



# กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๑๑ ฉบับที่ ๑ ตุลาคม - พฤศจิกายน ๒๕๕๘

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





พิธีวางพวงมาลาถวายราชสักการะ  
พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องในวันปิยมหาราช  
ณ ลานพระบรมรูปทรงม้า เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร



นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมด้วยคณะผู้บริหารและข้าราชการสำนักงานฯ ร่วมพิธีวางพวงมาลาถวายราชสักการะ พระบรมราชานุสาวรีย์พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องใน “วันปิยมหาราช” เพื่อน้อมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณที่ทรงมีต่อพสกนิกรชาวไทย เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๕๘ ณ ลานพระบรมรูปทรงม้า เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร



## บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน กฎษฎีกาสารฉบับนี้ย่างเข้าสู่ปีที่ ๑๑ แล้ว ในฉบับแรกของปีที่ ๑๑ ได้นำสาระดี ๆ ที่น่าสนใจมาฝากกันแบบแน่นเอียด เริ่มจากเรื่องเบา ๆ ความรู้เกี่ยวกับ IT จากส่วนสารสนเทศ นำเสนอเรื่อง “Multi-Core เทคโนโลยี” ซึ่งเป็นเทคโนโลยีเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการประมวลผลของซีพียู ให้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น มีหลักการทำงานอย่างไรเชิญติดตามได้ ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจฉบับนี้มีหลายเรื่อง อาทิ กรณีพิพาทระหว่างกรมควบคุมมลพิษกับกิจการร่วมค้าในการจ้างออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ โดยกรมควบคุมมลพิษขอยกเลิกสัญญาเป็นโมฆะ ทั้ง ๆ ที่ได้มีการดำเนินการตามสัญญาไปแล้วบางส่วน ข้อยุติจะเป็นอย่างไร ติดตามรายละเอียดไว้เป็นกรณีศึกษาสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติงานลักษณะนี้ บทความทางกฎหมายเสนอเรื่อง “สิทธิในที่ดินและการถือครองที่ดินของเอกชน: กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและญี่ปุ่น” สองประเทศนี้ มีวิธีการอย่างไรในการควบคุมการใช้ที่ดินให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ น่าสนใจมาก สก๊อปพิเศษ เสนอเรื่อง “การอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ” อันเป็นผลมาจากการบังคับใช้กฎหมาย “พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘” ซึ่งมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่เดือนกรกฎาคม ๒๕๕๘ ที่ผ่านมา กฎหมายนี้มีที่มาอย่างไร ให้ประโยชน์ประชาชนมากน้อยเพียงใด ติดตามได้ สำหรับเรื่อง “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองฯ” ซึ่งลงกฎษฎีกาสารติดต่อกันหลายฉบับก็ได้มาถึงบทสรุปในฉบับนี้ ซึ่งหวังว่าจะเป็นประโยชน์ต่อท่านผู้อ่านทุกท่าน เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองและประชาชนที่ต้องเกี่ยวข้อง ปิดท้ายด้วยเกร็ดการร่างกฎหมายจากกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายปกรณ์ นิลประพันธ์) เรื่อง “การเขียนอำนาจปรับทางปกครอง” เหมือนหรือต่างกับโทษปรับทางอาญาอย่างไร ... จะได้เข้าใจตรงกัน พบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฎษฎีกาสาร เป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฎษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

## สารบัญ

### เทคโนโลยีสารสนเทศ

๒ Multi-Core เทคโนโลยี

### ความเห็นทางกฎหมาย

๔ ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฎษฎีกาที่น่าสนใจ

### เรื่องน่ารู้

๑๐ สิทธิในที่ดินและการถือครองที่ดินของเอกชน: กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและญี่ปุ่น

### สก๊อปพิเศษ

๑๔ การอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ

### บทความทางกฎหมาย

๒๐ โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและพัฒนากล้าสุดในระบบกฎหมายไทย (ต่อจากฉบับที่แล้ว)

### เกร็ดการร่างกฎหมาย

ปกหลัง การเขียนอำนาจปรับทางปกครองในกฎหมาย

## คณะผู้จัดทำ

### ที่ปรึกษา

นายดิศพัทธ์ โพทะระกิตย์

เลขาธิการคณะกรรมการกฎษฎีกา

นายนิพนธ์ สะกิมิ

นางสาวจากรวรรณ เสงตระกุล

นายวรรณชัย บุญบำรุง

นายปกรณ์ นิลประพันธ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฎษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

### บรรณาธิการ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการกฎษฎีกา

### กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายนพดล เกร็ดฤกษ์

นายเชวง ไทยยิ่ง

นางฉวีรัตน์ นันทน์ อัครเลิศศักดิ์

นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ

นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

### ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำณวนวัฒน์

นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกสินี แสงสุวรรณ

นางชุติมา ไหมน้อย

นายนพดล เปลินเสวี

### จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนาจการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฎษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

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



# Multi-Core เทคโนโลยี

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

**ข  
ถ**

าพูดถึงคอมพิวเตอร์หรือสมาร์ทโฟนในปัจจุบันหลายคนมักจะได้ยินหรือได้พบเห็นจากสื่อโฆษณาต่าง ๆ ว่ามีหน่วยประมวลผลกลาง หรือ CPU แบบ Dual Core, Quad Core หรือ Octa Core และก็อาจสงสัยต่อไปอีกว่าแล้ว CPU แต่ละประเภทที่กล่าวมานั้นทำงานกันอย่างไร

CPU (central processing unit) หรือที่เรียกว่า หน่วยประมวลผลกลางเปรียบได้กับสมองของคอมพิวเตอร์ เป็นส่วนที่สำคัญที่สุดทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการประมวลผลและควบคุมระบบต่าง ๆ ของคอมพิวเตอร์ ให้ทุกหน่วยมีการทำงานที่สอดคล้องและสัมพันธ์กัน หลายคนคงสงสัยว่า ไมโครโพรเซสเซอร์ (Microprocessor), ชิพ (Chip), โพรเซสเซอร์ (Processor) เหมือนหรือต่างจาก ซีพียู (CPU) อย่างไร คำตอบก็คือเหมือนกัน จะใช้ชื่ออะไรก็ได้ เนื่องจากส่วนประกอบภายในเป็นวงจรรีเล็กทรอนิกส์ที่ซับซ้อนจำนวนมาก มีทรานซิสเตอร์ประกอบกันเป็นวงจรรวมกันอยู่บนแผ่นวงจรรขนาดเล็ก ในปัจจุบันแผ่นวงจรรนี้จะทำด้วยแผ่นซิลิคอน

เมื่อมีการพัฒนาให้ซีพียูมีความเร็วในการทำงานมากขึ้น ก็เกิดปัญหาอย่างหนึ่งก็คือการพัฒนาทางด้านความเร็วของหน่วยความจำ (RAM) ไล่ตามซีพียูไม่ทันเนื่องจากเทคโนโลยีการผลิตวงจรรวม (Integrated Circuit) พัฒนาไปเร็วมากทำให้ความเร็วของซีพียูกับหน่วยความจำต่างกัน ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดในการสร้างหน่วยความจำแคช (Cache Memory) ซึ่งเป็นหน่วยความจำความเร็วสูงสำหรับทำหน้าที่จดจำคำสั่งและผลลัพธ์ที่ใช้บ่อย ๆ เพื่อใช้ในการประมวลผล ครั้งต่อไปซีพียูจะได้ไม่ต้องเสียเวลาประมวลผลซ้ำอีก ยังมีหน่วย

ความจำแคชใหญ่จะทำให้จดจำคำสั่งได้มาก และทำให้ไม่ต้องรอข้อมูลหรือคำสั่งจากหน่วยความจำหรือฮาร์ดดิสก์ การที่มีหน่วยความจำแคชในซีพียูทำให้ซีพียูมีประสิทธิภาพการทำงานที่สูงแต่จะใส่ได้ไม่มากเพราะจะทำให้ซีพียูมีราคาแพง โดยทั่วไปซีพียูจะมีหน่วยความจำแคชอยู่ ๓ ระดับ

- ๑. แคชระดับหนึ่ง (L1 Cache)** ถือเป็นหน่วยความจำแรกที่ซีพียูทำการติดต่อเพราะอยู่ใกล้ที่สุดแต่จะมีขนาดเล็กไม่ใหญ่มากนักเช่น 16 KB หรือ 32 KB โดยที่แคชระดับหนึ่งจะแบ่งเป็น ๒ ส่วนคือแคชคำสั่ง (Instruction Cache) สำหรับเก็บคำสั่งพิเศษต่าง ๆ ทำให้ทำงานได้รวดเร็ว และแคชข้อมูล (Data Cache) สำหรับการเก็บข้อมูลในส่วนที่ต้องถูกเรียกใช้บ่อย ๆ โดยที่แคชระดับหนึ่งจะฝังอยู่ที่แกนซีพียู (Core)
- ๒. แคชระดับสอง (L2 Cache)** เป็นแคชที่อยู่บนตัวชิพซีพียู โดยที่แคชระดับสองจะมีขนาดใหญ่กว่าแคชระดับหนึ่ง ประมาณ 64 KB ถึง 2 MB ทำหน้าที่เหมือนแคชระดับหนึ่ง คือเก็บข้อมูลนอกเหนือจากแคชระดับหนึ่ง เช่น ถ้าซีพียูหาข้อมูลจากแคชระดับหนึ่งไม่พบก็จะมาค้นหาจากแคชระดับสองแทน
- ๓. แคชระดับสาม (L3 Cache)** เมื่อก่อนเป็นแคชที่อยู่นอกชิพซีพียูโดยจะอยู่ที่เมนบอร์ดและอยู่ใกล้กับซีพียูแต่ปัจจุบันได้นำมารวมไว้ในชิพซีพียูแล้ว ทำหน้าที่เก็บข้อมูลที่ใช้บ่อย ๆ ในกรณีที่ข้อมูลไม่มีในแคชระดับสอง ทำให้ไม่ต้องไปหาข้อมูลจากหน่วยความจำหรือฮาร์ดดิสก์ โดยปกติแคชระดับสามมีขนาด 512 KB ถึง 2 MB






## ซีพียูแบบ Multi-Core เทคโนโลยี

การพัฒนาซีพียูในตอนแรกนั้นเน้นไปที่ความเร็วของ CPU เมื่อมีการพัฒนาความเร็วมากขึ้นก็เกิดปัญหาอันเนื่องมาจากความร้อนที่เพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก จนถึงขนาดที่ว่าตัวเคสรุ่นใหม่สำหรับซีพียูจะต้องติดตั้งพัดลมเป่าอากาศผ่านท่อขนาดใหญ่ (Air Guide) หรือที่เรียกรวมว่า Air Duct ดังนั้นการพัฒนาประสิทธิภาพในการทำงานของซีพียูไม่อาจจะอาศัยแต่เพียงความเร็วอย่างเดียวได้อีกต่อไป จึงเกิดเทคโนโลยี Hyper-Threading ขึ้นมา การทำงานของเทคโนโลยีนี้จะทำการจัดการข้อมูลต่าง ๆ ที่วิ่งเข้า-ออก (I/O) ได้มากกว่า

๑ เทรด (๑ งาน) เมื่อเปรียบเทียบกับการทำงานในซีพียูปกติที่ไม่ได้เป็นแบบ Hyper-Threading การที่ซีพียูจัดการกับข้อมูลต่าง ๆ นั้น จะสามารถใช้แบนวิท (Bandwidth) หรือช่องทางเดินสัญญาณ เพิ่มขึ้นร้อยละ ๓๕ ต่อการทำงานหนึ่งอย่าง เนื่องจากการทำงานแบบ Hyper-Threading นั้นเป็นการทำงานได้ที่ละมากกว่า ๑ เทรดต่อหนึ่งหน่วยเวลา โดยเป็นการใช้เทคนิคของตารางงานซีพียู (CPU Schedule) และหน่วยความจำภายในเพื่อให้ซีพียูจัดการโดยไม่ต้องเพิ่มหน่วยประมวลผล (core) ผลที่ได้ทำให้ได้ความเร็วในการประมวลผลเพิ่มขึ้นมาจากชิปยุคเดิมเล็กน้อย ด้วยข้อจำกัดของเทคโนโลยี Hyper-Threading จึงมีการพัฒนาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของซีพียู ด้วยการผลิตซีพียูแบบหลายแกน (Multi-Core) คือมีหน่วยประมวลผลที่เรียกว่า Core มากกว่าหนึ่งหน่วยในชิปซีพียูเพียงตัวเดียว ซึ่งวิธีนี้เป็นแนวทางการพัฒนาชิปซีพียูในอนาคต

สำหรับซีพียูหลายแกนที่มีการผลิตขึ้นมาใช้งานในปัจจุบันมีหลายแบบได้แก่ ซีพียูแบบ Dual Core แบบ

๒ แกน Quad Core แบบ ๔ แกน หรือ Octa Core แบบ ๘ แกน การประมวลผลเป็นแบบ ๑ เส้นทาง แต่สามารถจะรับข้อมูลเข้ามาแล้วแบ่งกันนำไปประมวลผลโดยการแยกแกนกันไป เมื่อได้ผลลัพธ์แล้วก็นำมารวมกันและส่งออกไป และถ้าเป็นรุ่นที่มีเทคโนโลยี Hyper-Threading อยู่ด้วยแต่ละแกนก็จะคำนวณผลได้ครึ่งละ ๒ เทรด เมื่อรวมกับแกนเท่ากับว่าซีพียูตัวนี้จะทำการประมวลผลได้คราวละสองเท่าของแกน ซึ่งทำให้มีประสิทธิภาพสูงกว่าซีพียูแบบแกนเดียวที่มีความเร็วเท่ากัน

แต่การที่จะทำงานร่วมกับซีพียูแบบ Multi-Core ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จะต้องต้องมีซอฟต์แวร์ทั้งระบบปฏิบัติการ (OS) โปรแกรมประยุกต์ (Application) ที่รองรับการทำงานแบบ Multi-Core ได้ด้วย 

ที่มา : <http://www.siam1.net/article-1537--7.html>

<http://www.siam1.net/article-1537--7.html>

<http://www.vcharkam.com/blog/38403/1965>

<http://www.vcharkam.com/blog/38403/2156>

<http://www.vcharkam.com/blog/38403/2174>

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7%E0%B8%87%E0%B8%88%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B8%A1>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>

<https://sites.google.com/site/lalinichapun/home/rucak-cpu-baeb-multi-core>





# ความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย



## ปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินการตามระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดระบบบริหาร จัดการขยะมูลฝอยของประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๗

แผนแม่บทการบริหารจัดการขยะมูลฝอยของประเทศตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดระบบบริหารจัดการขยะมูลฝอยของประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๗ ถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอยโดยเป็นแผนเฉพาะแยกจากแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมและแผนปฏิบัติการเพื่อการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัดตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ แม้ว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการดำเนินการที่แตกต่างกัน แต่ก็ไม่ได้เป็นการยกเว้นระงับ หรือขัดกัน หากแต่ช่วยเสริมให้การดำเนินการจัดการขยะบรรลุเป้าหมายและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แผนแม่บทนี้ จึงไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมและแผนปฏิบัติการเพื่อการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัด ดังนั้นกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมสามารถตั้งงบประมาณตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ กำหนดไว้เป็นการเฉพาะได้ แต่ต้องไม่ขัดกับมาตรา ๑๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ได้กำหนดให้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหน่วยงานหลัก

ในการดำเนินการ มีหน้าที่ในการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพื่อดำเนินการตามแผนแม่บท ส่วนการจะกำหนดให้กระทรวงมหาดไทยหรือหน่วยงานอื่นจัดตั้งงบประมาณและให้สำนักงบประมาณจัดสรรงบประมาณไปให้ นั่นถือเป็นระบบปกติของการจัดตั้งงบประมาณ จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ อีก อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดระบบบริหารจัดการขยะมูลฝอยของประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๗ ควรเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวตามนโยบายของรัฐบาลเท่านั้น และในการจัดทำแผนแม่บท กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควรบูรณาการให้สอดคล้องกับแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมและแผนปฏิบัติการเพื่อการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัดด้วย

(เรื่องเสรีจีที ๗๐๖/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดระบบบริหารจัดการขยะมูลฝอยของประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๗, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))





## การขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ กรณีการมีวัตถุออกฤทธิ์ในยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะที่จดทะเบียนในราชอาณาจักร

มาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมตามมาตรา ๑๓ ทวิ เพื่อมิให้มีการมีวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท ๒ เท่าที่จำเป็นต้องใช้ในการปฐมพยาบาลในยานพาหนะเป็นความผิด โดยกำหนดให้ยานพาหนะที่จดทะเบียนในราชอาณาจักรต้องขอรับใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออก และมาตรา ๖๓ (๕) กำหนดให้การครอบครองวัตถุออกฤทธิ์ในกรณีดังกล่าวต้องขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๖๒ สำหรับมาตรา ๘๕ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดยกเว้นเฉพาะมาตรการควบคุมสำหรับการนำเข้า นำผ่าน หรือส่งออก ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น แต่บทบัญญัติในมาตรา ๘๕ ไม่มีข้อความใดที่เป็นการยกเว้นการขอรับใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออกซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท ๒ ตามมาตรา ๑๔ ดังนั้น การมีวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท ๒ ในเครื่องบินเท่าที่จำเป็นต้องใช้ในการปฐมพยาบาล จึงต้องขอรับใบอนุญาตนำเข้าหรือส่งออกตามมาตรา ๑๔ และขอรับใบอนุญาตครอบครองตามมาตรา ๖๒ รวมทั้งต้องปฏิบัติตามมาตรการควบคุมพิเศษตามมาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ และหากมีการยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ ออกตามความในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ จึงต้องมีการออกกฎกระทรวงฉบับใหม่เพื่อกำหนดการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามมาตรา ๑๔ และมาตรา ๖๒ แทนกฎกระทรวงดังกล่าว

การอนุญาตรายการวัตถุออกฤทธิ์ตามที่บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ร้องขอเพื่อใช้บนเครื่องบินในกรณีที่เป็นวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท ๒ ต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔ และมาตรา ๖๒ ส่วนการอนุญาตรายการวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท ๔ ต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๗ (๕) ประกอบกับมาตรา ๑๖ และมาตรา ๖๒ ในลักษณะทำนองเดียวกัน

ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) มีข้อสังเกตว่า เมื่อวัตถุออกฤทธิ์บางรายการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๒๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ ได้มีการปรับเปลี่ยนการควบคุมจากวัตถุออกฤทธิ์ไปเป็นยาเสพติดให้โทษ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ ๑๓๕ (พ.ศ. ๒๕๓๙) เรื่อง ระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒ แล้ว สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาจึงควรแก้ไขกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๐ฯ ให้ถูกต้องสอดคล้องกับการควบคุมดังกล่าว

(เรื่องเสร็จที่ ๗๗๘/๒๕๕๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘ กรณีการมีวัตถุออกฤทธิ์ในยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะที่จดทะเบียนในราชอาณาจักร, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐))





# แนวทางการดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาใน โครงการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ

กรณีพิพาทระหว่างกรมควบคุมมลพิษกับกิจการร่วมค้าแห่งหนึ่งเกี่ยวกับการจ้างดำเนินโครงการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ เนื่องจากกรมควบคุมมลพิษได้ขอยกเลิกสัญญาโดยอ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะ ในขณะที่ยกเลิกสัญญาได้มีการดำเนินการตามสัญญาไปแล้วบางส่วน จึงได้มีการนำประเด็นข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการและศาลปกครอง โดยสำนักงานอนุญาโตตุลาการและศาลปกครอง ต่างก็ได้ชี้ขาดให้กรมควบคุมมลพิษชำระเงินค่าจ้าง ค่าเสียหายรวมดอกเบี้ยตามข้อเรียกร้อง นอกจากนี้ ผู้รับจ้างดำเนินงานตามโครงการฯ ได้ยื่นฟ้องอดีตอธิบดีกรมควบคุมมลพิษที่เกี่ยวข้องสองคนต่อศาลอาญา ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่อดีตอธิบดีกรมควบคุมมลพิษคนหนึ่งมีคำสั่งให้ผู้รับจ้างดำเนินงานตามโครงการฯ ยุติการก่อสร้างตามสัญญาฯ และอดีตอธิบดีกรมควบคุมมลพิษคนที่สองไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหายตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลอาญาได้มีคำพิพากษายกฟ้องอดีตอธิบดีกรมควบคุมมลพิษทั้งสองคน ทั้งนี้ ก่อนศาลปกครองจะมีคำพิพากษา กรมควบคุมมลพิษได้เคยมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดกรณีเกิดความเสียหายต่อโครงการฯ ซึ่งต่อมากระทรวงการคลังได้แจ้งผลการตรวจสอบรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการชุดนี้ และเห็นว่ากรณีนี้มีบุคคลที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนเก้าคน

ความเสียหายในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา ความเสียหายนั้นย่อมถือเป็นความเสียหายอันเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในมูลกรณีเดียวกัน ซึ่งสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด โดยให้มีลงนามในคำสั่งแต่งตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งคนเดียวกันได้

ในส่วนของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน นอกจากบุคคลที่ต้องรับผิดชอบจำนวนเก้าคนแล้ว ยังมีบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบในเรื่องนี้อีก คือ

๑. ผู้รักษาการในตำแหน่งอธิบดีกรมควบคุมมลพิษ (ในขณะนั้น) ซึ่งได้ลงนามในหนังสือแจ้งยุติการก่อสร้างในโครงการฯ เนื่องจากมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้ผู้รักษาราชการแทนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน การลงนามในหนังสือแจ้งยุติการก่อสร้างในโครงการฯ ถือว่าเป็นการกระทำในอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมควบคุมมลพิษ จึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีนี้

๒. คณะกรรมการตรวจสอบและเสนอแนะการบริหารสัญญาโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและเสนอแนะการบริหารสัญญาโครงการฯ ตรวจสอบข้อสัญญา สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของคู่สัญญา ตลอดจนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ถูกต้อง และเสนอแนะแนวทางที่จะดำเนินการต่อไป ดังนั้น คณะกรรมการชุดนี้ย่อมต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ด้วย

๓. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (ในขณะนั้น) ในฐานะหัวหน้าหน่วยงานของรัฐตามข้อ ๘ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ย่อมต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ด้วย

โดยผู้ที่มีส่วนจะต้องรับผิดชอบทั้ง ๓ กรณีข้างต้น เป็นผู้ที่เคยปฏิบัติหน้าที่ให้กับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และความเสียหายเป็นมูลกรณีเดียวกัน จึงสมควรที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบัน และได้มีส่วนร่วมหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องที่จะสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด จะเป็นผู้ลงนามในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดได้





การที่กรมควบคุมมลพิษต้องชำระเงินตามสัญญาจ้างพร้อมด้วยค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานั้น ถือเป็นหนี้ที่เกิดจากมูลสัญญา มิใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก กรมควบคุมมลพิษจึงไม่สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หากกรมควบคุมมลพิษเห็นว่าหนี้ดังกล่าวเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้กรมควบคุมมลพิษได้รับความเสียหาย กรมควบคุมมลพิษก็ต้องดำเนินการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดอายุความ ๒ ปี นับแต่วันที่อยู่ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิด ตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิด

ผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ แต่ต้องไม่เกิน ๑๐ ปี นับแต่วันกระทำละเมิดตามมาตรา ๔๔๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่เป็นกรณีที่อยู่ความสะดุดหยุดลงตามมาตรา ๑๙๓/๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

**(เรื่องเสรีจที่ ๗๙๒/๒๕๕๘** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางการดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในโครงการออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ))

## ผลของคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น : กรณีคำสั่งทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่ายประจำปีและคำพิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติดังกล่าว



การที่ศาลปกครองกลางพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เรื่อง ให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๕๑ แต่เมื่อสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่ยังไม่มีคำพิพากษา และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมาย คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ให้เพิกถอนระเบียบฯ จึงยังไม่มีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางตามมาตรา ๗๐ วรรคสอง และมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงยังมีผลใช้บังคับจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปก.) จึงสามารถใช้อำนาจให้ความยินยอมให้นำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่นได้

การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่นของ คปก. เป็นคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น หรือที่เรียกว่า “ข้อจำกัดประกอบในคำสั่งทางปกครอง” ดังนั้น ส.ป.ก. จึงสามารถกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในหนังสือให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและกฎหมายว่าด้วยแร่ได้

**(เรื่องเสรีจที่ ๘๑๓/๒๕๕๘** บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ผลของคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น: กรณีคำสั่งทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่ายประจำปีและคำพิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติดังกล่าว, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗))





# ความเห็นทางกฎหมายที่น่าสนใจ

สำนักกฎหมายปกครอง

## การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่อยู่ในสถาบันการเงินของผู้กระทำละเมิด

กฤษฎีกาฉบับนี้ สำนักกฎหมายปกครอง ขอเสนอความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่อยู่ในสถาบันการเงินของผู้กระทำละเมิด โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการสืบทรัพย์สินในกรณีมีการเรียกให้ข้าราชการตำรวจชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนจากการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยได้ขอความร่วมมือไปยังสถาบันการเงิน แต่ปรากฏว่าสถาบันการเงินหลายแห่งปฏิเสธการให้ข้อมูล โดยให้เหตุผลว่าธนาคารอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๑ ห้ามเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หากฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา หรืออ้างว่าอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ หรือขอทราบฐานอำนาจตามกฎหมายในการขอข้อมูลดังกล่าว

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้พิจารณาประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้วเห็นว่า ตามที่กฎหมายให้อำนาจหัวหน้าส่วนราชการสามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่นำเงินมาชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่รัฐได้ รวมทั้งมีอำนาจในการยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดได้ โดยปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลมนั้น กรณีตามมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเชื่อว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษา

มีทรัพย์สินที่จะต้องถูกบังคับมากกว่าที่ดินทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลทำการไต่สวนและออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์มาในการไต่สวน เช่นว่านั้น” โดยในส่วนของความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หัวหน้าส่วนราชการที่ได้รับความเสียหายมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ คำสั่งดังกล่าวหากเจ้าหน้าที่เพิกเฉย หัวหน้าส่วนราชการสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ในลักษณะเดียวกันกับการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงหารื้อว่า หัวหน้าส่วนราชการที่ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทน สามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ออกหมายเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดหรือบุคคลอื่นรวมถึงธนาคารและสถาบันการเงิน เพื่อให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ได้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้ว เห็นว่า มาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นบทบัญญัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ต้องชำระเงินตามคำสั่งทางปกครองและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน



ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่า คำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่เพื่อให้มีผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย เมื่อไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจึงต้องใช้มาตรการบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งกรณีนี้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เคยวินิจฉัยแนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองในเรื่องเสรีที่ ๙๔-๙๕/๒๕๔๙ และมาตรา ๕๗ วรรคสอง กำหนดว่า การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นในเรื่องเสรีที่ ๔๔๓/๒๕๕๐ และเรื่องเสรีที่ ๖๗๓/๒๕๕๑ ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งได้แก่บทบัญญัติในลักษณะ ๒ การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตั้งแต่มาตรา ๒๗๑ ถึงมาตรา ๓๒๓ ซึ่งการใช้บังคับบทบัญญัติกฎหมายโดยอนุโลมคือใช้บังคับเพียงเท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของเรื่องเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณามาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ หลักทั่วไป ที่บัญญัติว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเชื่อว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษามีทรัพย์สินที่จะต้องถูกบังคับมากกว่าที่ตนทราบแล้วเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลทำการไต่สวนและออกหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์มาในการไต่สวน เช่นว่านั้น จะเห็นได้ว่า การออกหมายเรียกตามมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือบุคคลอื่นที่เชื่อว่าอยู่ในฐานะที่จะให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์มาในการไต่สวน มิใช่กรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาออกหมายเรียกได้เอง ดังนั้น หัวหน้าส่วนราชการที่ออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการตำรวจที่กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จะใช้อำนาจตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับมาตรา

๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงไม่สามารถกระทำได้

ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น เมื่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ออกคำสั่งเรียกให้ข้าราชการตำรวจที่กระทำละเมิดชำระเงินแก่สำนักงานตำรวจแห่งชาติภายในกำหนดระยะเวลาแล้ว ถ้าถึงกำหนดไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน สำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน สำนักงานตำรวจแห่งชาติย่อมมีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาด โดยในการยึดหรืออายัด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีหนังสือแจ้งไปยังสถาบันการเงินให้ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของข้าราชการตำรวจที่กระทำละเมิดตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทั้งนี้ การยึดหรืออายัดจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นโดยไม่เกินจำนวนหนี้ที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หัวหน้าส่วนราชการไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ออกหมายเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดหรือบุคคลอื่น รวมถึงธนาคารและสถาบันการเงินเพื่อให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ได้ เนื่องจากอำนาจในการพิจารณาออกหมายเรียกดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ส่วนการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้น เมื่อหัวหน้าส่วนราชการได้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดชำระเงินแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงินให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อได้มีการเตือนให้ชำระแล้วยังไม่ชำระอีก หัวหน้าส่วนราชการสามารถมีหนังสือแจ้งไปยังสถาบันการเงินให้ทำการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดนั้นได้

**(บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่อยู่ในสถาบันการเงินของผู้กระทำละเมิด (เรื่องเสรีที่ ๑๔๗๔/๒๕๕๘))**







# สิทธิในที่ดินและการถือครองที่ดินของเอกชน: กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและญี่ปุ่น

เอกรินทร์ วิริโย\*

## ๑. ประเทศอังกฤษ

### ๑.๑ การถือครองที่ดินของเอกชน

ในประเทศอังกฤษ ที่ดินของเอกชนสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ประเภทตามมาตรา ๑ (๑) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน ค.ศ. ๑๙๒๕ (Law of Property Act 1925)<sup>๑</sup> ดังนี้

#### (๑) ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์แบบเด็ดขาด

ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์แบบเด็ดขาด (Fee simple absolute in possession) จะไม่มีการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ อันเป็นการทำให้สิทธิในที่ดินสิ้นสุดลง โดยสิทธิในที่ดินยังคงสืบต่อไปยังทายาทรุ่นต่อ ๆ ไปจนกว่าจะไม่มีทายาทมาสืบทอดและที่ดินดังกล่าวก็จะตกเป็นของแผ่นดิน (Bona vacantia to the crown) ฉะนั้น ในที่ดินดังกล่าว จะต้องมีการครอบครองที่ดินที่ชัดเจน (legal fee simple absolute must be in possession) รวมถึงสิทธิในที่ดินที่ครอบครองซึ่งจะทำให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ เช่น ค่าเช่าในที่ดินนั้น <sup>๒</sup>

ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์แบบเด็ดขาดสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ลักษณะ คือ

- ก. ที่ดินมีกรรมสิทธิ์สมบูรณ์ (freehold estate) เป็นที่ดินที่สิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดิน ไม่อาจสิ้นสุดลงได้
- ข. ที่ดินมีกรรมสิทธิ์ประยุกต์ (modified fee simple estate) เป็นที่ดินที่สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินอาจสิ้นสุดลงได้ ซึ่งเป็นที่ดินที่ได้กรรมสิทธิ์มาโดยมีเงื่อนไข

#### (๒) ที่ดินที่มีสิทธิครอบครองเป็นช่วงระยะเวลา

ที่ดินประเภทนี้เป็นที่ดินที่ได้สิทธิจากการเช่า (leasehold estate) โดยเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจดทะเบียนที่ดิน ค.ศ. ๑๙๒๕ (Land registration act 1925) ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของที่ดินในการโอนที่ดินเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามกฎหมาย รูปแบบของการถือครองที่ดินประเภทนี้ เช่น หนังสือสำคัญที่ดิน ที่ดินถืออสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล และใบอนุญาต

\* นักกฎหมายทฤษฎีภาษานานาชาติ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> section 1 Legal estates and equitable interests

(1) The only estates in land which are capable of subsisting or of being conveyed or created at law are -

(a) An estate in fee simple absolute in possession;

(b) A term of years absolute.

etc.

etc.

<sup>๒</sup> section 205 General definitions

(1) In this Act unless the context otherwise requires, the following expressions have the meanings hereby assigned to them respectively, that is to say:—

etc.

etc.

(xix) "Possession" includes receipt of rents and profits or the right to receive the same, if any; and "income" includes rents and profits;

etc.

etc.



## ๑.๒ การจำกัดสิทธิในที่ดิน

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การควบคุมการทำประโยชน์และการจำกัดสิทธิในที่ดินในประเทศอังกฤษสามารถแบ่งได้เป็น ๒ ประการ คือ การควบคุมโดยตรงและการควบคุมโดยกฎหมาย

### (๑) การควบคุมโดยตรง เป็นการนำที่ดินของเอกชนกลับมาเป็นของรัฐ โดยอาศัยข้อตกลงหรือการบังคับ เช่น

- มาตรา ๙๓ และมาตรา ๙๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยบ้าน ค.ศ. ๑๙๘๐ (Housing Act 1980) กำหนดให้อำนาจท้องถิ่นในการหาที่ดินมาจัดทำบ้านเพื่อขายให้สาธารณะ แต่ปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้มีการยกเลิกไปแล้ว
- มาตรา ๘๒ แห่งพระราชบัญญัติเกษตรกรรม ค.ศ. ๑๙๔๗ (Agriculture Act 1947) กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยการซื้อหรือให้เช่าเพื่อการใช้ประโยชน์ที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา ๘๔ และรัฐมนตรีมีอำนาจในการจัดการที่ดินดังกล่าวตามมาตรา ๙๐ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ยังมีผลใช้บังคับอยู่

(๒) การควบคุมโดยอ้อม เป็นการให้พระราชบัญญัติการวางผังชนบทและเมือง ค.ศ. ๑๙๗๑ (Town and Country Planning Act 1971) มาควบคุมการใช้ที่ดินของเอกชนโดยอ้อม ซึ่งมาตรา ๒๖ (๑) ได้กำหนดเรื่องแผนการพัฒนาที่ดินไว้ อันส่งผลให้สิทธิในการใช้ที่ดินของเอกชนในการกระทำบางประการถูกห้าม หรือกำหนดให้การกระทำต้องได้รับใบอนุญาต

สำหรับแผนพัฒนาที่ดินสามารถแบ่งออกเป็น ๒ ส่วนตามมาตรา ๒๐ คือ

ก. แผนโครงสร้างในการพัฒนาที่ดิน การทำแผนพัฒนาที่ดินในแผนโครงสร้างนี้จัดทำโดยจังหวัด ซึ่งต้องอาศัยลักษณะทางกายภาพและเศรษฐกิจ ประกอบกันโดยเฉพาะการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ต้องปรึกษากับท้องถิ่นให้ยอมรับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและการพัฒนาพื้นที่ทั้งหมดด้วยตามพระราชบัญญัติรัฐบาลส่วนท้องถิ่น ค.ศ. ๑๙๘๒ (Local government Act 1982) และต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าราชการรัฐ (Secretary of State) ในแผนนั้นต้องประกอบไปด้วย ข้อเสนอทั่วไปของนโยบายการวางแผนในแต่ละพื้นที่ และแผนภาพ ซึ่งระบุพื้นที่ที่จะดำเนินการต่าง ๆ (มาตรา ๗)

ข. แผนท้องถิ่นในการพัฒนาที่ดิน เป็นการวางแผนโดยท้องถิ่นสำหรับอนาคตที่สามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตามความเหมาะสมกับพื้นที่โดยทำเป็นรูปแบบแผนที่ และเขียนเป็นเอกสาร ซึ่งจะแสดงรายละเอียดการใช้ประโยชน์ที่ดินทางภูมิศาสตร์ที่แสดงการพัฒนาในเขตท้องถิ่นของตน โดยในแผนท้องถิ่นจะถูกจัดทำในรูปแบบของร่างแผนที่ ซึ่งจะต้องไม่ขัดแย้งกับแผนโครงสร้างที่จัดทำโดยจังหวัด อย่างไรก็ตาม แผนท้องถิ่นนี้ไม่ต้องได้รับการตรวจหรือรับรองจากผู้ว่าการรัฐ (Secretary of State) แต่อย่างใด โดยถือว่าให้อำนาจแก่ท้องถิ่นเต็มที่ในการปรับปรุงแก้ไข (มาตรา ๑๑)





## ๒. ประเทศญี่ปุ่น

### ๒.๑ การถือครองที่ดินของเอกชน

ในประเทศญี่ปุ่น ลักษณะของกรรมสิทธิ์ต้องควบคู่ไปกับหน้าที่ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยไม่มีลักษณะที่เป็นกรรมสิทธิ์สมบูรณ์ การจำกัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นไปนโยบายของแต่ละสมัย โดยเฉพาะในที่ดินเกษตรกรรมที่จำกัดสิทธิในการโอนหรือขาย หากไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ นอกจากนั้น การจำกัดสิทธิในกรรมสิทธิ์ในญี่ปุ่นสืบเนื่องมาจากขนาดพื้นที่มีขนาดเล็ก ฉะนั้น กฎหมายจึงช่วยคุ้มครองที่ดินที่มีอยู่ในปริมาณน้อย ป้องกันการใช้ที่ดินในทางที่ผิดหรือไม่เหมาะสมต่อพื้นที่หรือสภาพแวดล้อมของเมือง

### ๒.๒ การจำกัดสิทธิในที่ดิน

ประเทศญี่ปุ่นมีพัฒนาการที่ยาวนานเกี่ยวกับการควบคุมการทำประโยชน์และการจำกัดสิทธิในที่ดิน โดยหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ประเทศญี่ปุ่นได้ปฏิรูปที่ดินเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับที่ดิน โดยเฉพาะเรื่องความหนาแน่นของการครอบครองที่ดินน้อยเกินไป และความไม่เป็นธรรมในการกระจายสิทธิในที่ดินเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด<sup>๓</sup> และในกรณีนี้ ประเทศญี่ปุ่นจึงได้ออกกฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและที่ดินที่ไม่มีการใช้ประโยชน์ ดังต่อไปนี้



### (๑) กฎหมายว่าด้วยมาตรการพิเศษทางกฎหมายเพื่อให้เกษตรกรเป็นเจ้าของที่ดิน

กฎหมายว่าด้วยมาตรการพิเศษทางกฎหมายเพื่อให้เกษตรกรเป็นเจ้าของที่ดิน ค.ศ. ๑๙๔๖ (Owner-farmer Establishment Special Measure 1946) ได้กำหนดมาตรการให้เกษตรกรสามารถเป็นเจ้าของที่ดินได้อย่างรวดเร็วและให้เกษตรกรที่ใช้ที่ดินมีความมั่นคงในความเป็นเจ้าของที่ดินของตน โดยมีมาตรการควบคุมเกี่ยวกับที่ดิน ดังนี้<sup>๔</sup>

- ก. การบังคับซื้อที่ดินที่เจ้าของให้ผู้อื่นเช่าหรือมีได้อาศัยในที่ดินนั้น กฎหมายกำหนดจำนวนพื้นที่ที่อนุญาตให้แต่ละคนครอบครอง และรัฐจะเข้ามาซื้อที่ดินในส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดเพื่อจำหน่ายให้เกษตรกรเป็นเจ้าของที่ดินต่อไป โดยรัฐจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว แต่สามารถแยกให้สิทธิในการอาศัยสำหรับผู้ซื้อที่ดิน ทั้งนี้ ผู้ซื้อที่ดินต้องเป็นผู้ที่จะทำการเพาะปลูกในที่ดินดังกล่าว
- ข. การกำหนดเวลาให้ทำประโยชน์ รัฐอาจกำหนดมาตรการตามความจำเป็นเกี่ยวกับการซื้อหรือการใช้ประโยชน์ในที่ดิน โดยระบุพื้นที่ที่ต้องการหรือกำหนดเวลาให้ทำประโยชน์
- ค. การบังคับซื้อที่ดินที่ไม่มีการใช้ประโยชน์ รัฐจะบังคับซื้อที่ดินที่ไม่มีการใช้ประโยชน์เพื่อให้นำมาเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐเพื่อจำหน่ายให้เกษตรกรเป็นเจ้าของที่ดินต่อไป

### (๒) กฎหมายปรับปรุงที่ดินเกษตรกรรม

กฎหมายว่าด้วยปรับปรุงที่ดินเกษตรกรรม ค.ศ. ๑๙๔๙ (Agricultural Land Adjustment Law 1949) เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังนี้

<sup>๓</sup> โปรตดู Toshihiko Kawagoe, Agricultural Land Reform in Postwar Japan : Experiences and Issues, World Bank Policy Research Working Paper No. 2111, 1999, page 1-35.

<sup>๔</sup> โปรตดู Donald L. Ucthmann, Mary Osborn and Vince Maloney, Japanese Agriculture: Tradition and the Modern Challenge, Gonzaga Law Review, Vol.23, 1988, page 361-412.

ก. หน้าที่เจ้าของที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์ กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของที่ดินหรือผู้เพาะปลูกในที่ดินเกษตรกรรมที่เจ็บป่วยหรือมีเหตุผลอื่น อันทำให้ไม่สามารถที่จะเพาะปลูกหรือใช้ประโยชน์ในที่ดิน ต้องยื่นคำร้องต่อรัฐเพื่อให้รัฐเข้ามาเป็นผู้บริหารที่ดินหรือซื้อที่ดิน

ข. การควบคุมการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือให้เช่าที่ดิน กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่ต้องการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือให้เช่าที่ดิน จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ เพื่อรัฐจะได้พิจารณาว่าจะมีการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวอย่างต่อเนื่องและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ปัจจุบัน ได้มีการยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นแล้ว และได้มีการกฎหมายว่าด้วยที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ค.ศ. ๑๙๕๒ (Agricultural Land Law 1952) และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และขณะเดียวกันก็ควบคุมการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือให้เช่าที่ดิน<sup>๔</sup>

### (๓) กฎหมายว่าด้วยที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

กฎหมายว่าด้วยที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ค.ศ. ๑๙๕๒ ได้กำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ดังนี้<sup>๖</sup>

ก. การควบคุมการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินหรือให้เช่าที่ดิน กฎหมายได้กำหนดให้การโอนกรรมสิทธิ์หรือให้เช่าที่ดิน จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ

ข. มาตรการควบคุมการเปลี่ยนแปลงประเภทที่ดินและให้รัฐกำหนดเงื่อนไขร่วม กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ จะเปลี่ยนที่ดินเกษตรกรรมให้เป็นที่ดินที่ไม่ได้ทำการเกษตร จะต้องขออนุญาตจากรัฐเสียก่อน ยกเว้นกรณีที่รัฐต้องการเปลี่ยนแปลงที่ดินเพื่อไปใช้ประโยชน์อื่น

ค. การห้ามเจ้าของที่ดินให้ผู้อื่นเช่าที่ดินและบังคับให้ขายที่ดินหากไม่ใช้ประโยชน์เอง กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ผู้อื่นนอกจากรัฐเป็นผู้ให้เช่าที่ดิน ในกรณีดังต่อไปนี้

- ห้ามให้เช่า หากเจ้าของที่ดินมีที่พักอาศัยตั้งอยู่
- ห้ามตามกรณีข้างต้น แต่มีเนื้อที่เกินกว่าที่รัฐกำหนด
- ในกรณีที่มีผู้เป็นเกษตรกรเป็นเจ้าของที่ดิน ให้เช่าเป็นที่ดินเกษตรกรรม

จ. การบังคับซื้อที่ดินเพื่อส่งเสริมการทำเกษตรกรรม กฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐในการซื้อที่ดินเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการจัดการเกษตรกรรมของเกษตรกรผู้เป็นเจ้าของที่ดิน แล้วจำหน่ายให้แก่เกษตรกร ในกรณีที่ดินดังกล่าวมีความเหมาะสมแก่การพัฒนาไปเป็นที่เกษตรกรรม หรือที่ดินที่มีเป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก ทั้งนี้ รัฐจะต้องประกาศและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย



<sup>๔</sup> โปรตตุ Yasutaka Matsufuji, The creation of the Postwar System of Local Autonomy (1946-1951), Historical Development of Japanese Local Governance, Vol.5, 2010, page 1-41.

<sup>๖</sup> โปรตตุ Akihiko Hirasawa, Frame and Emerging Reform of Agricultural Policy in Japan, FFCT Agricultural Policy Platform (FFTC-AP) [http://ap.ffc.agnet.org/files/ap\\_policy/257/257\\_1.pdf](http://ap.ffc.agnet.org/files/ap_policy/257/257_1.pdf)



# การอำนวยความสะดวก ในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ

พงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์\*

## ความเป็นมา

ในอดีตที่ผ่านมา มุมมองในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารมักคำนึงถึงแต่เพียงการมี “เครื่องมือ” ไว้ใช้ในการบริหารราชการ สั่งการ บังคับการ หรือจัดระบบระเบียบในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ในการตรากฎหมาย โดยเฉพาะในการจัดระบบระเบียบสำหรับการประกอบกิจการของประชาชนหรือภาคเอกชน ซึ่งกลไกของรัฐที่กำหนดไว้ในกฎหมายเหล่านั้น มักจะอยู่ในรูปแบบการควบคุมหรือกำกับดูแล ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน การลงทะเบียน หรือระบบการอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในปัจจุบันทิศทางในการตรากฎหมายเพื่อให้มีผลใช้บังคับกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไปจากในอดีตที่ผ่านมา โดยภาครัฐได้มีความพยายามที่จะลดทอนกลไกของรัฐให้มีความอ่อนคลา ย สะดวก และรวดเร็วยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกันยังต้องคงความมีประสิทธิภาพในการควบคุมกำกับดูแล และคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการอ่อนคลา ยในการควบคุมดังกล่าว

ในปี พ.ศ. ๒๕๕๓ คณะรัฐมนตรีได้มีมติ<sup>๑</sup> ให้ทุกส่วนราชการสำรวจ ตรวจสอบ และรวบรวมกฎหมายในความรับผิดชอบของตนที่เกี่ยวกับการอนุมัติหรืออนุญาต แล้วทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงความจำเป็นหรือความเหมาะสมของทบทบัญญัติดังกล่าวว่าสมควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของส่วนราชการและเป็นการลดภาระที่เกินความจำเป็นแก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม ผลการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวยังไม่บรรลุผลสำเร็จอย่างเด่นชัดนัก เนื่องจากในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น จำเป็นต้องมีการเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติซึ่งมีขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการค่อนข้างมาก

จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๕๕๕ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอีกครั้งหนึ่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาศึกษา และปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการปรับปรุงการบริการของหน่วยงานต่าง ๆ ตามรายงานผล

\* ผู้อำนวยการสำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำหน้าที่เลขานุการคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. .... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

<sup>๑</sup> มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๓ เห็นชอบแนวทางการพัฒนากฎหมายของส่วนราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยมีรายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการแบ่งได้ ๕ ขั้นตอน ดังนี้

### ขั้นตอนที่ ๑

(๑) ให้สำรวจ ตรวจสอบและรวบรวมรายชื่อกฎหมายที่ส่วนราชการรักษาหรืออยู่ในความรับผิดชอบ

(๒) ให้สำรวจ ตรวจสอบและรวบรวมทบทบัญญัติของกฎหมายตาม (๑) ที่เกี่ยวกับการอนุมัติหรืออนุญาต ทั้งที่มีใบอนุญาตและไม่มีใบอนุญาต โดยแยกประเภทของกฎหมายลำดับชั้น พร้อมระบุหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับทบทบัญญัติ

### ขั้นตอนที่ ๒

ให้ศึกษา วิเคราะห์ทบทบัญญัติของกฎหมายตาม (๒) ว่ามีความถูกต้อง ความจำเป็นหรือความเหมาะสม เช่น ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นทั้งในระดับที่สูงกว่าหรือในระดับเดียวกัน ขัดแย้งกับกฎหมายอื่น ล้าสมัย หรือสร้างภาระให้กับผู้ขอรับอนุมัติหรือผู้ขอรับอนุญาตเกินความจำเป็นหรือไม่ประการใดเมื่อเทียบกับประโยชน์ของประชาชนเป็นหลักและประโยชน์ของส่วนราชการ หากเห็นว่าทบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ถูกต้อง ไม่มีความจำเป็น หรือไม่มีความเหมาะสม ตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้วให้เสนอยกเลิก หรือปรับปรุงแก้ไข แล้วแต่กรณี

### ขั้นตอนที่ ๓

นำผลการดำเนินการตามขั้นตอนที่ ๑ และ ๒ เผยแพร่ใน Website ของส่วนราชการ และจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของผู้ได้บังคับของกฎหมาย หรือผู้มีส่วนได้เสียในกฎหมาย (Focus Group)

### ขั้นตอนที่ ๔

จัดทำแผนพัฒนากฎหมายของส่วนราชการ และเสนอแผนพัฒนากฎหมาย โดยระบุกฎหมายและทบทบัญญัติที่จะยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไข พร้อมทั้งจัดลำดับความสำคัญและความเร่งด่วนในการยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย กับแจ้งรายชื่อกฎหมายที่จะดำเนินการร่างเพื่อยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว โดยระบุหลักการและเหตุผล สรุปสาระสำคัญเสนอคณะกรรมการพัฒนากฎหมายระดับกระทรวง พิจารณาให้ความเห็นชอบ

### ขั้นตอนที่ ๕

นำแผนพัฒนากฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพัฒนากฎหมายระดับกระทรวง หรือคณะกรรมการพัฒนากฎหมายของกรม เสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือรัฐมนตรีที่กำกับดูแล แล้วแต่กรณีอนุมัติ แล้วส่งมาที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีภายในวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๓

การจัดลำดับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจ (Doing Business) ของธนาคารโลก พร้อมทั้งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเร่งรัดพิจารณาปรับปรุงกฎหมาย และระเบียบ เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและลดการขออนุญาตที่ไม่จำเป็นเพื่อให้เหมาะสมกับภาคธุรกิจ เช่น การกำหนดระยะเวลา การดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ในกฎหมาย การกำหนดให้มีการพิจารณาร่วมกันระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้แล้วเสร็จในคราวเดียวกันโดยมีมาตรฐานการพิจารณาเป็นอย่างเดียวกัน และลดการอนุญาตตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้เสนอเรื่องนี้ให้คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นผู้พิจารณา ซึ่งคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเห็นควรจัดทำร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์กลางในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ เสนอคณะรัฐมนตรี<sup>๖</sup> เพื่อให้มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้บังคับต่อไป แทนที่จะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และระเบียบ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุมัติหรืออนุญาตเป็นรายฉบับซึ่งมีขั้นตอนและต้องใช้ระยะเวลาในกระบวนการนิติบัญญัติที่ยุ่ยากเป็นอย่างมาก

ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. .... ได้ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๒๔/๒๕๕๗ วันพฤหัสบดี ที่ ๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๗ ด้วยมติเห็นด้วย ๑๗๘ เสียง ไม่เห็นด้วยไม่มีงดออกเสียง ๖ เสียง และไม่ลงคะแนนไม่มี จากองค์ประชุมทั้งหมด ๑๘๒ คน และประกาศเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๒ ตอน ๔๓ วันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๕๘ โดยเรียกชื่อว่า “พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘” ซึ่งมีผลบังคับใช้กลางเดือนกรกฎาคม ๒๕๕๘ เป็นต้นไป

สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ

### ๑. ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมาย

หากพิจารณาถึงความเป็นกฎหมายกลางของประเทศในปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่หลายฉบับนั้น จะเห็น

ได้ว่ากฎหมายแต่ละฉบับต่างมีหลักการพื้นฐานของการบังคับใช้ที่ต่างกันไป อาทิเช่น ผู้ที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น กฎหมายจะพิจารณาถึง “สถานะ” ของตัวองค์กรเป็นเกณฑ์ ซึ่งได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา โดยให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐด้วย ซึ่งหากหน่วยงานใดอยู่ในขอบเขตความหมายที่กำหนดไว้ดังกล่าว หน่วยงานนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ หรือในกรณีของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งพิจารณาที่ “การกระทำ” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเกณฑ์ หากเป็นกรณีที่เป็นกรณียุติและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองแล้ว ต่างก็อยู่ในบังคับของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเช่นกัน

ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการนี้ มีหลักการพื้นฐานของการใช้บังคับอยู่ที่ตัว “กฎหมายหรือกฎ” ที่กำหนดให้ต้องมีการขออนุญาต จดทะเบียน หรือแจ้งก่อนจึงจะดำเนินการได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ซึ่งหมายความว่า หน่วยงานของรัฐที่จะเป็นผู้บังคับการให้ เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎฉบับใดก็ตาม หากกฎหมายหรือกฎฉบับนั้นมิบทกำหนดให้ต้องขออนุญาต จดทะเบียน หรือแจ้ง ก่อนที่จะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หน่วยงานนั้นต้องจัดให้มีคู่มือสำหรับประชาชนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอน ตามที่กฎหมายว่าด้วยการอำนวยความสะดวกฯ ได้บัญญัติไว้ แต่หากหน่วยงานของรัฐแห่งใดแม้มีหน้าที่ต้องบังคับการ ให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎ แต่หากการดำเนินการตามกฎหมายหรือกฎนั้นมิได้เป็นเรื่องของการขออนุญาต จดทะเบียน หรือแจ้งก่อนที่จะดำเนินการอย่างใด หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นก็ไม่ต้องจัดทำคู่มือสำหรับประชาชน หรือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการอำนวยความสะดวกฯ แต่อาจยังคง อยู่ในบังคับของกฎหมายกลางฉบับอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หากหน่วยงาน

<sup>๖</sup> เรื่องเสร็จที่ ๔๗๘/๒๕๕๗





ของรัฐแห่งนั้นมี “สถานะ” อยู่ในขอบเขตความหมายของ คำว่าหน่วยงานของรัฐตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

## ๒. บทยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐที่มีกฎหมายหรือ กฎที่มีบทบัญญัติให้ต้องมีการขออนุญาต จดทะเบียน หรือแจ้ง ก่อนจึงจะดำเนินการได้ แต่มีบทยกเว้นให้กับ หน่วยงานของรัฐหรือการดำเนินการบางประเภทที่ไม่ต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ คือ

(๑) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เนื่องจากรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีต่างเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งหากจะมีการ ดำเนินการเกี่ยวกับการขออนุญาต จดทะเบียน หรือแจ้ง กรณีเช่นนี้จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎร สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา หรือ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ซึ่ง หน่วยงานที่ทำหน้าที่สำนักเลขาธิการเหล่านี้ต่างอยู่ ภายใต้อำนาจบังคับของกฎหมายฉบับนี้อยู่แล้ว

(๒) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการ ดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์ สำหรับการดำเนินงานของ เจ้าหน้าที่ในกรณีดังกล่าวมีความสัมพันธ์โดยตรงกับงาน พิจารณาคดีของศาลอย่างใกล้ชิดซึ่งศาลต้องคอยดูแล รับผิดชอบโดยตรง จึงสมควรยกเว้นการต้องปฏิบัติตาม พระราชบัญญัตินี้โดยให้อยู่ในความรับผิดชอบของศาล โดยเฉพาะ<sup>๓</sup>

(๓) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา เนื่องจากการดำเนินงานของศาลเป็นการใช้อำนาจ ตุลาการโดยองค์กรศาลซึ่งไม่ถือเป็นองค์กรทางปกครอง จึงไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้<sup>๔</sup>

(๔) การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้ต่างมี ขั้นตอน หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่กำหนดไว้เป็น พิเศษ เช่น การศึกษาเพื่อคาดการณ์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ที่จะเกิดขึ้น (EIA) การศึกษาเพื่อคาดการณ์ผลกระทบ ที่อาจเกิดขึ้นจากแผนงานหรือโครงการที่มีต่อสุขภาพ อนามัยของประชาชน (HIA) เป็นต้น ซึ่งกระบวนการ หรือขั้นตอนเหล่านี้เป็นกรณีที่ไม่อาจควบคุมกำหนดระยะเวลาได้ จึงควรให้เป็นไปตามขั้นตอนหรือระยะเวลาตาม กฎหมายเฉพาะของเรื่องนั้นไป

(๕) การอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการ ทางทหารด้านยุทธการ รวมทั้งตามกฎหมายเกี่ยวกับ การควบคุมยุทธภัณฑ์ และกฎหมายว่าด้วยโรงงานผลิต อาวุธของเอกชน สำหรับการปฏิบัติการทางทหารเฉพาะ ด้านยุทธการนั้น เป็นกรณีที่มีลักษณะเฉพาะเนื่องในการ ป้องกันและรักษาความมั่นคงของประเทศ แต่กิจการบาง ประเภทที่ไม่เกี่ยวกับการยุทธการ หรือตามกฎหมายเกี่ยว กับ การควบคุมยุทธภัณฑ์ และกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ผลิตอาวุธของเอกชน ล้วนยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของ กฎหมายฉบับนี้

(๖) นอกจากทั้ง ๕ กรณีข้างต้นแล้ว หากหน่วย งานใดปรากฏว่ามีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามกฎหมาย ฉบับนี้ ก็สามารถเสนอเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้การ ดำเนินกิจการใดหรือให้หน่วยงานใดได้รับการยกเว้นไม่ ต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้มาใช้บังคับได้

## ๓. บทนิยามที่สำคัญ

“อนุญาต” หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ ยินยอมให้บุคคลใดกระทำการใดที่มีกฎหมายกำหนด ให้ต้องได้รับความยินยอมก่อนกระทำการนั้น และให้ หมายความรวมถึงการออกใบอนุญาต การอนุมัติ การจด ทะเบียน การขึ้นทะเบียน การรับแจ้ง การให้ประธานบัตร และการให้อาชญาบัตรด้วย

“กฎหมายว่าด้วยการอนุญาต” หมายความว่า บรรดากฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดให้การดำเนินการ ใดหรือการประกอบกิจการใดจะต้องได้รับอนุญาตก่อน จึงจะดำเนินการได้

“ผู้อนุญาต” หมายความว่า ผู้ซึ่งกฎหมายกำหนด ให้มีอำนาจในการอนุญาต

## ๔. การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการอำนวยความสะดวก

### ๔.๑ การจัดทำคู่มือสำหรับประชาชน

(๑) เมื่อหน่วยงานตรวจสอบแล้วพบว่าหน่วยงานของตนมีกฎหมายในความรับผิดชอบที่กำหนดให้การ กระทำใดจะต้องได้รับอนุญาตแล้ว หน่วยงานซึ่งเป็นผู้ อนุญาตจะต้องจัดทำ “คู่มือสำหรับประชาชน” เพื่อ ปิดประกาศไว้ ณ สถานที่ที่กำหนดให้ยื่นคำขอ และเผยแพร่ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเมื่อประชาชนประสงค์ จะได้สำเนาคู่มือดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดสำเนา ให้โดยจะคิดค่าใช้จ่ายได้ตามควรแก่กรณี ซึ่งค่าใช้จ่าย นี้หมายถึงราคาค่าใช้จ่ายที่ใช้จริง มิได้หมายความถึง

<sup>๓</sup> นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (๒๕๔๐). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ๑๗๒ - ๑๗๓

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๗๒ - ๑๗๓



ค่าบริการที่จะมีการคิดในราคาที่ได้กำไรหรือเกินไปจากค่าใช้จ่ายจริง ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้หน่วยงานต้องระบุค่าใช้จ่ายไว้ในคู่มือที่จะจัดทำขึ้นด้วย

(๒) สำหรับคู่มือสำหรับประชาชนนี้ อย่างน้อยต้องประกอบด้วย

๑) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข (ถ้ามี) ในการยื่นคำขอ

๒) ขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต

๓) รายการเอกสารหรือหลักฐานที่ผู้ขออนุญาตจะต้องยื่นมาพร้อมคำขอ

๔) วิธีการยื่นคำขอนั้นจะให้อื่นผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์แทนการมายื่นคำขอด้วยตนเองก็ได้

ในการจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนของหน่วยงานนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้แต่เพียงรายละเอียดขั้นต่ำที่จะต้องมี หน่วยงานจึงสามารถที่จะกำหนดรายละเอียดอื่น ๆ ลงไว้ในคู่มือนี้ได้ และสิ่งที่หน่วยงานจะพึงกำหนดไว้ในคู่มือนั้น มีเช่นขั้นตอน ระยะเวลา หลักเกณฑ์ หรือข้อมูลในรายละเอียดใหม่ ๆ ที่หน่วยงานจะต้องไปคิดค้นให้มีขึ้นใหม่ แต่เป็นรายละเอียดของทางปฏิบัติที่หน่วยงานได้ปฏิบัติอยู่จริงในขณะนั้น แล้วนำสิ่งเหล่านั้นมาบรรจุลงไว้เป็นคู่มือ ซึ่งประโยชน์ของคู่มือนี้จะเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนผู้มาติดต่อขออนุญาตให้ได้ทราบว่าเมื่อจะมีการยื่นคำขอไปยังหน่วยงานผู้อนุญาต ตนเองจะต้องเตรียมเอกสารหรือหลักฐานใดบ้าง และจะต้องรอคอยตามขั้นตอนและระยะเวลาเท่าใด เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้และกะเกณฑ์ระยะเวลาในการดำเนินการของตนได้ ในทางกลับกันหน่วยงานผู้ขออนุญาตก็มีหลักประกันในการทำงาน ว่าหากได้ดำเนินการครบถ้วนตามขั้นตอนและระยะเวลาที่ตนเองได้กำหนดลงไว้ในคู่มือนั้นแล้ว ความรับผิดชอบในความผิดพลาดของการทำงานคงจะลดน้อยลงได้

(๓) การตรวจสอบความเหมาะสมของคู่มือสำหรับประชาชน

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ในการเป็นหน่วยงานผู้ตรวจสอบขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต ตามที่หน่วยงานผู้อนุญาตได้กำหนดลงไว้ในคู่มือสำหรับประชาชนว่ามีความเหมาะสมตามหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือไม่ ซึ่งหาก ก.พ.ร. เห็นว่ายังมีความไม่เหมาะสมในทางที่ล่าช้าเกินสมควร ก.พ.ร. จะเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ

ให้ผู้อนุญาตนั้นดำเนินการแก้ไขให้มีความเหมาะสมโดยเร็ว

#### ๔.๒ การดำเนินการของหน่วยงานผู้อนุญาตภายหลังจากได้จัดทำคู่มือสำหรับประชาชนแล้ว

(๑) พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับคำขอมีหน้าที่ที่จะเป็นผู้ตรวจสอบคำขอและรายการเอกสารหรือหลักฐานที่ยื่นมาพร้อมคำขอว่าถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ หากไม่ถูกต้องหรือครบถ้วน ให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันที แล้วจะแก้ไขเพิ่มเติมในขณะนั้นหรือจะบันทึกข้อบกพร่องและกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ไปดำเนินการแก้ไขก็ได้

(๒) หากผู้ยื่นคำขอได้จัดทำคำขอและแนบเอกสารหรือหลักฐานถูกต้องครบถ้วน หรือได้แก้ไขหรือเพิ่มเติมครบถ้วนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะปฏิเสธคำขอหรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมอีกไม่ได้ เว้นแต่ความไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือทุจริตของเจ้าหน้าที่เสียเอง จนเป็นผลให้ไม่อาจพิจารณาอนุญาตตามคำขอนั้นได้ กรณีเช่นนี้ ย่อมต้องเกิดความรับผิดชอบสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นด้วย โดยให้ผู้อนุญาตสั่งการได้ตามสมควร และให้ดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยไม่ชักช้า

(๓) หากผู้ยื่นคำขอเองเป็นผู้ไม่ดำเนินการแก้ไขไม่ว่าจะเป็นขณะนั้นหรือในภายหลังตามระยะเวลาที่กำหนด ให้พนักงานเจ้าหน้าที่คืนคำขอพร้อมทั้งแจ้งเป็นหนังสือถึงเหตุแห่งการคืนคำขอให้ทราบด้วย แต่กรณีเช่นนี้ ยังไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ยื่นคำขอที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือจะยื่นคำขอใหม่ได้

(๔) ผู้อนุญาตต้องดำเนินการพิจารณาให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่หน่วยงานของตนได้กำหนดไว้ในคู่มือ และเมื่อพิจารณาเสร็จแล้วให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายใน ๗ วันนับแต่วันที่แล้วเสร็จ หากไม่สามารถดำเนินการได้ทันภายในระยะเวลาตามคู่มือ ผู้อนุญาตต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นคำขอทราบทุก ๆ ๗ วันจนกว่าจะพิจารณาแล้วเสร็จ และเพื่อเป็นการควบคุมการดำเนินการให้เป็นไปตามคู่มือ ผู้อนุญาตจะต้องจัดทำสำเนาการแจ้งดังกล่าวส่งให้ ก.พ.ร. ทราบด้วยทุกครั้ง และหากมีกรณีที่ละเลยไม่มีการแจ้งดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้ถือว่าผู้อนุญาตกระทำการหรือละเว้นกระทำการเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เว้นแต่จะเป็นเพราะมีเหตุสุดวิสัย



หาก ก.พ.ร. เห็นว่า ความล่าช้าในการดำเนินการของผู้อนุญาตนั้นเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกิดจากการขาดประสิทธิภาพของหน่วยงาน ให้ ก.พ.ร. รายงานต่อคณะรัฐมนตรี พร้อมข้อเสนอแนะให้มีการพัฒนาหรือปรับปรุงหน่วยงานหรือระบบการปฏิบัติราชการของหน่วยงานนั้น

(๕) การแก้ไขหรือปรับปรุงคู่มือสำหรับประชาชน ในกรณีที่ได้จัดทำคู่มือสำหรับประชาชนเพื่อกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาเรียบร้อยแล้ว ต่อมาในภายหลังได้มีการออกกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับใดมาใช้บังคับ ซึ่งมีผลให้ต้องเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือรายละเอียดอื่นใดในคู่มือ กรณีนี้มีให้นำการเปลี่ยนแปลงนั้นมาใช้กับการยื่นคำขอที่ได้ยื่นไว้โดยชอบแล้วก่อนวันที่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ฯลฯ นั้นมีผลใช้บังคับ โดยมีข้อยกเว้น ๒ กรณี คือ ๑) กฎหมายนั้นจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เนื่องจากกฎหมายในที่นี่คือกฎหมายแม่บท จึงอาจบัญญัติให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และรายละเอียดของคู่มือนั้นได้ เช่น บัญญัติให้มีผลย้อนหลัง หรือให้การยื่นคำขอที่ได้ยื่นไว้แล้วต้องดำเนินการเป็นอย่างอื่น และ ๒) กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับนั้น จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งกฎระเบียบเหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายลำดับรอง ดังนั้น การจะมีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นอันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงได้จะต้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ยื่นคำขอเท่านั้น

#### ๔.๓ ข้อยกเว้นไม่ต้องยื่นคำขออนุญาต

ในระบบการขออนุญาตตามกฎหมายนั้น มีอยู่จำนวนไม่น้อยที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการหรือดำเนินการต้องได้รับใบอนุญาตโดยกำหนดอายุใบอนุญาตไว้ในกรณีเช่นนี้ หากคณะรัฐมนตรีเห็นเป็นการสมควรว่ากิจการหรือการดำเนินการใดมีลักษณะเป็นการต่อเนื่องกัน จะกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนที่ไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตอีกทั้ง ๆ ที่ได้ชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแล้ว

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นไม่ต้องยื่นคำขออนุญาต เช่นว่านี้ กฎหมายมิได้ยกเว้นให้สำหรับการชำระค่าธรรมเนียมต่ออายุใบอนุญาตทุกกรณี เนื่องจากในบางกิจการหรือการดำเนินการยังคงมีความสำคัญที่ต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานผู้อนุญาตต้องพิจารณาเป็นรายครั้งรายปี ด้วยเหตุนี้ จึงกำหนดให้ต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อระบุชื่อของพระราชบัญญัติและประเภทของใบอนุญาตก่อน จึงจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต

#### ๔.๔ การตรวจสอบสั่งการภายหลังจากการอนุญาต

เมื่อหลักการตามกฎหมายนี้เป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเพื่อให้ได้รับการพิจารณาอนุญาตเพื่อประกอบกิจการหรือดำเนินการอย่างใดได้โดยรวดเร็ว ดังนั้น เมื่อการอนุญาตเป็นไปโดยง่ายและสะดวก จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการประกอบกิจการหรือการดำเนินการภายหลังจากที่ได้รับอนุญาตไปแล้วเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น โดยกฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานผู้อนุญาตที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการตรวจสอบการประกอบกิจการหรือการดำเนินการของผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้นได้กำหนดไว้ รวมทั้งการเข้าตรวจสอบและสั่งการในกรณีที่มีผู้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญหรือได้รับความเสียหายจากการประกอบกิจการหรือการดำเนินการของผู้ได้รับอนุญาตนั้นด้วย

#### ๔.๕ การทบทวนกฎหมายว่าด้วยการอนุญาต

เนื่องจากการตรากฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งได้มีการกำหนดระบบหรือกลไกในการใช้บังคับขึ้นนั้น อาจมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง แต่เมื่อสถานการณ์นั้นหรือเมื่อได้ผ่านช่วงระยะเวลาอันไป กลไกที่ได้วางไว้นั้นอาจไม่มีความจำเป็นหรือควรได้รับการทบทวนเพื่อปรับเปลี่ยนกระบวนการนั้นได้ ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายที่ให้อำนาจในการอนุญาตที่ได้มีการตราขึ้นเพื่อใช้บังคับได้รับการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมเป็นระยะ ๆ กฎหมายว่าด้วยการอำนวยความสะดวกฯ นี้จึงกำหนดให้อย่างน้อยทุก ๆ ๕ ปี หรือในกรณีจำเป็นอาจเร็วกว่านั้นก็ให้ ผู้อนุญาตพิจารณาทบทวนกฎหมายที่ให้อำนาจในการอนุญาตของตนว่ายังมีความจำเป็นต้องใช้บังคับต่อไปหรือไม่ หรือควรจัดให้มีมาตรการอื่นขึ้นใช้แทนการอนุญาตหรือไม่ แล้วเสนอผลการพิจารณานั้นไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

#### ๔.๖ หน่วยงานเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายนี้

(๑) ศูนย์บริการร่วม เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ทุกส่วนราชการที่มีกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตในความรับผิดชอบต้องจัดให้มีศูนย์บริการร่วม ไว้ ณ ที่เดียวกันเพื่อทำหน้าที่รับคำขอและชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาตต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาต ตามแนวทางที่ ก.พ.ร. กำหนด ซึ่งในชั้นแรกนี้ทาง ก.พ.ร. ได้กำหนดให้ศูนย์บริการร่วมซึ่งทุกส่วนราชการได้จัดให้มีอยู่แล้วตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ทำหน้าที่เป็นศูนย์บริการร่วมตามกฎหมายฉบับนี้

(๒) ศูนย์รับคำขอ เป็นส่วนราชการตามมาตรา ๑๘ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยไม่มีฐานะเป็นกรมแต่มีผู้บังคับบัญชาของส่วนราชการเป็นอธิบดีหรือตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นที่มีฐานะเป็นอธิบดี สังกัดอยู่ในสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะมีสาขาของศูนย์ประจำกระทรวงหรือประจำจังหวัดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ศูนย์รับคำขอจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่ามีความจำเป็นต้องให้มีศูนย์นี้ขึ้น

ในการขออนุญาตเพื่อประกอบกิจการหรือดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยส่วนใหญ่แล้วประชาชนจำเป็นต้องติดต่อเพื่อยื่นคำขอต่อส่วนราชการมากกว่าหนึ่งแห่งตามที่กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตได้กำหนดไว้ ซึ่งการที่ต้องกระทำเช่นนั้นได้ก่อให้เกิดภาระทั้งด้านเวลา การเดินทาง และค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้ ศูนย์รับคำขอจึงทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการ “รับคำขอ” ตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตที่จะถูกกำหนดรายชื่อของกฎหมายนั้นไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์รับคำขอว่ากฎหมายใดบ้างจะอยู่ภายในอำนาจการรับคำขอของศูนย์ โดยประชาชนไม่จำเป็นต้องเดินทางหรือติดต่อกับส่วนราชการหลายแห่งอย่างที่เคยเป็นมา โดยศูนย์แห่งนี้จะรับคำขอไว้แล้วดำเนินการส่งต่อคำขอนั้นไปยังส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งคอยเร่งรัดหน่วยงานดังกล่าว รวบรวมปัญหาและอุปสรรคจากการอนุญาตและการดำเนินการของศูนย์เสนอต่อ ก.พ.ร. แต่ทั้งนี้ ศูนย์รับคำขอมิได้มีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้น อำนาจในการพิจารณาอนุญาตยังคงเป็นของหน่วยงานผู้อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตเช่นเดิม

### บทส่งท้าย

เมื่อธนาคารโลกได้จัดทำรายงานผลการจัดลำดับความยากง่ายในการประกอบธุรกิจ (Doing Business) ซึ่งประเทศไทยถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความยากในการเข้าถึงการประกอบธุรกิจมากขึ้นทุกปี และเมื่อผลการวิจัยซึ่งจัดให้มีโดยคณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้พบว่าอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งของการเข้าถึงการประกอบธุรกิจของไทยคือตัวบทกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อน ยุ่งยาก และความไม่ชัดเจนในเรื่องของขั้นตอนและกรอบของระยะเวลาในการพิจารณาของภาครัฐ ซึ่งเป็นสาเหตุหลักที่นำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน ความพยายาม

ในการแก้ไขปัญหานี้จึงนำมาสู่การยกร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. .... ฉบับนี้ เมื่อกฎหมายนี้มีผลใช้บังคับการจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ปัญหาอุปสรรคอย่างใดของหน่วยงานผู้อนุญาต เนื่องจากการนำสิ่งที่หน่วยงานปฏิบัติจริงอยู่แล้วมากำหนดเป็นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมี ก.พ.ร. คอยตรวจสอบความเหมาะสมของหลักเกณฑ์และรายละเอียดเหล่านั้น แต่จากการที่ผู้เขียนได้รับเชิญไปเป็นวิทยากรตามหน่วยงานผู้ปฏิบัติต่าง ๆ พบว่าปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมายนี้น่าจะเป็นปัญหาในการวินิจฉัยว่าเรื่องใดในกฎหมายเฉพาะของหน่วยงานนั้นเป็น “การอนุญาต” หรือไม่ ซึ่งหากไม่ถือเป็นการอนุญาตตามกฎหมายฉบับนี้ก็ไม่จำเป็นต้องจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนและไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายนี้แต่อย่างใด แต่หน่วยงานอาจยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับและต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ เป็นต้น การวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวจึงควรได้พิจารณาจากบทนิยามคำว่า “การอนุญาต” และ “กฎหมายว่าด้วยการอนุญาต” เป็นหลัก ประกอบกับเจตนารมณ์ในการยกร่างกฎหมายฉบับนี้ว่าเป็นไปเพื่อกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาให้ชัดเจนเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในเรื่องของการพิจารณาอนุญาตของทางราชการนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติ ในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงได้มีข้อสังเกตไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการวบรวมและจัดประเภทของกฎหมายที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ให้มีความชัดเจนเพื่อให้ส่วนราชการที่มีภารกิจตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตได้เตรียมความพร้อมเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย เช่น การจัดทำคู่มือสำหรับประชาชน จัดตั้งศูนย์บริการร่วม การจัดระบบและกระบวนการในการทำงาน รวมทั้งรับเร่งพัฒนาระบบงานเทคโนโลยีเพื่อบริการความสะดวกในการทำงานทางระบบสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ การสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่บุคลากรที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์บริการร่วมหรือศูนย์รับคำขอ เป็นต้น โดยควรจัดทำให้แล้วเสร็จก่อนที่กฎหมายนี้จะมีผลใช้บังคับ<sup>๕</sup>

<sup>๕</sup> ข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ....







(ต่อจากฉบับที่แล้ว)



# โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ และพัฒนาการล่าสุดในระบบกฎหมายไทย\*

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ\*\*

## ๒.๒ การพัฒนาหลักกฎหมายโดยองค์กรที่ ปรึกษาทางกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวินิจฉัย  
ปฏิบัติราชการทางปกครอง ในฐานะองค์กรที่ปรึกษา  
ทางกฎหมาย ต่างมีโอกาสวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับ  
ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการให้ความ  
เห็นทางกฎหมายขององค์กรทั้งสองได้ช่วยพัฒนา  
หลักกฎหมายปกครองในเรื่องนี้ที่ละเอียดถี่ถ้วน  
จนสมบูรณ์ในระดับหนึ่ง

ในส่วนของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ปรึกษา  
กฎหมายของรัฐบาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับโมฆะกรรมของ  
คำสั่งทางปกครองในการให้ความเห็นตามเรื่องเสร็จที่  
๖๗๔/๒๕๕๒<sup>\*</sup> ในการตอบข้อหารือของกรมส่งเสริม  
การปกครองท้องถิ่น ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า องค์การ  
บริหารส่วนตำบลศาลาครุ อำเภอหนองเสือ จังหวัด  
ปทุมธานี ได้แต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนนาย ฉ. ใน  
เรื่องทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการครั้งดำรงตำแหน่ง  
ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลสามโคก อำเภอสามโคก  
จังหวัดปทุมธานี ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนเห็นควรให้  
ยุติเรื่อง โดยนาย ฉ. ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกองค์การ  
บริหารส่วนตำบลศาลาครุ เห็นชอบด้วยกับการยุติ  
เรื่องเมื่อวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ แล้วรายงานการ

ดำเนินการทางวินัยไปยังคณะกรรมการพนักงานส่วน  
ตำบล จังหวัดปทุมธานี ซึ่งคณะกรรมการพนักงาน  
ส่วนตำบล จังหวัดปทุมธานี พิจารณาแล้วมีความเห็น  
ว่านาย ฉ. เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการดำเนินการทาง  
วินัย แม้จะสั่งในฐานะนายกองค์การบริหารส่วนตำบล  
ศาลาครุ ย่อมถือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม  
มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง  
ปกครองฯ จึงเห็นควรให้องค์การบริหารส่วนตำบล  
ศาลาครุสอบสวนเพิ่มเติม นาย ฉ. จึงได้ร้องทุกข์ต่อ  
คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล จังหวัดปทุมธานี  
ว่า กรณีนี้เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้สรุปความ  
เห็นให้ยุติเรื่อง เนื่องจากไม่มีหลักฐานเพียงพอตาม  
ที่ถูกกล่าวหา และตนเองได้พิจารณาในฐานะนายก  
องค์การบริหารส่วนตำบลศาลาครุเห็นชอบด้วย แล้ว  
รายงานการดำเนินการทางวินัยไปยังคณะกรรมการ  
พนักงานส่วนตำบล จังหวัดปทุมธานี ต่อมาเมื่อมี  
พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระ  
พระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา  
๘๐ พรรษา พ.ศ. ๒๕๕๐ ใช้บังคับเมื่อวันที่ ๕ ธันวาคม  
๒๕๕๐ กรณีของตนน่าจะต้องด้วยมาตรา ๖ แห่ง  
พระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้บรรดาผู้ถูก  
ดำเนินการทางวินัยในกรณีกระทำผิดวินัยซึ่งผู้บังคับ

\* เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ “ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ ๒๐  
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ ณ โรงแรมรอยัล ปรีนเซส หลานหลวง กรุงเทพฯ

\*\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑) บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการล้างมลทิน  
ตามพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระชนมพรรษา ๘๐ พรรษา พ.ศ. ๒๕๕๐



บัญชาได้สั่งยุติเรื่องก่อนหรือในวันที่ ๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้ผู้นั้นไม่ต้องถูกดำเนินการทางวินัยในกรณีนั้น ๆ ต่อไป ในการนี้ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จึงขอหารือว่า การสั่งยุติเรื่องโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะทำให้นาย ฉ. ไม่ถูกดำเนินการทางวินัยในกรณีนั้นอีกต่อไปตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ด้วยหรือไม่ และกรณี นาย ฉ. ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ปฏิบัติหน้าที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ออกคำสั่งยุติเรื่องโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กรณีมีส่วนได้เสีย หรือมีสภาพร้ายแรงทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จะถือว่าคำสั่งเป็นโมฆะหรือไม่ ประการใด

กรณีตามข้อหารือนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) พิจารณาแล้ว ได้ให้ความเห็นสรุปได้ว่าการที่ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลศาลาครุ ขณะที่รักษาราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลศาลาครุ ได้ออกคำสั่งยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัยในกรณีที่ตนเองเป็นคู่กรณีนั้นตามมาตรา ๑๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครอง เมื่อปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลศาลาครุรักษาราชการแทนนายกองค์การบริหารส่วนตำบลศาลาครุออกคำสั่งยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัยในกรณีที่ตนเองเป็นคู่กรณี “จึงมีผลให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้แต่ไม่ถึงกับไม่มีคำสั่งดังกล่าวอยู่เลย” เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคำสั่งนั้นยังไม่ถูกเพิกถอน จึงเป็นกรณีที่มีการสั่งยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัยก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ใช้บังคับ ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยย่อมได้รับผลตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ทำให้ไม่ต้องถูกดำเนินการทางวินัยในกรณีนั้น ๆ ต่อไป

ความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ ๖๗๔/๒๕๕๒ นี้ เป็นกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเหตุแห่งโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง โดยมีประเด็นว่า ในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่สร้างขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นเสียเอง ซึ่งเป็นเหตุต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๑๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ คำสั่งที่สร้างขึ้นจะถือว่าบกพร่องร้ายแรงถึงขั้นตกเป็นโมฆะหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยร้ายแรงได้ออกคำสั่งยุติเรื่องการดำเนินการทางวินัยของตนเอง ไม่ถือว่าเป็นความบกพร่องร้ายแรงถึงกับ “ไม่มีคำสั่งดังกล่าวอยู่เลย” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่ตกเป็นโมฆะ แต่เป็นเพียงคำสั่งที่ “ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้” ดังนั้นเมื่อคำสั่งยุติเรื่องยังไม่ถูกเพิกถอนและมีผลบังคับทางกฎหมาย นาย ฉ. จึงได้รับอานิสงส์จากพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ไม่ต้องถูกดำเนินการทางวินัยอีกต่อไป ทั้งนี้ มีข้อสังเกตในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของบางประเทศ เช่น เยอรมนี มีมุมมองในเรื่องนี้แตกต่างออกไป โดยถือว่าคำสั่งทางปกครองที่สร้างขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีเองนั้นเป็นกรณีที่มีความบกพร่องร้ายแรงและขัดแย้งถึงขั้น ที่ทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ<sup>๒</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับแนวทางของกฎหมายเยอรมันดังกล่าว



<sup>๒</sup> ๑๑๔ มาตรา ๔๔ วรรคสาม (๒) VwVfG. (โดยการตีความ)

<sup>๓</sup> บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรมการขนส่งทางบกหรือการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการขนส่งโดยรถขนาดเล็กที่สิ้นอายุแล้วและมีการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต

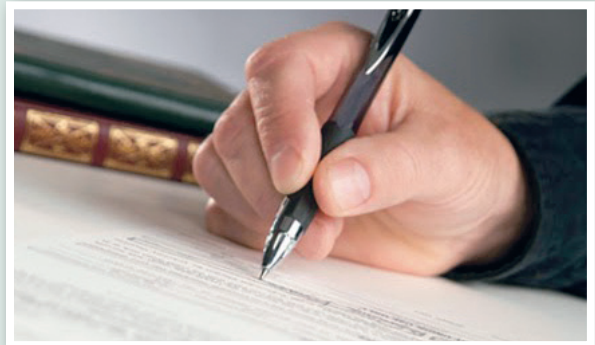


ในส่วนของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คณะกรรมการฯ ได้มีโอกาสพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองเป็นครั้งแรกในการให้ความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ ๗๘๖/๒๕๔๘<sup>๓</sup> ในการตอบข้อหารือของกรมการขนส่งทางบก ข้อหารือนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า บริษัท ว. ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบการขนส่งโดยรถขนาดเล็ก สายทุ่งสง-บางขัน ที่จังหวัดนครศรีธรรมราช โดยก่อนที่ใบอนุญาตจะสิ้นอายุในวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ บริษัท ว. ได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ แต่ต่อมาปรากฏว่า นายทะเบียนประจำจังหวัดนครศรีธรรมราชได้มีคำสั่งลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ เพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบการขนส่งโดยรถขนาดเล็กของบริษัท ว. เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต โดยวิ่งรถทับเส้นทางเดินรถของบริษัทอื่นและนำรถไม่ได้จดทะเบียนมาวิ่งในเส้นทางโดยไม่ได้รับอนุญาต บริษัท ว. จึงยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมขอให้ยกเลิกคำสั่งของนายทะเบียนและให้กลับไปมีผลตามใบอนุญาต กรมการขนส่งทางบกจึงมีปัญหาคือข้อหารือว่า คำสั่งของนายทะเบียนในกรณีนี้เป็นกรณีการที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และคำอุทธรณ์ของบริษัท ว. ฟังขึ้นหรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วได้ให้ความเห็นสรุปได้ว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าใบอนุญาตประกอบการขนส่งโดยรถขนาดเล็กที่ออกให้แก่บริษัท ว. ได้หมดอายุลงเมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ จึงถือว่าใบอนุญาตได้สิ้นสุดผลลงโดยเงื่อนไขแล้ว การที่นายทะเบียนประจำจังหวัดนครศรีธรรมราชได้มีคำสั่ง ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ เพิกถอนใบอนุญาตที่สิ้นสุดไปแล้ว ย่อมไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบริษัท ว. “คำสั่งดังกล่าวจึงไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมายมาตั้งแต่นั้น” กรณีจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียน

ที่สั่งเพิกถอนใบอนุญาตอีก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาอุทธรณ์เพื่อเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และเมื่อปรากฏว่ากรมการขนส่งทางบกได้ออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำขอต่ออายุใบอนุญาตของบริษัท ว. ที่ได้ยื่นไว้แต่อย่างใด

ความเห็นตามเรื่องเสร็จนี้ยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นกรณีที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้นำแนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้หรือไม่โดยในการประชุมคณะกรรมการกรมการส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า เมื่อคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่หมดอายุลงแล้วไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลและไม่มีผลเป็นการก่อดังนิติสัมพันธ์จึงขาดองค์ประกอบของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ รศ. ดร. กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ได้ให้ความเห็นในอีกแนวทางหนึ่งว่า นิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” มี “นัยแฝง” โดยหมายความรวมถึงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบตามนิยามที่กฎหมายกำหนดด้วย ดังนั้นหากผู้ออกคำสั่งมุ่งประสงค์ให้เกิดผล ก็ต้องถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน ในทางทฤษฎีจึงต้องถือว่าเป็นคำสั่งดังกล่าวเป็น “คำสั่งทางปกครอง” แต่ผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงจนถือว่าไม่มีผลมาตั้งแต่ต้นหรือเป็นโมฆะ<sup>๔</sup>



<sup>๓</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑ (๑/๒๕๔๙) ๒๙/๒๕๔๘ วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๘ หน้า ๖-๗. (เรื่องเสร็จที่ ๗๘๖/๒๕๔๘)

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีของคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่หมดอายุลงแล้วนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายในการทำคำสั่งและมีเจตนาที่จะทำให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคล จึงถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ได้ แต่เมื่อใบอนุญาตได้หมดอายุลงแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิหรือหน้าที่ใด ๆ ในทางกฎหมายอันจะเป็น “วัตถุประสงค์” ได้อีก หากเจ้าหน้าที่ทำคำสั่งขึ้นโดยมุ่งหมายให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย คำสั่งนั้นย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งได้ อีกประการหนึ่ง อาจพิจารณาได้ว่าคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่หมดอายุลงแล้ว เป็นคำสั่งที่มีเนื้อหาไม่สมเหตุสมผลหรือขัดต่อความเป็นจริงหรือเป็นคำสั่งที่มีเนื้อหาเป็นไปไม่ได้ เพราะไม่มีทางที่จะเพิกถอนสิ่งที่ไม่ได้อยู่อีกแล้วในทางกฎหมาย ซึ่งระบบกฎหมายต่างประเทศก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเช่นนี้ตกเป็นโมฆะ เช่น คำสั่งให้ยกเลิกสัญญาสัมปทานทั้งที่สัญญาได้ถูกยกเลิกไปก่อนหน้านี้แล้ว<sup>๕</sup> โดยนัยนี้ จึงอาจถือได้ว่าคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่หมดอายุลงแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะเช่นกัน

หากแนวคิดเรื่องโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองยังปรากฏไม่ชัดเจนนัก ในความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ ๗๘๖/๒๕๔๘ ต่อมาคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้นำแนวคิดนี้มาใช้ “อย่างเป็นทางการ” ในเรื่องเสร็จที่ ๒๖๘/๒๕๕๒<sup>๖</sup> ในการตอบข้อหารือของกรมป่าไม้ ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า มีบุคคลขออนุญาตทำไม้จากทางราชการในที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) แต่ปรากฏว่าที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) ที่ออกให้แก่บุคคลดังกล่าวนี้อยู่ในเขตป่าไม้ถาวรและ

เขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งขัดต่อประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ แต่โดยที่ยังไม่มีการเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) ดังกล่าว กรมป่าไม้จึงมีปัญหาขอหาหรือว่า กรมป่าไม้จะไม่อนุญาตให้มีการทำไม้ในที่ดินดังกล่าวตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ หรือพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้หรือไม่ และหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) ที่ยังไม่ถูกเพิกถอนโดยกรมที่ดิน จะมีผลผูกพันกรมป่าไม้หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว ได้ให้ความเห็นสรุปได้ว่า โดยที่มาตรา ๕๘ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดห้ามเดินสำรวจในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี ประกอบกับมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือหรือครอบครองที่ดินก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ ดังนั้นหากมีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) ในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีหรือในเขตป่าสงวนแห่งชาติอันขัดต่อประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ ย่อมถือได้ว่า “เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดแจ้ง จึงทำให้หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) ดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ” และเมื่อหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ จึง “ไม่มีผลผูกพันกรมป่าไม้ในการพิจารณาขออนุญาตทำไม้หวงห้ามตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ หรือขออนุญาตทำไม้ ตามพระราชบัญญัติสวนป่าฯ แต่อย่างใด”

<sup>๕</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาสเปน TS, 15 mars 1985, Aranzadi 1985, n°1617.

<sup>๖</sup> บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครอง (หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก.) ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย



ความเห็นตามเรื่องเสรีจนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้นำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะมาใช้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกตามข้อเสนอของ รศ. ดร. กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ที่ให้ทัศนะว่า “หลักในเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเป็นหลักทั่วไปและสามารถนำมาปรับใช้ได้ แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะมีได้บัญญัติไว้...”<sup>๗</sup> โดยในบันทึกความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีการอ้างอิงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๗/๒๕๔๖ ในคดีอบต. ผาจุก ไร่ด้วย ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าคณะกรรมการฯ ได้ยอมรับแนวคิดเรื่องโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับศาลปกครองสูงสุด เพียงแต่คณะกรรมการฯ ไม่ได้ใช้คำว่า “ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง” แต่ระบุว่าหนังสือรับรองการทำประโยชน์ “ไม่มีผลใช้บังคับ” ซึ่งในทางกฎหมาย ก็มีความหมายอย่างเดียวกันคือ ตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่ต้น ในความเห็นดังกล่าว ได้มีการวางหลักสำคัญเกี่ยวกับผลของโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง และชัดเจนนั้นแม้ว่าจะยังไม่ถูกเพิกถอน แต่ก็ไม่มีผลผูกพันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถทำเสมือนว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในสารบบกฎหมายเลย และบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม่อาจอ้างสิทธิตามคำสั่งได้เพราะคำสั่งไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น

ต่อมาคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้นำแนวคิดที่ว่าด้วยโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองมาใช้ในการให้ความเห็นอีกครั้งหนึ่งในเรื่องเสรีจที่ ๘๙๘/๒๕๕๔<sup>๘</sup> ในการตอบข้อหารือของ

สำนักงาน ก.ค.ศ. โดยข้อหารือนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ก.ค.ศ. ได้มีมติและประกาศลงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๕๔ แต่งตั้ง อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา จำนวน ๔๒ เขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งรวมถึงการแต่งตั้ง นาย ป. เป็นอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านการเงินการคลัง ใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา เขต ๒๖ ด้วย แต่ปรากฏว่า ก่อนที่ ก.ค.ศ. จะมีประกาศฉบับดังกล่าวนี้ นาย ป. ได้เสียชีวิตลงเมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ แต่เนื่องจาก ก.ค.ศ. ไม่ทราบว่า นาย ป. ได้ถึงแก่ความตายแล้ว จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งผิดหลงไป ในการนี้ สำนักงาน ก.ค.ศ. จึงขอหารือว่า ก.ค.ศ. จะต้องเพิกถอนมติและประกาศในส่วนที่แต่งตั้ง นาย ป. หรือไม่ อย่างไร

กรณีตามข้อหารือนี้ ย่อมเห็นได้ชัดว่า การแต่งตั้งบุคคลที่ถึงแก่ความตายแล้วให้ทำหน้าที่กรรมการเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาไม่สมเหตุสมผลและขัดกับความเป็นจริงโดยชัดแจ้ง เข้าลักษณะคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาที่เป็นไปไม่ได้ ซึ่งในระบบกฎหมายต่างประเทศถือว่าตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย ในการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รศ. ดร. กมลชัย รัตนสกาวงศ์ จึงให้ความเห็นว่า “กรณีแต่งตั้งบุคคลที่เสียชีวิตแล้วเป็นกรรมการย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลในทางกฎหมายเทียบได้กับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องประกาศความเสียเปล่าหรือความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว”<sup>๙</sup> ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นพ้องด้วยกับแนวทางดังกล่าว จึงให้ความเห็นตอบข้อหารือว่า เมื่อนาย ป. เสียชีวิตก่อนได้รับการแต่งตั้ง ย่อมมีผลทำให้สภาพบุคคลของนาย ป. สิ้นสุดลง

<sup>๗</sup> โปรดดู รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑ (๑๓/๒๕๕๒) ๑๐/๒๕๕๒ วันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๒ หน้า ๗. (เรื่องเสรีจที่ ๒๖๘/๒๕๕๒)

<sup>๘</sup> บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การแต่งตั้งบุคคลที่เสียชีวิตแล้วเป็นอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา

<sup>๙</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑ (๒๘/๒๕๕๔) ๑๘/๒๕๕๔ วันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๔ หน้า ๖. (เรื่องเสรีจที่ ๘๙๘/๒๕๕๔)

“มติและประกาศในส่วนที่แต่งตั้ง ผู้ตายดังกล่าวจึงไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น” อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเพื่อเป็นหลักฐานว่ามติและประกาศเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลทางกฎหมายในส่วนที่แต่งตั้ง นาย ป. “ก.ค.ศ. จึงต้องออกประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปว่าคำสั่งแต่งตั้ง ในส่วนของ [นาย ป.] นั้นไม่มีผลทางกฎหมาย”

ความเห็นตามเรื่องเสร็จดังกล่าวได้วางหลักสำคัญเกี่ยวกับการประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง เมื่อคำสั่งแต่งตั้งบุคคลที่เสียชีวิตแล้วไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งให้สิ้นผลไป แต่ขอที่จะประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปว่าคำสั่งแต่งตั้งในส่วนนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย ซึ่งในทางกฎหมาย ก็คือ การประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งแต่งตั้ง นั่นเอง แต่เหตุที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ใช่คำว่า “ประกาศความเป็นโมฆะ” เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติวิธีการดังกล่าวไว้

ล่าสุดเมื่อไม่นานมานี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พัฒนาหลักเกี่ยวกับการประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในเรื่องเสร็จที่ ๗๖๑/๒๕๕๗<sup>๑๐</sup> ในการตอบข้อหารือของกรมการปกครอง โดยข้อหารือนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า กรมการปกครองได้จัดการสอบคัดเลือกเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ ปีงบประมาณ ๒๕๕๒ ซึ่งมีผู้ได้รับการคัดเลือกรวมทั้งสิ้น ๒๘๖ คน ตามประกาศกรมการปกครอง เรื่อง ผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๒ แต่ต่อมาได้มีการตรวจพบการทุจริตในการสอบคัดเลือก โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการสอบได้รับคำสั่งให้ช่วยเหลือผู้เข้าสอบจำนวนหนึ่งให้เป็นผู้สอบได้ โดยให้ผู้เข้าสอบดังกล่าวเขียนกระดาษคำตอบใหม่นอกห้องสอบเพื่อให้ได้คะแนนสูง และมีผู้นำกระดาษคำตอบที่เขียนใหม่ไปใส่ในสมุด

คำตอบแทนกระดาษคำตอบเดิมที่เขียนในห้องสอบ กรมการปกครองจึงขอหาหรือว่าการเพิกถอนประกาศผลการคัดเลือกที่มีการทุจริตจะต้องดำเนินการอย่างไร ต้องเพิกถอนประกาศทั้งหมดหรือบางส่วน และการเพิกถอนจะต้องกระทำภายในระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ตามมาตรา ๔๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วได้ให้ความเห็นสรุปได้ว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า มีการให้คะแนนในการสอบข้อเขียนแก่ผู้ได้รับการคัดเลือกจำนวน ๑๓๙ คน โดยไม่มีการตรวจสอบคำตอบ และผู้ได้รับการคัดเลือกดังกล่าวได้เขียนกระดาษคำตอบขึ้นใหม่นอกห้องสอบและมีผู้นำไปใส่ในสมุดคำตอบแทนกระดาษคำตอบเดิมที่เขียนในห้องสอบอันเป็นการกระทำทุจริต ดังนั้นประกาศกรมการปกครอง เรื่อง ผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอฯ “จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจนบางส่วน ทำให้ประกาศผลการคัดเลือกในส่วนของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจำนวน ๑๓๙ คนดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น” กรมการปกครองจึงสมควรแก้ไขปรับปรุงด้วยการยกเลิกผลการคัดเลือกในส่วนที่ผิดพลาด เพื่อให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าประกาศผลการคัดเลือกในส่วนดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ซึ่งการยกเลิกผลการคัดเลือกในส่วนที่ผิดพลาดไม่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

ความเห็นเรื่องนี้ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่เนื้อหาบางส่วนได้ทำขึ้นด้วยการทุจริต โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมองว่าเนื้อหาของคำสั่งในส่วนที่เกิดจากการทุจริตนั้นมิได้บกพร่องและไม่ชอบด้วยกฎหมายธรรมดา แต่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจนถึงขั้นตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับ

<sup>๑๐</sup> บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ผลบังคับใช้ของประกาศผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอกรณีผู้ได้รับการคัดเลือกบางรายทุจริต





การนำแนวคิดเรื่องโมฆะกรรมมาใช้แก่กรณีดังกล่าว เพราะการทุจริตเป็นการกระทำที่ขัดต่อจริยธรรมของข้าราชการอย่างร้ายแรง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการสอบคัดเลือกและข้าราชการผู้ได้รับการคัดเลือกต่างมีส่วนร่วมในการทุจริตทั้งสองฝ่าย จึงไม่ควรรับรู้ผลทางกฎหมายของประกาศผลการคัดเลือกในส่วนที่เกิดจากการทุจริตนั้นเลย และอาจถือเป็นหลักทั่วไปได้ว่า กรณีที่คำสั่งทางปกครองเกิดจากการทุจริตโดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองและบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองต่างมีส่วนร่วมในการทุจริต คำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นย่อมตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่ต้น ซึ่งแตกต่างจากกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นด้วยกลฉ้อฉลของผู้รับคำสั่งฝ่ายเดียว เช่น ปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้ง หรือให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จแก่เจ้าหน้าที่ เพื่อให้ทำคำสั่งทางปกครอง โดยปกติแล้วคำสั่งที่ทำขึ้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ (โดยไม่มีกำหนดเวลา) แต่ไม่ถึงกับตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย

เมื่อประกาศผลการคัดเลือกในส่วนที่เกิดจากการทุจริตไม่มีผลทางกฎหมายตั้งแต่ต้นแล้ว กรมการปกครองจึงไม่ต้อง “เพิกถอน” ประกาศผลการคัดเลือกในส่วนนั้นให้สิ้นผลไป แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้แนะนำให้กรมการปกครองแก้ไขปรับปรุงด้วยการยกเลิกผลการคัดเลือกในส่วนที่ผิดพลาด เพื่อให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าประกาศผลการคัดเลือกในส่วนดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายมา

ตั้งแต่ต้น ซึ่ง “การแก้ไขปรับปรุงด้วยการยกเลิกผลการคัดเลือกในส่วนที่ผิดพลาด” ก็คือ การประกาศความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของผลการคัดเลือกในส่วนดังกล่าวนั่นเอง ทำนองเดียวกันกับกรณีตามเรื่องเสร็จที่ ๘๙๘/๒๕๕๔ ที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเคยแนะนำให้สำนักงาน ก.ค.ศ. ออกประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปว่าคำสั่งแต่งตั้ง บุคคลที่เสียชีวิตแล้วเป็นกรรมการใน อ.ก.ค.ศ. ไม่มีผลทางกฎหมาย แต่กรณีตามเรื่องเสร็จที่ ๗๖๑/๒๕๕๗ นี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พัฒนาหลักเกี่ยวกับการประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองให้ลึกซึ้งยิ่งขึ้นไปอีก โดยให้ความเห็นว่า การยกเลิกผลการคัดเลือกในส่วนที่ผิดพลาด (ซึ่งก็คือการประกาศความเป็นโมฆะของผลการคัดเลือกในส่วนนั้น) ไม่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฯ ซึ่งเป็นการแยกวิธีการประกาศความเป็นโมฆะและวิธีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกจากกันอย่างชัดเจนว่าเป็นคนละเรื่องกันและมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกัน เมื่อการประกาศความเป็นโมฆะของผลการคัดเลือกไม่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรวมถึงมาตรา ๔๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์จะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้ถึงเหตุให้เพิกถอน ดังนั้นการประกาศความเป็นโมฆะโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงกระทำได้ทุกเมื่อโดยไม่มีกำหนดเวลา ทั้งนี้ ในแนวทางเดียวกันกับหลักของกฎหมายต่างประเทศ



## ๒.๓ จากหลักทั่วไปสู่บทบัญญัติกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร?

โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองถือเป็นแนวคิดสากลในกฎหมายปกครองที่โมฆะกรรมมีผลทางกฎหมายที่รุนแรง โดยถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจนไม่เคยมีอยู่เลยในทางกฎหมายนั้น ย่อมช่วยธำรงรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คู่ปกครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สร้างธรรมาภิบาลในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง รวมทั้งเตือนสติเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้รู้สำนึกผิดชอบชั่วดี ไม่ใช่อำนาจออกนอกกลุ่มนอกทางจนเกินไป จึงเป็นเรื่องน่ายินดีที่แนวคิดดังกล่าวได้ลงหลักปักฐานในระบบกฎหมายไทย โดยองค์กรทางกฎหมายต่าง ๆ ได้นำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือให้ความเห็นทางกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า แนวคำวินิจฉัยได้วางหลักเกี่ยวกับโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองไว้สมบูรณ์ในระดับหนึ่งไม่ว่าจะในส่วนของเหตุแห่งโมฆะกรรมที่มีการให้ตัวอย่างคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจนถึงขั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นความบกพร่องในเนื้อหาสาระของคำสั่ง มิใช่ความบกพร่องในอำนาจหน้าที่ของผู้ทำคำสั่งหรือในแบบพิธีในการทำคำสั่ง และในส่วนของผลของโมฆะกรรม ก็มีการวางหลักหลายประการ เป็นต้นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไม่มีผลผูกพันองค์กรฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งที่เป็นโมฆะ แต่สามารถประกาศความเป็นโมฆะได้ทุกเมื่อโดยไม่มีกำหนดเวลา

การวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรทางกฎหมายอาจดูเป็นเรื่องที่น่าพอใจ แต่การพัฒนาหลักกฎหมายโดยแนวคำวินิจฉัยก็มีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เพราะแนวคำวินิจฉัยนั้นรู้จักกันอยู่ในวงแคบเฉพาะผู้ที่ติดตามคำวินิจฉัยอย่างสม่ำเสมอทั้งการทำความเข้าใจคำวินิจฉัยก็ไม่ใช่เรื่องง่ายสำหรับประชาชนทั่วไปหรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐเอง ประการสำคัญ การไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยเฉพาะในส่วนของการประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ดังเช่นกรณีตามเรื่องเสรีจที ๗๖๑/๒๕๕๗ ในกรณีการทุจริตสอบคัดเลือกเข้าโรงเรียนนายอำเภอ ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่ากรมการปกครองจะต้องเพิกถอนประกาศผลการคัดเลือกหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่าไม่ต้องเพิกถอนเพราะประกาศผลการคัดเลือกบางส่วนเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นแล้ว เพียงแต่ประกาศให้ทราบกันโดยทั่วไปว่าไม่มีผลทางกฎหมายก็ได้ แต่เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายไทยยังมีได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้เช่นเดียวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจไม่เข้าใจว่าการประกาศความเป็นโมฆะคืออะไร และต้องทำอย่างไร คณะกรรมการฯ จึงไม่อาจใช้คำว่า “ประกาศความเป็นโมฆะ” ได้ หรือหากจะใช้คำว่า “เพิกถอน” ก็ไม่เหมาะสมอีก เพราะเจ้าหน้าที่อาจเข้าใจสับสนว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่









นายดิศทัต โทตระกิตย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การมีส่วนร่วมในการติดตามประเมินผลการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘ และการกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๘ ณ โรงแรมเดอะชาयน์ พัทยา จังหวัดชลบุรี การสัมมนาจัดขึ้นระหว่างวันที่ ๒๖ - ๒๗ กันยายน ๒๕๕๘ โดยมีคณะผู้บริหารระดับสูง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ เข้าร่วมการสัมมนาจำนวน ๑๙๕ คน



นางสาวจากรุวรรณ เสงตระกูล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานพิธีเปิดการสัมมนาเรื่อง “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) กับการคุ้มครองผู้บริโภค” เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๘ ณ ห้องประชุมปริติ พนมยงค์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในหลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๘ (การดำเนินคดีแบบกลุ่ม) และการรับฟังความคิดเห็น ผู้เข้าร่วมการสัมมนาประกอบด้วยข้าราชการสำนักงานฯ บุคลากรภาครัฐ และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง จำนวน ๘๐ คน



นางสาวอัญชลิตา กองอรอด ผู้อำนวยการกองกฎหมายการศึกษาและวัฒนธรรม เป็นประธานพิธีเปิดการสัมมนา เรื่อง “ความเป็นมาและประสบการณ์ของนานาชาติในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” โดยมี ดร.ว. รุจยา อากาภา ผู้อำนวยการศูนย์ภูมิภาคด้วยโบราณคดีและวิจิตรศิลป์ องค์การรัฐมนตรีศึกษาแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นวิทยากร เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๘ ณ ห้องประชุมปริติ พนมยงค์ ผู้เข้าร่วมการสัมมนาประกอบด้วย ข้าราชการและเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ จำนวน ๖๐ คน

# การเขียนอำนาจปรับ ทางปกครองในกฎหมาย

ปกรณ์ นิลประพันธ์\*

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ได้มีผลใช้บังคับมากกว่า ๑๙ ปีแล้ว กฎหมายฉบับนี้กำหนดการดำเนินงานทางปกครองเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ อำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชน รวมทั้งป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ และมาตรการหนึ่งที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่บรรลุดำเนินการก็คือ “การปรับทางปกครอง”

อย่างไรก็ดี ในการร่างกฎหมายนั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าควรใช้การปรับทางปกครองในกรณีใด ดังนั้น เมื่อมีใครถามขึ้นว่าทำไมไม่ใช้การปรับทางปกครอง ผู้ตอบส่วนใหญ่ก็มักจะขยี้กันว่าจะใช้ก็ได้ .. แล้วแต่จะเลือกใช้ตามสะดวก .. มีใช้ในกฎหมายนั้นบ้าง กฎหมายนี้บ้าง โดยแบบ (ที่ลอกมา) เขาเขียนกันอย่างไร... ก็ว่ากันไป

แท้จริงการปรับทางปกครองนั้นเป็นมาตรการบังคับทางปกครองประการหนึ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อให้คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่บรรลุดำเนินการ โดยมาตรการบังคับทางปกครองอื่นที่เราคุ้นเคยและลอกกันมาจนเคยชินก็ได้แก่การพักใช้ ยกเลิก หรือเพิกถอนใบอนุญาต

ทั้งนี้ การปรับทางปกครองต่างจากโทษปรับทางอาญา กล่าวคือ การปรับทางปกครองมิใช่การลงโทษ หากเป็นมาตรการบังคับเพื่อให้คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่บรรลุดำเนินการ และเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีคำสั่งปรับทางปกครองได้เอง โดยไม่ต้องดำเนินคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลลงโทษปรับ แต่เนื่องจากแปลมาจากภาษาอังกฤษว่า Administrative Penalties คนจำนวนมากที่ยึดติดกับตึกชั้นนารีอังกฤษ-ไทย ที่มีจำหน่ายในท้องตลาด (รวมทั้งนักร่างกฎหมายจำนวนมากด้วย) จึงเข้าใจและเรียกว่า “โทษปรับทางปกครอง” และทำให้เกิดความสับสนกับ “โทษปรับทางอาญา” (Fine)

ความสับสนข้างต้นจึงมักก่อให้เกิดคำถามอยู่เสมอว่าในการกระทำเดียวกันนั้น ถ้ากฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำถูกปรับทางปกครองแล้ว กฎหมายจะบัญญัติโทษปรับแก่ผู้กระทำนั้นได้อีกหรือไม่ ... ซึ่งหากผู้ถูกถามเข้าใจหลักของการปรับทางปกครองที่ว่า การปรับทางปกครองมิใช่การลงโทษ หากเป็นมาตรการบังคับเพื่อให้คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่บรรลุดำเนินการ ก็จะต้องได้ทันทีว่ากฎหมายจะบัญญัติโทษปรับแก่ผู้กระทำนั้นได้หรือไม่

ไม่ใช่หนึ่งเป็นตุ๊กตาแบบว่า ... ผมจ้องไปเลย ...

ในประเทศนอกที่พัฒนาแล้วและประเทศที่กำลังก้าวเดินไปข้างหน้า เขาใช้การปรับทางปกครองกันอย่างแพร่หลายในระบบอนุมัติ อนุญาต และใบอนุญาต เพราะเจ้าหน้าที่ผู้อนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาต (Regulator) สามารถออกคำสั่งปรับทางปกครองเพื่อให้คำสั่งทางปกครองของตนบรรลุดำเนินการได้ทันทีโดยไม่ต้องร่นวายุไปดำเนินคดีอาญาให้เหนื่อยยากซึ่งต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมาก และกระบวนการบังคับเอาค่าปรับทางปกครองของเขาก็ไวก เพราะมีโต้แย้งกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเรา เพราะเขาเห็นว่า การบังคับเอาค่าปรับทางปกครองนั้นมีใช้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลจึงเอาวิธีการบังคับแบบศาลมาใช้ไม่ได้ อีกทั้งเอกชนก็เห็นว่าเป็นธรรม เพราะกรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจกำหนดให้ชำระค่าปรับทางปกครองนั้นเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่ใช่เรื่องร้ายแรงหรือเรื่องที่ทำให้ผู้กระทำมีเจตนาร้าย (mens rea) เป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ และเมื่อแก้ไขถูกต้องและชำระค่าปรับทางปกครองแล้วก็ป็นอันจบกัน ไม่ต้องมีประวัติอาชญากรติดตัวเหมือนการถูกลงโทษปรับทางอาญา

ดังนั้น การเขียนอำนาจปรับทางปกครองในร่างกฎหมายจึงไม่ซ้ำกับโทษปรับทางอาญา แต่ต้องไม่ลืมว่าการปรับทางปกครองเป็นมาตรการเพื่อให้คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่บรรลุดำเนินการได้อย่าได้เอามาตรฐานโทษอาญาไปปรับละ...

มันคนละเรื่องกันครับพี่น้อง

- ข้อมูลอ้างอิง
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙
  - Law Reform Commission of Saskatchewan, Administrative Penalties: Final Report, March 2012
  - Australian Law Reform Commission, Principled Regulation: Federal Civil and Administrative Penalties in Australia: Final Report, March 2003