแบบ ได้แก่ การจัดตั้งบริษัทจำกัด และการจัดตั้งบริษัทแบบง่าย โดยทั้งสองรูปแบบมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป การจะเลือกใช้รูปแบบใดจึงขึ้นอยู่กับพิจารณาของผู้เริ่มก่อการเป็นสำคัญ

สำหรับการดำเนินกิจกรรมสำคัญอื่น ๆ ด้านการต่างประเทศในช่วงสามเดือนที่ผ่านมา กองกฎหมายต่างประเทศได้มีการติดต่อประสานความร่วมมือทางวิชาการกับองค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ของต่างประเทศเพิ่มขึ้น โดยหน่วยงานที่สำนักงานฯ ได้มีการจัดทำบันทึกความเข้าใจด้วยความร่วมมือทางวิชาการแล้ว ได้แก่ ศูนย์นโยบายองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจประจำเกาหลี (OECD Korea Policy Centre) ซึ่งการจัดทำความร่วมมือดังกล่าวจะทำให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานฯ ได้รับโอกาสในการเข้ารับการอบรมและได้รับความรู้ทางวิชาการเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะความรู้ด้านการจัดทำนโยบายสาธารณะและการปฏิรูปกฎระเบียบ อันจะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินงานของสำนักงานฯ

การจัดตั้งนิติบุคคล โดยบุคคลคนเดียวของ ประเทศฝรั่งเศส

เจนจิรา ปิงมีร์*

ในปัจจุบันหน่วยธุรกิจขนาดเล็กมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างมาก โดยในปัจจุบันประเทศไทยมีวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) จำนวนกว่า ๒.๙ ล้านรายทั่วประเทศ หรือคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ ๙๙ ของวิสาหกิจทั้งหมด แต่บทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบันของไทยยังไม่เอื้อให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจขนาดเล็ก เช่น SMEs และกลุ่ม Startup จึงได้มีแนวความคิดในการตรากฎหมายเพื่อรองรับต่อการดำเนิน

การจัดตั้งหน่วยธุรกิจขนาดเล็กดังกล่าว โดยมีการยกเว้นพระราชบัญญัติการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้บุคคลเพียงคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้ ในบทความนี้จึงขอเสนอรูปแบบของนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวแก่ผู้ที่สนใจต่อไป

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑ MES



๑. แนวความคิดในการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดรูปแบบห้างหุ้นส่วนบริษัทไว้มากมายหลายประเภท โดยมีความสลับซับซ้อนกว่าห้างหุ้นส่วนบริษัทตามกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ดี รูปแบบห้างหุ้นส่วนบริษัทต่างๆ ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่มาแต่เดิมก็มิได้สนองต่อความต้องการของผู้ประกอบการและความจำเป็นในทางธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ในปี ค.ศ. ๑๙๗๕ จึงได้มีการเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจที่มีผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวเป็นครั้งแรก โดยเป็นการเสนอแนะรูปแบบบริษัทที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการในการเริ่มต้นจัดตั้งบริษัท ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกรองรับโดยรัฐบัญญัติที่ ๘๕-๖๙๗ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๘๕^๑ ซึ่งกำหนดให้มีบริษัทรูปแบบใหม่ขึ้นชนิดหนึ่ง มีรูปแบบคล้ายกับบริษัทจำกัด (la société à responsabilité limitée : SARL) แต่มีบุคคลเพียงคนเดียวเป็นผู้เริ่มก่อการ และมีความรับผิดชอบจำกัดตามจำนวนทุนที่ผู้เริ่มก่อการดังกล่าวลงไว้ในบริษัท เรียกว่า “บริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว” (l’entreprise unipersonne à responsabilité limitée (EURL)) โดยผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวนี้อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี บริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวไม่ได้รับความนิยมมากนัก โดยปรากฏว่ามีผู้ประกอบการจัดตั้งบริษัทในรูปแบบ

ดังกล่าวเป็นจำนวนไม่มาก ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ เพื่อกำหนดรูปแบบบริษัทขึ้นอีกรูปแบบหนึ่ง ที่มีลักษณะในการดำเนินการเรียบง่ายและสามารถจัดตั้งได้โดยบุคคลคนเดียว คือ บริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (la société par action simplifiée unipersonnelle (SASU)) ซึ่งพัฒนามาจาก “บริษัทแบบง่าย” (La société par actions simplifiée: SAS)^๒ แต่มีลักษณะพิเศษเพิ่มขึ้น โดยให้มีผู้เริ่มก่อการเป็นบุคคลเพียงคนเดียว ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ บริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU) มีหลักเกณฑ์การบริหารที่คล้ายคลึงกับบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว (EURL) แต่มีกฎระเบียบสำหรับการดำเนินงานที่มีความยืดหยุ่นมากกว่า



๒. รูปแบบของการจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียว

การจัดตั้งนิติบุคคลโดยบุคคลคนเดียวของประเทศฝรั่งเศสแยกพิจารณาได้ ๒ กรณี ดังนี้

๒.๑ บริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว (EURL)

บริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว (EURL) เป็นหน่วยธุรกิจที่จัดตั้งโดยมีผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียว โดยจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งหากจะพิจารณาในแง่กฎหมายอย่างเคร่งครัดแล้ว บริษัทจำกัดโดยบุคคล

^๑ Jean-Marc MOULIN, Mémentos LMD Droit des Sociétés et des groupes, พิมพ์ครั้งที่ ๓, Gualino, ๔ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๘.

^๒ “la société par actions simplifiée (SAS)” เป็นบริษัทที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากบริษัทตามกฎหมายไทย โดยบริษัทประเภทนี้เกิดจากการที่ผู้ก่อการนำทุนมาลงในบริษัท และจำกัดความรับผิดชอบของผู้ก่อการไม่เกินทุนที่นำมาลงไว้ในบริษัท ซึ่งกฎหมายจะเปิดช่องให้ผู้ถือหุ้นมีอิสระในการบริหารจัดการบริษัทมากกว่าบริษัทแบบอื่น ๆ

คนเดียวเป็นรูปแบบหนึ่งของบริษัทจำกัด (SARL) เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา L.223-1 ได้กำหนดกฎเกณฑ์ที่จะใช้กับบริษัทจำกัด ก็ใช้บังคับกับบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว (SARL) เช่นกัน เช่น การดำเนินบริษัท (มาตรา L.223-4) และการเลิกบริษัท (มาตรา L.1844-5) เป็นต้น

การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวสามารถจัดตั้งได้ ๓ วิธี ดังนี้

(๑) จัดตั้งโดยบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว กล่าวคือ จัดตั้งโดยดำเนินการตามเจตนาของบุคคลเพียงคนเดียว โดยบุคคลธรรมดาดังกล่าวจะต้องมีความสามารถทางกฎหมาย

(๒) จัดตั้งโดยมติที่ประชุมของบริษัทจำกัด (SARL)

(๓) จัดตั้งโดยการเปลี่ยนแปลงจากบริษัทห้างแพ่ง (société civile) หรือบริษัทพาณิชย์ (société commerciale)

ส่วนกระบวนการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยบุคคลเพียงคนเดียวนั้นสามารถทำได้ โดยดำเนินการตามที่กำหนด แต่การดำเนินการหลัก ๆ มี ๒ ประการ คือ

(๑) การจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทจำกัดโดยบุคคลเพียงคนเดียว (EURL) และ

(๒) การลงทะเบียนบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว และประกาศการจัดตั้งบริษัทในรัฐกิจจานุเบกษา (un journal d'annonces légales)



๒.๒. บริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU)

บริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU) เกิดจากการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา L227-1 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยกำหนดให้บริษัทประเภทนี้อาจถูกจัดตั้งโดยผู้เริ่มก่อการหลายคนหรือคนเดียวก็ได้ และจะเป็นนิติบุคคล

หรือบุคคลธรรมดาก็ได้ ซึ่งบริษัทประเภทนี้จะมีผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารและดำเนินการบริษัทแต่เพียงผู้เดียว

ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์กำหนดให้การจัดตั้งบริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU) สามารถทำได้ ๒ วิธี คือ

- (๑) การจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ ตามมาตรา L.227-1
- (๒) การจัดตั้งโดยการเปลี่ยนแปลงจากบริษัทที่มีอยู่เดิม



๓. การควบคุมดูแลนิติบุคคลคนเดียว

กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการสถานะ การควบคุม และองค์กรในการควบคุมดูแลนิติบุคคลคนเดียวไว้ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

๓.๑ บริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว

บริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว (EURL) นี้มีขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเริ่มต้นกิจการโดยลำพัง และคาดว่าจะพัฒนาบริษัทและเพิ่มผู้ถือหุ้นโดยการเพิ่มทุนต่อไป การก่อตั้งบริษัทจะดำเนินการโดยผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวหรือโดยบุคคลอื่นก็ได้ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวสามารถกำหนดจำนวนหุ้นของบริษัทไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ โดยจะต้องประกอบไปด้วยเงินสด และ/หรือทรัพย์สิน และ/หรือความชำนาญ บริษัทประเภทนี้เป็นบริษัทที่ดำเนินการค้า จึงกำหนดให้มีกรรมการลงทะเบียนที่กองทะเบียนการค้าและบริษัท (registre du commerce et des sociétés) ตามวัตถุประสงค์ของบริษัท และกำไรของบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวจะต้องเสียภาษีจากรายได้หรือภาษีจากบริษัท โดยในกรณีเป็นบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวที่ก่อตั้งโดยนิติบุคคล บริษัทดังกล่าวก็จะดำเนินการโดยบุคคลที่สาม (un tiers) การดำเนินการบริษัทจะเป็นไปตามที่กำหนดในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือตามการตัดสินใจที่เกิดขึ้นในภายหลัง สำหรับการกำหนดทุนของบริษัทนั้น ในการ

เริ่มต้นจัดตั้งบริษัท ผู้เริ่มก่อการคนเดียวสามารถกำหนดทุนให้สอดคล้องกับขนาดของบริษัท โดยมีเงื่อนไขเพียงข้อเดียวว่า หากเป็นทุนที่เป็นเงินสด ผู้เริ่มก่อการดังกล่าวจะต้องลงเงินเพื่อเริ่มจัดตั้งบริษัทไว้อย่างน้อยร้อยละ ๒๐ และลงเงินทุนส่วนที่เหลือภายใน ๕ ปี เช่น เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทแล้ว บริษัทสามารถประกาศว่าบริษัทมีเงินทุนจดทะเบียน ๕๐,๐๐๐ ยูโรได้ แม้ว่าในขณะที่จัดตั้งบริษัทนั้นผู้เริ่มก่อการจะลงเงินเพียง ๑๐,๐๐๐ ยูโรก็ตาม ซึ่งผู้เริ่มก่อการก็มีหน้าที่ที่จะต้องลงเงินทุนส่วนที่เหลือให้ครบถ้วนภายในระยะเวลา ๕ ปีนับจากวันจัดตั้งบริษัท

ในส่วนของความรับผิดชอบของผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวนั้นจะถูกจำกัดไว้ที่เงินทุนที่ลงไว้แก่บริษัท โดยในหลักการแล้ว เจ้าหนี้ของบริษัทไม่สามารถบังคับจากทรัพย์สินของผู้เริ่มก่อการได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นความผิดที่เกิดจากการจัดการ (cas de faute de gestion) ผู้เริ่มก่อการคนเดียวที่เป็นผู้ดำเนินการบริษัทนั้นอาจจะมี ความรับผิดชอบซึ่งผูกพันไปถึงทรัพย์สินส่วนตัวได้

๓.๒ บริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU)

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดการควบคุมดูแลการจัดตั้งบริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียวไว้เป็นการเฉพาะ การดำเนินการจึงเป็นไปตามที่กำหนดไว้สำหรับการควบคุมดูแลบริษัทแบบง่าย (SAS) ปกติ (มาตรา L.227-1 ถึงมาตรา L.244-4 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส) โดยกฎหมายกำหนดรูปแบบบริษัทลักษณะนี้ขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับผู้ประกอบการที่หลากหลาย และการดำเนินกิจกรรมในหลายด้าน ทั้งกิจกรรมเชิงพาณิชย์ กิจกรรมทางแพ่ง งานฝีมือหรือกิจกรรมเชิงการเกษตร ซึ่งในฝรั่งเศส การจัดตั้งรูปแบบธุรกิจประเภทนี้มักจะเกิดขึ้นเพื่อทำธุรกิจบริการคนขับรถยนต์โดยมียานพาหนะเพื่อท่องเที่ยวพร้อมคนขับ สำหรับทุนของบริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU) นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นต่ำของทุนไว้ ผู้เริ่มก่อการเพียงคนเดียวของบริษัทจึงสามารถกำหนดทุนของบริษัทได้โดยปราศจากข้อจำกัดเรื่องทุนขั้นต่ำ อย่างไรก็ตาม บริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU) จะอยู่ภายใต้ระบบภาษีแบบเดียวกับระบบของบริษัทแบบง่าย (SAS) กล่าวคือ รายได้ของบริษัทจะถูกบังคับจัดเก็บภาษีตามกฎหมายภาษีของบริษัท (l'impôt sur les sociétés: IS) หรือภาษีเงินได้นิติบุคคล

ผู้เริ่มก่อการซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU) ถูกจัดเป็นพนักงานลูกจ้างของบริษัท และต้องส่งเงินสมทบเพื่อประกันสังคมในอัตราของพนักงานลูกจ้าง มิใช่ในฐานะผู้ทำงานที่ไม่ได้เงินเดือนหรือผู้บริหาร (les travailleurs non salariés: TNS)



๔. ข้อดีข้อเสียของการจัดตั้งนิติบุคคล โดยบุคคลคนเดียว

๔.๑ บริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียว

ข้อดี

- (๑) ช่วยให้บุคคลเพียงคนเดียวสามารถจัดตั้งบริษัท โดยไม่ต้องมีการเชื่อมโยงกับบุคคลอื่น
- (๒) จำกัดความรับผิดชอบของผู้เริ่มก่อการแต่เพียงผู้เดียวตามจำนวนหุ้นที่ผู้เริ่มก่อการถือครองอยู่
- (๓) สามารถจัดตั้งบริษัทที่มีเงินทุนน้อยได้
- (๔) การเปลี่ยนแปลงบริษัทจากบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวเป็นบริษัทจำกัดกระทำได้ง่าย โดยไม่จำเป็นต้องเลิกบริษัทเพื่อสร้างบริษัทใหม่ และดำเนินการได้โดยการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ
- (๕) สามารถเลือกชำระภาษีได้ ระหว่างภาษีเงินได้ของบุคคลธรรมดาหรือภาษีของบริษัท (ภาษีนิติบุคคล) เพื่อให้ผู้เริ่มก่อการมีทางเลือกในการลดหย่อนภาระภาษี
- (๖) ไม่ก่อให้เกิดความสับสนระหว่างกองทรัพย์สินส่วนบุคคลและกองทรัพย์สินทางวิชาชีพ
- (๗) ผู้เริ่มก่อการสามารถกำหนดทุนของบริษัทได้อิสระ โดยทุนอาจประกอบด้วยทุนในรูปของเงินสดหรือทุนในรูปแบบอื่น เช่น วัสดุอุปกรณ์ และหรือทุนในรูปอสังหาริมทรัพย์ เช่น ทักษะความสามารถในทางเทคนิค โดยในกรณีที่ผู้เริ่มก่อการชำระในรูปแบบเงินสด ผู้เริ่มก่อการสามารถชำระหุ้นเพียงหนึ่งในห้าของเงินทุน และชำระส่วนที่เหลือภายในห้าปีนับแต่วันจดทะเบียนบริษัทก็ได้

(๘) การถ่ายโอนบริษัททำได้ง่าย กล่าวคือ บริษัทจะถูกถ่ายโอนไปยังทายาทโดยไม่มีภาระภาษี ในกรณีที่เสียชีวิต บริษัทยังคงอยู่ต่อไปโดยอยู่ภายใต้การดำเนินการของผู้รับมรดก นอกจากนี้ ผู้ดำเนินการบริษัทจำกัดคนเดียวซึ่งประสงค์จะโอนหุ้นและได้รับการว่าจ้างมานานกว่า ๕ ปี สามารถได้รับประโยชน์จากการจัดสรรกำไร และได้รับการยกเว้นหลักทรัพย์เพื่อการเกษียณ

(๙) ศูนย์พิธีการธุรกิจจะเข้ามาให้บริการเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือโดยนายทะเบียนของศาลพาณิชย์ ที่ได้รับการร้องขอการจดทะเบียนบริษัท

ข้อเสีย

(๑) การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยบุคคลคนเดียวจะต้องประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา ซึ่งมีภาระค่าใช้จ่าย

(๒) มีภาระหน้าที่อื่น ๆ เช่น ต้องมีบัญชีเงินฝากและสินค้าคงคลังประจำปี

(๓) หลักการของความเป็นอิสระระหว่างสินทรัพย์ส่วนตัวและบริษัทอาจเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากธนาคารมักจะให้มีการรับประกันส่วนบุคคลของคุณค่า และบางครั้งแม้กระทั่งคู่สมรสก็อาจต้องรับประกันด้วย

๔.๒ บริษัทแบบง่ายโดยบุคคลคนเดียว (SASU)

ข้อดี

(๑) ผู้เริ่มกิจการมีอำนาจในการจัดการอย่างอิสระมากกว่ากรณีบริษัทจำกัด โดยสามารถกำหนดเงื่อนไขในการเข้าและออกของผู้ถือหุ้นและจัดระเบียบความสัมพันธ์กับนักลงทุนได้อย่างอิสระและมีศักยภาพ ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่ไม่มีในบริษัทมหาชนจำกัด (société anonyme) และบริษัทจำกัด (Société à responsabilité limitée)

(๒) ไม่กำหนดเงินทุนขั้นต่ำ โดยมีเงินทุนจำนวน ๑ ยูโร ก็สามารถจัดตั้งบริษัทได้

(๓) ผู้เริ่มกิจการจำนวน ๑ คน ก็สามารถจัดตั้งบริษัทได้

(๔) การลงทุนในบริษัทอาจกระทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งรวมถึงการลงทุนด้วยแรงงาน หรือมูลค่าที่คำนวณจากความรู้ความสามารถ

(๕) บริษัทอาจถูกเข้าถือหุ้นโดยบริษัทแบบง่าย (SAS) อื่นหรือบริษัทอาจเข้าเป็นผู้ถือของบริษัทอื่นด้วยการจัดรูปแบบของความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เป็นรูปแบบที่ถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากบริษัทแบบง่าย (SAS) ที่ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทแบบง่าย (SAS) ที่มีผู้เริ่มกิจการเพียงคนเดียว (SASU) จะทำให้ประธานของบริษัทแบบง่าย (SAS) ไม่สามารถจะเข้าบริหารบริษัทแบบง่าย โดยบุคคลคนเดียว (SASU) ได้

(๖) บริษัทจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบบัญชีโดยผู้สอบบัญชีเมื่อบริษัทมีผลประกอบการรายปีเป็นจำนวน ๒,๐๐๐,๐๐๐ ยูโร และจำนวน ๑,๐๐๐,๐๐๐ ยูโร สำหรับบริษัทที่มีลูกจ้างน้อยกว่า ๒๐ คน


(๗) ข้อกำหนดเกี่ยวกับหนังสือบริคณห์สนธิมีความยืดหยุ่น ไม่ซับซ้อนและใช้เวลาดำเนินการไม่นาน

(๘) มีทางเลือกที่จะเสียภาษีตามระบบภาษีบริษัท หรือภาษีจากรายได้ของบุคคลธรรมดา

ข้อเสีย

๑. ไม่ดึงดูดความสนใจของประชาชนให้มาร่วมลงทุน

๒. จะต้องทำหนังสือบริคณห์สนธิเป็นลายลักษณ์อักษร

๓. จะต้องจัดให้มีผู้ตรวจสอบมูลค่าของทุนที่นำมาลงในบริษัท 





กำหนดเวลา ในกฎหมายนั้น สำคัญไฉน

ปรกรณ์ นิลประพันธ์*

การที่มาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า “รัฐพึงกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน” นั้น ถ้าอ่านแบบผ่าน ๆ โดยไม่คิดอะไรก็จะเข้าใจไปว่าไม่ใช่เรื่องสลักสำคัญ แถมไม่มันส์เท่าบทบัญญัติในหมวดอื่น ๆ ที่ทำให้คนช่างฝันสามารถ “จินตนาการ” ไปได้ต่าง ๆ นานาว่าเมื่อเลือกตั้งแล้ว พรรคไหนจะได้เข้ามาเท่าไร ใครจะรวมกับใคร ใครจะเป็นนายก ฯลฯ

แต่จริง ๆ แล้วบทบัญญัตินี้มีผลกระทบต่อชีวิตประจำวันของพี่น้องประชาชนมากนะครับ ว่าง่าย ๆ คือถ้ากฎหมายกำหนดแต่ขั้นตอนต่าง ๆ ไว้ แต่ไม่กำหนดว่าใครต้องทำอะไรภายในเวลาเท่าไร การทำงานตามขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านั้นก็จะมีลักษณะเป็นการทำงานแบบ “ลวมโซย” คือทำไปเรื่อย ๆ คนเดือดร้อนก็คือพี่น้องประชาชนนะครับ เพราะเป็นผู้ที่ต้องทำตามกฎหมาย

ถ้าเป็นเรื่องที่มีการร้องเรียนหรือฟ้องร้องกัน การไม่กำหนดเวลาดำเนินการก็ทำให้คนถูกกล่าวหาตกนรกทั้งเป็นได้ง่าย ๆ เพราะเมื่อไรเรื่องหรือคดีจะจบจะสิ้นกันเสียทีก็ไม่รู้ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้ความกันไม่รู้เท่าไร บางทีสู้กันเป็นหนัหิ้วโตเพื่อรักษาเกียรติยศ บ้างผู้ถูกกล่าวหาตายไปแล้วเรื่องยังไม่ไปถึงไหนก็มี ทั้งเรื่องที่ถูกร้องเรียนหรือ

ฟ้องร้องให้เป็นประวัติเสียติดค้างคาไปถึงลูกหลานเพราะความจริงยังไม่ปรากฏกันเยะเยะไป สร้างบาปสร้างกรรมนะครั้นนี้

ดังนั้น ยิ่งบ้านเราให้น้ำหนักกับความสะดวกในการกล่าวหา จึงยิ่งต้องใส่ใจในการกำหนดเวลาในการพิสูจน์ทราบว่าใครถูกใครผิดไว้ให้ชัดเจนเป็นของคู่กันด้วย ไม่งั้นสังคมคงอลเวงกันไปหมด งานการไม่ต้องทำกันพอดี กล่าวถูกกล่าวหากลับเป็นคดี กล่าวเสียชื่อเสียง ทำงานไปวัน ๆ ดีกว่าชั่วไม่มี ดีไม่ปรากฏ ถ้าเช่นนี้ประเทศไม่ต้องไปไหนกัน

ถ้าเป็นเรื่องการขออนุมัติอนุญาตจากทางราชการแล้วไม่มีกำหนดเวลาดำเนินการแล้วเสร็จไว้ คนขออนุญาตเขาก็จะไม่รู้ว่าเขาจะรู้ผลเมื่อไร เขาก็เสียหาย ยิ่งถ้าเป็นการขออนุมัติอนุญาตที่เกี่ยวกับการทำสัมมาอาชีพหรือประกอบธุรกิจนี้ชัดเจนมาก เพราะการจะทำมาหากินอะไรนี้ต้องมีการลงทุน ต้องมีการวางแผน ถ้ามันไม่เป็นไปตามแผนหรือผิดแผนมาก ๆ นี่ต้นทุนดำเนินการมันเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ นะครับ ไหนจะเสียโอกาสในทางธุรกิจอีก เพราะเวลาที่เดินไปเรื่อย ๆ นี่เขาอาจเสียเปรียบคู่แข่งทางการค้าได้ โบราณว่ากว่าถั่วจะสุก งาก็ไหม้เสียแล้ว เผลอ ๆ เขาฆ่าฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐเข้าให้อีกมันจะไปกันใหญ่

* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (พฤศจิกายน ๒๕๖๐); <http://lawdrafter.blogspot.com/2017/11/blog-post.html>

ดังนั้น ทิศทางการร่างกฎหมายของโลกปัจจุบันจึงให้ความสำคัญกับ “ข้อมูลที่เป็นจริง” (Evidence based) เพื่อ “สร้างขั้นตอนเพียงเท่าที่จำเป็น” และ “กำหนดเวลาในการดำเนินงานในแต่ละขั้นตอนให้ชัดเจน” ครับ

OECD นี้ถึงขนาดออก Standard Cost Model (SCM) ขึ้นเป็นแนวทางการคำนวณต้นทุนในการปฏิบัติตามกฎหมายของประชาชน (Compliance Cost) ไว้เป็นคู่มือประกอบการกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ของผู้เสนอกฎหมายทางธุรกิจไว้เป็นเรื่องเป็นราว โดยเขาเอาเวลาในแต่ละขั้นตอนเป็นตัวคำนวณด้วยตามสูตรนี้ครับ

Compliance Cost = Prices

X

Times

X

Quantity (population x frequency)

หรือ

ต้นทุนต่อกิจกรรม = ค่าใช้จ่าย

X

s-ย-เวลา

X


ปริมาณ (ผู้เกี่ยวข้อง x ความถี่)

เช่น การที่ผู้ร่างกฎหมายเสนอว่าสมควรกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องได้รับใบอนุญาตทำกิจกรรม ก. ไม่ใช่สักแต่เขียนในกฎหมายว่าต้องทำอะไรเพราะมันเป็น “แบบ” แต่ผู้เสนอร่างกฎหมายต้องคิดว่าคนมาขอใบอนุญาตเขาต้องใช้เอกสารใดบ้าง ค่าใช้จ่ายในการทำเอกสารคิดเป็นเงินเท่าใด ต้องใช้แรงงานคนกี่คนในการทำเอกสาร ทำกี่วัน และต้องคิดว่าจะใช้เวลาในการออกใบอนุญาตกี่วัน รวมทั้งต้องคิดว่ามีผู้ประกอบการอย่างน้อยที่สุดกี่รายที่จะต้องมาขอใบอนุญาต กับต้องขอใบอนุญาตครั้งเดียวจบหรือหลายครั้ง แล้วนำมาคำนวณให้เห็นว่ามันเป็นภาระขนาดไหน จะได้ว่ามันคุ้มค่าหรือจำเป็นแค่ไหนในการสร้างขั้นตอนนั้นขึ้นมา

ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้าต้องใช้คนหนึ่งคน ต้องใช้เวลากรอกคำขอและเอกสารประกอบรวม ๓ วัน ค่าใช้จ่ายก็เท่ากับ $300 \times 3 = 900$ บาท (คิดจากฐานค่าแรงขั้นต่ำวันละ 300 บาท) รวมกับค่าใช้จ่ายในการถ่ายเอกสารอีกสมมุติว่า 100 บาทก็จะเท่ากับ 1,000 บาท ต้องใช้เวลารอจนกว่าจะได้รับใบอนุญาตอีกสมมุติว่า 60 วัน มีผู้ประกอบการนั้นอย่างน้อย 5,000 ราย และขออนุญาตปีละ 1 ครั้ง ต้นทุนต่อกิจกรรมขอใบอนุญาตนี้จะเท่ากับ $1,000 \times 60 \times 5,000 \times 1 = 300,000,000$ บาท!!!

โ้ว แม่เจ้า!!!!!!

เขียนกฎหมายง่าย ๆ ตามแบบและใช้ระยะเวลาที่ (ผู้เสนอร่างกฎหมายคิดเอาเองว่า) ไม่ยาวนานมันสร้างต้นทุนถึงสามร้อยสิบล้านบาทต่อปีเป็นอย่างน้อยเจียวหรือ ยังไม่นับค่าเสียโอกาสในช่วงรอ 60 วัน หรือต่อขยายเวลาต่อไปอีกด้วยนะจอร์จ ... นี่ยังไม่ได้อคิดอย่างละเอียดล่ออย่างฝรั่งค่านะครับ ฝรั่งมันคิดไปถึงต้นทุนที่รัฐต้องใช้ในการออกใบอนุญาตมารวมด้วยนะ แต่บ้านเราแค่คิดแบบดิบ ๆ อย่างที่ผู้เขียนคิดก็แย่แล้วละ ...

เห็นไหมครับว่าเรื่องการกำหนดเวลาในกฎหมายนี้กระทบต่อประชาชนจัง ๆ เลย แถมตีซึ่งไปที่ความสามารถในการแข่งขันของประเทศด้วย การเสนอให้กำหนดกระบวนการหรือกลไกตามกฎหมายจึงต้องคิดให้รอบคอบครับ มโนเอาแบบเดิม ๆ ไม่ได้แล้ว 

เรามาสนใจ
เรื่องพรรคนี้บ้างดีกว่า
ไหมครับ?



ปัจจัยที่มีผลต่อคุณภาพของการวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย^๑

ใจใส วงส์พิเชษฐ*

การวิเคราะห์ผลกระทบในการตรากฎหมาย (RIA) มีเป้าประสงค์หลักสองประการ คือ (๑) เพื่อพัฒนาคุณภาพของกระบวนการออกกฎระเบียบในการกำกับดูแลองภาครัฐ และ (๒) เพื่อพัฒนาคุณภาพของกฎระเบียบของภาครัฐให้สอดคล้องกับบริบทและความต้องการของสังคม โดยนอกจากเครื่องมือในการคำนวณต้นทุนและผลประโยชน์ (cost and benefit methodologies) ซึ่งนับว่าเป็นหัวใจสำคัญของการจัดทำ RIA แล้ว การออกแบบกระบวนการและหน่วยงานกลางในการจัดทำ RIA ก็นับว่าเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญไม่แพ้กันในการกำหนดคุณภาพของการจัดทำ RIA และการควบคุมคุณภาพของกฎระเบียบของภาครัฐ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ OECD จึงได้รวบรวมศึกษาปัจจัยเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำ RIA และปัจจัยเกี่ยวกับหน่วยงานผู้กำกับดูแลที่มีผลต่อระดับคุณภาพการจัดทำ RIA จากประสบการณ์ของประเทศสมาชิก และพบว่าปัจจัยที่มีผลต่อคุณภาพการจัดทำ RIA ซึ่งเกิดจากการออกแบบโครงสร้างกระบวนการและหน่วยงานกลางนั้นมี ๔ ประการหลัก ดังนี้

๑. การเริ่มดำเนินการ RIA

หน่วยงานควรเริ่มดำเนินการจัดทำ RIA ให้เร็วที่สุด กล่าวคือ หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายควรเริ่มดำเนินการในส่วนของการจัดทำ RIA ในระยะแรกสุดหลังจากที่ได้มีการประเมินแล้วว่ามีความจำเป็นจะต้องออกกฎหมายเพื่อมากำกับดูแลหรือแก้ไขปัญหบางประการ การเริ่มดำเนินการ RIA ก่อนที่จะมีการร่างกฎหมายจะช่วยให้หน่วยงานสามารถศึกษาและวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของทางเลือกต่าง ๆ ได้อย่างละเอียดครบถ้วนและไม่ยึดติดกับกรอบความคิดที่มักเกิดขึ้นในกรณีที่มีการร่างกฎหมายขึ้นก่อน หากการจัดทำ RIA เริ่มขึ้นหลังจากหน่วยงานได้ลงทุนทรัพยากรบุคคลและงบประมาณไปกับการจัดทำร่างกฎหมายแล้ว การจัดทำ RIA อาจถูกมองเป็นการสร้างภาระมากกว่าเป็นเครื่องมือในการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมอย่างแท้จริง



๒. ขอบเขตการดำเนินการ RIA (Scope)

RIA จะมีประสิทธิภาพมากขึ้นหากมีการกำหนดขอบเขตการดำเนินการให้เหมาะสมกับข้อจำกัดด้านบุคลากรและทรัพยากรอื่น ๆ ของภาครัฐ การศึกษาตัวอย่างจากประเทศกลุ่มสมาชิก OECD พบว่าการกำหนดขอบเขตการดำเนินการ RIA สามารถกระทำได้ ๒ วิธีดังนี้

* นักกฎหมายทฤษฎีการปฏิบัติการ กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรกฎาคม ๒๕๖๐); http://lawdrafter.blogspot.com/2017/07/blog-post_24.html

^๑ สรุปความจาก OECD, Reviews of Regulatory Reforms: Regulatory Impact Analysis A Tool for Policy Coherence (OECD publishing 2009).





แบ่งโดยลำดับชั้นกฎหมาย - รัฐบาลอาจกำหนดขอบเขตการเลือกทำ RIA ตามลำดับชั้นของร่างกฎหมายที่หน่วยงานเสนอ โดยบางประเทศเลือกจัดทำ RIA เฉพาะในร่างกฎหมายลำดับรอง เนื่องจากในประเทศดังกล่าวการออกกฎหมายในชั้นพระราชบัญญัติจำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบหลายขั้นตอนโดยละเอียดอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดแนวทางในการดำเนินการ RIA เพิ่มเติมอีก แต่สำหรับกฎหมายลำดับรองลงมาที่หน่วยงานสามารถออกได้เอง หน่วยงานอาจยังคงไม่สามารถจัดทำ RIA ได้เพียงพอ จึงควรมีการกำหนดแนวทางดำเนินการ RIA ในส่วนนี้ขึ้น ในทางตรงกันข้ามบางประเทศกลับเลือกใช้ทรัพยากรและบุคลากรที่มีองค์ความรู้เกี่ยวกับการจัดทำ RIA กับเฉพาะกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่มักจะมีผลกระทบในวงกว้าง เพื่อให้การทำ RIA มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากที่สุด

แบ่งตามระดับความรุนแรงของผลกระทบ - รัฐบาลอาจกำหนดขอบเขตการเลือกทำ RIA ตามระดับความรุนแรงของผลกระทบในเชิงปริมาณหรือคุณภาพ

ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่จะพิจารณาระดับความรุนแรงของผลกระทบในเชิงปริมาณทางด้านต้นทุนการตรากฎหมาย (Regulatory Costs) เป็นหลักและใช้หลักฐานในเชิงคุณภาพทางด้านเศรษฐกิจหรือการแข่งขันเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดขอบเขตการทำ RIA ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้เฉพาะกฎหมาย (Major rules) ที่มีต้นทุนการใช้บังคับรายปีเกินกว่า ๑๐๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ และมีผลกระทบรุนแรงต่อความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจและระดับการลงทุนของประเทศเท่านั้นที่จำเป็นต้องมีการ

จัดทำ RIA และในส่วนของประเทศเกาหลีใต้เน้น เฉพาะกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชนเกิน ๑ ล้านคน และเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศเท่านั้นที่จะต้องผ่านการจัดทำ RIA ทั้งนี้ OECD เห็นว่าการกำหนดขอบเขตในการจัดทำ RIA ในลักษณะนี้จะช่วยเพิ่มความชัดเจนและความยืดหยุ่นในการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปปฏิบัติจริง

ในส่วนของ Two-Step RIA Process ซึ่งปัจจุบันถูกใช้อยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ออสเตรเลีย เม็กซิโก เกาหลีใต้ และสหภาพยุโรป หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายจะต้องจัดทำรายงาน RIA ฉบับย่อเพื่อประเมินผลกระทบในเบื้องต้นก่อน โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลจะเป็นผู้พิจารณาว่าร่างกฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบรุนแรงพอที่จำเป็นต้องจัดทำ RIA ฉบับสมบูรณ์หรือไม่ โดยในหลักการนั้น การจำแนกกระบวนการ RIA เป็น ๒ ขั้นตอนในลักษณะนี้ จะช่วยให้ภาครัฐสามารถจัดสรรบุคลากรและทรัพยากรในการจัดทำ RIA ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ผลสำรวจในประเทศเนเธอร์แลนด์ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ พบว่าหน่วยงานมักละเลยการประเมินผลกระทบในเบื้องต้นจึงทำให้การแบ่ง RIA เป็นสองขั้นตอนในลักษณะนี้ไม่สามารถพัฒนาคุณภาพของการจัดทำ RIA ขึ้นได้ตามที่คาดการณ์ไว้ ภาระดังกล่าวจึงมักจะตกอยู่กับหน่วยงานกลางซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและกำกับดูแล

๓. กลไกการตรวจสอบคุณภาพของ RIA (Accountability and Quality Assurance mechanisms)

การจัดตั้งหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการทำ RIA ของหน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายนับเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมคุณภาพของ RIA ปัจจัยต่าง ๆ ที่มีผลต่อประสิทธิภาพของการทำงานของหน่วยงานกลางคือ (๑) วิธีการจัดตั้ง (โดยกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี) (๒) ขอบเขตของภารกิจและอำนาจ (๓) ความเชี่ยวชาญของบุคลากรและทรัพยากรอื่น ๆ ในสังกัด (๔) ความเป็นอิสระในการดำเนินการ และ (๕) การยอมรับและการสนับสนุนจากหน่วยงานอื่น ๆ โดย OECD เห็นว่าหน่วยงานกลางอาจมีอำนาจในการสั่งห้ามไม่ให้ร่างกฎหมายที่มี



รายงาน RIA ต่ำกว่ามาตรฐานผ่านเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีได้ (สหรัฐอเมริกา) แต่หากปัจจัยอื่น ๆ ทางด้านการทำงานหรือการเมืองไม่อำนวย อย่างน้อยหน่วยงานกลางก็ควรมีอำนาจในการตรวจสอบและรายงานผลการตรวจสอบดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีก่อนที่ร่างกฎหมายจะได้รับการพิจารณา (ออสเตรเลีย)

นอกจากนั้น รัฐมนตรี หัวหน้าหน่วยงาน หรือหัวหน้าฝ่ายวิเคราะห์ของหน่วยงานควรเป็นผู้ลงนามรับผิดชอบความถูกต้องและมาตรฐานของ RIA ก่อนที่จะได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานกลาง เพื่อเป็นกลไกในการบังคับให้หน่วยงานทำการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของรายงาน RIA ด้วยตนเองอีกทางหนึ่งก่อนการเสนอร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี



เริ่มแรกนอกจากจะส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนแล้ว การนำผลการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวมาประกอบการจัดทำ RIA ยังจะทำให้หน่วยงานสามารถจัดทำร่างกฎหมายและวิเคราะห์ผลกระทบได้ตรงประเด็นปัญหามากขึ้นอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ประสพการณ์จากประเทศออสเตรเลียแสดงให้เห็นว่าการรับฟังความคิดเห็นหลังจากที่หน่วยงานได้จัดทำรายงาน RIA เสร็จสิ้นแล้วนั้นยังคงส่งผลดีต่อการควบคุมคุณภาพเช่นกัน เนื่องจากการตรวจสอบจากประชาชน (public scrutiny) จะเป็นแรงผลักดันให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบตั้งใจจัดทำรายงาน RIA ให้มีคุณภาพที่ดียิ่งขึ้นอีกทางหนึ่ง เพื่อลดปัญหาความไม่พึงพอใจที่อาจเกิดขึ้นจากประชาชนในชั้นการรับฟังความคิดเห็น

อนึ่ง OECD พบว่า ในการปฏิบัติจริงนั้น หัวใจหลักของความสำเร็จในการออกแบบโครงสร้างและกระบวนการจัดทำ RIA คือ แรงสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐทุกภาคส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากหน่วยงานฝ่ายบริหารส่วนกลาง ที่จะต้องมีความพร้อมและเต็มใจที่จะดำเนินการตามแนวปฏิบัติที่รัฐบาลวางไว้ แม้ว่าแนวปฏิบัติจะถูกกำหนดไว้ในรูปของกฎหมาย (เช่น ประเทศเกาหลีใต้ เม็กซิโก และบางรัฐในออสเตรเลีย) มติคณะรัฐมนตรี (เช่น ประเทศเยอรมนี, ญี่ปุ่น, สหราชอาณาจักร) หรือคำสั่งนายกรัฐมนตรี (เช่น ประเทศอิตาลี, บางรัฐในออสเตรเลีย, เนเธอร์แลนด์) แต่กระบวนการ RIA ก็ยังไม่อาจพัฒนาคุณภาพของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากหน่วยงานทุกภาคส่วนยังคงเห็นว่าการจัดทำ RIA เป็นเพียงข้อบังคับ และไม่พร้อมใจสนับสนุนให้ความสำคัญกับ RIA อย่างแท้จริง

๔. การรับฟังความคิดเห็นและการจัดทำ RIA

การนำผลการรับฟังความคิดเห็นมาเป็นส่วนหนึ่งในการจัดทำ RIA นอกจากจะช่วยให้การวิเคราะห์ผลกระทบของหน่วยงานสอดคล้องกับบริบทและความต้องการของสังคมมากยิ่งขึ้นแล้ว ก็ยังช่วยเพิ่มความโปร่งใสของการดำเนินการและความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการ (Transparency and accountability) รวมถึงช่วยส่งเสริมกลไกการตรวจสอบคุณภาพ (Quality assurance) ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นอีกทางหนึ่งด้วย OECD ให้ข้อสังเกตว่า การจัดรับฟังความคิดเห็นในระยะเริ่มแรกของการจัดทำ RIA อาจมีประโยชน์ต่อการควบคุมคุณภาพของ RIA มากกว่าการพัฒนาความโปร่งใสของการดำเนินการ เนื่องจากการรับฟังความคิดเห็นตั้งแต่ระยะ





การอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครอง*

ศุภวัฒน์ สิงห์สูงณ์**

หลักความชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้การกระทำทั้ง

ปวงขององค์กรฝ่ายปกครอง ต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายรวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไป

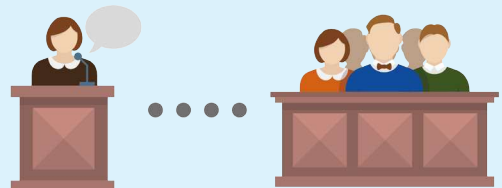
คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นการเฉพาะรายย่อมอยู่ภายใต้หลักดังกล่าวด้วย โดยองค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และพิพากษาเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ซึ่งนอกจากการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการแล้ว การตรวจสอบคำสั่งทางปกครองอาจจะทำโดยองค์กรฝ่ายปกครองเอง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้เริ่มทบทวนและเพิกถอนคำสั่งเอง (ex officio) หรือทบทวนตามคำของของคู่กรณีผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

๑. ข้อพิจารณาทั่วไป

๑.๑ **วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง** การอุทธรณ์มีความมุ่งหมายสำคัญ ๓ ประการด้วยกัน^๑ ได้แก่

(๑) ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่ประชาชน (protection juridique des administrés) การอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผลกระทบที่เกิดแก่คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคำสั่งและขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือเพิกถอนคำสั่ง โดยนัยนี้การอุทธรณ์จึงเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนและเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณีได้ดีกว่ากระบวนการทางศาล เพราะการทบทวนภายใน

ฝ่ายปกครองมีขั้นตอนการพิจารณาที่เรียบง่ายรวดเร็วกว่าวิธีพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ในการพิจารณาอุทธรณ์ฝ่ายปกครองยังสามารถทบทวนคำสั่งในแนวทางที่ยืดหยุ่นและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม ผิดกับศาลที่ต้องวินิจฉัยคดีพิพาทไปตามบทกฎหมาย และยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นสำคัญ ยากที่จะพิพากษาเป็นรายกรณีไปโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมเฉพาะกรณี เพราะจะทำให้แนวคำพิพากษาไม่มีเอกภาพ



* ปรับปรุงจากบทความที่ผู้เขียนได้จัดทำและเผยแพร่เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยเพิ่มเติมเนื้อหาให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมทั้งเพิ่มเติมแนวคำวินิจฉัยให้เป็นปัจจุบัน

** ผู้อำนวยการฝ่ายพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ PRÉVÉDOUROU (E.), Les recours administratifs obligatoires – Étude comparée des droits allemand et français, (Paris : L.G.D.J., 1996), pp. 154 et s.

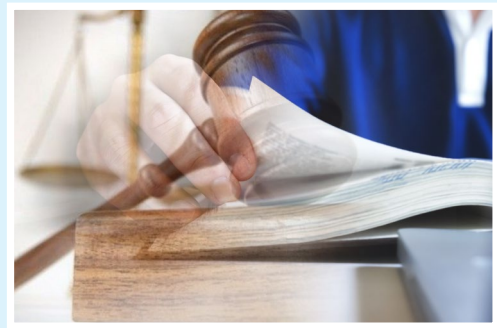


(๒) ส่งเสริมการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง (autocontrôle de l'administration) โดยที่การออกคำสั่งทางปกครองในแต่ละเรื่องมีความยุ่งยากซับซ้อน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีภาระหน้าที่งานจำนวนมากและต้องปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จโดยเร็ว บางกรณีจึงอาจมีการออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดได้ไม่ว่าจะในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือในเรื่องความเหมาะสม ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงเป็นโอกาสที่ฝ่ายปกครองจะได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของตน ซึ่งหากเห็นว่าการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมอย่างไร ก็อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งได้ ซึ่งการทบทวนคำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือโดยเจ้าหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปที่ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก็ได้

(๓) แบ่งเบาภาระในการพิจารณาคดีของศาล (désencombrement des juridictions) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองช่วยกลั่นกรองข้อพิพาทและลดจำนวนคดีพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาล เนื่องจากข้อพิพาทอาจจะบังลงในชั้นอุทธรณ์ โดยฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์และเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามคำขอของคู่กรณีหรือคู่กรณีอาจพิจารณาเหตุผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วยอมรับว่าคำสั่งที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นชอบด้วยกฎหมายและเหมาะสมแล้ว จึงไม่ติดใจที่จะโต้แย้งคำสั่งต่อไปในชั้นศาลอีก

๑.๒ ระบบอุทธรณ์บังคับ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองอาจเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ ที่กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นพิเศษ หรือหากกฎหมายในเรื่องใดมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ คู่กรณีก็มี “สิทธิ” อุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็น “ระบบอุทธรณ์ทั่วไป” ตาม “กฎหมายกลาง” ทั้งนี้ ไม่อาจจะเป็นการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะหรือตามกฎหมายกลาง คู่กรณีที่ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองมี “หน้าที่” ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน หากไม่อุทธรณ์ ยื่นอุทธรณ์เกินระยะเวลาที่

กฎหมายกำหนดหรือคำอุทธรณ์มีรูปแบบไม่ถูกต้อง ย่อมเป็นอันหมดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องนั้นก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาภายในฝ่ายปกครองแล้ว (Exhaustion of administrative remedies) จึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยนัยนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยจึงเป็น “การอุทธรณ์บังคับ”



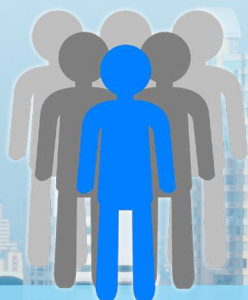
ระบบอุทธรณ์บังคับดังกล่าวได้นำต้นแบบมาจากระบบกฎหมายเยอรมันที่กำหนดให้การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองก่อน^๒ ยกเว้นคำสั่งทางปกครองในบางเรื่องที่ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีได้ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไป แต่ถือว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่กฎหมายในเรื่องใดกำหนดให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี จึงจะถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังระบบกฎหมายของทั้งสองประเทศเริ่มมีความแตกต่างกันน้อยลง โดยในส่วนของกฎหมายเยอรมันได้กำหนดข้อยกเว้นต่อหลักอุทธรณ์บังคับมากขึ้นเรื่อย ๆ

^๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) มาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙

โดยเฉพาะกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ (Länder) ที่ยกเลิกการอุทธรณ์บังคับสำหรับคำสั่งทางปกครองในหลายเรื่อง โดยมองว่าเป็นขั้นตอนที่ทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทยิ่งล่าช้าออกไปอีก เพราะส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองมักจะยกอุทธรณ์และมีการฟ้องคดีต่อศาลยุติ^๓ และบางมลรัฐ เช่น Niedersachsen และ NordrheinWestfalen ถึงกับยกเลิกระบบอุทธรณ์บังคับทั้งหมดในปี ค.ศ. ๒๐๐๔ และ ค.ศ. ๒๐๐๗ ตามลำดับ^๔ ในทางกลับกัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็กำหนดให้มีขั้นตอนอุทธรณ์บังคับในเรื่องต่าง ๆ เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นที่จะเปลี่ยนไปใช้ระบบอุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไป โดยฝ่ายตำราบางส่วนมองว่าจะได้ไม่คุ้มเสียเพราะอาจมีผลลดสิทธิประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง^๕ นอกจากนี้สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ได้ศึกษากระบวนการอุทธรณ์บังคับในกฎหมายเยอรมันแล้ว ได้ให้ความเห็นว่าไม่อาจนำระบบอุทธรณ์บังคับเป็นการทั่วไปมาใช้กับระบบกฎหมายฝรั่งเศส เนื่องจากกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องต่าง ๆ มีความหลากหลาย ซึ่งบางเรื่องก็ไม่เหมาะสมที่จะนำระบบนี้มาใช้ อีกทั้งระบบอุทธรณ์บังคับทั่วไปจะสร้างภาระให้แก่หน่วยงานของรัฐในแง่บุคลากรงบประมาณ และเวลาที่ต้องใช้ในการดำเนินการ จึงสมควรนำระบบอุทธรณ์บังคับมาใช้เฉพาะในบางเรื่องเท่านั้น เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ผู้ต้องขัง และคนต่างด้าว^๖



สำหรับประเทศไทย การอุทธรณ์บังคับเป็นระบบที่มีทั้งข้อดีและข้อด้อย เพราะในแง่หนึ่งช่วยส่งเสริมให้มีการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองและลดจำนวนคดีพิพาทที่จะไปสู่ศาล หรือหากมีการฟ้องคดีก็ช่วยให้ประเด็นข้อพิพาทมีความเด่นชัดยิ่งขึ้นอันจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่ในอีกแง่หนึ่งขั้นตอนอุทธรณ์บังคับก็อาจเป็น “กั๊กดัก” ที่ตัดสิทธิประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นอุทธรณ์ อุทธรณ์เกินกำหนดระยะเวลา หรืออุทธรณ์ไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งต้องยอมรับว่าคนไทยจำนวนไม่น้อยยังไม่คุ้นเคยกับการใช้สิทธิตามกฎหมายและอาจเกิดความผิดพลาดในการยื่นอุทธรณ์ได้ ทั้งนี้ แนวทางแก้ไขปัญหาคงมิใช่การกลับไปใช้ระบบอุทธรณ์บังคับเพื่อเลือก แต่อาจผ่อนคลายนวตของระบบอุทธรณ์บังคับ เป็นต้นว่า แก้ไขระยะเวลาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ให้ยาวขึ้นจากสิบห้าวันเป็นสามสิบวัน หรือกำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ในแนวทางที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น



^๓ DELAUNEY (B.), “Les recours administratifs préalables obligatoires en Allemagne”, in Conseil d’État, Les recours administratifs préalables obligatoires (Paris: La Documentation française, 2008), p. 211.

^๔ JACQUEMETGAUCHÉ (A.) et STELKENS (U.), “Les recours administratifs en droit allemand”, in AUBY (J.B.) (sous la direction de), Droit comparé de la procédure administrative, (Bruxelles : Bruylant, 2016), pp. 748-749 : ในมลรัฐ Niedersachsen การยกเลิกระบบอุทธรณ์บังคับเป็นไปด้วยเหตุผลที่ว่าระบบดังกล่าวไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการทบทวนคำสั่งทางปกครอง เพราะจากสถิติในปี ค.ศ. ๒๐๐๒ - ๒๐๐๓ พบว่า มีคำอุทธรณ์ร้อยละสิบห้าเท่านั้นที่ฝ่ายปกครองเห็นชอบด้วยและแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ระบบอุทธรณ์บังคับจึงเป็นเพียงขั้นตอนที่เป็นแบบพิธีที่ทำให้สิ้นเปลืองเวลาและงบประมาณของรัฐ แต่ไม่มีประโยชน์ในทางปฏิบัติ

^๕ BELDA (B.), “Faut-il généraliser le recours administratif préalable obligatoire ?”, R.D.P., 2008, pp. 1484-1511.

^๖ Conseil d’État, อ้างแล้วใน (๓), pp. 88 et s.

เมื่อประเทศไทยใช้ระบบอุทธรณ์บังคับหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีหนึ่งนั้น เป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือไม่ และหากเป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้หรือไม่ ทั้งนี้ กฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องอาจกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์คำสั่งได้^๗ ผู้รับคำสั่งจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองก่อนและหากฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วหรือมิได้วินิจฉัยสั่งการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในระยะเวลาอันสมควร จึงจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปได้ ส่วนกรณีที่กฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์สำหรับคำสั่งทางปกครองในกรณีใดไว้ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมอยู่ในข่ายที่อาจอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็น “กฎหมายกลาง” ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว^๘

คำสั่งทางปกครองบางกรณีอาจมีปัญหาว่าเป็นคำสั่งที่อาจอุทธรณ์ได้หรือไม่ กรณีหนึ่งซึ่งมีปัญหาและองค์กรทางกฎหมายมีความเห็นไม่ลงรอยกัน คือ คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวมีขั้นตอนการอุทธรณ์หรือโต้แย้งด้วยการตรวจสอบสำนวนการสอบข้อเท็จจริง

ความรับผิดทางละเมิดของกระทรวงการคลังแล้วตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีจึงไม่อาจนำการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้^๙ แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพราะพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ^{๑๐} หากผู้รับคำสั่งมิได้ยื่นอุทธรณ์ยอมเสียสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง^{๑๑} ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงให้ความเห็นว่าการที่หน่วยงานของรัฐแจ้งสิทธิอุทธรณ์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามมติศาลปกครองสูงสุดแล้ว^{๑๒} และหากมีการอุทธรณ์หน่วยงานก็ต้องรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิฟ้องคดีของผู้รับคำสั่ง^{๑๓}



^๗ กฎหมายบางฉบับอาจใช้คำว่า “โต้แย้ง” หรือ “คัดค้าน” แต่ในทางกฎหมายก็ถือการขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งอันเป็นการ “อุทธรณ์” คำสั่งนั่นเอง

^๘ บางครั้งอาจมีปัญหาต้องตีความว่า ขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่น การที่พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๙๐ วรรคสาม กำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจออกคำสั่งระงับการปฏิบัติราชการของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและรายงานผู้ว่าราชการจังหวัดภายในสิบห้าวันเพื่อวินิจฉัยสั่งการตามที่เห็นสมควรโดยเร็วต่อไป การวินิจฉัยสั่งการของผู้ว่าราชการจังหวัดเป็น “กระบวนการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง” เพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล ไม่ใช่การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เพราะมิได้เกิดจากการโต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองโดยผู้รับคำสั่งทางปกครอง เมื่อพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งของนายอำเภอที่จะระงับการปฏิบัติราชการของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลไว้ การอุทธรณ์จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๑๓๘๖/๒๕๕๖)

^๙ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๒๘๙/๒๕๕๕ และ ๖๙๓/๒๕๕๕

^{๑๐} มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ ๒๒/๒๕๔๖ วันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๖ เติมนามโดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๔๗/๒๕๔๖ และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๖๕/๒๕๔๖

^{๑๑} เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๘๔๒/๒๕๔๗

^{๑๒} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๘๐๑/๒๕๔๗

^{๑๓} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๑๐๔๑/๒๕๔๗



อย่างไรก็ดี การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็แทบจะไม่มีประโยชน์ เพราะการทบทวนคำสั่งถูกจำกัดโดยกลไกการตรวจสอบตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ โดยแต่เดิม ข้อ ๑๘ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องมีคำสั่งตามความเห็นขององค์กรที่ตรวจสอบสำนวน โดยราชการส่วนกลางต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลัง และกรณีราชการส่วนท้องถิ่นหากไม่เห็นด้วยกับความเห็นของกระทรวงการคลัง ก็ต้องมีคำสั่งตามผู้ที่กำกับดูแลวินิจฉัยสั่งการให้ปฏิบัติตามที่เห็นว่าถูกต้อง หรือกรณีโต้แย้งกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ก็ต้องมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบสำนวนแทนกระทรวงการคลัง ดังนั้น ที่ผ่านมาคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงให้ความเห็นว่า เมื่อในชั้นการทำคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐต้องผูกพันตามความเห็นขององค์กรตรวจสอบหรือการวินิจฉัยสั่งการของผู้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการในชั้นการอุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ก็ต้องผูกพันตามความเห็นขององค์กรตรวจสอบหรือการวินิจฉัยสั่งการของผู้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการด้วย ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้แตกต่างไปจากเดิมได้ ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการตรวจสอบตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาอุทธรณ์หน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนกลางจึงต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลัง^{๑๔} แม้กรณีที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คือนายกรัฐมนตรี^{๑๕} และราชการส่วนท้องถิ่นต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงมหาดไทย^{๑๖} หรือตามการวินิจฉัยสั่งการของผู้กำกับดูแล^{๑๗} แล้วแต่กรณี หรือหากได้มีคำสั่ง

ตามความเห็นของกระทรวงการคลังไปแล้ว โดยมีได้เสนอให้ผู้กำกับดูแลวินิจฉัยสั่งการให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ก็ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลัง^{๑๘} เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่อาจมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แตกต่างไปจากเดิมได้เว้นแต่ผู้กำกับดูแลเป็นผู้ออกคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเสียเอง ผู้กำกับดูแลในฐานะผู้ทำคำสั่งย่อมมีอำนาจทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งของตนได้^{๑๙} เพราะไม่กระทบต่อกระบวนการตรวจสอบตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ โดยนัยนี้ ในกรณีส่วนใหญ่แล้ว การอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นการอุทธรณ์ที่ “เปล่าประโยชน์” เพราะเป็นเพียง “เงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” มิใช่กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองที่คุ้มครองสิทธิของคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองและส่งเสริมการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองได้อย่างแท้จริง^{๒๐} ทั้งนี้ ปัจจุบันหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ ๑๘ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยข้อ ๑๘ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐทุกประเภท - ไม่เฉพาะแต่ราชการส่วนกลาง แต่ยังรวมถึงราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ - ต้องวินิจฉัยสั่งการตามความเห็นของกระทรวงการคลัง ก็ยิ่งเป็นที่ชัดเจนว่า การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นขั้นตอนที่ไร้ประโยชน์เพราะหน่วยงานของรัฐทั้งหมดต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลังในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ ไม่อาจวินิจฉัยอุทธรณ์ในแนวทางที่แตกต่างไปจากกระทรวงการคลังได้เลย ซึ่งจนถึงขณะนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ยังคงยืนยันหลักการที่ว่าเจ้าหน้าที่



^{๑๔} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๘๐๑/๒๕๔๗

^{๑๕} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๖๖๘/๒๕๕๑

^{๑๖} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๑๙๔/๒๕๔๙

^{๑๗} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๓๓๕/๒๕๕๐

^{๑๘} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๕๒๒/๒๕๕๐

^{๑๙} ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๕๒๓/๒๕๕๐

^{๒๐} สำหรับบทวิเคราะห์และแนวทางแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวษ์, “ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม ๒๓ ตอน ๒ (๒๕๕๓), หน้า ๕๖-๘๔.



ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการคลัง^{๒๑} ดังนี้ สำหรับผู้รับคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว การอุทธรณ์จึงเป็นเพียง “ทางผ่าน” ก่อนถึงขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเท่านั้น แต่ก็นับว่าเป็น “โค้งอันตราย” ที่อาจทำให้ผู้รับคำสั่งเสียสิทธิในการฟ้องคดีหากมิได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่ง^{๒๒} หรืออุทธรณ์เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด^{๒๓}



๑.๓ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี

บางกรณีกฎหมายเฉพาะอาจกำหนดให้คู่กรณีโต้แย้งคำสั่งโดยฟ้องคดีต่อศาล^{๒๔} หรือบัญญัติให้คำสั่ง “เป็นที่สุด”^{๒๕} คือไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งภายในฝ่ายปกครองต่อไปได้อีก หรือกำหนดห้ามมิให้อุทธรณ์^{๒๖} ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้รับคำสั่งย่อมไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ตามกฎหมายได้จึงฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน นอกจากนี้ ในบางกรณีแม้ว่ากฎหมายเฉพาะจะมีได้ห้ามมิให้อุทธรณ์ แต่ก็อาจพิจารณาได้ว่ากฎหมายมี “วัตถุประสงค์” ไม่ให้คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์ เช่น คำสั่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่ไม่ให้คนต่างด้าวอยู่ชั่วคราวในราชอาณาจักรตามมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ เพราะเป็นการสั่งการที่ถือเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ

จึงถือว่านี้กฎหมายมีวัตถุประสงค์ไม่ให้คนต่างด้าวมีสิทธิอุทธรณ์กรณีนี้จึงไม่อาจนำเรื่องการอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้^{๒๗}

คำสั่งทางปกครองที่กฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้และไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามกรณีต่าง ๆ ข้างต้น โดยหลักแล้วย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อย่างไรก็ตาม ผู้ตรากฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้สองกรณีด้วยกัน ได้แก่ คำสั่งของรัฐมนตรีและคำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นไปด้วยเหตุผลที่ว่าพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “ระบบพิจารณาอุทธรณ์สองชั้น” โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้พิจารณาอุทธรณ์ในชั้นต้น และเจ้าหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม การปฏิบัติงานเป็นเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สอง คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงต้องเป็นคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงานชั้นเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่ง

กรณีของรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ย่อมไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นที่จะมาทบทวนคำสั่งอีกชั้นหนึ่งได้ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงกำหนดให้คำสั่งของรัฐมนตรีเป็นคำสั่งที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้ คู่กรณีจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน^{๒๘} และโดยเหตุผลของเรื่องแล้ว คำสั่งของรัฐมนตรี

^{๒๑} สำหรับตัวอย่างล่าสุด โปรดดู ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๑๕๔๖/๒๕๕๔

^{๒๒} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๘๔๒/๒๕๔๗, ๓๗/๒๕๔๘, ๓๗๐/๒๕๕๐, ๕๐๓/๒๕๕๑, ๗๔๖/๒๕๕๑, ๙๖๓/๒๕๕๗ และ ๒๔๒/๒๕๕๘ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๕/๒๕๕๗

^{๒๓} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๒๕/๒๕๕๑, ๓๕๕/๒๕๕๒, ๑๔/๒๕๕๓, ๕๕๒/๒๕๕๔, ๓๗๖/๒๕๕๕, ๓๐๗/๒๕๕๗ และ ๘๕๓/๒๕๕๗

^{๒๔} เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๖๐ ที่กำหนดให้ผู้ที่ไม่พอใจในการสั่งการของพนักงานที่ดิน ไปฟ้องต่อศาลภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

^{๒๕} เช่น คำสั่งของนายอำเภอตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่สั่งให้นายกองการบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา ๖๔ วรรคสอง) หรือที่วินิจฉัยให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากสมาชิกภาพ (มาตรา ๔๗ ตรี วรรคสอง)

^{๒๖} เช่น คำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่สั่งให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีลักษณะตามมาตรา ๑๒ (๑) หรือ (๑๐) ซึ่งมาตรา ๒๒ บัญญัติ “ห้ามมิให้อุทธรณ์”

^{๒๗} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๘๓๖/๒๕๔๖

^{๒๘} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๕๐/๒๕๔๕, ๒๕๐/๒๕๕๐, ๔๘๗/๒๕๕๖ และ ๑๗๑/๒๕๕๗



ย่อมหมายความว่ารวมถึงคำสั่งของนายกรัฐมนตรีด้วย^{๒๙} ทั้งนี้ นอกจากรัฐมนตรีแล้ว อาจมีเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาอุทธรณ์ชั้นเหนือขึ้นไปได้ จึงมีประเด็นนำพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ องค์การทางกฎหมายมีคำตอบที่ต่างกันไป อันเกิดจากการใช้วิธีการตีความกฎหมายที่ไม่เหมือนกัน โดยศาลปกครองสูงสุดใช้วิธีการตีความตามตัวอักษร กล่าวคือ เมื่อมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่งบัญญัติยกเว้นเฉพาะกรณีคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีและกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ข้อ ๒ (๑๕) กำหนดให้การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั่นเอง ถ้าเป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม ดังนั้น กรณีคำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน ต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งและเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา ๔๔ ประกอบกับข้อ ๒ (๑๕) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๙ ก่อนฟ้องคดี^{๓๐} ส่วนคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองใช้วิธีการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยให้ความเห็นว่า หากตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขึ้น เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น การออกคำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาก็มีลักษณะเทียบเคียงได้กับการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของ

หน่วยงานและไม่มีผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปที่จะเป็นผู้อำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปได้อีก คำสั่งทางปกครองของประธานรัฐสภาจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงไม่ต้องแจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้ผู้รับคำสั่งทราบ แต่ต้องแจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง^{๓๑} ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ไม่มีใครผิดใครถูก แต่เป็นปัญหาในการตีความกฎหมายอันเกิดจาก “ช่องโหว่” ของตัวบทกฎหมาย เพราะข้อความในมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติเฉพาะกรณีของรัฐมนตรี มิได้บัญญัติถึงเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาไว้ด้วย ทำให้ผู้ตรากฎหมายลำดับรองเข้าใจว่าคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สามารถอุทธรณ์ได้ จึงกำหนดในข้อ ๒ (๑๕) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๙ ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม เป็นผู้พิจารณาคำอุทธรณ์เอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระบบการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้น เพื่อให้ตัวบทกฎหมายสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และไม่มีปัญหาการตีความและการขัดกันของแนวคำวินิจฉัยอีก ในโอกาสต่อไป จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติถึงเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาไว้ด้วย เพื่อจะได้ชัดเจนว่า คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่สามารถอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี และเมื่อคำสั่งทางปกครองของบรรดาเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาไม่อาจอุทธรณ์ได้แล้ว ก็ชอบที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๙ โดยยกเลิก (๑๕) ของข้อ ๒ เพราะไม่มีกรณีที่จะใช้บังคับอีกต่อไป^{๓๒}

^{๒๙} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๕๙/๒๕๕๓ : ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีที่ประกาศพระบรมราชโองการให้ถอดยศนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี

^{๓๐} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๒๕๙/๒๕๕๓, ๑๖/๒๕๕๘, ๓๒/๒๕๕๘, ๓๙/๒๕๕๘, ๑๖๖/๒๕๕๘ และ ๓๗๘/๒๕๕๙

^{๓๑} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๑๔๓๖/๒๕๕๘

^{๓๒} สำหรับรายละเอียดในเรื่องนี้ โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวษ์, “คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชาสามารถอุทธรณ์ได้หรือไม่?”, www.krisdika.go.th (พฤศจิกายน ๒๕๕๘) และบทวิเคราะห์ของฝ่ายตำราในประเด็นที่ว่าคำวินิจฉัยขององค์กรทางกฎหมายถูกต้องตามหลักการใช้การตีความกฎหมายหรือไม่ และแนวทางที่เหมาะสมควรจะเป็นอย่างไร โปรดดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง: หลักทั่วไปและการปรับใช้ในกฎหมายปกครอง” ใน Liber amicorum Vishnu Varunyou รวมบทความวิชาการ ในโอกาสอายุ ๖๐ ปี ดร.วิษณุ วัลโยกู (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๖๐) หน้า ๑๘๗ - ๒๐๑.



ส่วนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ก็เป็นไปด้วยเหตุผลเดียวกันกับกรณีของรัฐมนตรี เพราะบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่อยู่ในระบบการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปที่จะพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปได้มาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงบัญญัติให้โต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และโดยที่มาตรา ๘๗ บัญญัติให้มาตรา ๔๘ เป็นอันยกเลิกเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ทำหน้าที่แทนคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ผู้รับคำสั่งจึงสามารถนำคดีไปสู่ศาลปกครองโดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน^{๓๓} ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งของคณะกรรมการทั้งหลาย เช่น คณะกรรมการกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ^{๓๔} คณะกรรมการ ป.ป.ช.^{๓๕} หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ^{๓๖} รวมทั้งคำสั่งขององค์กรกลุ่มที่เรียกชื่ออย่างอื่น เช่น ที่ประชุม^{๓๗} หรือสภา ไม่ว่าจะ เป็นสภามหาวิทยาลัย^{๓๘} สภามหาวิทยาลัย^{๓๙} สภาองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ เช่น สภาวิศวกร^{๔๐} หรือสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เช่น สภาเทศบาล^{๔๑} สภาองค์การบริหารส่วนตำบล^{๔๒} หรือสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด^{๔๓} นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังเคยวินิจฉัยว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปตามมติขององค์กรกลุ่มในรูปคณะกรรมการ ก็ถือเป็นคำสั่งที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้ ผู้รับคำสั่งจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน เช่น กรณีที่อธิบดีกรมการขนส่งทางบกออกไปอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางหรืออนุมัติการจดทะเบียนบรรจรถโดยสารประจำทางในเส้นทางที่คณะกรรมการ

ควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้อนุมัติ เมื่อการออกคำสั่งของอธิบดีฯ เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการฯ โดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงมติดังกล่าวได้ คำสั่งของอธิบดีฯ ซึ่งกระทำตามมติของคณะกรรมการฯ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่อาจอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ คู่กรณีจึงมีสิทธิฟ้องคดีโดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งก่อน^{๔๔}

มีข้อควรสังเกตว่า ตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้นั้น หมายความว่าเฉพาะคณะกรรมการ ซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีองค์กรที่สูงกว่าที่จะตรวจสอบและทบทวนคำสั่งได้อีกเท่านั้น ดังนั้น กรณีคำสั่งของคณะกรรมการให้ความช่วยเหลือหรือคณะอนุกรรมการให้ความช่วยเหลือประจำจังหวัดตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนยุติธรรมที่อนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ความช่วยเหลือหรือยุติเรื่อง เมื่อยังมีคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแล ติดตาม และประเมินผลการดำเนินงานของกองทุนและเป็นผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของคณะอนุกรรมการฯ คำสั่งทางปกครองของคณะอนุกรรมการฯ จึงอุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยคณะอนุกรรมการฯ เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในขั้นต้น และคณะกรรมการกองทุนยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ชั้นเหนือขึ้นไป^{๔๕} ซึ่งความเห็นดังกล่าวเป็นการตีความตามวัตถุประสงค์ของระบบการพิจารณาอุทธรณ์สองชั้นตามพระราชบัญญัติวิธี

^{๓๓} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๒๘๔/๒๕๕๕
^{๓๔} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ที่ ๓๙๔/๒๕๕๖
^{๓๕} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๖๐/๒๕๕๕
^{๓๖} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๔๖/๒๕๕๖ และ ๓๕๙/๒๕๕๘
^{๓๗} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๒๓๓/๒๕๕๔
^{๓๘} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๑๔/๒๕๕๐
^{๓๙} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๖๗/๒๕๕๔
^{๔๐} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๙๗๔/๒๕๕๖ และ อ.๑๕๕๐/๒๕๕๙
^{๔๑} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๐๓/๒๕๔๗
^{๔๒} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๐๙/๒๕๕๐
^{๔๓} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๗๖/๒๕๕๗
^{๔๔} ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๒๔๑/๒๕๖๐



ปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยจำกัดความหมายของ คำว่า “คณะกรรมการต่าง ๆ” ในมาตรา ๔๘ ให้แคบลง เฉพาะคณะกรรมการ ซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการออกคำสั่ง ทางปกครองเท่านั้น

นอกจากข้อยกเว้นที่กำหนดโดยผู้ตรากฎหมาย แล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังมีแนวคำวินิจฉัยว่า “คำสั่งทาง ปกครองทั่วไป” ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจอุทธรณ์ และไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีคำสั่งทางปกครองทั่วไป เป็น “นิติกรรมทางปกครองลูกผสม” ระหว่าง “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” กล่าวคือ มีผลเป็นการทั่วไปไม่ได้เจาะจง ตัวบุคคลในทำนองเดียวกับ “กฎ” แต่ขณะเดียวกันก็มีผล เป็นรูปธรรมโดยใช้บังคับกับข้อเท็จจริงในกรณีหนึ่งเป็นการ เฉพาะในลักษณะเดียวกัน กับ “คำสั่งทางปกครอง” เช่น ประกาศรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกหรือสอบแข่งขัน เข้ารับราชการที่กำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งใช้บังคับกับการคัดเลือก หรือการสอบเพียงครั้งเดียว หรือประกาศประกวดราคา ของหน่วยงานของรัฐที่ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างครั้งหนึ่ง เพียงครั้งเดียว ทั้งนี้โดยที่คำสั่งทางปกครองทั่วไปมีผลบังคับ แก่กรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่มิได้เจาะจงตัวผู้รับคำสั่งไว้ว่าจะใช้บังคับกับบุคคลใด ผู้มีส่วนได้เสียจึงไม่อาจได้รับแจ้ง ให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ได้โดยสภาพ กรณีจึงเป็นคำสั่งที่นำมาฟ้อง คดีได้ โดยไม่ต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อนในทำนอง เดียวกันกับกฎซึ่งไม่อยู่ในบังคับต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อ ศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็นประกาศประกวดราคา^{๔๕} ประกาศ รับสมัครคัดเลือกบุคคลเป็นพนักงาน^{๔๖} หรือประกาศให้ บุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องออกไปจากอาคารศูนย์การเรียน ชุมชนตำบล^{๔๗}

ทั้งนี้ บางกรณีการพิจารณาว่าการดำเนินการ ของฝ่ายปกครองในเรื่องหนึ่งเป็น “คำสั่งทางปกครอง

ทั่วไป” หรือไม่และต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีหรือไม่ก็เป็น เรื่องละเอียดอ่อน เห็นได้จากกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเคย วินิจฉัยว่า ประกาศเทศบาลที่กำหนดจุดผ่อนผันให้จำหน่าย สินค้าในบริเวณที่กำหนด เป็น “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” จึงไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง^{๔๘} เช่นเดียวกับ ประกาศเทศบาลที่ลดพื้นที่ผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าให้ เล็กกลงกว่าเดิม^{๔๙} แต่ประกาศเทศบาลที่ยกเลิกจุดผ่อนผัน ให้จำหน่ายสินค้า ถือว่ากระหิทธิเฉพาะผู้ได้รับอนุญาต ให้นำสินค้าเข้าไปจำหน่ายในจุดผ่อนผันเท่านั้น มิได้มีผล บังคับทั่วไป จึงไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครองที่มีสภาพบังคับ เป็นการทั่วไป” แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มุ่งหมายใช้ บังคับเป็นการเฉพาะแก่บุคคลเฉพาะราย จึงต้องอุทธรณ์ ก่อนฟ้องคดี^{๕๐} ทำนองเดียวกัน กรณีที่การรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) มีประกาศเชิญชวนเสนอโครงการ พัฒนาที่ดิน โดยให้เอกชนนำที่ดินรถไฟมาจัดหาประโยชน์ และจ่ายค่าตอบแทนแก่ รฟท. ก็มีลักษณะเป็น “คำสั่งทาง ปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองทั่วไป” ที่ไม่ต้องอุทธรณ์ ก่อนฟ้องคดี^{๕๑} แต่กรณีนี้ รฟท. ได้พิจารณาอนุมัติผู้ได้รับ สิทธิเข้าแล้ว แต่ต่อมาได้ยกเลิกประกาศเชิญชวน เสนอ โครงการพัฒนาที่ดิน อันเป็นการสั่งยกเลิกกระบวนการ พิจารณาค่าขอย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เฉพาะรายที่ต้อง อุทธรณ์ก่อนฟ้องคดี^{๕๒}

อนึ่ง เมื่อคำสั่งทางปกครองทั่วไปไม่อยู่ในบังคับ ต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การที่คู่กรณี อุทธรณ์คำสั่งและเจ้าหน้าที่รับอุทธรณ์ไว้พิจารณา ย่อมไม่มี ผลเป็นการขยายระยะเวลาฟ้องคดีออกไปแต่อย่างใด^{๕๓}

^{๔๕} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๖๕/๒๕๕๑ และ ๓๖๗/๒๕๕๒
^{๔๖} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๓๗๙/๒๕๕๐
^{๔๗} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๓๒/๒๕๕๘
^{๔๘} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๘๗/๒๕๕๖
^{๔๙} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๐๑/๒๕๕๙ และ ๕๐๒/๒๕๕๙
^{๕๐} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๘๗๖/๒๕๕๙
^{๕๑} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๓๗๘/๒๕๕๓
^{๕๒} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๕/๒๕๕๘
^{๕๓} คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๐๑/๒๕๕๙ และ ๕๐๒/๒๕๕๙



... อ่านต่อฉบับหน้า ...
๒. การรับอุทธรณ์

การประชุม 5th Asian Legislative Experts Symposium

กองกฎหมายต่างประเทศ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในฐานะหน่วยงานกลางด้านการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายและให้ความเห็นทางกฎหมาย ได้มีการพัฒนาความร่วมมือทางวิชาการกับ Ministry of Government Legislation (MOLEG) ของสาธารณรัฐเกาหลีอย่างเป็นทางการตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างกันในด้านกฎหมาย ในฐานะที่ทั้งสองหน่วยงานเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบหลักในการร่างกฎหมายและให้ความเห็นทางกฎหมาย

ในปีงบประมาณ ๒๕๖๑ MOLEG ได้ขอความร่วมมือให้สำนักงานฯ ส่งเจ้าหน้าที่เป็นวิทยากรเข้าร่วมการประชุม 5th Asian Legislative Experts Symposium (ALES) ในหัวข้อ การศึกษากฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการความปลอดภัยเพื่อรับมือสาธารณภัย

(Legislative Study on Safety Management to Respond to Disasters) ณ กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ ทั้งนี้ สำนักงานฯ ได้ส่ง นายยอดฉัตร ตสาริกา ผู้อำนวยการฝ่ายกิจการพิเศษ เข้าร่วมเป็นวิทยากร และนายภควัต เหมรัชตานันต์ นักกฎหมาย กฤษฎีกาปฏิบัติการฝ่ายแปลและให้ความเห็น เป็นผู้เข้าร่วมการประชุม

สำหรับการประชุมดังกล่าว วิทยากรจากสำนักงานฯ ได้กล่าวถึงปัจจัยสำคัญที่ควรคำนึงในการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันสาธารณภัย ไม่ว่าจะเป็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การจัดองค์กรในระบบราชการ การจัดสรรงบประมาณ และอำนาจของรัฐบาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งสถานทูตสาธารณรัฐเกาหลีประจำประเทศไทย ได้มีหนังสือแสดงความขอบคุณสำนักงานฯ ในการให้ความร่วมมือในครั้งนี้ พร้อมทั้งได้ส่งหนังสือขอบคุณวิทยากรจากรัฐมนตรีของ MOLEG มายังสำนักงานฯ ด้วย



การประเมินส่วนราชการตามมาตรการปรับปรุงประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติราชการ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑

กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร

ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีกรอบการประเมินส่วนราชการตามมาตรการปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ เพื่อใช้เป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติราชการ โดยมีตัวชี้วัดจำนวน ๙ ตัวชี้วัด แยกตามองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบประเมิน/ตัวชี้วัด	ค่าเป้าหมาย
<p>องค์ประกอบที่ ๑ ประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหลักภารกิจพื้นฐาน งานประจำ งานตามหน้าที่ปกติ หรืองานตามหน้าที่ความรับผิดชอบหลัก งานตามกฎหมาย นโยบายของรัฐบาล หรือมติคณะรัฐมนตรี (Function Base)</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๑.๑ ร้อยละความสำเร็จในการตรวจพิจารณากฎหมายแล้วเสร็จตามที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย</p> <p>(๑) ระดับพระราชบัญญัติ</p> <p>(๒) ระดับพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง/ต่ำกว่า</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๑.๒ ร้อยละความสำเร็จของการให้ความเห็นทางกฎหมาย : ความเห็นทั่วไป</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๑.๓ จำนวนกฎหมายที่มีการจัดทำเจตนากรม์ทางกฎหมาย</p>	<p>ร้อยละ ๗๔.๕๗</p> <p>ร้อยละ ๗๕.๗๒</p> <p>ร้อยละ ๕๓.๔๑</p> <p>๒๐ ฉบับ</p>
<p>องค์ประกอบที่ ๒ ประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหลักภารกิจยุทธศาสตร์แนวทางปฏิรูปภาครัฐ นโยบายเร่งด่วน หรือภารกิจที่ได้รับมอบหมายเป็นพิเศษ หรือการบูรณาการดำเนินงานร่วมกันหลายหน่วยงาน (Agenda Base)</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๒.๑ การสร้างความรับรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน</p> <p>(๑) ร้อยละการดำเนินการตามแผนการสร้างความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน</p> <p>(๒) การชี้แจงประเด็นสำคัญที่ทันต่อสถานการณ์ (ถ้ามี)</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๒.๒ ระดับความสำเร็จของการจัดทำพระราชบัญญัติรองรับหลักการตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐</p>	<p>ร้อยละ ๑๐๐ ตามที่แผนกำหนด</p> <p>ร้อยละ ๑๐๐</p> <p>๒ ผลผลิต</p>
<p>องค์ประกอบที่ ๔ ประสิทธิภาพในการบริหารจัดการและพัฒนานวัตกรรมในการบริหารจัดการระบบงาน งบประมาณ ทรัพยากรบุคคล และการให้บริการประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อไปสู่ระบบราชการ ๔.๐ (Innovation Base)</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๔.๑ การพัฒนานวัตกรรม</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๔.๒ การพัฒนาประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน</p>	<p>จัดส่งผลการดำเนินงานพร้อมกับการรายงานรอบการประเมินที่ ๒</p> <p>ร้อยละ ๘๐ ตามที่แผนกำหนด</p>
<p>องค์ประกอบที่ ๕ ศักยภาพในการดำเนินการของส่วนราชการตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ ๒๐ ปี (Potential Base)</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๕.๑ การจัดทำและดำเนินการตามแผนการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ</p> <p>ตัวชี้วัดที่ ๕.๒ การดำเนินการจัดทำแผนปฏิรูปองค์การ</p>	<p>วัดผลการดำเนินงานและการใช้จ่ายเงินในช่วง ๖ เดือนแรกและวัดสมรรถนะในการส่งมอบผลผลิตและการใช้จ่ายเงินงบประมาณ</p> <p>จัดทำแผนปฏิรูปองค์การและแผนปฏิบัติการ ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้วเสร็จ</p>

หมายเหตุ: สำหรับองค์ประกอบที่ ๓ ประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหลักภารกิจพื้นที่/ท้องถิ่น ภูมิภาค จังหวัด กลุ่มจังหวัด (Area Base) สำนักงานฯ ไม่มีภารกิจนี้



◆ **นายวิษณุ เครืองาม** รองนายกรัฐมนตรี ให้เกียรติเป็นประธานในพิธีปิดและมอบเกียรติบัตรให้แก่ผู้เข้าอบรมหลักสูตรผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ ๖ เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๖๐ ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล ทั้งนี้ มีการนำเสนอผลงานของผู้เข้ารับการอบรมจากกรณีศึกษาที่ได้จากการรวบรวมข้อคิดเห็น บทวิเคราะห์ และข้อเสนอแนะในประเด็นต่าง ๆ ของผู้บริหารงานด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูงต่อรัฐบาล เพื่อนำไปพัฒนางานด้านกฎหมายของประเทศต่อไป



◆ **นายปกรณ์ นิลประพันธ์** รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง การเลือกตั้งของประเทศญี่ปุ่นและการนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๖๐ ณ ห้องประชุมปริดี พนมยงค์ โดยมีศาสตราจารย์ Masahiro Horie รองผู้อำนวยการสถาบัน National Graduate Institute for Policies Studies (GRIPS) จากประเทศญี่ปุ่น เป็นวิทยากรบรรยายให้ความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น



◆ **นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ์** รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการกีฬาของประเทศ เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๖๐ ณ โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพฯ โดยมีนายวีระศักดิ์ โควสุรัตน์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ร่วมปาฐกถาพิเศษ เรื่อง นโยบายในการปฏิรูปการกีฬาของประเทศ และผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องกับงานด้านกีฬาของประเทศ ร่วมเป็นวิทยากร

ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ จากร่างพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ

๑. เพิ่มความหมายของคำว่า “สิ่งปฏิกูล” และ “มูลฝอย” ให้ชัดเจนและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

๒. ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เพิ่มจากเดิมที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รักษาการ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานสภาพความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน

๓. การออกข้อกำหนดมาตรฐานสภาพความเป็นอยู่ ต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบกิจการ อาชีพ และการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

๔. กำหนดวิธีการจัดการสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย โดยผู้ที่จะทำธุรกิจเกี่ยวกับการจัดเก็บและกำจัดสิ่งปฏิกูล ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานก่อน

๕. กำหนดสุขลักษณะของอาคารหรือพื้นที่ว่างเปล่า เพื่อไม่ให้แออัดหรือรกรุงรังจนเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัย

๖. ควบคุมไม่ให้เกิดเหตุรำคาญแก่ผู้อยู่อาศัย เช่น ความสกปรกจากทางระบายน้ำ/ห้องส้วม กลิ่นเหม็น หรือการเลี้ยงสัตว์มากเกินไปจนสมควร เป็นต้น

๗. ให้ราชการส่วนท้องถิ่นออกข้อกำหนดการเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์ และการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เพื่อรักษาสุขภาพความเป็นอยู่ของคนในชุมชน

๘. กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการจัดการตลาด สถานที่ขายหรือสะสมอาหาร ตลอดจนการขายสินค้าในที่สาธารณะ

๙. กำหนดค่าธรรมเนียมในการดำเนินการต่าง ๆ การขออนุญาต รวมทั้งบทลงโทษผู้ฝ่าฝืน

โดยประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากร่างพระราชบัญญัตินี้คือ การปรับปรุงกระบวนการและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขในเรื่องการรักษาความสะอาด ความปลอดภัยสาธารณะ การป้องกันเหตุรำคาญ สุขลักษณะ และการอนามัยสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิด้านสุขภาพและสุขอนามัย รวมทั้งสภาพแวดล้อมในที่อยู่อาศัยของประชาชนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และการได้รับความสะดวกในการยื่นคำขออนุญาตประกอบกิจการหรือดำเนินการต่าง ๆ โดยสามารถยื่นเรื่องผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ รวมทั้งได้รับการยกเลิกค่าธรรมเนียมสำหรับการดำเนินการที่ต้องแจ้ง เป็นการลดภาระในการประกอบอาชีพของประชาชน

