



บทความทางวิชาการ

เมื่อคดีปกครองข้ามพรมแดน : ข้อพิจารณาทางกฎหมายว่าด้วยการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพต่อคู่กรณีที่ทำนากในต่างประเทศ
นันทา อักษรพันธ์

บทญาประดิษฐ์กับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
สิริวิชญ์ ทิวะกุล

กฎหมายพลังงานฝรั่งเศสในระยะเปลี่ยนผ่าน : รากฐานทางประวัติศาสตร์และการบูรณาการกับสหภาพยุโรป
อานันท์ กระบวนศรี

บทวิเคราะห์คดี

การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการควบคุมพืชที่เกิดจากเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557)
อรภัทร ตรียมมงคลกุล

เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 33/2553)
วิชญ์พาส พิมพ์อักษร

ความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้ในการพิเคราะห์ถึงควมมีผลของการแจ้ง
คำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์โดยอนุโลม
(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565)
วิชา เนตรหัสณีน

คอลัมน์หลักกฎหมายมหาชน

ข้อยกเว้นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะในสาธารณรัฐประชาชนจีน
สุนิศา คงมัน

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นราชการส่วนภูมิภาค
มารุต เต็มรัก

สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 129/2550 การมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและอธิบดีกรมอนามัย
กมินทร์ ไร่นาบุญญา

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

“ชีวประวัติและผลงานของศาสตราจารย์ หลุยส์ ฟาโวรเอ (Professor Louis Favoreu)”

วารสารวิชาการ
ศาลปกครอง

Administrative Courts Journal

€ – Journal

ปีที่ 26 ฉบับที่ 2
(พฤษภาคม-สิงหาคม) 2569

ที่ปรึกษา

นายประสิทธิ์ศักดิ์

มีลาภ

ประธานศาลปกครองสูงสุด

คณะกรรมการอำนวยการจัดทำวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายวิชฌ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายสุชาติ	มงคลเลิศพล	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
นายเทอดพงศ์	คงจันทร์	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองอุดรธานี
นางจักรวดี	มนูญพงศ์	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง
นายสุชาติ	วงศ์สินนา	ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง
นางสาววรรณ	วิจารณ์ันท์	ตุลาการศาลปกครองสุพรรณบุรี
นายเชิดวุฒิ	สินพิมลบูรณ์	ตุลาการศาลปกครองกลาง
นายเจตน์	สถาวรศิลป	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นายรินทร์	อิธิสาร	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ

กองบรรณาธิการ

นายวิชฌ	วรัญญู	รองประธานศาลปกครองสูงสุด
ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์	ภาศิริรัตน์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช	สรุโฆษิต	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา	แก้วละเอียด	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์	อึ้งจะนิล	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.ฐาการ	ศิริฤทธิ์วัฒนา	อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล	เทพสิทธิธา	สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย	งามชื่นสุวรรณ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
นายศุภวัฒน์	สิงห์สุขวงษ์	สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
นายเอกชัย	ไชยบุญดี	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

คณะกรรมการจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายเจตน์	สถาพรศิลป์	เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายปิยะศาสตร์	ไขว้พันธุ์	รองเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง
นายรินทร์	อิธิสาร	ผู้อำนวยการสำนักวิจัยและวิชาการ
นายวิริยะ	วัฒนสุชาติ	ผู้อำนวยการสำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง
นางผจงจิตต์	วงศ์ธีรญาณเดช	ผู้อำนวยการวิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง
นางสาวจณัญญา	สุภานิช	ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์
นางสาวอภิญา	แก้วกำเหนิด	ผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ
นางสาวพัชรภรณ์ ศิริวิมลกุล		พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ รักษาการในตำแหน่ง ผู้อำนวยการกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ

ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง

นายตุลฉัตร	อุดารักษ์	นายทศพล	ทองเทือก
นางทิพย์วรรณ	เพ็งสว่าง	นางสาวรัชดาภรณ์	มีแก้ว
นายนิติกร	ชัยวิเศษ	นายอานันท์	กระบวนศรี
นางอัจฉราภา	โยชิโอกะ	นางสาวนิชาภา	เขียนสายออ
นางสาวสุนิตา	คงมัน	นางสาวสิริมา	นามนนท์
นางสาวชวิกา	พงศ์ดำรงวิทย์	นายณัฐภัทร	ประเสริฐวิทย์

ฝ่ายพิสูจน์อักษรและการพิมพ์

นางสาวดวงแก้ว เกิดจันทร์

ฝ่ายประชาสัมพันธ์และงานศิลป์

นางสาวจณัญญา สุภานิช	นางสาวรัตนภรณ์ พงสะมั่ง
นางสาวอรวิภา เกื้อกรัมย์	นางสาวจุฑาภาณ สายรัตเงิน

ฝ่ายสารสนเทศและเว็บไซต์

นางสาวเนาวรัตน์ พัฒนไพโรจน์	นายวิภูเมธ	ศรีปานเงิน
-----------------------------	------------	------------

วัตถุประสงค์

เพื่อส่งเสริม เผยแพร่ และพัฒนาความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง และกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศไทยและนานาชาติ

หลักเกณฑ์การรับผลงานทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ในวารสารวิชาการศาลปกครอง

1. งานวิชาการที่รับเผยแพร่ ได้แก่
 - บทความทางวิชาการ โดยสามารถจัดทำได้ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ/บทความแปล
 - บทวิเคราะห์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองเท่านั้น
 - บทวิเคราะห์ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
 - บทวิเคราะห์วิจารณ์หนังสือ
 - ประวัติและผลงานของนักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ ทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ
 - งานวิชาการแบบสั้น เช่น ปกิณกะกฎหมาย หรือบทวิเคราะห์กฎหมายใหม่ที่น่าสนใจ
 - ผลงานทางวิชาการอื่น ๆ ที่กองบรรณาธิการเห็นสมควร ทั้งนี้ งานวิชาการดังกล่าวจะต้องเป็นงานวิชาการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครอง และศาลปกครอง
2. งานวิชาการต้องไม่เคยลงตีพิมพ์และเผยแพร่สู่สาธารณะในที่ใดมาก่อน
3. เป็นงานวิชาการที่ผู้เขียนได้เขียนขึ้นเอง โดยมิได้คัดลอกจากบทความของตนเอง (self-plagiarism) หรือผู้อื่นที่เคยเผยแพร่สู่สาธารณะ
4. งานวิชาการไม่ควรมีจำนวนหน้าเกิน 35 หน้า
5. หากกองบรรณาธิการรับพิจารณางานวิชาการแล้ว ผู้เขียนไม่ควรถอนงานวิชาการออกจากกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่ผู้เขียนต้องการถอนงานวิชาการจะต้องชำระค่าตอบแทนผู้ตรวจประเมินบทความตามที่กองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองกำหนด (เว้นแต่เป็นการถอนบทความเนื่องจากถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ อาทิ ทฤษฎีในทางวิชาการ)

ลักษณะของการประเมินบทความ

บทความทางวิชาการจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิ และเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (double-blind) โดยผู้ที่ส่งบทความทางวิชาการสามารถแจ้งขอให้มีการตรวจประเมินผลงานโดยผู้ทรงคุณวุฒิ 3 ท่านได้

กำหนดการเผยแพร่

วารสารวิชาการศาลปกครอง เผยแพร่ 3 ฉบับต่อปี ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) เผยแพร่ภายในเดือนพฤษภาคม ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) เผยแพร่ภายในเดือนกันยายน และฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) เผยแพร่ภายในเดือนมกราคมปีถัดไป

การเผยแพร่วารสาร

การเผยแพร่วารสารวิชาการศาลปกครอง ในรูปแบบวารสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Journal) ผ่านเว็บไซต์ของศาลปกครองที่ <https://www.admincourt.go.th> และเว็บไซต์ของ Thaijo ที่ <https://www.tci-thaijo.org> รวมทั้งเว็บไซต์ของหอสมุดกฎหมายมหาชนและศูนย์การเรียนรู้ศาลปกครองออนไลน์ (Administrative Court Life Long Learning Cloud : All Cloud)

เจ้าของ

สำนักงานศาลปกครอง อาคารศาลปกครอง
เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0 2141 1111 โทรศัพท์สายด่วน 1355
ฝ่ายจัดการวารสารวิชาการศาลปกครอง โทรศัพท์ 0 2141 0621

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการศาลปกครอง เป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ สำนักงานศาลปกครองและกองบรรณาธิการวารสารวิชาการศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 26 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2569 ยังคงมุ่งมั่นนำเสนอผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนให้แก่ผู้ที่สนใจอย่างต่อเนื่อง โดยในฉบับนี้ประกอบด้วยผลงานทางวิชาการ จำนวน 12 เรื่อง ได้แก่ บทความทางวิชาการ บทความวิเคราะห์คดีหลักกฎหมายมหาชน คำแปลการเสวนาทางวิชาการ คอลัมน์นักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ และคอลัมน์แนะนำหนังสือ

บทความทางวิชาการ จำนวน 3 เรื่อง ได้แก่ เรื่องที่หนึ่ง “เมื่อคดีปกครองข้ามพรมแดน : ข้อพิจารณาทางกฎหมายว่าด้วยการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพต่อคู่กรณีที่ทำนั้ในต่างประเทศ” โดยนางสาวนันทา อักษรพันธ์ ซึ่งศึกษาถึงการดำเนินคดีปกครองข้ามพรมแดนของไทยยังล่าช้าและขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนทั้งในฐานะรัฐต้นทางและรัฐปลายทาง เนื่องจากข้อจำกัดทางอำนาจอธิปไตย บทความนี้จึงเสนอให้ศาลปกครองใช้วิธีการทบทวนคู่กับสารบันทึกวาจา (Verbal Note) จากกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อตรวจสอบข้อจำกัด พร้อมเรียกร้องให้รัฐบาลไทยประกาศจุดยืนที่ชัดเจนต่อการร้องขอความร่วมมือทางการศาล เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในกระบวนการยุติธรรม เรื่องที่สอง “ปัญหาประดิษฐ์กับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ” โดยนายสิริวิทย์ ทิวะกุล มีเนื้อหาว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (AI) ในการบริหารงานภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในสองรูปแบบ ได้แก่ การจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐ เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะและการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อวิเคราะห์ลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์และนำเสนอปัญหาในเชิงการกำกับควบคุมที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ดังกล่าว และเรื่องที่สาม “กฎหมายพลังงานฝรั่งเศสในระยะเปลี่ยนผ่าน : รากฐานทางประวัติศาสตร์และการบูรณาการกับสหภาพยุโรป” โดยนายอานันท์ กระบวนศรี มีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายพลังงานของประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาจากการผูกขาดโดยรัฐผู้ประกอบการ ไปสู่การเปิดเสรีตามกฎหมายสหภาพยุโรป การปฏิรูปรูปนี้้นำไปสู่การเปลี่ยนผ่านสู่พลังงานสะอาด การเพิ่มบทบาทผู้บริโภค และการรับมือวิกฤตพลังงาน โดยเป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างสามเสาหลัก ได้แก่ บริการสาธารณะดั้งเดิม การแข่งขันเสรี และการพัฒนาอย่างยั่งยืน

ในส่วนของบทความวิเคราะห์คดี วารสารฉบับนี้ขอนำเสนอ จำนวน 3 เรื่อง ได้แก่ เรื่องที่หนึ่ง “การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการควบคุมพืชที่เกิดจากเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557)” โดยนางสาวอรภัทร ตรียมงคลกุล ซึ่งวิเคราะห์บทเรียนกฎหมายปกครองและสิ่งแวดล้อมจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีการปนเปื้อนมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมโดยเปรียบเทียบกับหลักการระงับไว้ก่อนตามแนวทางของสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย ตลอดจนแนวโน้มตามร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. เรื่องที่สอง “เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 33/2553)” โดยนายวิชัยพาส พิมพ์อักษร ซึ่งวิเคราะห์คำพิพากษาที่พิพากษายกฟ้องคดีขอให้แก้ไขประกาศกระทรวง

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในจังหวัดพังงา โดยศาลวินิจฉัยว่าการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานชอบด้วยกฎหมาย พร้อมนำรัฐธรรมนูญมาพิจารณาในประเด็นสิทธิขั้นพื้นฐานและการมีส่วนร่วมของประชาชน และเรื่องที่สาม “ความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้ในการพิเคราะห์ถึงความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์โดยอนุลอม” โดยนายวิชา เนตรหัตถ์ชัย ซึ่งวิเคราะห์ความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้ในการพิเคราะห์ถึงความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์โดยอนุลอม ผ่านกรณีศึกษาคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565

นอกจากนี้ ยังมีเนื้อหาในส่วนของหลักกฎหมายมหาชน จำนวน 3 เรื่อง ได้แก่ เรื่องที่หนึ่ง “ข้อยกเว้นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะในสาธารณรัฐประชาชนจีน” โดยนางสาวสุนิดา คงมั่น เรื่องที่สอง “หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นราชการส่วนภูมิภาค” โดยนายมารุต เต็มรัก และเรื่องที่สาม “สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 129/2550 การมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและอธิบดีกรมอนามัย” โดยนายกมินทร์ โรจนปัญญา

คำแปลการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “เมืองที่พร้อมรับมือและสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง : การรับมือความท้าทายทางด้านสภาพภูมิอากาศในเมืองผ่านมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน” โดยนายชาญวิทย์ ชัยกันย์ และคณะ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำการแก้ปัญหาวิกฤตภูมิอากาศและมลพิษ PM2.5 ในเมืองใหญ่ผ่านมุมมองด้านสิทธิมนุษยชนโดยอาศัยความร่วมมือของภาครัฐ ภาคประชาสังคม และบทบาทศาลปกครองในการกำกับดูแลรัฐในการคุ้มครองสิทธิในสุขภาพและสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นรูปธรรม

คอลัมน์ประวัติศาสตร์กฎหมายมหาชนที่น่าสนใจในฉบับนี้ ได้แก่ ศาสตราจารย์หลุยส์ ฟาโเวอ (Professor Louis Favoreu) นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส ผู้มีสมญานาม “มิชชันนารีแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ” ที่ได้พลิกโฉมวงการกฎหมายฝรั่งเศสจากการยึดถืออำนาจสูงสุดของรัฐสภา สู่การยึดมั่นในแนวคิด “นิติรัฐ” ผ่านกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยรองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อังจะนิล

ส่งท้ายด้วยคอลัมน์แนะนำหนังสือ “กฎหมายปกครอง : พร้อมคำอธิบายมาตราที่สำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ซึ่งเขียนโดย ดร.ทศพร แสนสวัสดิ์ และแนะนำโดยนายสรวิชัย รองเดช

กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้เขียนทุกท่านที่ส่งผลงานทางวิชาการมาลงเผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารวิชาการศาลปกครองจะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านและเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาองค์ความรู้ในทางกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนให้กับวงการกฎหมายไทยต่อไป

รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อังจะนิล

บรรณาธิการ



วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 26 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2569

สารบัญ

บทความทางวิชาการ

- เมื่อคดีปกครองข้ามพรมแดน : ข้อพิจารณาทางกฎหมายว่าด้วยการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพ
ต่อคู่กรณีที่ทำนบกั้นในต่างประเทศ
โดย นันทา อักษรพันธ์ 1
- ปัญหาประติษฐ์กับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
โดย สิริวิทย์ ทิวะกุล 35
- กฎหมายพลังงานฝรั่งเศสในระยะเปลี่ยนผ่าน : รากฐานทางประวัติศาสตร์และการบูรณาการ
กับสหภาพยุโรป
โดย อานันท์ กระบวนศรี 67

บทวิเคราะห์คดี

- การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการควบคุมพืชที่เกิดจากเทคโนโลยี
การดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557)
โดย อรรถพร ตรียมงคลกุล 148
- เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 33/2553)
โดย วิชญ์พาส พิมพ์อักษร 178
- ความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้ในการพิเคราะห์
ถึงความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์โดยอนุโลม
(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565)
โดย วิชชา เนตรหัสนันท์ 192



หลักกฎหมายมหาชน

- ข้อยกเว้นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ
ในสาธารณรัฐประชาชนจีน
โดย สุนิตา คงมัน 214
- หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครอง
เป็นราชการส่วนภูมิภาค
โดย มารุต เต็มรัก 229
- สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 129/2550 การมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงสาธารณสุขและอธิบดีกรมอนามัย
โดย กมินทร์ โรจนปัญญา 251

คำแปลการเสวนาทางวิชาการ

- การเสวนาภายใต้หัวข้อ “เมืองที่พร้อมรับมือและสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง : การรับมือความท้าทาย
ทางด้านสภาพภูมิอากาศในเมืองผ่านมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน”
ถอดความและเรียบเรียงโดย ชาญวิทย์ ชัยกันย์ และคณะ 260

คอลัมน์ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

- “ชีวประวัติและผลงานของ ศาสตราจารย์หลุยส์ ฟาโรวเออ
(Professor Louis Favoreu)” 272

คอลัมน์แนะนำหนังสือ

- “กฎหมายปกครอง พร้อมคำอธิบายมาตราที่สำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. 2539”
เขียนโดย ดร.ทศพร แสนสวัสดิ์
โดย สรวิชญ์ รอดเดช 280

เมื่อคดีปกครองข้ามพรมแดน : ข้อพิจารณาทางกฎหมายว่าด้วยการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพต่อคู่กรณีที่ทำนั้ในต่างประเทศ

(When Administrative Cases Cross Borders : Legal Considerations Regarding the Use of Video Conferencing with Parties Residing Abroad)

นัทชา อักษรพันธ์*

รับบทความเมื่อ 23 ธันวาคม 2568

แก้ไขบทความเมื่อ 21 กรกฎาคม 2569

ตอบรับบทความเมื่อ 31 กรกฎาคม 2569

บทคัดย่อ

โดยหลักแล้ว รัฐต่าง ๆ จะใช้อำนาจอธิปไตยโดยให้มีผลบังคับได้เพียงภายในเขตแดน อำนาจอธิปไตยของรัฐตนเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม แต่ปัจจุบันมีกรณีที่ต้องดำเนินการพิจารณาคดีข้ามพรมแดนอยู่เป็นระยะ ส่งผลให้ศาลต่าง ๆ ทั่วโลกต้องเผชิญกับความท้าทายในการแสวงหาจุดสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมระหว่างคู่กรณี ตามหลักฟังความทุกฝ่าย (the right to be heard) กับการเคารพในอำนาจอธิปไตยทางตุลาการของรัฐอื่น (the sovereign equality of states) จนมีการพัฒนากรอบความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินคดีข้ามพรมแดน ทั้งในลักษณะของการส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดน และการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดน อย่างไรก็ตาม กลไกความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันมักจำกัดขอบเขตการใช้บังคับเฉพาะคดีอาญาหรือคดีแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ไม่ได้รองรับการดำเนินคดีปกครองแต่อย่างใด หากพิจารณาในบริบทของประเทศไทยแล้ว ย่อมพบว่า แม้ศาลยุติธรรมจะมีบทบัญญัติและแนวปฏิบัติที่ชัดเจนรองรับการดำเนินคดีข้ามพรมแดนทั้งคดีอาญาหรือคดีแพ่งและพาณิชย์ ทว่าศาลปกครองไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นเอกภาพในประเด็นนี้ จึงกล่าวได้ว่า ในมิติของรัฐต้นทาง (Requesting State) หรือรัฐที่ริเริ่มในการใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการข้ามพรมแดน ประเทศไทยยังขาดความชัดเจนในกรณีการดำเนินคดีปกครอง ส่วนในมิติของรัฐปลายทางนั้น ประเทศไทยยังไม่มีมีการประกาศเจตจำนงด้วยข้อสงวนสิทธิ์หรือความยินยอมต่อการส่งเอกสารทางการศาลและสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนโดยศาลของประเทศอื่นอย่างชัดเจน ส่งผลให้การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศทางการศาลเป็นไปอย่างล่าช้าเพราะจำต้องดำเนินการ

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, Master of Laws, the University of Melbourne เครือรัฐออสเตรเลีย, พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 3 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



ผ่านวิธีการดั้งเดิม คือ วิธีทางการทูต (Diplomatic Channel) เป็นหลัก เมื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวปฏิบัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักรและเครือรัฐออสเตรเลียพบว่า ความท้าทายในการดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนมักเกิดจากการที่ประเทศในกลุ่ม civil law มีกฎหมายสกัดกั้น (Blocking Statute) อันจะเห็นได้จากกรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ตราบทบัญญัติห้ามมิให้พลเมืองสัญชาติฝรั่งเศส ผู้มีภูมิลำเนาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้แทนหรือลูกจ้างของนิติบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสเปิดเผยข้อมูลหรือส่งเอกสารใด ๆ ที่อาจกระทบต่ออธิปไตย ความมั่นคง หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้กับหน่วยงานของรัฐอื่น หากมิได้ดำเนินการตามกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศหรือวิธีทางการทูต การพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงไม่อาจกระทำได้อย่างง่าย ทั้งนี้ จากข้อจำกัดที่ปรากฏในกลุ่มประเทศ civil law ดังกล่าว สหราชอาณาจักรได้สร้างความชัดเจนในมิติของรัฐต้นทางอย่างเป็นระบบด้วยการสำรวจจุดยืนของประเทศต่าง ๆ ต่อการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพโดยศาลและคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunals) ของสหราชอาณาจักร ซึ่งการสำรวจความยินยอมดังกล่าวครอบคลุมทั้งข้อพิพาททางอาญา ข้อพิพาททางแพ่ง และข้อพิพาททางปกครอง เช่นนี้ หากปรากฏว่าประเทศใดยินยอมหรือไม่มีข้อสงวนสิทธิ์ต่อการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนเข้ามายังพยานหรือคู่ความที่พำนักในประเทศตน ศาลและคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunals) ของสหราชอาณาจักรย่อมสามารถดำเนินการสืบพยานรายดังกล่าวได้อย่างทันทั่วถึงโดยไม่ต้องใช้กลไกตามกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศหรือวิธีทางการทูตที่จะใช้เวลานานกว่าอย่างมีนัยสำคัญ และในส่วนของเครือรัฐออสเตรเลียนั้น พบว่า มีการประกาศจุดยืนหรือข้อสงวนสิทธิ์ของรัฐอย่างชัดเจนในฐานะรัฐปลายทาง การดำเนินการในเชิงรุกเช่นนี้ ส่งผลให้ศาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถประสานความร่วมมือระหว่างประเทศทางการศาลได้อย่างรวดเร็วและสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ บทความนี้จึงเสนอให้ศาลปกครองกำหนดแนวปฏิบัติโดยใช้วิธีทางการทูต (Diplomatic Channel) อันเป็นวิธีการดั้งเดิมควบคู่กับการประสานให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำสารบันทึกวาจา (Verbal Note) เพื่อสำรวจข้อจำกัดทางกฎหมายของรัฐต่าง ๆ ต่อการดำเนินคดีปกครองข้ามพรมแดนเพื่อสร้างความชัดเจนในกระบวนการประสานความร่วมมือในอนาคต อนึ่ง รัฐบาลไทยควรประกาศจุดยืนให้ชัดเจนต่อการร้องขอความร่วมมือทางการศาลจากศาลปกครองต่างชาติเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถตอบสนองต่อการร้องขอประสานความร่วมมือทางการศาลในคดีปกครองจากรัฐอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาทิ ยินยอมให้ศาลปกครองของรัฐต้นทางส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดนทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษระหว่างประเทศถึงบุคคลที่พำนักในประเทศไทยหรือไม่ หรือยินยอมให้มีการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนเข้ามายังพยานหรือคู่ความที่พำนักในประเทศไทยหรือไม่

คำสำคัญ : อำนาจอธิปไตย, ความร่วมมือทางการศาล, ระบบการประชุมทางจอภาพ, วิธีทางการทูต, การดำเนินคดีข้ามพรมแดน, การส่งเอกสารทางการศาล, ศาลยุติธรรม, ศาลปกครอง, กระทรวงการต่างประเทศ

Abstract

In principle, the exercise of state sovereignty is anchored in the principle of territoriality, whereby legislative, executive, and judicial powers are strictly confined within a state's borders. However, the increasing exigency of transnational litigation has compelled courts worldwide to face the challenge of finding a balance between protecting the parties' right to be heard and respecting the sovereign equality of states. While international cooperation frameworks have evolved to facilitate cross-border proceedings—specifically regarding the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents and the taking of evidence via video-conferencing technologies—such mechanisms remain predominantly restricted to criminal, civil, and commercial matters, leaving a notable lacuna in the realm of administrative litigation. In the context of Thailand, this study identifies a significant procedural disparity. While the Courts of Justice have clear provisions and practices for cross-border criminal, civil, and commercial cases, the Thai Administrative Court still lacks a unified legal framework on this issue. Consequently, as the Requesting State (the state initiating cross-border judicial power), Thailand lacks procedural clarity in administrative matters. Similarly, in its capacity as a Requested State, Thailand has yet to formalize its stance on reservations or consent regarding the service of judicial documents and video-link examinations initiated by foreign courts. This results in delays in international judicial cooperation, as it must primarily rely on the traditional Diplomatic Channel. A comparative study of the practices in the French Republic, the United Kingdom, and the Commonwealth of Australia reveals that challenges in conducting cross-border video proceedings often stem from blocking statutes in civil law jurisdictions. This is evident in the French Republic, which prohibits French nationals, French residents, and representatives or employees of French legal entities from disclosing information or transmitting documents that may affect French sovereignty, security, or economic interests to foreign public authorities, unless done under international cooperation frameworks or diplomatic channels. Consequently, conducting cross-border video proceedings involving the French Republic cannot be done easily. In light of such civil law limitations, the UK has systematically established clarity as a Requesting State by surveying other countries' positions on cross-border video-link evidence for its courts and Tribunals, covering criminal, civil, and administrative cases. If a country consents or raises no reservations to taking video-link evidence from witnesses or parties residing within its territory, UK courts and Tribunals can proceed in a timely manner without resorting to significantly more time-consuming



international frameworks or diplomatic channels. Meanwhile, Australia has clearly declared its state positions and reservations as a Requested State. Such proactive measures enable courts and relevant agencies to coordinate international judicial cooperation rapidly and in accordance with international law.

This article, therefore, proposes that the Thai Administrative Court establish guidelines using the traditional Diplomatic Channel while concurrently coordinating with the Ministry of Foreign Affairs to issue Verbal Notes to survey the legal constraints of foreign states regarding cross-border administrative proceedings to create clarity for future cooperation. Additionally, it is recommended that the Thai government should declare clear positions on judicial cooperation requests from foreign administrative courts to enable relevant agencies to respond effectively—such as whether it consents to the service of judicial documents via postal channels directly to persons residing in Thailand, or whether it consents to witness examination via cross-border video-link for witnesses or parties residing in Thailand.

Keywords : sovereignty, judicial cooperation, video-link or video-conference system, Diplomatic Channel, cross-border proceedings, service of judicial documents, Courts of Justice, Administrative Court, Ministry of Foreign Affairs

บทนำ

หลักฟังความทุกฝ่าย (the right to be heard) และการให้โอกาสในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของข้อความคิดว่าด้วยความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)¹ ซึ่งต่อมา หลักการดังกล่าวกลายมาเป็นรากฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลทั้งในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง ในลักษณะที่เป็นมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมด้วยการกำหนดให้คู่ความสามารถยื่นพยานหลักฐานเข้ามาในคดีรวมถึงสามารถนำสืบพยานบุคคลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาคดีนั้นเป็นไปอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เมื่อมีการรับฟังข้อเท็จจริงที่คู่ความโต้แย้งและนำเสนอพยานหลักฐานไว้ในคดีแล้ว โอกาสที่ศาลจะวินิจฉัยโดยผิดพลาดคลาดเคลื่อนย่อมลดลง ยิ่งไปกว่านั้น การเปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ย่อมมีผลเป็นการช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นที่สังคมมีต่อกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งยังเพิ่มแนวโน้มผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งจะน้อมรับผลการพิจารณาวินิจฉัยอีกด้วย²

นอกจากการบัญญัติกฎหมายหลายประการที่รองรับหลักฟังความทุกฝ่ายในการพิจารณาคดีแล้วประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกยังมุ่งพัฒนาคุณภาพในการให้บริการเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างสะดวกยิ่งขึ้น ด้วยการนำเทคโนโลยีมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เช่น การเปิดใช้งานระบบการฟ้องคดีและดำเนินคดีโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ การนำระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference or video-link) มาใช้เพื่อให้คู่ความสามารถเบิกความต่อศาลได้โดยไม่ต้องเดินทางมายังที่ทำการศาล ซึ่งการใช้งานระบบดังกล่าวมีการใช้งานอย่างแพร่หลายมากขึ้นเรื่อย ๆ ในหลายประเทศ³ ทั้งนี้ ศาลปกครองไทยเองก็ได้พัฒนาระบบการให้บริการประชาชนไปในแนวทางดังกล่าวเช่นกัน อันจะเห็นได้จากการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁴ ประกอบกับการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562 เพื่อรองรับการดำเนินคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่คู่กรณีมีคำขอให้ศาลพิจารณาคดีโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีคำขอดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวิธีการประชุมทางจอภาพในการไต่สวนการนั่งพิจารณาคดี การอ่านคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

¹ Robin Creyke and others, *Control of Government Action : Text Cases and Commentary*, 6th edn : 2022, NSW : Lexis Nexis, p. 578.

² นัทธา อักษรพันธ์, ข้อพิจารณาในการปรับใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ในระบบกฎหมายไทย, เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนเมษายน 2568, น. 7.

³ Richard Susskind, (Physical, Virtual, Online : Online Courts and the Future of Justice), online edn : 2019, Oxford : Oxford Law Pro, p. 58, [Online], retrieved from <https://doi.org/10.1093/oso/9780198838364.003.0007> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

⁴ มาตรา 60/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2561



อย่างไรก็ดี แม้จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบที่เกี่ยวข้องหลายครั้ง ด้วยเหตุผลความจำเป็นที่แตกต่างกันไปบ้างแล้วก็ตาม แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองข้ามพรมแดนไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ แม้จะปรากฏว่ามีความจำเป็นที่จะต้องส่งเอกสารทางการศาล ไม่ว่าจะเป็นเอกสารคำคู่ความ หรือเอกสารอื่น ๆ ไปยังคู่กรณีซึ่งมีถิ่นพำนักในต่างประเทศ หรือเป็นกรณีที่คู่กรณีซึ่งมีถิ่นพำนักในต่างประเทศ มีคำขอให้ตั้งพิจารณาคดีผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องก็จะเป็นไปตามกระบวนการทั่วไปเสมือนเป็นการดำเนินการภายในประเทศไทย ทั้งที่กรณีเช่นว่านี้ มีข้อจำกัดที่แตกต่างจากกรณีทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากอาจถือได้ว่า การส่งเอกสารทางการศาล หรือคำสั่งของศาล หรือการสืบพยานข้ามประเทศผ่านระบบจอภาพนั้น อาจเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลที่รุกร้าไปยังแดนอธิปไตยของรัฐปลายทางที่คู่กรณีพำนักอยู่⁵ เมื่อกฎหมายและระเบียบดังกล่าวยังมิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นปัญหานี้ไว้อย่างชัดเจน จึงนำมาซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติที่องค์กรต่าง ๆ ในศาลปกครองต่างใช้ดุลพินิจพิจารณาอย่างไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งในการมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต ให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพจากต่างประเทศ และการพิจารณามีคำสั่งให้แจ้งหรือส่งเอกสารทางการศาล ไปยังปลายทางต่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ การประสานขอความร่วมมือทางการศาลระหว่างประเทศ ผ่านกระทรวงการต่างประเทศ การส่งทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษระหว่างประเทศ การส่งทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) หรือการเปิดเผยและให้ถือว่าทราบ เป็นต้น⁶

บทความนี้จึงมุ่งอธิบายเกี่ยวกับข้อความคิดว่าด้วยการใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการ โดยเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นและข้อจำกัดที่ตามมาสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีข้ามพรมแดน โดยจะสำรวจและรวบรวมรูปแบบความร่วมมือทางการศาลที่มีอยู่ในปัจจุบัน และระบุถึงสภาพปัญหาที่ปรากฏสำหรับคดีปกครอง เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงแนวทางที่ศาลปกครองสามารถนำมาปรับใช้ในอนาคต เพื่อการแสวงหาแนวทางหรือความเป็นไปได้ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยไม่ขัดต่อหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อย่างขัดแย้งกัน ด้วยการเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติที่ปรากฏในต่างประเทศเกี่ยวกับการส่งเอกสารทางการศาลในคดีปกครองและการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยระบบการประชุมทางจอภาพในคดีปกครอง

⁵ Louise Ellen Teitz, Determination of the Dispute - Evidence and Applicable Law Issues, [Online], retrieved from cplj.org/a/14-6 เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

⁶ พัฒนพงศ์ คงศักดิ์, “ปัญหาการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารในคดีปกครองไปยังคู่กรณีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 3, 2567, น. 70 (72-73).

ส่วนที่ 1 ข้อความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการโดยเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น : พัฒนาการ ข้อพิจารณา และสภาพปัญหาสำหรับคดีปกครอง

1.1 ที่มาและความสำคัญของข้อความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยทางตุลาการโดยเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น

รากฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อย่างทัดเทียมกัน (the sovereign equality of states)⁷ โดยข้อความคิดดังกล่าวเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการยึดถือมาอย่างยาวนานในฐานะธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศจนมีผลบังคับใช้ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ⁸ ส่งผลให้โดยหลักแล้ว ประเทศต่าง ๆ จะใช้อำนาจอธิปไตยไปในทางที่มีผลบังคับแค่ภายในเขตแดนอำนาจอธิปไตยของรัฐตน (state jurisdictional competence) เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ⁹ อย่างไรก็ตาม เมื่อพลเมืองและองค์กรธุรกิจของรัฐต่าง ๆ มีการติดต่อสื่อสาร เดินทาง หรือดำเนินกิจกรรมข้ามพรมแดนกันอย่างแพร่หลายยิ่งขึ้นตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยี การสื่อสาร และการคมนาคม รัฐต่าง ๆ ย่อมพบกับความท้าทายใหม่ ๆ ที่อาจนำมาซึ่งความจำเป็นในการใช้อำนาจอธิปไตยในลักษณะที่ขยายขอบเขตไปไกลกว่าเขตพรมแดนของตน (extraterritoriality) อาทิ ในกรณีที่รัฐต่าง ๆ มุ่งควบคุมกิจการข้ามชาติเพื่อป้องกันการผูกขาดตลาด โดยการตราบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ข้ามพรมแดน (Competition Laws with Extraterritorial Application) ในการกำหนดให้บริษัทใดก็ตามที่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อการแข่งขันทางการค้าอันคาดหมายได้ว่าจะมีผลกระทบต่ตลาดภายในประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายของรัฐนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในแดนอธิปไตยของรัฐใด หรือบริษัทดังกล่าวมีสัญชาติใด¹⁰ หรือในกรณีของการเดินทางข้ามพรมแดนที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองอาจมีคำสั่งส่งบุคคลกลับออกนอกประเทศ หากผู้ที่พำนักในรัฐอื่นยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กรณีย่อมมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องส่งหมายแจ้งคำสั่งศาลข้ามพรมแดนไปยังผู้ฟ้องคดี เป็นต้น

⁷ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed : 1999, New York : oxford university press, p. 289.

⁸ **Charter of the United Nations**

Article 2 (1) “*The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles*

1) The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.”

⁹ Deborah Senz and Hilary Charlesworth, “Building blocks : Australia's response to foreign extraterritorial legislation,” *Melbourne Journal of International Law* Vol. 2, 2001, p. 69 (79-80).

¹⁰ *Ibid*, pp. 82-84.



ในบริบทของการใช้อำนาจตุลาการนั้น หลักการเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ ได้รับการยอมรับเช่นกัน อันจะสังเกตได้จากการที่ศาลของรัฐต่าง ๆ คำนึงถึงหลักอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ (International Comity) ควบคู่กันกับหลักประติบัติต่างตอบแทน (Reciprocity) ในการพัฒนาหลักกฎหมายภายในประเทศให้มีกลไกในการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศ (foreign judgment) และพัฒนากลไกการรวบรวมพยานหลักฐานสำหรับคดีที่มีจุดเชื่อมโยงไปยังต่างประเทศโดยอาศัยการประสานความร่วมมือทางการศาลระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹¹ แทนที่จะส่งคำสั่งศาลตรงไปยังคู่ความหรือพยานซึ่งพำนักอยู่ในประเทศอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศปลายทาง เนื่องจากการกระทำในนามของรัฐนั้นไม่จำกัดอยู่แค่เพียงการใช้อำนาจบริหารเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการใช้อำนาจตุลาการด้วย เช่นนี้แล้ว การดำเนินการใด ๆ โดยศาลย่อมถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในนามประเทศ ศาลของแต่ละประเทศจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่อาจตามมาจากการมีคำสั่งใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงไปยังแดนอธิปไตยของรัฐอื่นด้วย¹²

ทั้งนี้ อีกหนึ่งความท้าทายเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว คือ แต่ละประเทศต่างยึดถือหลักการเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ ด้วยระดับความเคร่งครัดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้ว ในกรณีของการรวบรวมพยานหลักฐานข้ามประเทศ (ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานผ่านการสืบพยานหรือการมีคำสั่งให้ยื่นเอกสารประกอบการพิจารณาคดี) ประเทศซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) จะมีความเคร่งครัดต่อหลักการดังกล่าวมากกว่าประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law)¹³ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งมีการบัญญัติความรับผิดชอบอาญาไว้สำหรับลงโทษผู้ใดหรือนิติบุคคลใดที่ดำเนินการรวบรวมเอกสารเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศโดยไม่ผ่านช่องทางและกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเป็นทางการ เป็นต้น¹⁴ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ความแตกต่างในระดับความเคร่งครัดดังกล่าวเป็นเหตุให้การพัฒนาหลักเกณฑ์ความร่วมมือในการรวบรวมพยานหลักฐานข้ามพรมแดนจึงเป็นประเด็นที่มีความท้าทายอย่างยิ่ง

¹¹ Maggie Gardner, A Primer on International Comity, 2022, [Online], retrieved from <https://tlblog.org/a-primer-on-international-comity/> เมื่อ 8 สิงหาคม 2568.

¹² Diego Zambrano, "A Comity of Errors : The Rise, Fall, and Return of International Comity in Transnational Discovery," Berkeley Journal of International Law Vol. 34, 2016, p. 157 (157-162), [Online], retrieved from <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol34/iss1/7> เมื่อ 8 สิงหาคม 2568.

¹³ Rhianon Alyse Bell, "Gathering Evidence Abroad for Use in Local Proceedings : A Tale of Two Legal Traditions," Australian International Law Journal Vol. 29, 2022, p. 137 (138-139).

¹⁴ Jean-Louis Delvolle, "France," in Charles Platto and Michael Lee (eds), Obtaining Evidence in Another Jurisdiction in Business Disputes (International Bar Association, 1993) pp. 81-83; โปรดดู <https://www.rahmanravelli.co.uk/expertise/multi-agency-and-multi-jurisdictionalinvestigations/articles/france-finally-upgrades-its-blocking-statute/>

1.2 พัฒนาการ ข้อพิจารณา และสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ตามที่ได้อธิบายถึงหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อย่างทัดเทียมกัน (the sovereign equality of states) ไว้ข้างต้น แม้โดยหลักแล้ว ศาลไม่ควรกระทำการใด ๆ อันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลออกไปนอกพรมแดนประเทศตน แต่ในความเป็นจริงแล้ว ศาลมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีบนพื้นฐานที่คุ้มครองไว้ซึ่งหลักฟังความทุกฝ่ายและการให้โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เพื่ออำนวยความยุติธรรม แม้เป็นคดีที่มีความเกี่ยวโยงไปยังองค์ประกอบต่างประเทศ ศาลก็ต้องคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณีรายดังกล่าวเช่นกัน ประเทศต่าง ๆ จึงพยายามแสวงหาสมดุลระหว่างการรักษาสถิติการเคารพในอำนาจอธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นที่มาของการสร้างความร่วมมือทางการศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีข้ามพรมแดนขึ้น โดยอาจแยกพิจารณาตัวอย่างของความร่วมมือระหว่างประเทศที่ปรากฏตามรูปแบบของการดำเนินการได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) การส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดน (Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents) และ 2) การสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference or video-link) ข้ามพรมแดน

1.2.1 การส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดน

วิธีดั้งเดิมของการดำเนินการรับ-ส่งเอกสารในคดีนั้น คือ การประสานความร่วมมือทางการศาลผ่านวิธิต่างการทูต (Diplomatic Channel) โดยกระทรวงการต่างประเทศของรัฐผู้ส่งไปยังกระทรวงการต่างประเทศของรัฐผู้รับ¹⁵ ซึ่งวิธีการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากอารยประเทศว่าเป็นการดำเนินการในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อย่างทัดเทียมกัน โดยรัฐผู้ส่งต้องรับรองเป็นหนังสือว่าจะให้ความช่วยเหลือในเรื่องเดียวกันในลักษณะต่างตอบแทน หากได้รับคำร้องขอในทำนองเดียวกันจากประเทศที่รับคำร้องขอนั้นในอนาคต¹⁶ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่า การประสานความร่วมมือทางการศาลผ่านวิธิต่างการทูตมักไม่รวดเร็วนัก¹⁷ ประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มแสวงหาความร่วมมือทางการศาลทั้งในระดับทวิภาคีอันเป็นการเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อตกลงกับแต่ละประเทศเป็นรายกรณี และในระดับพหุภาคี เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศราบรื่นและรวดเร็วยิ่งขึ้น¹⁸ โดยมีตัวอย่าง

¹⁵ พัฒนพงศ์ คงศักดิ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 78.

¹⁶ *เพ็งอ้าว*, น. 84.

¹⁷ เช่น เครือรัฐออสเตรเลียได้ระบุไว้ว่า The average timeframe for requests to be processed and for service to be effected is approximately 4 - 6 months (for the service via diplomatic channels) โปรดดู <https://www.ag.gov.au/sites/default/files/2020-03/CLU-PIL-prepare-request-for-service-in-australila-incoming.pdf>

¹⁸ Summary of responses to the 2022 Questionnaires relating to the Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Hague Conference on Private International Law), [Online], retrieved from <https://assets.hcch.net/docs/783bc7ff-ab8e-46bd-a386-42131f316f4b.pdf> เมื่อ 8 สิงหาคม 2568.



ของความร่วมมือระดับพหุภาคีที่โดดเด่นในปัจจุบัน ดังนี้ 1) อนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1965 ('Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters' หรือ 'HCCH 1965 Service Convention') ซึ่งริเริ่มโดยที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law: HCCH) โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับการประสานความร่วมมือกันในวงกว้างระหว่างกลุ่มภาคีสมาชิกในการรับ-ส่งเอกสารทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์¹⁹ และ 2) ระเบียบของสหภาพยุโรปว่าด้วยการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศและเอกสารอื่น ๆ ในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Regulation (EU) 2020/1784 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) (recast)) ซึ่งมีผลบังคับใช้กับประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป โดยระเบียบดังกล่าวใช้บังคับกับการรับ-ส่งเอกสารทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน²⁰ แต่ในส่วนของคดีอาญานั้น ความร่วมมือระหว่างประเทศที่ปรากฏในปัจจุบันจะเป็นไปในลักษณะของสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (Mutual Legal Assistance Treaty in Criminal Matters) ซึ่งมีทั้งในรูปแบบทวิภาคีและพหุภาคี เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา²¹ สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน พ.ศ. 2547 (ASEAN MLAT 2004)²² สนธิสัญญาของสหภาพยุโรปว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาระหว่างประเทศในสหภาพยุโรป (the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union)²³ เป็นต้น

¹⁹ Service Section (Hague Conference on Private International Law), [Online], retrieved from <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/service> เมื่อ 8 สิงหาคม 2568.

²⁰ European Union, Regulation (EU) 2020/1784 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) (recast), [Online], retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02020R1784-20250501> เมื่อ 8 สิงหาคม 2568.

²¹ อริยพร โพธิ์ใส, “หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา,” วารสารจตุนิติ ปีที่ 10 ฉบับที่ 6, 2556, น. 149 (149, 152).

²² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ตราสารอาเซียนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาเซียน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://web.parliament.go.th/view/61/aseanlaw_view/80/TH-TH เมื่อ 8 สิงหาคม 2568.

²³ European Union, Council Act of 29 May 2000 establishing in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, [Online], retrieved from [https://eur-lex.europa.eu.translate.google.com/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000F0712\(02\)&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc](https://eur-lex.europa.eu.translate.google.com/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000F0712(02)&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc) เมื่อ 15 สิงหาคม 2568.

อย่างไรก็ตาม อาจสังเกตได้ว่า กลไกความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบัน มักจำกัดขอบเขตการใช้บังคับอยู่แค่เฉพาะในเรื่องทางอาญา หรือเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น โดยที่ประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้พิจารณาแล้วว่า การปรับใช้อันุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (HCCH 1965 Service Convention) ต้องอยู่ภายในขอบเขตของคดีซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ (Civil and Commercial Matters) และไม่อาจขยายความให้หมายรวมถึงการดำเนินการในคดีปกครอง²⁴ ดังนั้นศาลปกครองจึงจำเป็นที่จะต้องริเริ่มแสวงหาความร่วมมือทางการศาลเป็นการเฉพาะสำหรับคดีปกครองด้วยตนเองและพัฒนาแนวปฏิบัติที่ชัดเจนต่อไปเนื่องจากการเข้าเป็นสมาชิกภาคีของอนุสัญญาเกี่ยวกับการส่งเอกสารทางศาลระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่รองรับการดำเนินคดีปกครองแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ประเด็นดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาที่ศาลปกครองในทุกประเทศต้องเผชิญ ซึ่งหลายประเทศได้ดำเนินการสำรวจแนวทางความเป็นไปได้ในการดำเนินการส่งเอกสารทางศาลในคดีปกครองในรูปแบบต่าง ๆ เช่น กรณีของสาธารณรัฐอิตาลี โดยกระทรวงการต่างประเทศและความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งสาธารณรัฐอิตาลีได้ส่งสารบันทึกวาจา (Verbal Note) ถึงกระทรวงการต่างประเทศแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อขอความกรุณาให้ชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับข้อจำกัดที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยหรือข้อสงวนสิทธิ์ของประเทศไทยเกี่ยวกับการส่งเอกสารทางศาลผ่านช่องทางไปรษณีย์ (direct service) จากหน่วยงานราชการของสาธารณรัฐอิตาลีไปยังที่อยู่ของบุคคลสัญชาติไทยหรือสัญชาติไทย-อิตาลี หรือสัญชาติอิตาลีที่พำนักอยู่ในราชอาณาจักรไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยตรง สำหรับเอกสารของฝ่ายปกครอง รวมถึงเอกสารในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลและเอกสารอื่นซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินคดี อันเป็นเอกสารภาษาอิตาลีที่มีการรับรองคำแปลเป็นภาษาไทยจากฝ่ายผู้ส่ง (เช่น หนังสือแจ้งผลการพิจารณาทางปกครอง หนังสือแจ้งคำสั่งปรับ และเอกสารในกระบวนการทางศาลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีหรือการพิพาทคดี)²⁵ ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการประสานงานสอบถามถึงข้อจำกัด

²⁴ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters), ครั้งที่ 5/2565 วันศุกร์ที่ 2 ธันวาคม 2565 เวลา 09.00 น., ผ่านช่องทางออนไลน์ (โปรแกรม Cisco Webex) อ้างถึงใน พัฒนพงศ์ คงศักดิ์, “ปัญหาการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารในคดีปกครองไปยังคู่กรณีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 3, 2567, น. 70 (88-90).

²⁵ หนังสือสำนักกฎหมาย ที่ ศป 0032.3/1496 ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2567 เรื่อง ขอความอนุเคราะห์แปลเอกสารจากสถานเอกอัครราชทูตสาธารณรัฐอิตาลีประจำประเทศไทย และหนังสือสำนักวิจัยและวิชาการ ที่ ศป 0020.5/412 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2567 เรื่อง คำแปลเอกสารจากสถานเอกอัครราชทูตสาธารณรัฐอิตาลีประจำประเทศไทย ทั้งนี้ ในการตอบสารบันทึกวาจา (Verbal Note) กระทรวงการต่างประเทศได้ส่งประเด็นคำถามดังกล่าวมายังสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า สำนักงานศาลปกครองไม่ใช่หน่วยงานที่มีอำนาจในการระบุถึงข้อจำกัดที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย (มีต่อหน้าถัดไป)



ที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยหรือข้อสงวนสิทธิของประเทศไทยในลักษณะดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นถึงความพยายามของสาธารณรัฐอิตาลีในการแสวงหาวิธีการหรือแนวปฏิบัติที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครองให้เรียบง่ายและรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยยังคงไว้ซึ่งหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อันเป็นตัวอย่างของแนวทางการดำเนินการที่ศาลปกครองไทยสามารถนำมาพิจารณาปรับใช้ได้ในอนาคต

1.2.2 การสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดน

ตามที่ได้เกริ่นไว้ข้างต้น อีกหนึ่งกระบวนการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่อาจมีการดำเนินการข้ามพรมแดนอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ ได้ คือ การสืบพยานและการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี (Taking of Evidence) ซึ่งการดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนในยุคก่อนที่จะมีเทคโนโลยีระบบการประชุมทางจอภาพ (video-conference or video-link) นั้น ย่อมเป็นไปในลักษณะที่มีการใช้อำนาจทางการศาลรุกร้าแดนอธิปไตยอย่างชัดเจน กล่าวคือ อาจตีความได้ว่าเป็นกรณีที่ประเทศหนึ่งเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่อีกประเทศหนึ่ง ดังนั้นการสืบพยานผ่านระบบการประชุมจอภาพจึงเป็นประเด็นที่มีความอ่อนไหวสูง จำต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังโดยรักษาไว้ซึ่งหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อย่างทัดเทียมกัน ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงต้องใช้การประสานความร่วมมือทางการศาลผ่านวิถีทางการทูตเพื่อให้ศาลในรัฐปลายทางให้ความร่วมมือในการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศปลายทาง (local procedures) ว่าด้วยการสืบพยานก่อนจัดส่งคำเบิกความ (testimony) และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่รัฐต้นทางผ่านช่องทางวิถีทางการทูตต่อไป²⁶

อย่างไรก็ดี เมื่อเทคโนโลยีในปัจจุบันมีพัฒนาการมากขึ้น ศาลในรัฐต้นทางจึงสามารถดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพโดยตรงไปยังพยานหรือคู่กรณีที่พักอาศัยอยู่ในรัฐปลายทาง หากพยานหรือคู่กรณีรายดังกล่าวสมัครใจให้ความร่วมมือในการเข้าเบิกความผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่มีความจำเป็นที่จะต้องร้องขอให้ศาลในรัฐปลายทางช่วยดำเนินการสืบพยานแทนอีกต่อไป ทว่าแม้การดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพนั้น มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญจากกระบวนการแบบดั้งเดิม แต่แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนหรือเป็นเอกภาพมากนักว่า โดยทั่วไปแล้วสามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด หรือไม่ กล่าวคือ หลายประเทศยังไม่มีกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงส่งผลให้การดำเนินการ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 25)

หรือแถลงถึงข้อสงวนสิทธิของประเทศไทยเกี่ยวกับการส่งเอกสารทางการศาลโดยตรงถึงผู้รับผ่านช่องทางไปรษณีย์ (direct service) เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องจุดยืนของประเทศไทยต่อการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลของรัฐต่างประเทศที่ข้ามพรมแดนเข้ามายังรัฐไทย จึงไม่อาจให้หน่วยงานของฝ่ายตุลาการกระทำการในลักษณะที่เป็นการกำหนดนโยบายของรัฐได้

²⁶ Louise Ellen Teit, *op. cit.* 5, para 16.

จำต้องกลับไปบังคับตามหลักเกณฑ์และข้อสงวนสิทธิ์ดั้งเดิมอันเคร่งครัดว่า การสืบพยานข้ามพรมแดนต้องใช้การประสานความร่วมมือทางการศาลผ่านวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel)

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า จากเดิมที่กลไกความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับทวิภาคีมักครอบคลุมเพียงการประสานความร่วมมือในการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศ แต่ในปัจจุบันกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ ได้พัฒนาไปในทิศทางที่ถือเป็นการขยายกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศให้รองรับการสืบพยานทางจอภาพด้วย อาทิ กลไกความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งเกิดจากที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล คือ อนุสัญญาว่าด้วยการสืบพยานระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งหรือพาณิชย์ ค.ศ. 1970 ('Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters' หรือ 'HCCH 1970 Evidence Convention') ที่รองรับการสืบพยานโดยอ้อมผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Indirect Taking of the Evidence หรือ Indirect Video-Link) ในลักษณะที่ศาลของประเทศผู้ร้องขอให้มีการสืบพยานอาจมีส่วนร่วมในกระบวนการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ ซึ่งดำเนินการโดยศาลในประเทศที่พยานมีถิ่นที่อยู่ (ประเทศผู้รับคำร้องขอ) ก็ได้²⁷ และสำหรับการสืบพยานโดยตรงผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Direct Taking of the Evidence หรือ Direct Video-Link) ในลักษณะที่ศาลดำเนินการสืบพยานผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศเองโดยตรงผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ เช่น Zoom, Microsoft Teams, Cisco Webex และ Skype โดยให้พยานเบิกความจากสำนักงานหรือบ้านพักที่ต่างประเทศนั้น อาจกระทำได้หากปรากฏว่าประเทศปลายทางผู้รับคำร้องขอสืบพยานอนุญาต²⁸ ซึ่งปรากฏว่า ภาควิชาของอนุสัญญาดังกล่าวเพียงครั้งหนึ่งจากจำนวนภาควิชาทั้งหมดเท่านั้น ที่ยอมรับให้ดำเนินการสืบพยานโดยตรงผ่านระบบการประชุมทางจอภาพได้²⁹ อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่ได้ดำเนินการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว และถ้าประเทศไทยจะพิจารณาเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฉบับนี้ในอนาคตแล้ว การดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพที่สามารถดำเนินการตามกลไกของอนุสัญญาดังกล่าวยังคงมีแนวโน้มที่จะไม่ครอบคลุมถึงการดำเนินการในคดีปกครองแต่อย่างใด ดังนั้นปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางจอภาพข้ามพรมแดนในคดีปกครองจึงเป็นอีกหนึ่งประเด็นปัญหาที่ศาลปกครองต้องริเริ่มแสวงหาวิธีการแก้ปัญหาด้วยตนเอง โดยการสร้างความร่วมมือทางการศาลเป็นการเฉพาะสำหรับคดีปกครองและพัฒนาแนวปฏิบัติที่ชัดเจนต่อไป

²⁷ อภิพงศ์ ศานติเกษม, “การสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ในคดีแพ่งและพาณิชย์ : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและกฎหมายระหว่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 51 ฉบับที่ 1, 2565, น. 89 (95).

²⁸ Hague Guide to Good Practice : The Use of Video-Link, 1970 Evidence Convention, Para 37, [Online], retrieved from <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=7072&dtid=3> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

²⁹ *Ibid*, Para 39-40.

ส่วนที่ 2 แนวปฏิบัติของประเทศไทยเกี่ยวกับการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพ

ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นว่า ความพยายามในการสร้างความร่วมมือทางการศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีข้ามเขตแดน อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ *ประเภทที่หนึ่ง* การส่งเอกสารทางการศาล และ *ประเภทที่สอง* การสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบศาลคู่ที่มีทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองในระบบกระบวนการยุติธรรมแล้วปรากฏว่า ในส่วนของศาลยุติธรรมได้มีการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายและออกแนวปฏิบัติที่รองรับการดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเอกสารทางการศาลไปยังคู่ความซึ่งพำนักในต่างประเทศไว้อย่างชัดเจน³⁰ อีกทั้งยังมีการกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพไว้เช่นกัน³¹ แต่ในส่วนของศาลปกครองไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติเป็นการเฉพาะสำหรับการดำเนินการส่งเอกสารในคดี รวมถึงการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพในกรณีที่คู่กรณีมีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศแต่อย่างใด อันเป็นประเด็นที่จะนำมาวิเคราะห์ต่อไปว่า ศาลปกครองควรวางหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวไปในทิศทางใด จึงจะเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการเคารพอำนาจอธิปไตยของรัฐกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดี ปัญหาในเรื่องการส่งเอกสารทางการศาลในคดีปกครองนั้น มีผู้หยิบยกมาวิเคราะห์โดยละเอียดด้วยการเทียบเคียงกับแนวปฏิบัติที่ปรากฏในศาลยุติธรรม จนปรากฏเป็นข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวปฏิบัติที่ควรเป็นสำหรับเรื่องนี้แล้ว³² ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วยว่า ศาลปกครองควรใช้การแจ้งหรือส่งโดยการประสานความร่วมมือไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้ดำเนินการต่อไปผ่านวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel) เป็นหลัก ทั้งนี้ โดยอาศัยความร่วมมือของคู่กรณีในคดีปกครอง กล่าวคือ ต้องพยายามหลีกเลี่ยงการแจ้งหรือส่งทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษระหว่างประเทศหรือส่งทางผู้ประกอบกิจการรับส่งพัสดุภัณฑ์ระหว่างประเทศ เพราะไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศในการเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ และหลักอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ (International Comity) เพราะการดำเนินการโดยฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าว เคยนำมาซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติของสำนักงานศาลยุติธรรมกับรัฐปลายทาง

³⁰ อาทิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 83 ทวิ ถึงมาตรา 83 อัฐ และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการส่งหมายเรียกและคำฟ้องตั้งต้นคดีแก่จำเลย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของจำเลย นอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2558, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2559/A/005/3.PDF> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

³¹ หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016/ว 136 (ป) ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2567 เรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการประสานความร่วมมือในการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://jla.coj.go.th/th/content/category/detail/id/1601/iid/449144> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

³² โปรตดู พัฒนพงศ์ คงศักดิ์, “ปัญหาการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารในคดีปกครองไปยังคู่กรณีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 3, 2567, น. 70 (70-108).

บางประเทศแล้วว่า เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลของไทยเหนืออธิปไตยของรัฐปลายทาง³³ อย่างไรก็ตาม ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นว่า การประสานความร่วมมือไปยังกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อใช้วิธีการทูตมักใช้เวลานานและยากต่อการควบคุมระยะเวลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า ในระยะยาว ศาลปกครองสามารถปรับลดขั้นตอนเกี่ยวกับการดำเนินการ เรื่องนี้ให้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้นได้ ด้วยการจัดทำข้อซักถามเป็นสารบันทึกวาจา (Note Verbal) ไปยัง ประเทศต่าง ๆ เพื่อสำรวจหลักเกณฑ์ ข้อจำกัดทางกฎหมายหรือข้อสงวนสิทธิ์เกี่ยวกับการส่งเอกสาร ทางศาลจากประเทศไทยไปยังบุคคลซึ่งพำนักในประเทศนั้น ๆ ทางไปรษณีย์ระหว่างประเทศไว้ เพื่อให้เป็นแนวทางว่าประเทศใดบ้างที่ยินยอมให้ใช้วิธีการดังกล่าว อันเป็นการแสวงหาความเป็นไปได้ ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยยังยึดถือในหลักการเคารพ ในอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ทั้งนี้ หากสำรวจแล้วปรากฏว่า ประเทศใดไม่อนุญาตหรือมีข้อสงวนสิทธิ์ คัดค้านการใช้วิธีส่งเอกสารทางศาลในคดีปกครองทางไปรษณีย์ระหว่างประเทศจากประเทศไทย ไปยังคู่ความซึ่งพำนักในประเทศนั้น ๆ ศาลปกครองอาจต้องพิจารณาจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ ในระดับทวิภาคีเพื่อสร้างความร่วมมือทางการศาลในการส่งเอกสารในคดีปกครองต่อไปในอนาคต

เนื้อหาการวิเคราะห์ในส่วนต่อไป จึงมุ่งเน้นเกี่ยวกับการสืบพยานหรือดำเนินกระบวนการพิจารณา ผ่านระบบการประชุมทางจอภาพในกรณีที่คู่กรณีมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ซึ่งยังเป็นประเด็นปัญหา ที่ยังไม่ปรากฏแนวปฏิบัติที่ชัดเจนนักในการดำเนินคดีปกครอง โดยจะพิจารณาทั้งหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติ ที่ปรากฏในประเทศไทย ประกอบกับการศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาผ่านระบบ การประชุมทางจอภาพของทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เพื่อเทียบเคียงและแสวงหาความเป็นไปได้ ในการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติสำหรับศาลปกครองต่อไป

โดยทั่วไปแล้ว แนวคิดเกี่ยวกับการสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบการประชุม ทางจอภาพมีความแตกต่างกันค่อนข้างมากระหว่างประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวสืบเนื่องมาจากข้อความคิด ว่าด้วยรูปแบบการรวบรวมพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง กล่าวคือ สำหรับประเทศในกลุ่ม common law นั้น หลังจากที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว กระบวนการจะเข้าสู่ “ช่วงก่อนการพิจารณาคดี” (preparatory or pre-trial phase) ซึ่งโดยหลักแล้ว ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว คู่ความมีหน้าที่ในการยื่นเอกสาร หรือเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้ครบถ้วนก่อนที่ศาลจะเริ่มการพิจารณาคดี โดยการดำเนินการดังกล่าว จะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดให้คู่ความต้องเปิดเผยข้อมูล (disclosure obligations)

³³ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสาร ทางศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters), ครั้งที่ 3/2565 วันศุกร์ที่ 7 ธันวาคม 2565 เวลา 09.00 น., ผ่านช่องทาง ออนไลน์ (โปรแกรม Cisco Webex) อ้างถึงใน พัฒนพงศ์ คงศักดิ์, “ปัญหาการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารในคดีปกครอง ไปยังคู่กรณีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 3, 2567, น. 70 (103-104).



ทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถร้องขอให้คู่ความอีกฝ่ายส่งมอบเอกสารพยานหลักฐานที่ตนต้องการเสนอแก่ศาลได้ ทั้งนี้ โดยหลักแล้ว การยื่นพยานหลักฐานเข้าไปในคดีหรือการเสนอให้สืบพยานรายใดจะเสร็จสิ้นลงก่อนที่จะศาลจะเริ่มการพิจารณาคดี จึงเห็นได้ว่า ในระบบ common law นั้น คู่ความ คือ ผู้ที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่ง ในการกำหนดว่าจะรวบรวมพยานหลักฐานใดบ้าง เพื่อให้ศาลนำไปพิจารณาพิพากษาคดี หากกรณีไม่สามารถ ยুক্তข้อพิพาทด้วยการประนีประนอมยอมความในศาลได้³⁴ ด้วยแนวคิดที่ว่า กระบวนการส่งเอกสารทางคดี ตลอดจนการสืบพยาน เป็นบทบาทหรือหน้าที่ของคู่ความนี้เอง ประเทศในกลุ่ม common law จึงยอมรับ การใช้ระบบการประชุมทางจอภาพในการสืบพยานระหว่างประเทศอย่างแพร่หลาย และยอมให้ศาลต่างประเทศ ทำการสืบพยานในดินแดนของตนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพได้ หากได้รับความยินยอมจากพยานก่อน โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตย³⁵

ในทางกลับกัน ประเทศในกลุ่ม civil law มักจะมองว่า ศาลเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุด ในการกำหนดว่าจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานใดบ้างเพื่อประกอบการพิจารณาคดี โดยศาลอาจพิจารณารวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เองหรือตามที่คู่ความร้องขอก็ได้ และกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น มีกรอบเวลาที่ยาวนานตั้งแต่มีการยื่นฟ้องคดีไปจนถึงจุดที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า มีพยานหลักฐานครบถ้วนเพียงพอที่จะมีคำพิพากษาแล้ว³⁶ ส่งผลให้กระบวนการสืบพยานเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจศาล เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายเรียกพยาน สอบถามพยาน และบันทึกคำเบิกความของพยานเอง ดังนั้นการสืบพยานจึงถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลอย่างหนึ่ง ส่งผลให้การที่ศาลของประเทศหนึ่ง ดำเนินการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอื่นอาจถือได้ว่าเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศนั้น ๆ ก่อน เช่นนี้ ประเทศในกลุ่ม civil law จึงมักมีจุดยืนที่ค่อนข้างเคร่งครัด ต่อการสืบพยานระหว่างประเทศ แม้จะเป็นการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพก็ตาม³⁷ โดยประเทศในกลุ่ม civil law บางประเทศได้ตรากฎหมายเพื่อจำกัดหรือลงโทษการสืบพยานระหว่างประเทศ ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ของพยานก่อนด้วย หรือที่เรียกว่า กฎหมายสกัดกั้น (Blocking Statute) โดยอาจมีโทษทางอาญาตั้งแต่โทษปรับจนถึงโทษจำคุก³⁸

³⁴ René Jansen, “Legal privilege and transnational evidence-taking : A comparative study on the taking of documents abroad during litigation, the possibilities to shop for evidence and the various rules on legal privilege” (Doctoral Thesis, Law school, Tilburg University, 2021), p. 11.

³⁵ อภิพงศ์ ศานติเกษม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 27*, น. 96-97.

³⁶ René Jansen, *op. cit.* 34, pp. 11-12.

³⁷ อภิพงศ์ ศานติเกษม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 27*, น. 96-97.

³⁸ อภิพงศ์ ศานติเกษม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 27*, น. 97; โปรดดู <https://www.rahmanravelli.co.uk/expertise/multi-agency-and-multi-jurisdictional-investigations/articles/france-finally-upgrades-its-blocking-statute/>

ในส่วนของประเทศไทยนั้น หากพิจารณาในมิติของความเคร่งครัดต่อการที่ศาลของประเทศอื่น ๆ จะดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนเข้ามายังบุคคลซึ่งพำนักอยู่ในประเทศไทยโดยตรงผ่านระบบการประชุมทางจอภาพแล้วนั้น อาจถือได้ว่า จุดยืนของประเทศไทยยังไม่ชัดเจนเท่าใดนัก กล่าวคือ แม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศในกลุ่ม civil law ก็ตาม แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการกฎหมายสกัดกั้น (Blocking Statute) แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ประเทศไทย โดยกระทรวงการต่างประเทศหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศทางการศาล ยังไม่เคยเผยแพร่แนวปฏิบัติให้ชัดเจนว่า ศาลของประเทศอื่น ๆ จะดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนเข้ามายังบุคคลซึ่งพำนักอยู่ในประเทศไทยโดยตรง (Direct Taking of the Evidence หรือ Direct Video-Link) ได้หรือไม่ อย่างไร ส่งผลให้ประเทศอื่น ๆ ไม่กล้าดำเนินการโดยไม่ผ่านกรอบความตกลงระหว่างประเทศหรือได้รับความยินยอมจากประเทศไทย เพราะเสี่ยงต่อการเกิดปัญหาในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลของประเทศไทยจะดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนไปยังบุคคลซึ่งพำนักอยู่ในประเทศอื่น ผ่านระบบการประชุมทางจอภาพนั้น แนวปฏิบัติของประเทศไทยอาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 ทาง คือ 1) แนวปฏิบัติของศาลยุติธรรม และ 2) แนวปฏิบัติของศาลปกครอง

2.1 แนวปฏิบัติของศาลยุติธรรม

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมนั้น มีการบัญญัติรองรับการสืบพยานทางจอภาพทั้งในคดีแพ่ง³⁹ และคดีอาญา⁴⁰ โดยในคดีแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 120/4 ประกอบกับข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดให้ศาลสามารถสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพได้ หากศาลเห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในการนี้ ศาลสามารถนั่งพิจารณาและบันทึกคำเบิกความพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศได้โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นไปเพื่อความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ในการพิจารณา และต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความลดน้อยลง อันเป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 ข้อ 13 ทั้งนี้ จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายและข้อกำหนดให้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัยในแต่ละคดีว่า สมควรจะสืบพยานระหว่างประเทศผ่านระบบการประชุมทางจอภาพหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องยังคงค่อนข้างเปิดกว้าง ไม่ได้ระบุถึงปัจจัย

³⁹ มาตรา 34 และมาตรา 120/4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴⁰ มาตรา 230/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556



ที่ควรต้องนำมาพิจารณาโดยละเอียด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นเรื่องการไม่ละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐปลายทางที่พยานพำนักอยู่⁴¹

ต่อมา สำนักงานศาลยุติธรรมจึงได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการประสานความร่วมมือในการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพ⁴² เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้ศาลยุติธรรมแห่งใดที่ประสงค์จะสืบพยานในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพต้องจัดทำหนังสือร้องขอ (Letter of Request) เป็นภาษาอังกฤษ จำนวน 2 ฉบับ ตามรูปแบบที่กำหนด พร้อมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้อง อาทิ สรุปข้อเท็จจริงของคดีอาญา (summary of facts) และบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิด (Relevant laws) เพื่อส่งให้สำนักงานศาลยุติธรรมดำเนินการขออนุญาตหน่วยงานผู้มีความอำนาจในประเทศที่ศาลประสงค์จะสืบพยานโดยระบบการประชุมทางจอภาพต่อไป นอกจากนี้ สำนักงานศาลยุติธรรมได้เน้นย้ำถึงข้อพิจารณาและข้อจำกัดที่สำคัญเกี่ยวกับการสืบพยานในต่างประเทศผ่านระบบการประชุมทางจอภาพไว้อย่างชัดเจนว่า การอนุญาตให้สืบพยานในต่างประเทศผ่านระบบการประชุมทางจอภาพนั้น จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในและข้อสงวนสิทธิ์ของประเทศปลายทางประกอบด้วย เนื่องจากบางประเทศอาจถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยหากกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต บางประเทศอาจถือว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา และบางประเทศไม่อนุญาตให้กระทำ เว้นแต่มีข้อตกลงระหว่างกัน ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างกันและสถานที่ที่พยานจะเบิกความเป็นศาลในต่างประเทศ การดำเนินการสืบพยานดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ เช่น วิธีการทางการทูต เป็นต้น⁴³

2.2 แนวปฏิบัติของศาลปกครอง

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้น มีการบัญญัติรับรองให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีทางจอภาพได้ ทั้งการไต่สวน การนั่งพิจารณาคดี การอ่านคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งคู่กรณีสามารถยื่นคำขอให้ศาลพิจารณาคดีโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีคำขอดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยระบบการประชุมทางจอภาพได้ หากศาลเห็นว่าจะประโยชน์แก่ความยุติธรรมหรือเพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีตามมาตรา 60/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ คู่กรณีสามารถยื่นคำขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยระบบการประชุมทางจอภาพได้ทั้งในคดีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเป็นสำนวนกระดาษ และในคดีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองทางระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์

⁴¹ อภิพงศ์ ศานติเกษม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 27*, น. 105.

⁴² หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016/ว 136 (ป) เรื่อง แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการประสานความร่วมมือในการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพ

⁴³ ข้อ 17 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานและการสืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ พ.ศ. 2556

เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยระบบการประชุมทางจอภาพเป็นไป ด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ จึงมีการออกระเบียบหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยระบบการประชุมทางจอภาพไว้ ได้แก่ 1) ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562⁴⁴ 2) คำแนะนำ ของประธานศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือระบบ การประชุมทางจอภาพ และ 3) ประกาศสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง สถานที่ใช้เชื่อมโยงสัญญาณกับศาล และวิธีการที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์หรือระบบการประชุมทางจอภาพ อย่างไรก็ตาม ระเบียบหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีปกครองข้ามพรมแดนไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ทั้งที่กรณีเช่นว่านี้ มีข้อจำกัดและข้อพิจารณาที่แตกต่าง จากกรณีทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ จากข้อความคิดว่าด้วยการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ และการไม่ละเมิด อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น

ทั้งนี้ เมื่อเกิดสถานะที่ปราศจากหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติเฉพาะสำหรับการพิจารณาอนุญาต ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองข้ามพรมแดนแล้ว เช่นนี้ย่อมเป็นเหตุให้องค์คณะต่าง ๆ ในศาลปกครอง ต่างใช้ดุลพินิจมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพไปยังคู่กรณีซึ่งพำนัก ในต่างประเทศอย่างไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ มีทั้งกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการ พิจารณาคดีทางจอภาพโดยตรงไปยังคู่กรณีซึ่งพำนักในต่างประเทศ (Direct Taking of the Evidence หรือ Direct Video-Link) และกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพ ด้วยเหตุที่ว่าเป็น การขอพิจารณาคดีทางจอภาพโดยตรงข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศ

⁴⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2562

ข้อ 27 “เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอและศาลเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ แก่ความยุติธรรมหรือเพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่กรณี ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือระบบการประชุมทางจอภาพ

ในกรณีที่คู่กรณีมีคำขอ ให้ยื่นคำขอต่อศาลที่จะทำการพิจารณาคดีนั้น โดยระบุสถานที่ที่ใช้เชื่อมโยง สัญญาณกับศาลและวิธีการที่จะใช้ ทั้งนี้ ให้ยื่นคำขอล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีเช่นนั้น เว้นแต่จะได้แสดงเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจยื่นคำขอล่วงหน้าตามกำหนดดังกล่าวได้ ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอซึ่งได้ลงทะเบียนในระบบงานคดีปกครองอิเล็กทรอนิกส์แล้ว การยื่นคำขอให้ยื่นในระบบงานคดีปกครอง อิเล็กทรอนิกส์

สถานที่ที่ใช้เชื่อมโยงสัญญาณกับศาลและวิธีการที่จะใช้ตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามประกาศ ของสำนักงานศาลปกครอง

ในการพิจารณามีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงมาตรฐานของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือระบบการประชุมทางจอภาพในการถ่ายทอดภาพและเสียงได้อย่างชัดเจนและต่อเนื่องประกอบด้วย”

สำหรับกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพโดยตรงไปยังคู่กรณีซึ่งพำนักในต่างประเทศนั้น อาจมีที่มาจากการตีความในลักษณะที่ว่า ศาลปกครองสามารถมีคำสั่งอนุญาตได้เนื่องจากตามมาตรา 60/1 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 1 ของประกาศสำนักงานศาลปกครอง เรื่อง สถานที่ใช้เชื่อมโยงสัญญาณกับศาลและวิธีการที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์หรือระบบการประชุมทางจอภาพ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 22 เมษายน 2564 กำหนดให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาผ่านระบบการประชุมทางจอภาพถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในห้องพิจารณาของศาล และเป็นการกระทำต่อหน้าศาล โดยสถานที่ที่ทักอาศัยของคู่กรณี พยาน หรือบุคคลภายนอกที่ศาลมีคำสั่งเรียกมาให้ถ้อยคำต่อศาลผ่านระบบการประชุมทางจอภาพมีสถานะเป็นสถานที่ที่ใช้เชื่อมโยงสัญญาณกับอาคารที่ทำการศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นศาลปกครององค์คณะดังกล่าวจึงพิจารณาแล้วว่า การดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบทางจอภาพสามารถกระทำได้ เพราะมีกฎหมายรองรับว่าให้ถือเป็นการกระทำต่อหน้าศาลปกครองไทย⁴⁵

ส่วนในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศนั้น ศาลปกครององค์คณะดังกล่าวได้พิจารณาแล้วว่า การพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบโต้สวน⁴⁶ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะใช้พยานเอกสารเป็นสำคัญ โดยศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางด้วยการริเริ่มของตนเอง และการแสวงหาข้อเท็จจริงจะดำเนินไปจนกว่าศาลจะเห็นว่า ข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดี เมื่อการดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนนั้น มีข้อจำกัดในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศตามหลักการไม่ละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ศาลจึงเห็นว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศนั้น ไม่กระทบต่อการอำนาวยุติธรรมในคดีแต่อย่างใด⁴⁷

ดังนั้นกรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับศาลปกครองที่จะต้องวางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศให้ชัดเจน เพื่อให้การมีคำสั่งประการใด ๆ นั้น มีมาตรฐานและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวต้องสร้างสมดุลระหว่างหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐและการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง

⁴⁵ เอกสารสรุปผลการสัมมนาเพื่อประเมินผลการดำเนินงานในภาพรวมของศาลปกครอง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2568 ในหัวข้อ “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข”, วันที่ 16 - 18 พฤษภาคม 2568 ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น หลักสี่ กรุงเทพฯ

⁴⁶ ข้อ 5 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁴⁷ เอกสารสรุปผลการสัมมนาเพื่อประเมินผลการดำเนินงานในภาพรวมของศาลปกครอง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2568 ในหัวข้อ “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข”, วันที่ 16 - 18 พฤษภาคม 2568 ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น หลักสี่ กรุงเทพฯ

ส่วนที่ 3 การแก้ไขปัญหาคอขวดที่ปรากฏในการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศโดยระบบการประชุมทางจอภาพ : ศึกษาเปรียบเทียบแนวปฏิบัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และเครือรัฐออสเตรเลีย

ผู้เขียนเห็นว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาแนวปฏิบัติที่ปรากฏในประเทศอื่น ๆ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนของต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงแนวทางที่ศาลปกครองไทย และประเทศไทยสามารถนำมาปรับใช้ในอนาคตเพื่อการแสวงหาแนวทางหรือความเป็นไปได้ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครองโดยไม่ขัดต่อหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อย่างทัดเทียมกัน โดยบทความฉบับนี้จะหยิบยกตัวอย่างแนวปฏิบัติของสามประเทศ คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร และเครือรัฐออสเตรเลีย มาเป็นเนื้อหาหลักในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ โดยจะเริ่มจากการอธิบายถึงแนวปฏิบัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพื่อให้เห็นภาพรวมของความท้าทายในการดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังประเทศที่มีกฎหมายสกัดกั้น (Blocking Statute) ก่อนจะนำไปสู่การศึกษาวิเคราะห์แนวทางในการรับมือกับความท้าทายดังกล่าวของสหราชอาณาจักรและเครือรัฐออสเตรเลีย ที่หน่วยงานซึ่งรับผิดชอบด้านการประสานความร่วมมือทางการศาลของทั้งสองประเทศได้เผยแพร่แนวปฏิบัติไว้อย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ กรณีของสหราชอาณาจักรสามารถนำมาใช้เปรียบเทียบในมิติของการที่ศาลปกครองไทยจะดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศ ส่วนกรณีของเครือรัฐออสเตรเลียนั้น สามารถนำมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อสร้างแนวปฏิบัติให้หน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการประสานความร่วมมือทางการศาลของประเทศไทย (ในฐานะรัฐปลายทาง หรือ Requested State) มีการเผยแพร่เงื่อนไขและกระบวนการดำเนินการของประเทศไทย ในกรณีที่ศาลปกครองของประเทศอื่นต้องการดำเนินการสืบพยานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยโดยระบบการประชุมทางจอภาพ

3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ. 1968 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายสกัดกั้น คือ รัฐบัญญัติที่ 68 - 678 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1968 หรือ “La Loi de blocage” ขึ้น⁴⁸ เพื่อตอบโต้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยหน่วยงานทางปกครองและศาลของสหรัฐอเมริกาที่มักเรียกให้บริษัทหรือบุคคลซึ่งพำนักอยู่ในประเทศอื่น ๆ ต้องส่งพยานหลักฐานข้ามพรมแดนอันเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในลักษณะที่ขยายขอบเขตไปไกลกว่าเขตพรมแดนของตน (extraterritoriality) โดยกำหนดห้ามมิให้พลเมืองสัญชาติฝรั่งเศส ผู้มีภูมิลำเนาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้แทนหรือลูกจ้างของนิติบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสเปิดเผยข้อมูลหรือส่งเอกสารใด ๆ ที่อาจกระทบต่ออธิปไตย ความมั่นคง หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้กับหน่วยงานของรัฐอื่น หากมิได้ดำเนินการ

⁴⁸ Commission et conseils nationaux, services à compétence nationale, services experts et partenaires, La loi de blocage, 2026, [Online], retrieved from <https://www.entreprises.gouv.fr/espace-entreprises/s-informer-sur-la-reglementation/la-loi-de-blocage> เมื่อ 11 กรกฎาคม 2569.



ตามกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศหรือวิธีทางการทูต⁴⁹ อย่างไรก็ดี ในช่วงแรก กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตบังคับใช้แค่ในภาคธุรกิจพาณิชย์นาวี (la marine marchande)⁵⁰ แต่ในปี ค.ศ. 1980 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้ใช้บังคับกับทุกภาคธุรกิจ⁵¹ ซึ่งในปัจจุบัน โฆษทางอาญาสำหรับการเปิดเผยข้อมูลโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ โฆษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 18,000 ยูโร⁵² แต่ในทางปฏิบัติ ยังปรากฏว่าบางประเทศยังอาศัยการดำเนินการติดต่อกับพยานหรือคู่กรณีโดยตรงโดยไม่ผ่านการประสานมายังหน่วยงานกลาง (Central Authority) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศหรือวิธีทางการทูต เนื่องจากเห็นว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้บังคับใช้โฆษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างจริงจังเท่าใดนัก⁵³ เป็นที่มาของการปฏิรูปกระบวนการกลั่นกรองด้วยการตรารัฐกฤษฎีกาที่ 2022 - 207 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2022⁵⁴ และประกาศกระทรวง ลงวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2022 ว่าด้วยการเปิดเผยเอกสารและข้อมูลทางเศรษฐกิจ การพาณิชย์ อุตสาหกรรม การเงิน หรือเทคนิค ให้แก่บุคคลธรรมดา

⁴⁹ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการสืบพยานระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งหรือพาณิชย์ ค.ศ. 1970 (Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters) ที่รองรับการสืบพยานโดยอ้อมผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Indirect Taking of the Evidence หรือ Indirect Video-Link) ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเข้าเป็นรัฐภาคี; ดู Hague Conference on Private International Law, France - Central Authority (Art. 2) and practical information, 2025, [Online], retrieved from <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=500> เมื่อ 11 กรกฎาคม 2569.

⁵⁰ Lucia Leontiev and Manuel José Segovia González (eds), *Extraterritoriality Around the Globe : Multiform Approaches in a Multipolar World*, 2025, Routledge, pp. 61-62; Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968, article 1. (ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Loi n° 80-528 du 16 juillet 1980)

⁵¹ Loi n° 80-528 du 16 juillet 1980

⁵² Article 3 of Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968

⁵³ ในอดีต มีเพียงครั้งเดียวเท่านั้นที่มีการลงโทษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญที่ 68-678 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1968 โดยเป็นการลงโทษปรับนายความชาวฝรั่งเศสรายหนึ่งเป็นจำนวน 10,000 ยูโร จากการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคณะกรรมการของบริษัทเอกชนสัญชาติฝรั่งเศสให้แก่นายความชาวอเมริกันเพื่อประกอบการดำเนินคดีในศาลของรัฐบาลกลางในแคลิฟอร์เนีย; ดู Cass. crim., 12 Dec. 2007, No. 07-83.228 <<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017837490/>> อ้างถึงใน Lucia Leontiev and Manuel José Segovia González (eds), *Extraterritoriality Around the Globe : Multiform Approaches in a Multipolar World*, 2025, Routledge, p. 62.

⁵⁴ Décret n° 2022-207 du 18 février 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, [Online], retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000045190519/> เมื่อ 11 กรกฎาคม 2569.

หรือนิติบุคคลต่างชาติ⁵⁵ เพื่อกำหนดหน้าที่ให้บุคคลหรือนิติบุคคลสัญชาติฝรั่งเศสซึ่งได้รับคำร้องขอข้ามพรมแดนจากหน่วยงานทางปกครองหรือศาลต่างประเทศให้ส่งเอกสารพยานหลักฐาน หรือเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ต้องแจ้งแก่หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ที่เรียกว่า “สำนักงานข้อมูลเชิงยุทธศาสตร์และความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” (le Service de l’information stratégique et de la sécurité économiques หรือ SISSE) โดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวดำเนินการพิจารณาสถานะของข้อมูลที่มีการร้องขอให้เปิดเผยว่า เป็นข้อมูลที่มีความอ่อนไหวในลักษณะที่ต้องห้ามมิให้เปิดเผยตามคำขอของหน่วยงานทางปกครองหรือศาลต่างประเทศหรือไม่ โดยนาย Joffrey Célestin-Urbain ผู้อำนวยการสำนักงานข้อมูลเชิงยุทธศาสตร์และความมั่นคงทางเศรษฐกิจระบุว่า การปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้จำนวนการหารือจากภาคเอกชนเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญนับตั้งแต่มีการปฏิรูป กล่าวคือ มีสถิติการหารือเพิ่มขึ้นถึง 5 เท่า เมื่อเทียบกับช่วงเวลาก่อนหน้า และยังมีข้อสังเกตว่า คำร้องขอข้อมูลที่มีการหารือเข้ามานั้น มีทั้งในกรณีการขอข้อมูลประกอบการดำเนินคดีแพ่ง (42%) คดีอาญา (30%) และคดีปกครอง (28%)⁵⁶

กล่าวโดยสรุป แนวทางและกลไกของสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมเป็นตัวอย่างที่สะท้อนถึงความพยายามของประเทศในระบบซีวิลลอว์ (civil law) ในการรับมือกับการขยายขอบเขตอำนาจศาลข้ามพรมแดน (Extraterritorial Jurisdiction) ด้วยการตรากฎหมายสกัดกัน เมื่อได้พิจารณาเงื่อนไขและข้อจำกัดดังกล่าวแล้ว ในลำดับถัดไปจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางของประเทศอื่น ๆ ได้แก่ สหราชอาณาจักรและเครือรัฐออสเตรเลียในการแสวงหาความเป็นไปได้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรมระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3.2 สหราชอาณาจักร

ในประเด็นการใช้ดุลพินิจพิจารณามีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพจากสหราชอาณาจักรไปยังพยานหรือคู่ความซึ่งพำนักในต่างประเทศนั้น คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองและการขอลี้ภัย

⁵⁵ Arrêté du 7 mars 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d’ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, [Online], retrieved from <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000045358485/> เมื่อ 11 กรกฎาคม 2569.

⁵⁶ Ryan D. Junck Margot Sève, French Blocking Statute : SISSE, PNF, DOJ and French Ministry of Justice Representatives Draw Early Lessons From the 2022 Reform, 2024, [Online], retrieved from <https://www.skadden.com/insights/publications/2024/01/french-blocking-statute> เมื่อ 11 กรกฎาคม 2569.



(the Upper Tribunal - Immigration and Asylum Chamber)⁵⁷ ได้มีคำวินิจฉัยบรรทัดฐานในคดี *Agbabiaka*⁵⁸ เกี่ยวกับข้อพิจารณาและแนวปฏิบัติของศาลและคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในการมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการสืบพยานข้ามพรมแดนไปยังรัฐอื่นผ่านระบบการประชุมทางจอภาพตามคำขอของคู่ความ โดยผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า

“There has long been an understanding among Nation States that one State should not seek to exercise the powers of its courts within the territory of another, without having the permission of that other State to do so. Any breach of that understanding by a court or tribunal in the United Kingdom risks damaging this country's diplomatic relations with other States and is, thus, contrary to the public interest ...

Whenever the issue arises in a tribunal about the taking of evidence from outside the United Kingdom [...] what the Tribunal needs to know is whether it may take such evidence without damaging the United Kingdom's diplomatic relationship with the other country. [...] it is not for this (or any other) tribunal to form its own view of what may, or may not, damage the United Kingdom's relations with a foreign State.”⁵⁹

จากความข้างต้น แปลโดยสรุปได้ว่า ในประเด็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลนั้นมีธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างรัฐชาติต่าง ๆ ว่า ศาลไม่ควรใช้อำนาจในลักษณะที่ก้าวล่วงไปยังแดนอธิปไตยของรัฐอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำใด ๆ ของศาลที่อาจขัดต่อหลักการดังกล่าวย่อมเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างสหราชอาณาจักรและรัฐอื่น ๆ อันถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อ “ประโยชน์สาธารณะ” ของสหราชอาณาจักร ดังนั้นเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการสืบพยานนอกเขตแดนสหราชอาณาจักร คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต้องพึงระลึกไว้เสมอว่า ประเด็นดังกล่าวมีข้อพิจารณาที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องไม่กระทำการอันอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่าง

⁵⁷ โปรดดู <https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/tribunals/> สำหรับคำอธิบายเพิ่มเติม ทั้งนี้ ในกระบวนการยุติธรรมของสหราชอาณาจักร คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunals) มีสถานะเป็นศาลชั้นอุทธรณ์และสำหรับข้อพิพาททางปกครองนั้น อาจอยู่ในการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะทางต่าง ๆ ตามแต่เนื้อหาของข้อพิพาท เช่น ข้อพิพาทเรื่องการตรวจคนเข้าเมืองและการขอลี้ภัย จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองและการขอลี้ภัย (First-tier Tribunal - Immigration and Asylum Chamber) ข้อพิพาทเรื่องสิทธิประกันสังคมและเงินสนับสนุนการเลี้ยงดูบุตร จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของพลเมือง (First-tier Tribunal - Social Entitlement Chamber) ซึ่งถ้ามีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าว ข้อพิพาทก็จะขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นสูงทางปกครอง Upper Tribunal (Administrative Appeals Chamber)

⁵⁸ *Agbabiaka* (evidence from abroad; Nare guidance) [2021] UKUT 286 (IAC)

⁵⁹ *Agbabiaka* (evidence from abroad; Nare guidance) [2021] UKUT 286 (IAC) para. 12.

สหราชอาณาจักรและรัฐอื่น ๆ ในการสืบพยาน และในการพิจารณาว่าการอนุญาตให้มีการสืบพยานตามคำขอจะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือไม่นั้น คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทไม่อาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยด้วยตนเองแต่อย่างใด กล่าวคือ กรณีจำเป็นต้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือ กระทรวงการต่างประเทศของสหราชอาณาจักร (the Foreign, Commonwealth and Development Office หรือ “FCDO”) เป็นผู้ดำเนินการประสานงานให้เป็นไปตามกระบวนการที่ประเทศปลายทางให้ความยินยอมไว้ คำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นไปตามเจตนาของกระทรวงการต่างประเทศของสหราชอาณาจักรที่ว่า การดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนกับศาลและคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของสหราชอาณาจักรนั้น เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลที่ต้องมีการดำเนินการอย่างระมัดระวัง เพื่อไม่ให้เป็นการก้าวล่วงอธิปไตยของรัฐปลายทาง

ทั้งนี้ กระทรวงการต่างประเทศของสหราชอาณาจักรได้จัดตั้งส่วนงานใหม่ขึ้นเมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2564 คือ กลุ่มงานการรวบรวมพยานหลักฐาน (“Taking of Evidence Unit” หรือ “ToE”) เพื่อให้ดำเนินการติดต่อกับรัฐบาลของประเทศอื่น ๆ โดยการประสานงานสอบถามถึงเจตนาหรือเงื่อนไขในการดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพจากสหราชอาณาจักรไปยังบุคคลซึ่งพำนักในดินแดนของรัฐนั้น ๆ⁶⁰ ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวได้ดำเนินการสำรวจ รวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลที่ได้จากการติดต่อไปยังรัฐบาลของรัฐต่าง ๆ ทั่วโลกว่า มีเจตนาคัดค้านหรือยินยอมให้ศาลและคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunals) แคว้นใด อย่างไร ไว้บนเว็บไซต์ของรัฐบาลสหราชอาณาจักรเพื่อเป็นแนวปฏิบัติสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้อง⁶¹

ในการสำรวจและจัดทำข้อมูลดังกล่าว ประเทศไทยได้รับการติดต่อมาเช่นเดียวกันโดยสถานเอกอัครราชทูตอังกฤษประจำประเทศไทยได้ส่งสารบันทึกวาจา (Verbal Note) ถึงกระทรวงการต่างประเทศแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อสอบถามเกี่ยวกับเจตนาของประเทศไทยในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองของสหราชอาณาจักร (Administrative tribunals in the UK) จะดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการพิจารณาคดีทางจอภาพมายังบุคคลซึ่งพำนักในประเทศไทย ความว่า “รัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรต้องการขอความอนุเคราะห์รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยในการชี้แจงถึงเจตนาของประเทศไทยว่า ในกรณีที่บุคคลซึ่งพำนักอยู่ในประเทศไทยหรือบุคคลสัญชาติไทย (ซึ่งมีสถานะเป็นคู่ความ หรือพยานในคดี) ประสงค์และสมัครใจที่จะเบิกความต่อคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองของสหราชอาณาจักรในการสืบพยาน

⁶⁰ The Upper Tribunal (Administrative Appeals Chamber), UT Administrative Appeals Chamber : Oral evidence from abroad – guidance note, 2022, para 6, [Online], retrieved from <https://www.judiciary.uk/guidance-and-resources/ut-administrative-appeals-chamber-oral-evidence-from-abroad-guidance-note/> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

⁶¹ Foreign, Commonwealth & Development Office, Guidance : Taking and giving evidence by video link from abroad in UK court cases and tribunals, 2025, [Online], retrieved from <https://www.gov.uk/guidance/taking-and-giving-evidence-by-video-link-from-abroad> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.



ข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพนั้น ประเทศไทยมีจุดยืนหรือข้อสงวนสิทธิ์คัดค้านใด ๆ ต่อการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวหรือไม่”⁶² โดยปรากฏว่า กรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ ได้มีหนังสือขอความอนุเคราะห์มายังสำนักงานศาลปกครอง ให้พิจารณาแจ้งข้อมูลแนวปฏิบัติ ระเบียบ ข้อบังคับ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว⁶³

ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการวางแนวปฏิบัติ หรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ เกี่ยวกับการที่ศาลปกครองของรัฐอื่นจะดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนเข้ามายังบุคคลที่พำนักในประเทศไทย และเมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย สกัตกัน (Blocking Statute) ที่กำหนดโทษทางอาญาดังแต่โทษปรับจนถึงโทษจำคุกสำหรับการเบิกความ หรือให้ข้อมูลพยานหลักฐานใด ๆ ในการสืบพยานทางระบบการประชุมทางจอภาพแก่ศาลของประเทศอื่น การดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ถือว่าขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศไทย แต่อย่างใด ทั้งนี้ ในเรื่องของจุดยืนของรัฐไทยนั้น ย่อมเป็นประเด็นทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ที่กระทรวงการต่างประเทศต้องพิจารณาในการแสดงจุดยืนหรือข้อสงวนสิทธิ์ว่า ประเทศไทยอนุญาต หรือยินยอมให้ศาลของประเทศอื่น ๆ ดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนเข้ามายังบุคคลซึ่งพำนักอยู่ใน ประเทศไทยโดยตรง (Direct Taking of the Evidence หรือ Direct Video-Link) โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวล่วง อำนาจอธิปไตยของรัฐไทย หรือไม่

ทั้งนี้ หน้าเว็บไซต์ของรัฐบาลสหราชอาณาจักรได้เผยแพร่แนวปฏิบัติอันเป็นการสรุปข้อมูล ที่ได้จากการติดต่อไปยังรัฐบาลของรัฐต่าง ๆ ทั่วโลกว่า มีจุดยืนคัดค้านหรือยินยอมให้มีการสืบพยานข้ามพรมแดน ผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ⁶⁴ เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี ไม่ว่าในฐานะพยาน หรือคู่ความทราบว่าตนสามารถเบิกความผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนกับศาลและคณะกรรมการ พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของสหราชอาณาจักรได้หรือไม่นั้น ปรากฏว่า ประเทศไทยไม่ได้มีการชี้แจง ในประเด็นคำถามดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด ทำให้กระทรวงการต่างประเทศของสหราชอาณาจักร ได้รับรู้ไว้ว่า “We have not been able to obtain the agreement of the Government of Thailand

⁶² หนังสือสถานเอกอัครราชทูตอังกฤษประจำประเทศไทย ที่ MO 38/22 ลงวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2022

“The UK government wishes to know whether the Royal Thai Government has any objection to nationals and / or residents of Thailand voluntarily giving evidence as an appellant or a witness, to Tribunal proceedings in the United Kingdom, by video-link from its territory. Administrative Tribunals in the UK hear appeals against certain decisions made by UK government departments or agencies - e.g. immigration and asylum claims; and social security and child support decisions.”

⁶³ หนังสือกระทรวงการต่างประเทศ ที่ กต 0304/15621 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2565

⁶⁴ Foreign, Commonwealth & Development Office, Guidance : Taking and giving evidence by video link from abroad in UK court cases and tribunals, 2025, [Online], retrieved from <https://www.gov.uk/guidance/taking-and-giving-evidence-by-video-link-from-abroad> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

to our request to allow individuals in Thailand to voluntarily give evidence from Thailand by video link in UK civil, commercial and administrative tribunals (either as a witness or when appealing a case). Requests can be submitted on a case-by-case basis but the FCDO are unable to confirm whether a response will be received.” กล่าวคือ เมื่อไม่ปรากฏว่า ประเทศไทย มีจุดยืนไปในทิศทางใด ในการดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพจากศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ หรือทางปกครองของสหราชอาณาจักรไปยังบุคคลที่พำนักในประเทศไทยนั้น กระทรวงการต่างประเทศของสหราชอาณาจักรจะประสานงานเพื่อขอความยินยอมของประเทศไทยเป็นรายกรณีไป อันเป็นการดำเนินการแบบตั้งเดิมด้วยการประสานความร่วมมือทางการศาลผ่านวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel) ส่วนประเทศอื่น ๆ ได้ให้คำตอบไว้ค่อนข้างหลากหลาย แบ่งออกได้ดังนี้ 1) กลุ่มประเทศที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวต้องมีการขออนุญาตในทุกกรณี เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศโครเอเชีย ประเทศโปรตุเกส ประเทศสิงคโปร์ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นต้น 2) กลุ่มประเทศที่ระบุว่า บุคคลซึ่งพำนักในประเทศตนสามารถเบิกความผ่านระบบการประชุมทางจอภาพต่อศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของสหราชอาณาจักรได้ หากเป็นการเบิกความโดยสมัครใจ เช่น ประเทศเช็ก ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฮังการี ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศฟินแลนด์ เป็นต้น และ 3) กลุ่มประเทศที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่อนุญาตให้ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของสหราชอาณาจักรสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพเข้าไปยังรัฐตน เช่น ประเทศอิตาลี และประเทศเวียดนาม⁶⁵

จากข้อมูลแนวปฏิบัติและจุดยืนของประเทศต่าง ๆ ที่กระทรวงการต่างประเทศของสหราชอาณาจักรได้เผยแพร่ไว้ข้างต้น คู่ความฝ่ายที่ยื่นคำขอให้มีการสืบพยานข้ามพรมแดนไปยังรัฐอื่น มีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อมูลจากเว็บไซต์ดังกล่าวว่า ประเทศปลายทางอันเป็นสถานที่พำนักของพยานนั้น อนุญาตให้สืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพต่อศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของสหราชอาณาจักรหรือไม่ หากปรากฏว่า ประเทศปลายทางได้ระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ไม่ยินยอม ศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของสหราชอาณาจักรจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการสืบพยานทางจอภาพในกรณีดังกล่าว⁶⁶ แต่ถ้าข้อมูลปรากฏว่า ประเทศปลายทางให้ความยินยอมในการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพได้เมื่อเป็นการเบิกความโดยสมัครใจ หรือปรากฏว่า ประเทศปลายทางกำหนดให้สามารถดำเนินการขออนุญาตเพื่อกระทำการดังกล่าวได้ คู่ความฝ่ายที่ยื่นคำขอให้มีการสืบพยานข้ามพรมแดนต้องดำเนินการยื่นคำขอสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพต่อศาล

⁶⁵ *Ibid*

⁶⁶ Courts and Tribunals Judiciary, Guidance from the President of the First-tier Tribunal’s Immigration and Asylum Chamber : witnesses giving evidence from abroad, 2024, [Online], retrieved from <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/07/Taking-evidence-from-abroad-F-tT-IAC-presidential-guidance-13.09.2024.pdf> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.



หรือคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท และต้องแจ้งให้คู่ความอีกฝ่ายทราบด้วย ซึ่งรายละเอียดประกอบการยื่นคำขอนั้น ควรระบุถึง 1) เลขคดี และชื่อของคู่ความ 2) ชื่อของพยานที่จะเบิกความ 3) ประเทศปลายทางของการสืบพยาน กล่าวคือ ประเทศที่พยานพำนักอยู่ 4) หลักฐานแสดงถึงการพำนักในประเทศปลายทางหรือเอกสารรับรองสัญชาติของพยาน 5) เขตเวลา (Time Zone) ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ รวมถึงความต่างของเขตเวลาระหว่างเขตเวลาของสหราชอาณาจักรและเขตเวลาของประเทศปลายทาง 6) คำรับรองว่าพยานรายดังกล่าวสามารถเข้าถึงระบบการพิจารณาทางจอภาพที่กำหนดไว้อย่างมั่นคงปลอดภัย และ 7) คำอธิบายโดยสังเขปว่าพยานรายดังกล่าวมีความสำคัญและจำเป็นต่อการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทในคดีอย่างไร⁶⁷ เป็นต้น

โดยสรุป สหราชอาณาจักรได้มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบในการวางแผนปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการประสานงานเพื่อรองรับการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการรักษาไว้ซึ่งหลักการพื้นฐานที่อารยประเทศยึดถือ คือ หลักการไม่ก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น แต่ในขณะเดียวกันก็สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามในการแสวงหาความเป็นไปได้ที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการวินิจฉัยคดีให้เรียบง่ายและรวดเร็วยิ่งขึ้น ด้วยการประสานงานสอบถามถึงข้อจำกัดที่ปรากฏหรือข้อสงวนสิทธิของรัฐต่าง ๆ ตามที่อธิบายไว้ข้างต้น กล่าวคือ หลังจากที่มีการสำรวจจุดยืนของประเทศต่าง ๆ ต่อประเด็นดังกล่าวแล้ว สหราชอาณาจักรไม่จำเป็นต้องใช้กระบวนการดั้งเดิม คือ การประสานความร่วมมือทางการศาลผ่านวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel) ในทุกกรณีเช่นเดิมกับประเทศที่ได้แสดงเจตจำนงแล้วว่า ยินยอมให้บุคคลซึ่งพำนักในประเทศตนสามารถเบิกความผ่านระบบการประชุมทางจอภาพต่อศาลหรือคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของสหราชอาณาจักรได้ หากเป็นการเบิกความโดยสมัครใจ

3.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

ในประเด็นการแถลงจุดยืนหรือประกาศข้อคัดค้านสงวนสิทธิของประเทศหนึ่งต่อกรณีที่ศาลของประเทศอื่น ๆ จะดำเนินการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ โดยตรงไปยังพยานหรือคู่ความที่พำนักในประเทศนั้น ๆ เครือรัฐออสเตรเลียได้ดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้อย่างครบถ้วนเป็นระบบ กล่าวคือ สำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney-General's Department) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นหน่วยงานกลาง (Central Authority) ของเครือรัฐออสเตรเลีย เพื่อดำเนินการประสานความร่วมมือตามอนุสัญญาสองฉบับที่เครือรัฐออสเตรเลียเข้าเป็นภาคีสมาชิก คือ อนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1965 (HCCH 1965 Service Convention) และอนุสัญญาว่าด้วยการสืบพยานระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1970 (HCCH 1970 Evidence Convention) ได้เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับจุดยืนและข้อพิจารณาของเครือรัฐออสเตรเลียต่อการดำเนินการของศาลต่างประเทศในการรวบรวมพยานหลักฐานจากบุคคล

⁶⁷ Ibid

ซึ่งพำนักอยู่ในเครือรัฐออสเตรเลีย หรือการสืบพยานโดยศาลต่างประเทศในลักษณะที่ใช้ระบบการประชุมทางจอภาพโดยตรงไปยังพยานหรือคู่ความที่พำนักในเครือรัฐออสเตรเลียไว้บนเว็บไซต์สำนักงานอัยการสูงสุด ด้วยหัวข้อ “การรวบรวมพยานหลักฐานในเครือรัฐออสเตรเลียเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศ” (Taking evidence in Australia for Foreign Court Proceedings)⁶⁸ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้บรรยายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการในกรณีต่าง ๆ อาทิ การดำเนินการตามสนธิสัญญาระดับทวิภาคีและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เครือรัฐออสเตรเลียเข้าเป็นภาคีสมาชิก หรือการดำเนินการโดยไม่มีฐานของความตกลงระหว่างประเทศที่จะต้องใช้วิธีการทางทูต เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีการสืบพยานโดยศาลต่างประเทศผ่านระบบการประชุมทางจอภาพโดยตรงไปยังพยานหรือคู่ความที่พำนักในเครือรัฐออสเตรเลีย สำนักงานอัยการสูงสุดได้แถลงถึงจุดยืนของเครือรัฐออสเตรเลียในประเด็นนี้ไว้ว่า เครือรัฐออสเตรเลียไม่มีข้อขัดข้องต่อการที่ศาลต่างประเทศจะสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพเข้ามายังพยานหรือคู่ความที่พำนักในเครือรัฐออสเตรเลีย กล่าวคือ การกระทำในลักษณะดังกล่าวไม่ถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนเครือรัฐออสเตรเลียแต่อย่างใด เช่นนี้ โดยทั่วไปแล้ว มลรัฐต่าง ๆ ของเครือรัฐออสเตรเลียจะไม่สกัดกั้นไม่ให้บุคคลเบิกความต่อศาลต่างประเทศ หากเป็นการเบิกความโดยสมัครใจ⁶⁹

การที่เครือรัฐออสเตรเลีย โดยสำนักงานอัยการสูงสุดได้ชี้แจงและแสดงจุดยืนอย่างชัดเจนว่า ยินยอมให้มีการสืบพยานข้ามพรมแดนผ่านระบบการประชุมทางจอภาพโดยตรงเป็นการทั่วไปโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการขออนุญาตเป็นรายกรณีนั้น ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการติดต่อประสานความร่วมมือทางการศาลในระยะยาว กล่าวคือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นศาลของประเทศอื่น พยาน หรือคู่ความในคดีที่ประสงค์จะเบิกความทางระบบการประชุมทางจอภาพไม่จำเป็นต้องติดต่อมายังรัฐบาล เครือรัฐออสเตรเลียผ่านวิถีทางการทูต (Diplomatic Channel) ซึ่งมักจะต้องใช้เวลาในการดำเนินการค่อนข้างนานเพื่อขออนุญาตเป็นรายกรณีอีกต่อไป

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ อย่างทัดเทียมเป็นหลักที่สำคัญที่ได้รับการยึดถือมาอย่างยาวนานในฐานะธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศจนมีผลบังคับใช้ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ ในบริบทของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทางตุลาการ การดำเนินการใด ๆ โดยศาลย่อมถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในนามประเทศ ศาลของแต่ละประเทศจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่อาจตามมาในการมีคำสั่งใด ๆ ในลักษณะที่ขยายข้ามเขตพรมแดนรัฐไปจนก้าวล่วงแดนอธิปไตยของรัฐอื่น

⁶⁸ Australian Government Attorney-General's Department, Taking evidence in Australia for Foreign Court Proceedings, 2020, [Online], retrieved from <https://www.ag.gov.au/international-relations/publications/taking-evidence-australia-foreign-court-proceedings> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

⁶⁹ *Ibid*

แต่ในความเป็นจริงแล้ว การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาจมีความจำเป็นที่จะต้องเกี่ยวโยงไปยังต่างประเทศ อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เมื่อปรากฏว่า คู่ความหรือพยานในคดีพำนักอยู่ในต่างประเทศ กล่าวคือ การส่งเอกสารต่าง ๆ ในคดี รวมไปถึงการสืบพยานในคดี (หากจำเป็น) ตามกลไกของกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีย่อมต้องดำเนินต่อไป แม้จะต้องมีการส่งเอกสารดังกล่าวข้ามแดนอธิปไตยของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความรายดังกล่าว ให้สามารถโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแห่งคดี

อาจกล่าวได้ว่า ทุกประเทศต่างมีพันธกิจที่ต้องแสวงหาวิธีการหรือแนวปฏิบัติที่จะรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างการไม่ก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของคู่ความ โดยในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวของแต่ละประเทศนั้น จำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงจุดยืนของประเทศในสองมิติ คือ ในมิติของการเป็นรัฐต้นทาง กล่าวคือ ในฐานะประเทศที่ร้องขอให้อีกรัฐหนึ่งให้ความอนุเคราะห์หรือความยินยอมให้ศาลของรัฐผู้ร้องขอดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีข้ามเขตแดนไปยังประเทศอื่น ๆ นั้น รัฐต้นทางจะให้ความสำคัญกับการรักษาไว้ซึ่งหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐปลายทางมากน้อยเพียงใด ซึ่งจุดยืนในประเด็นนี้จะส่งผลต่อการสร้างแนวทางการดำเนินการประสานความร่วมมือทางการศาลระหว่างประเทศต่าง ๆ ต่อไป โดยในปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ มักมีจุดยืนที่เคารพและรักษาไว้ซึ่งหลักการดังกล่าว อันเป็นที่มาของการสร้างความร่วมมือทางการศาลทั้งในรูปแบบทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีข้ามเขตแดนนั้น มีฐานมาจากความตกลงยินยอม และไม่ถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีสมาชิก ซึ่งความร่วมมือทางการศาลอาจมีได้ทั้งในเรื่องการส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดน หรือการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดน อย่างไรก็ตาม พันธกิจดังกล่าวยังมีความท้าทายในอีกมิติหนึ่ง คือ ในมิติของการเป็นรัฐปลายทาง กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีความตกลงในเรื่องความร่วมมือทางการศาลกับประเทศต้นทางเลย ประเทศปลายทางต้องตกผลึกว่า จุดยืนของประเทศปลายทางต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีข้ามเขตแดนโดยศาลของรัฐอื่นเป็นอย่างไร อาทิ มีประเด็นที่รัฐจะตั้งข้อสงวนสิทธิ์คัดค้านหรือไม่ เพียงใด ซึ่งถ้าหากประเทศต่าง ๆ มีความชัดเจนในจุดยืนและแนวปฏิบัติสำหรับทั้งสองมิติที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศทางการศาลย่อมเป็นไปได้เป็นอย่างดี และเพิ่มโอกาสในการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศทางการศาลต่อไป

ในส่วนของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบศาลคู่ที่มีทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองในระบบกระบวนการยุติธรรมนั้น ความร่วมมือระหว่างประเทศทางการศาลในนามของประเทศไทยทั้งในรูปแบบทวิภาคีและพหุภาคีที่มีอยู่ในปัจจุบันจะจำกัดอยู่แค่ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งหรืออาญาซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และอาจกล่าวได้ว่า ความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับอนุสัญญานั้น จะจำกัดอยู่เพียงเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ศาลปกครองจึงจำเป็นที่จะต้องริเริ่มแสวงหาความร่วมมือทางการศาลเป็นการเฉพาะสำหรับคดีปกครองด้วยตนเอง และพัฒนาแนวปฏิบัติที่ชัดเจนต่อไปสำหรับการดำเนินการทั้งในเรื่องการส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดน หรือการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดน เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว การติดต่อประสานความร่วมมือทางการศาล

ย่อมต้องเป็นไปตามวิธีดั้งเดิม คือ การประสานความร่วมมือทางการศาลผ่านวิถีทางการทูตจากกระทรวงการต่างประเทศของรัฐต้นทางไปยังกระทรวงการต่างประเทศของรัฐปลายทางซึ่งใช้เวลานาน ทั้งนี้ ในมุมกลับกัน เมื่อไม่ปรากฏว่า การดำเนินคดีปกครองข้ามพรมแดนระหว่างประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ มีฐานทางความร่วมมือระหว่างประเทศรองรับ รัฐบาลไทยจำเป็นต้องมีความชัดเจนว่า อะไรคือจุดยืนของประเทศไทยในฐานะรัฐปลายทางต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกครองโดยศาลของรัฐอื่นข้ามเขตแดนมายังประเทศไทย อาทิ ยินยอมให้ศาลปกครองของรัฐต้นทางส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดนทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษระหว่างประเทศถึงบุคคลที่พำนักในประเทศไทยหรือไม่ หรือยินยอมให้ศาลปกครองของรัฐต้นทางดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนเข้ามายังพยานหรือคู่ความที่พำนักในประเทศไทยหรือไม่ ซึ่งทั้งสองคำถามข้างต้นไม่ใช่เพียงคำถามสมมติ แต่เป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงซึ่งสถานทูตประเทศต่าง ๆ ได้ส่งสารบันทึกวาจา (Verbal Note) ถึงกระทรวงการต่างประเทศแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อขอความชัดเจนแล้ว⁷⁰

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับการดำเนินคดีปกครองข้ามพรมแดนที่ผู้เขียนบทความได้อธิบายไว้ข้างต้นนั้น นำมาสู่ข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ข้อเสนอแนะสำหรับศาลปกครอง

1.1) ข้อเสนอแนะว่าด้วยการสร้างแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการส่งเอกสารทางการศาลในคดีปกครองข้ามพรมแดน (Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents)

ผู้เขียนบทความเห็นว่า ด้วยสภาวะการณ์ปัจจุบันที่ศาลปกครองยังไม่มีข้อตกลงระหว่างความร่วมมือทางการศาลกับประเทศใดเลย ศาลปกครองต้องให้การแจ้งหรือส่งโดยการประสานความร่วมมือไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้ดำเนินการต่อไปผ่านวิถีทางการทูตเป็นหลัก และต้องพยายามหลีกเลี่ยงการแจ้งหรือส่งทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษระหว่างประเทศหรือส่งทางผู้ประกอบกิจการรับส่งพัสดุภัณฑ์ระหว่างประเทศ เพราะไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศในการเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ และหลักอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ (International Comity) เพราะการดำเนินการโดยฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าว เคยนำมาซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติของสำนักงานศาลยุติธรรมกับรัฐปลายทางบางประเทศแล้วว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลของไทยเหนืออธิปไตยของรัฐปลายทาง⁷¹ อย่างไรก็ตาม เพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าที่ปรากฏในการใช้วิถีทางการทูต ผู้เขียนบทความจึงมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า ในระยะยาวศาลปกครองสามารถปรับลดขั้นตอนเกี่ยวกับการดำเนินการเรื่องนี้ให้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้นได้ ด้วยการจัดทำข้อซักถาม

⁷⁰ โปรดดูหัวข้อ 1.1.2 และ 3.1

⁷¹ รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters), ครั้งที่ 3/2565 วันศุกร์ที่ 7 ธันวาคม 2565 เวลา 09.00 น., ผ่านช่องทางออนไลน์ (โปรแกรม Cisco Webex) อ้างถึงใน พัฒนพงศ์ คงศักดิ์, “ปัญหาการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารในคดีปกครองไปยังคู่กรณีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 3, 2567, น. 70 (103-104).

เป็นสารบันทึกวาจา (Note Verbal) ไปยังประเทศต่าง ๆ เพื่อสำรวจหลักเกณฑ์ ข้อจำกัดทางกฎหมาย หรือข้อสงวนสิทธิ์เกี่ยวกับการส่งเอกสารทางการศาลจากประเทศไทยไปยังบุคคลซึ่งพำนักในประเทศนั้น ๆ ทางไปรษณีย์ระหว่างประเทศไว้ เพื่อให้เป็นแนวทางว่า ประเทศใดบ้างที่ยินยอมให้ใช้วิธีการดังกล่าว อันเป็นการแสวงหาความเป็นไปได้ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยยังยึดถือในหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น หากประเทศใดแสดงจุดยืนว่า ไม่อนุญาต หรือมีข้อสงวนสิทธิ์คัดค้านการใช้วิธีส่งเอกสารทางการศาลในคดีปกครองทางไปรษณีย์ระหว่างประเทศ จากประเทศไทยไปยังคู่ความซึ่งพำนักในประเทศนั้น ๆ ศาลปกครองก็สามารถพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศในระดับทวิภาคี เพื่อสร้างความร่วมมือทางการศาลในการส่งเอกสาร ในคดีปกครองต่อไปในอนาคตได้

1.2) ข้อเสนอแนะว่าด้วยการสร้างแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference or Video-link) ข้ามพรมแดน

ผู้เขียนบทความเห็นว่า การดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference or Video-link) ข้ามพรมแดนไปยังพยาน หรือคู่ความซึ่งพำนักในต่างประเทศ โดยไม่ได้มีการตรวจสอบถึงความยินยอมของรัฐปลายทางต่อการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว นั้น ย่อมมีโอกาสที่จะกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ศาลปกครองควรวางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ มีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศขึ้นเป็นการเฉพาะ เนื่องจากระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ เกี่ยวกับการประชุมทางจอภาพนั้น ยังไม่ได้ระบุถึงข้อพิจารณาที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง คือ หลักการเคารพซึ่งอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ และการใช้อำนาจอธิปไตยทางการศาลโดยไม่ก้าวล่วงแดนอธิปไตยของรัฐอื่นให้ชัดเจนเพียงพอ เพื่อประกอบการพิจารณามีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดน โดยในการจัดทำแนวปฏิบัติดังกล่าว ศาลปกครองสามารถสำรวจจุดยืนของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการสืบพยานข้ามพรมแดนเพื่อประกอบการพิจารณามีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้ อาทิ ศาลสามารถมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังประเทศออสเตรเลียได้ เนื่องจากเครือรัฐออสเตรเลียได้ประกาศให้ความยินยอมไว้แล้วหากเป็นการเบิกความต่อศาลต่างประเทศโดยสมัครใจ⁷² ในกรณีของประเทศอื่น ๆ ที่ยังไม่มีมีการประกาศให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งต่อการสืบพยานข้ามพรมแดน เข้ามายังรัฐตนนั้น ศาลอาจพิจารณามีคำสั่งไม่อนุญาตให้ดำเนินการพิจารณาคดีทางจอภาพข้ามพรมแดนไปยังต่างประเทศได้ หากเห็นว่า การไม่ได้เบิกความหรือเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาทางจอภาพนั้นไม่ได้กระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร เพราะในทางปฏิบัติแล้ว คดีปกครองเน้นการพิจารณาพยานเอกสารเป็นสำคัญ และในระยะยาว ศาลปกครองสามารถประสานให้กระทรวงการต่างประเทศ จัดทำข้อซักถามเป็นสารบันทึกวาจา (Note Verbal) ไปยังรัฐบาลประเทศต่าง ๆ เพื่อสำรวจหลักเกณฑ์ ข้อจำกัดทางกฎหมายหรือข้อสงวนสิทธิ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองทางจอภาพ

⁷² โปรดดูหัวข้อ 3.2

เพื่อให้เป็นแนวทางว่า ประเทศใดบ้างที่ยินยอมให้ใช้วิธีการดังกล่าว อันเป็นการแสวงหาความเป็นไปได้ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครองโดยยังยึดถือในหลักการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น โดยอาจเริ่มดำเนินการซักถามเพื่อสำรวจความยินยอมของประเทศต่าง ๆ ด้วยการพิจารณาข้อมูลที่กระทรวงการต่างประเทศแห่งสหราชอาณาจักรเผยแพร่ไว้ว่า ประเทศใดบ้างที่ให้ความยินยอมต่อการสืบพยานข้ามพรมแดนกับสหราชอาณาจักรไว้แล้ว⁷³ เพราะประเทศเหล่านั้นย่อมมีแนวโน้มที่จะให้ความยินยอมกับประเทศไทยเช่นกัน

2) ข้อเสนอแนะสำหรับรัฐบาลไทย

เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองเป็นลักษณะข้อพิพาทที่ไม่มีอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับความร่วมมือทางการศาลรองรับ รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ จึงต้องแสวงหาแนวทางการดำเนินการทั้งในเรื่องการส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดน หรือการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนในลักษณะที่เป็นการติดต่อรายประเทศไป โดยให้สถานทูตของประเทศตนทำสารบันทึกวาจา (Note Verbal) ไปยังกระทรวงการต่างประเทศของรัฐบาลประเทศต่าง ๆ เพื่อสำรวจหลักเกณฑ์ ข้อจำกัดทางกฎหมายหรือข้อสงวนสิทธิ์คัดค้านที่ประเทศอื่น ๆ อาจมีต่อการส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดน (Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents) หรือการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference or Video-link) ข้ามพรมแดน รัฐบาลไทยจำเป็นต้องสร้างความชัดเจนว่า จุดยืนของประเทศไทยในประเด็นดังกล่าวนั้นเป็นไปในทิศทางใด กล่าวคือ จะยินยอมให้ศาลปกครองของรัฐต้นทางส่งเอกสารทางการศาลข้ามพรมแดนทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษระหว่างประเทศถึงบุคคลที่พำนักในประเทศไทยหรือไม่ หรือยินยอมให้ศาลปกครองของรัฐต้นทางดำเนินการสืบพยานผ่านระบบการประชุมทางจอภาพข้ามพรมแดนเข้ามาสืบพยานหรือคู่ความที่พำนักในประเทศไทยหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐบาลไทยสามารถตอบสนองต่อการร้องขอประสานความร่วมมือทางการศาลในคดีปกครองจากรัฐอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ เมื่อประเทศไทยกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการส่งเอกสารทางการศาลระหว่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 1965 (HCCH 1965 Service Convention) ซึ่งจะต้องมีการแต่งตั้งหน่วยงานกลาง (Central Authority) ของประเทศไทยเพื่อดำเนินการประสานความร่วมมือตามอนุสัญญาดังกล่าว รัฐบาลไทยอาจพิจารณาปรับใช้แนวทางของเครือรัฐออสเตรเลียที่ให้หน่วยงานกลาง (Central Authority) ตามอนุสัญญาดังกล่าว (ซึ่งในที่นี้คือ สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย) ที่ได้เผยแพร่แนวทางและวิธีการประสานความร่วมมือทางการศาลในกรณีการประสานความร่วมมือตามกลไกของอนุสัญญานี้ (ซึ่งครอบคลุมแต่เรื่องทางแพ่งและพาณิชย์) ไว้ในเว็บไซต์ของหน่วยงาน และในขณะเดียวกันก็ได้ระบุรายละเอียดเพิ่มเติมให้ครอบคลุมว่า

⁷³ Foreign, Commonwealth & Development Office, Guidance : Taking and giving evidence by video link from abroad in UK court cases and tribunals, 2025, [Online], retrieved from <https://www.gov.uk/guidance/taking-and-giving-evidence-by-video-link-from-abroad> เมื่อ 10 สิงหาคม 2568.

เครือรัฐออสเตรเลียมีจุดยืนหรือข้อสงวนสิทธิ์ต่อการดำเนินการในลักษณะอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของอนุสัญญาดังกล่าวอย่างไร รวมถึงมีการให้ข้อมูลเพิ่มเติมถึงกระบวนการประสานความร่วมมือในกรณีอื่น ๆ เช่นว่านั้นด้วย ซึ่งแนวทางดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กับการพัฒนาความร่วมมือทางการศาลของประเทศไทยได้ โดยอาจพิจารณาให้กระทรวงการต่างประเทศหรือหน่วยงานกลางที่จะแต่งตั้งขึ้นนั้นเผยแพร่จุดยืนของประเทศไทยต่อกรณีต่าง ๆ เช่น อาจพิจารณาประกาศให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งต่อการสืบพยานทางจอภาพข้ามพรมแดนจากศาลปกครองของรัฐอื่นในการดำเนินคดีอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธการเข้าเมืองหรือการลี้ภัย (Immigration and Asylum Claim) มายังพยานหรือคู่กรณีที่ถูกส่งกลับและพำนักอยู่ในประเทศไทยขณะมีการพิจารณาคดีบนหน้าเว็บไซต์ของกระทรวงการต่างประเทศหรือหน่วยงานกลางที่จะแต่งตั้งขึ้น เป็นต้น

ปัญญาประดิษฐ์กับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
Artificial Intelligence and Public Procurement Law

สิริวิญญู ทิวะกุล *

รับบทความเมื่อ 30 ธันวาคม 2568

แก้ไขบทความเมื่อ 16 กรกฎาคม 2569

ตอบรับบทความเมื่อ 31 กรกฎาคม 2569

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาปฏิสัมพันธ์ (interactions) ระหว่างการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence : AI) ในการบริหารงานภาครัฐ (public administration) กับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (public procurement law) ในสองรูปแบบ ได้แก่ การจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ (public procurement of AI) และการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (AI in public procurement) เพื่อวิเคราะห์ลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ และนำเสนอปัญหาในเชิงการกำกับควบคุม (regulatory challenges) ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ดังกล่าว

คำสำคัญ : สัญญาของฝ่ายปกครอง, สัญญาทางปกครอง, การจัดซื้อจัดจ้าง, พัสตุนาครรัฐ, ปัญญาประดิษฐ์, เอไอ, เทคโนโลยี, ข้อมูล, ธรรมชาติข้อมูลภาครัฐ, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, ระบบอิเล็กทรอนิกส์, การบริหารงานภาครัฐ

* นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, II.LLM. (European Public law) with Luis Ortega Thesis Prize, European Public Law Organization (EPLO), นักศึกษาระดับชั้นดุซงกีบัณฑิต มหาวิทยาลัย Toulouse Capitole 1 (ทุนรัฐบาลฝรั่งเศส), พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง



Abstract

This article aims to study the interactions between artificial intelligence (AI) in public administration and public procurement law in two forms : the procurement of AI for the provision of public services and the use of AI in public procurement processes. It will demonstrate the analysis of the unique characteristics of these interactions and present the regulatory challenges that arise from them.

Keywords : Contracts of the Administration, Administrative Contract, Public Procurement, Artificial Intelligence (AI), Technology, Data, Public Data Governance, Personal Data Protection, Electronic System, Public Administration.

บทนำ

พัฒนาการที่รวดเร็วของปัญญาประดิษฐ์¹ และกระแสการตื่นตัวของปัญญาประดิษฐ์ (AI Boom) ครั้งล่าสุด ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในระดับที่อาจถือเป็นการปฏิวัติทางเทคโนโลยี (technological revolution) ซึ่งมีผลกระทบต่อภาคอุตสาหกรรม เศรษฐกิจ และสังคมเป็นอย่างมาก ความเปลี่ยนแปลงนี้ส่งผลกระทบต่อการบริหารงานภาครัฐเช่นกัน ดังที่เห็นได้ว่า การบริหารงานภาครัฐด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (E-public administration) ได้เปลี่ยนผ่านไปสู่การบริหารงานภาครัฐโดยระบบดิจิทัล (digital public administration)² และภาครัฐได้เริ่มใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ (efficiency) ในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะซับซ้อนให้บรรลุประสิทธิภาพ (effectiveness) ปัญญาประดิษฐ์ได้เข้ามาเป็นเครื่องมือสำคัญในการประมวลผลและวิเคราะห์ข้อมูลภาครัฐที่รวดเร็ว และแม่นยำกว่าเครื่องมือในรูปแบบดั้งเดิม³ ในยุคที่ทั้งภาคเอกชนและภาครัฐได้เปลี่ยนตัวเองให้เป็นองค์กรที่ขับเคลื่อนด้วยข้อมูล (data-driven organizations) ซึ่งจัดเก็บและบริหารข้อมูลจำนวนมากมากกว่าที่เคยเป็นในอดีต

¹ แม้ว่าปัญญาประดิษฐ์จะเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันของมนุษย์ และกลายเป็นคำยอดนิยมนิยมนที่ทุกคนกล่าวถึง (Buzzwords) ก็ตาม ปัจจุบันยังคงไม่มีนิยามของคำว่าปัญญาประดิษฐ์อันเป็นที่ยอมรับเพียงหนึ่งเดียว แม้จะมีความพยายามในการนิยามปัญญาประดิษฐ์โดยอิงกับความสามารถในการคิดและกระทำการแบบมนุษย์ (human-like) หรืออย่างมีเหตุผล (rational) อย่างไรก็ตาม ปัญญาประดิษฐ์ในบทความนี้ มีความหมายว่า “ซอฟต์แวร์ที่ถูกพัฒนาขึ้นด้วยเทคนิคและวิธีต่าง ๆ เช่น วิธีการเรียนรู้ของเครื่องจักรในความหมายอย่างกว้าง (machine learning approaches) วิธีการระบบตรรกะ และฐานความรู้ (logic and knowledge-based approaches) หรือวิธีการสถิติ (statistical approaches) ซึ่งสามารถสร้างผลลัพธ์ (output) ภายใต้การกำหนดเป้าหมายโดยมนุษย์ (human-defined objectives) เช่น การสร้างเนื้อหา (content) การคาดคะเน (predictions) ให้คำแนะนำ (recommendations) หรือการตัดสินใจ (decision) ที่มีอิทธิพลต่อสภาพแวดล้อมที่ซอฟต์แวร์นั้นมีปฏิสัมพันธ์” ซึ่งเป็นนิยามที่ใกล้เคียงกับกฎหมายปัญญาประดิษฐ์ของสหภาพยุโรป (AIA) โปรดดู Samoli Sofia et al., AI Watch, Defining Artificial Intelligence 2.0, 2021, Luxembourg : Publications Office of the European Union, p. 10.

² การบริหารงานภาครัฐด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นเพียงการนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาประยุกต์ใช้ในหน่วยงาน ซึ่งเป็นการเผยแพร่ข้อมูลทางเดียวจากรัฐบาลไปยังประชาชน แต่การบริหารงานภาครัฐโดยระบบดิจิทัลเป็นการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลแบบบูรณาการ โดยสร้างระบบนิเวศของรัฐบาลดิจิทัล (digital government ecosystem) ซึ่งเป็นระบบที่ภาครัฐมีปฏิสัมพันธ์กับภาคเอกชนในรูปแบบของความร่วมมือ โดยการสื่อสารสองทาง (two-way communication) ผ่านการใช้เทคโนโลยี และการสร้างหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลผ่านทางแพลตฟอร์ม เพื่อช่วยเสริมการทำงานของภาครัฐให้ดียิ่งขึ้น โดยเพิ่มประสิทธิภาพ การเข้าถึงภาครัฐของประชาชน และความโปร่งใสในการบริหารงานภาครัฐด้วยเทคโนโลยีดิจิทัล

³ Patricia Valcárcel Fernández, “Relevance of procurement law for the use of AI in public administration,” in Christoph Krönke and Patricia Valcárcel Fernández (ed.), Buying AI The Legal Framework for Public Procurement of Artificial Intelligence in the EU (European Procurement Law series, Edward Elgar Publishing, 2025), p. 1.

การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐตามที่กล่าวมาข้างต้น นำมาซึ่งประเด็นปัญหาทางจริยธรรม และปัญหาทางกฎหมายใหม่ ๆ อันนำมาสู่ความท้าทายในการกำกับควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการถกเถียงในประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์กลับพบว่า ประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ระหว่างการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ⁴ กับปัญญาประดิษฐ์ มักจะเป็นประเด็นที่ไม่ได้ถูกหยิบยกมาประกอบการพิจารณา⁵ ทั้งที่มีการนำเอาเทคโนโลยีมาประยุกต์ใช้กับการบริหารงานภาครัฐทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นการประยุกต์ใช้เทคโนโลยี กับกระบวนการนิติบัญญัติ การจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครอง หรือแม้แต่การบริหารงาน ในกระบวนการยุติธรรม ล้วนจำเป็นจะต้องผ่านการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐทั้งสิ้น

กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐถือเป็น “ด่านแรก” ของโครงการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยี ในภาครัฐ ซึ่งอาจเป็นทั้งจุดเริ่มต้นหรือจุดดับสูญของโครงการดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อปรับใช้แนวคิดเรื่องภารกิจ เพิ่มเติมของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ⁶ (horizontal policies in public procurement) และการกำกับ ควบคุมด้วยสัญญา⁷ (regulation by contract) เข้ากับเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ จะพบว่า กลไกของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐสามารถเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ทำให้รัฐบรรลุวัตถุประสงค์ในการกำกับควบคุม (regulate) การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลที่ดี (AI good governance) ตั้งแต่ในขั้นของการนำเอาเทคโนโลยีสู่ภาครัฐ ซึ่งหมายถึง การออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การกำหนด

⁴ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (public procurement) ในบทความนี้ หมายถึง การจัดหา (procure) ซึ่งสินค้า บริการ หรืองานโยธาสาธารณะ โดยหน่วยงานรัฐในความหมายอย่างกว้าง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า “การจัดซื้อจัดจ้าง” เป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่าการ “ซื้อ” หรือการ “จ้าง” และยังรวมถึงกรณีของการใช้เทคนิคทางสัญญารูปแบบอื่น ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่ง สินค้า บริการ หรืองานโยธาสาธารณะ เพื่อใช้ในการบริหารงานภาครัฐ หรือการจัดทำบริการสาธารณะอีกด้วย

⁵ Patricia Valcárcel Fernández, *op. cit.* 3, p. 5.

⁶ ภารกิจเพิ่มเติมหรือนโยบายแนวราบของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (horizontal policies in public procurement) คือ แนวคิดที่การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอาจมีจุดมุ่งหมายในการส่งเสริมนโยบายอื่น ๆ ของรัฐ เช่น เรื่องสังคม เศรษฐกิจ หรือการรักษาสิ่งแวดล้อม โดยไม่ใช่แค่การได้มาซึ่งสินค้าและบริการเพียงเท่านั้น โปรดดู Sue Arrowsmith, “Horizontal Policies in Public Procurement : A Taxonomy,” *Journal of Public Procurement* Volume 10 Issue 2, 2010, pp. 149-186.

⁷ การกำกับควบคุมด้วยสัญญา (regulation by contract) คือ รูปแบบหนึ่งของการกำกับควบคุม (regulation) ซึ่งใช้ความสัมพันธ์เชิงสัญญาเป็นเครื่องมือหลัก การกำกับควบคุมนี้มีความหมายทั่วไปในสองลักษณะ คือ (1) การกำกับควบคุมตนเองโดยคู่สัญญา (self-contained) โดยปราศจากผู้กำกับควบคุม (regulation without a regulator) หรือ (2) การกำกับควบคุมด้วยข้อสัญญามาตรฐานอย่างเคร่งครัด ซึ่งถูกกำหนดมาแล้วโดยองค์กรผู้กำกับควบคุมที่เป็นอิสระ โปรดดู Tonci Bakovic et al., “Regulation by Contract : A New Way to Privatize Electricity Distribution?” (World Bank Working Paper no.14, The World Bank, 2003) pp. 15-16. สำหรับบริบทของการกำกับควบคุมด้วยสัญญาในเทคโนโลยีดิจิทัล โปรดดู Albert Sanchez-Graells, *Digital Technologies and Public Procurement : Gatekeeping and Experimentation in Digital Public Governance*, 2024, Oxford University Press, p. 73.

เงื่อนไขในการเข้าร่วมกระบวนการ การกำหนดลักษณะจำเพาะทางเทคนิคของการจัดซื้อจัดจ้าง (technical specification) หรือการกำหนดพันธกรณีของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผ่านทางข้อสัญญา (contractual clause) ให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของปัญหาประดิษฐ์ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่ากลไกการกำกับควบคุมทั่วไปตามกรอบของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในรูปแบบดั้งเดิมอาจไม่เพียงพอต่อปัญหาทางกฎหมายและความท้าทายรูปแบบใหม่ซึ่งเกิดขึ้นจากลักษณะเฉพาะของการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐในปัจจุบัน

บทความนี้จึงตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า การจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ในภาครัฐมีลักษณะพิเศษที่ต่างไปจากการจัดซื้อจัดจ้างแบบดั้งเดิม และการมีกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่เหมาะสมย่อมเป็นรากฐานที่สำคัญสำหรับการพัฒนาของการใช้เทคโนโลยีในภาครัฐ โดยเฉพาะปัญหาประดิษฐ์ บทความนี้ยังมีจุดหมายในการหาคำตอบว่า กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่เหมาะสมกับปัญหาประดิษฐ์ นั้น ควรมีลักษณะเช่นไร

บทความนี้แบ่งการศึกษาออกเป็นสองส่วน ส่วนที่ 1 จะทำการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญหาประดิษฐ์ในการบริหารงานภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และส่วนที่ 2 จะกล่าวถึงความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญหาประดิษฐ์ในภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อนำไปสู่บทสรุปที่นำเสนอถึงความเป็นไปได้ในการสร้างแนวปฏิบัติ (guideline) หรือกลยุทธ์ (strategy) ในการรับมือและตอบสนองความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น

ส่วนที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญหาประดิษฐ์ในการบริหารงานภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

“การใช้ปัญหาประดิษฐ์ในการบริหารงานภาครัฐ” และ “กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ” มีความสัมพันธ์กันในสองรูปแบบ คือ (1.1) กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนั้นถูกใช้เป็นฐานทางกฎหมายของการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐ (public procurement of AI) อันมีข้อพิจารณาในเรื่องลักษณะและปัญหาทางกฎหมายในรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ภาครัฐได้มาซึ่งปัญหาประดิษฐ์ ในทางกลับกัน (1.2) ปัญหาประดิษฐ์ของภาครัฐถูกใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามกระบวนการและขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (AI in public procurement) ซึ่งมีข้อพิจารณาในเรื่องลักษณะและปัญหาทางกฎหมาย ในกรณีที่ภาครัฐได้ใช้ปัญหาประดิษฐ์ดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยทั้งหมดหรือบางส่วน

1.1 การใช้กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นฐานทางกฎหมายของการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐ : การจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ในภาครัฐ

จุดมุ่งหมายของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไม่ได้มีเพียงการทำให้หน่วยงานรัฐได้มาซึ่งสินค้าและบริการจากแหล่งภายนอกเท่านั้น แต่รวมถึงการสร้างเชื่อมั่นไว้ว่า การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐจะนำมาซึ่งคุณภาพของการจัดทำบริการสาธารณะ พร้อมกับมีความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งได้แก่ ความคุ้มค่าในเชิงของคุณภาพ ความตรงต่อเวลาในการส่งมอบ และความคุ้มค่าตามงบประมาณ กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตและการจัดสรรงบประมาณของรัฐที่ไม่เหมาะสม



และยังเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจและสังคมเฉพาะเรื่อง⁸ อันรวมถึงการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับนวัตกรรมด้านปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐด้วย ดังนั้นมาตรการตามกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในฐานะผู้ควบคุมประตู (Gatekeeper) ของการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลในการบริหารงานภาครัฐ และการจัดทำบริการสาธารณะ⁹ ที่สร้างความมั่นใจเบื้องต้นว่าหน่วยงานรัฐผู้มีอำนาจในการทำสัญญา (contracting authorities) จะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างให้สอดคล้องกับกฎหมาย แนวปฏิบัติ และมาตรฐานทางจริยธรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลและปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐ เช่น ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ที่สามารถใช้ได้อย่างปลอดภัย และมีความรับผิดชอบต่อสังคม (accountable) โดยคำนึงถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (data protection) ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างตามหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี¹⁰ (technological neutrality) ตลอดจนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ที่สามารถเชื่อมโยงกันระหว่างระบบ (interoperability) ซึ่งมีความโปร่งใส น่าเชื่อถือ และอธิบายได้ (transparency, trustworthiness, and explainability)

กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐจึงอาจเป็นทั้ง “ตัวเร่ง” ที่ส่งเสริมพัฒนาการของมาตรฐานที่ดีในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการบริหารงานภาครัฐ และในทางกลับกันก็อาจเป็น “กำแพง” ป้องกันขัดขวางพัฒนาการดังกล่าวได้เช่นกัน หากมาตรการตามกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐขาดความยืดหยุ่น และตามไม่ทันพัฒนาการของเทคโนโลยี จากความสัมพันธ์ในรูปแบบเช่นนี้ ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐมีลักษณะพิเศษอย่างน้อยสามประการ กล่าวคือ

⁸ Sue Arrowsmith ได้แบ่งภารกิจของการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อประโยชน์สาธารณะออกเป็นวัตถุประสงค์ (objectives) แปดประการ อันได้แก่ วัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ (ความคุ้มค่าเชิงพาณิชย์ของการจัดซื้อสินค้าหรือบริการ) การส่งเสริมความสุจริตและป้องกันการทุจริต (integrity) ในการจัดซื้อจัดจ้าง การดำเนินการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามนโยบายอุตสาหกรรม สังคม และสิ่งแวดล้อม (Horizontal Policies) การเปิดเสรีตลาดเพื่อการค้า การสร้างโอกาสที่เท่าเทียม และประกันการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การปฏิบัติที่เป็นธรรมกับคู่สัญญา (fair treatment) การส่งเสริมการจัดซื้อจัดจ้างที่มีความรับผิดชอบ (accountability) และการสร้างประสิทธิภาพ (efficiency) ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โปรดดู Sue Arrowsmith, “Public Procurement,” in Chris Jansen et al. (ed.), *Optimizing Public Interests through Competitive Tendering Concept, Context and Challenges*, (Cambridge University Press, 2025), p. 46.

⁹ Patricia Valcárcel Fernández, *op. cit.* 3, p. 5. และโปรดดู Albert Sanchez-Graells, *op. cit.* 7

¹⁰ ความเป็นกลางทางเทคโนโลยี คือ หลักการที่นโยบายภาครัฐหรือกฎหมายไม่ได้ระบุเจาะจงให้ใช้เทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่มุ่งเน้นที่ผลการทำงานของเทคโนโลยีเป็นการทั่วไป เพื่อให้ทุกเทคโนโลยีมีโอกาสได้รับการพัฒนาและใช้งานอย่างเท่าเทียมกันในอนาคต และเพื่อไม่ให้เกิดการปิดกั้นการพัฒนาและความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในอนาคต หรือเกิดผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันและการเข้าถึงเทคโนโลยีของบุคคล โปรดดู Atte Ojanen, “Technology Neutrality as a Way to Future-Proof Regulation : The Case of the Artificial Intelligence Act”, *European Journal of Risk Regulation* Volume 16 Issue 4, 2025, pp. 1-16.

(1) การจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์มีกรอบทางกฎหมาย (legal framework) ที่แปรผันตามนิติบัญญัติเกี่ยวกับคุณค่าและเป้าหมาย (values and objectives) ของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ และยังแปรผันตามกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับควบคุมปัญญาประดิษฐ์ของเทศานั้น ๆ

กรอบทางกฎหมายของการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐแปรผันตามนิติบัญญัติเกี่ยวกับคุณค่าและเป้าหมายของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ข้อความคิดเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (public procurement) นั้น มีขอบเขตที่ไม่แน่นอน และมีนิยามที่หลากหลายในแต่ละระบบกฎหมาย และในแต่ละบริบทที่แตกต่างกัน¹¹ เป้าหมายของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังมีลักษณะซับซ้อน และมีระดับชั้นของคุณค่า (layer of values) ที่ซ้อนทับกัน ตัวอย่างเช่น มีเป้าหมายในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างให้เกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐศาสตร์มากที่สุด ไปพร้อมกับการรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อม และส่งเสริมนวัตกรรมของผู้ประกอบการรายย่อยไปในคราวเดียวกัน และคุณค่าเหล่านั้นอาจขัดแย้งกันเองได้ในหลายกรณี โดยเฉพาะในกรณีของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปกับกฎหมายในระดับสหภาพยุโรป ดังที่เห็นได้ว่า กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในระดับสหภาพยุโรป (EU public procurement law) มีเป้าหมายหลักในการเปิดตลาดร่วมภายในภูมิภาค (EU single market) ด้วยการส่งเสริมการเคลื่อนย้ายอย่างเสรี (free movement) การสร้างความโปร่งใส และการแข่งขันอย่างเท่าเทียมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการเข้าทำสัญญาภาครัฐ¹² (public contract) ดังที่พบได้ในมาตรการตามข้อกำหนดทั้งหลายที่เกี่ยวกับสัญญาภาครัฐของสหภาพยุโรป¹³ (EU public contract directives) แม้กลุ่มข้อกำหนดเหล่านี้จะตั้งอยู่บนหลักความเป็นกลาง (neutrality) ซึ่งไม่แทรกแซงดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

¹¹ Sue Arrowsmith, *op. cit.* 8, p. 41.

¹² สัญญาภาครัฐในที่นี้หมายถึง public contract ตามความหมายของสหภาพยุโรปในความหมายอย่างกว้างสำหรับข้อถกเถียงเกี่ยวกับนิยามที่หลากหลายของ public contract โปรดดู Mathias Amlhat, “Classification of public contracts in the context of national laws” in Stéphane de La Rosa and Patricia Valcárcel Fernández (dir.), *Les principes des contrats publics en Europe/Principles of public contracts in Europe* (Bruylant, 2022), pp. 57-75. ในภาษาไทย โปรดดู สิริวิชญ์ ทิวะกุล, “สัญญาของฝ่ายปกครอง : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีสัญญาภาครัฐในระบบกฎหมายสหภาพยุโรปกับสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559) น. 14.

¹³ กลุ่มของข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสัญญาภาครัฐของสหภาพยุโรป ได้แก่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับสัมปทาน (Concessions Directive - 2014/23/EU) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Public Procurement Directive - 2014/24/EU) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างสาธารณูปโภคบริการสาธารณะที่มีระบบโครงข่าย (Utilities Procurement Directive - 2014/25/EU) และกลุ่มข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบสัญญาภาครัฐและการเยียวยาความเสียหาย (Remedies Directives) ซึ่งได้แก่ข้อกำหนดที่ 89/665/EEC และข้อกำหนดที่ 92/13/EEC ซึ่งล้วนถูกแก้ไขโดยข้อกำหนดที่ 2007/66/EC ในรายละเอียด โปรดดู Stéphane De La Rosa, *Droit européen de la commande publique*, 3e édition : 2024, Bruylant, p. 177. ในภาษาไทย โปรดดู สิริวิชญ์ ทิวะกุล, *เพ็ญอวัจ*, น. 34-37.



ของรัฐสมาชิกในการเลือกวิธีการจัดทำบริการสาธารณะและวิธีการปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แต่เป้าหมายหลักของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในระดับสหภาพยุโรปนี้ได้ซ้อนทับไปอีกชั้นบนเป้าหมายของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายในรัฐสมาชิก กล่าวคือ กฎหมายภายในรัฐสมาชิกอาจมีเป้าหมายหลัก (primary objective) เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ด้วยวิธีการที่คุ้มค่าหรือมีประสิทธิภาพมากที่สุด ไปพร้อมกับเป้าหมายเพิ่มเติมอื่น ๆ (additional interests) เช่น การกระตุ้นการจ้างแรงงานภายในประเทศ หรือส่งเสริมนวัตกรรมบางอย่างเป็นการเฉพาะ เป้าหมายของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภายในรัฐสมาชิกดังกล่าวจึงอาจขัดแย้งกับเป้าหมายหลักของกฎเกณฑ์ในระดับสหภาพยุโรป ซึ่งมุ่งหมายที่จะสนับสนุนการเปิดการแข่งขันในตลาดสัญญาภาครัฐอย่างเสรี โดยความขัดแย้งดังกล่าวอาจเป็นทั้งความขัดแย้งในระดับเล็กน้อยไปจนถึงระดับรุนแรงจนอาจนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐภายในรัฐสมาชิกทั้งในเรื่องของเป้าหมายและวิธีการเพื่อให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระดับสหภาพยุโรปให้มากยิ่งขึ้น และเพื่อให้รัฐสมาชิกสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีต่อสหภาพยุโรปได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า นิตินโยบายในการเลือกเป้าหมายของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและการประสานเป้าหมายที่หลากหลายของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในระดับต่าง ๆ ย่อมส่งผลต่อการออกแบบวิธีการจัดซื้อจัดจ้างและการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยรวม ซึ่งย่อมส่งผลถึงการออกแบบระบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐเช่นกัน

กรอบทางกฎหมายของการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐยังแปรผันกับนิตินโยบายในเรื่องการกำกับควบคุมเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประดิษฐ์ เนื่องจากการออกแบบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับควบคุมเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประดิษฐ์และข้อมูลเป็นการตัดสินใจทางการเมืองโดยแท้¹⁴ อันมีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับนโยบายของรัฐในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยี (technology infrastructure) โดยเฉพาะการตัดสินใจเลือกที่จะใช้เทคโนโลยีในรูปแบบใดเป็นรูปแบบหลัก และการเลือกว่าเทคโนโลยีนั้นจะมีที่มาและมีห่วงโซ่การผลิตจากที่ใด การตัดสินใจดังกล่าวเป็นการตัดสินใจที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย และยังเป็นประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือการเมืองเชิงพื้นที่ (geopolitics) ของข้อมูลและเทคโนโลยีปัญหาประดิษฐ์¹⁵

ตัวอย่างของกรอบทางกฎหมายของการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐซึ่งแปรผันกับนิตินโยบายในเรื่องการกำกับควบคุมเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประดิษฐ์ที่เห็นได้ชัดคือ กรณีที่รัฐสมาชิกสหภาพยุโรปไม่อาจเลือกใช้เทคโนโลยีซึ่งขัดกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (Regulation (EU) 2016/679 General Data Protection Regulation : GDPR) และไม่อาจเลือกใช้ปัญหาประดิษฐ์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายปัญหาประดิษฐ์แห่งสหภาพยุโรป (Regulation (EU) 2024/1689

¹⁴ Christine Jiang and Sabrina Martin, “The Geopolitics of Data Governance Research Report Part I : Data Governance Regimes” (Oxford Insights, 2020), p. 4.

¹⁵ Nicolas Mialhe, « Géopolitique de l'Intelligence artificielle : le retour des empires ? ». Politique étrangère, 3, 2018. pp. 105-117.

หรือ Artificial Intelligence Act : AIA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำกับควบคุมการใช้เทคโนโลยีตามระดับความเสี่ยง (risk-based regulation) ในทางกลับกัน รัฐอื่น ๆ นอกสหภาพยุโรปอาจเลือกยอมรับและปรับใช้เทคโนโลยีที่ถูกห้ามในสหภาพยุโรป¹⁶ เช่น การใช้ปัญญาประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบการจดจำใบหน้าบุคคล (facial recognition) ในที่สาธารณะ หรือการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในระบบการให้คะแนนทางสังคม (AI systems for social scoring) รัฐเหล่านั้นย่อมต้องออกแบบกรอบทางกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐให้ต่างออกไปจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปอย่างมีนัยสำคัญ และอาจออกแบบกฎหมายตามกฎหมายแม่แบบ (Model Law) อื่น ซึ่งมีนิยามหลักการ และลักษณะที่ต่างออกไปจากกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรป ปรากฏการณ์นี้แสดงให้เห็นถึงการแบ่งกลุ่ม (segmentation) ของต้นแบบของกฎหมายที่กำกับควบคุมปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งสวนทางกันกับปรากฏการณ์โลกาภิวัตน์ทางกฎหมาย (globalization of law) อันเป็นปรากฏการณ์ที่รัฐทั้งหลายได้ประสานกฎหมายในเรื่องการกำกับควบคุมในภาคส่วนต่าง ๆ ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน (harmonization of regulatory laws) ที่เคยเป็นกระแสหลักก่อนหน้านี้

(2) การจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์จำเป็นจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานทางเทคโนโลยีดิจิทัล และโครงสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยีที่ยึดโยงอยู่กับปัญญาประดิษฐ์ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องข้อมูล (data) และระบบนิเวศของข้อมูล (data ecosystem)

การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐสัมพันธ์กับข้อมูลภาครัฐโดยตรง เนื่องจากเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์แสดงผลลัพธ์ (output) มาจากกระบวนการเรียนรู้ที่เรียกว่า “การเรียนรู้ของเครื่องจักร” (machine learning)¹⁷ ซึ่งเป็นการประมวลผลข้อมูลด้วยชุดของคำสั่งที่เรียกว่า อัลกอริทึม (algorithm) ตัวอย่างที่ทำให้เห็นภาพ ได้แก่ กรณีของระบบปัญญาประดิษฐ์สร้างสรรค์ (generative AI) ซึ่งถูกออกแบบมาให้สร้างเนื้อหา ไม่ว่าจะเป็นข้อความ ภาพ เพลง วิดีโอ และสื่อสารสนเทศอื่น ๆ อันเป็นเนื้อหาที่มนุษย์สามารถเข้าใจได้ โดยเนื้อหาดังกล่าวมีความสอดคล้องทั้งในเรื่องความหมายและบริบทกับคำสั่ง (prompt) ที่ผู้ใช้งานป้อนให้กับระบบ ระบบปัญญาประดิษฐ์สร้างสรรค์ยังสามารถโต้ตอบกับผู้ใช้งานได้โดยเลียนแบบโครงสร้างภาษาของมนุษย์ โดยการสร้างเนื้อหาเหล่านี้เป็นผลลัพธ์มาจากการเรียนรู้ของเครื่องจักรจากรูปแบบและโครงสร้างของข้อมูลที่มีอยู่เดิม ผ่านการสร้างแบบจำลอง (model) ซึ่งเรียนรู้และผ่านการทดสอบซ้ำ ๆ อันเป็นเทคโนโลยีที่อยู่บนฐานของการเรียนรู้เชิงลึก¹⁸ (deep learning) และการประมวลผลภาษาธรรมชาติ

¹⁶ โปรดดู มาตรา 5 ของกฎหมายปัญญาประดิษฐ์แห่งสหภาพยุโรป

¹⁷ Daniel Arosa Otero and Manuel García Rodríguez, “Overview of digital technologies relevant to public procurement” in Christoph Krönke and Patricia Valcárcel Fernández (ed.), *op. cit.* 3, p. 25. สำหรับรายละเอียดรูปแบบและชนิดของการเรียนรู้ของเครื่องจักร โปรดดู Stuart J. Russell and Peter Norvig, *Artificial Intelligence : A Modern Approach*, 4rd Edition : 2021, Pearson Education, pp. 651-653.

¹⁸ การเรียนรู้เชิงลึก (Deep Learning : DP) เป็นการเรียนรู้ของเครื่องจักรชนิดหนึ่งที่ได้รับแรงบันดาลใจมาจากระบบประสาทของมนุษย์ โดยการสร้างโครงข่ายประสาทเทียม (Artificial Neural Networks : ANNs) ที่ประกอบไปด้วยชั้น (layer) ของการเชื่อมโยงระหว่างจุดรับ (nodes) ซึ่งในแต่ละชั้นจะสร้างทับกันขึ้นไปเพื่อปรับค่าการคำนวณ ทำนาย (prediction) หรือจัดประเภท (categorization) ชุดข้อมูล

ของมนุษย์¹⁹ (Natural Language Processing : NLP) การเรียนรู้ของปัญญาประดิษฐ์สรสร้างนั้นจะต้องมีการนำชุดข้อมูล²⁰ (Datasets) หลาย ๆ ชุด มาให้เครื่องจักรเรียนรู้รูปแบบ โครงสร้าง และบริบทของชุดข้อมูลผ่านการสร้างแบบจำลองและโครงข่ายประสาทเทียมขนาดใหญ่ ตัวอย่างของระบบปัญญาประดิษฐ์ที่ทำงานในลักษณะดังกล่าว คือ ChatGPT ของบริษัท OpenAI ซึ่งระบบจะสร้างข้อความ (text) ด้วยการคำนวณคาดการณ์ว่าคำใดในประโยคจะปรากฏถัดไปต่อจากคำก่อนหน้านี้ การคำนวณนี้เป็นผลมาจากการเรียนรู้ชุดข้อมูลมหาศาล ไม่ว่าจะเป็นข้อความ หนังสือ บทความ หรือหน้าเว็บเพจ²¹ ผ่านแบบจำลองด้านภาษาขนาดใหญ่ (Large Language Models : LLMs) ดังนั้นการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเชื่อมโยงกับกลยุทธ์ด้านข้อมูล (data strategy) มาตรฐานด้านข้อมูลของรัฐ และนโยบายของรัฐด้านธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐ²² (public data governance) ซึ่งรวมถึงการกำกับและการจัดการข้อมูล (data management) ให้มีประสิทธิภาพ

เมื่อหน่วยงานรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ซึ่งเป็นเทคโนโลยีที่สัมพันธ์อย่างยิ่งกับข้อมูล หน่วยงานรัฐจะต้องคำนึงถึงธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐ ซึ่งถือเป็นศูนย์กลางของกรอบการวิเคราะห์การปฏิบัติตามกฎหมาย (legal compliance framework)²³ ในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้างระบบปัญญาประดิษฐ์ หน่วยงานรัฐจะต้องทำการจัดซื้อจัดจ้างบนมาตรฐานในการจัดการข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน เป็นปัจจุบัน โดยสามารถรักษาความปลอดภัย คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และความเป็นส่วนตัวได้ การจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์

¹⁹ การประมวลผลภาษาธรรมชาติของมนุษย์ (Natural Language Processing : NLP) เป็นศาสตร์ที่ประยุกต์วิทยาการคอมพิวเตอร์ ปัญญาประดิษฐ์ และภาษาศาสตร์เข้าด้วยกัน อันเป็นการออกแบบกระบวนการในการสื่อสารของคอมพิวเตอร์ เพื่อให้คอมพิวเตอร์สามารถเข้าใจ และประมวลผลภาษามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ความเข้าใจนี้ไม่ใช่การเข้าใจภาษาแบบนามธรรมเช่นเดียวกันกับมนุษย์ แต่เป็นการประมวลผลข้อมูลจากตัวหนังสือ (text) หรือเสียง (voice data) ด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ทำงานโดยอัตโนมัติ ซึ่งดึงข้อมูล (extract) เพื่อจัดประเภท (classify) และกำหนดลักษณะ (label) ของหน่วยย่อย (elements) ของตัวหนังสือหรือเสียงนั้น และเชื่อมโยงความหมายที่อาจเป็นไปได้ (possible meaning) ของหน่วยย่อยนั้น โดยอาศัยความเข้ากันได้ทางสถิติ (statistical likelihood)

²⁰ ชุดข้อมูล (Datasets) หมายถึง ข้อมูลที่มีโครงสร้างซึ่งถูกจัดระบบแล้วและจัดเก็บไว้ด้วยกันแล้ว

²¹ Daniel Arosa Otero and Manuel García Rodríguez, *op. cit.* 17, p. 29.

²² ธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐ มินิยามว่า “การกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้มีส่วนได้เสียในการบริหารจัดการข้อมูลภาครัฐทุกขั้นตอน เพื่อให้การได้มาและการนำข้อมูลของหน่วยงานรัฐไปใช้เป็นไปอย่างถูกต้อง ข้อมูลมีความครบถ้วน เป็นปัจจุบัน มีการรักษาความเป็นส่วนตัว สามารถเชื่อมโยง แลกเปลี่ยน และบูรณาการข้อมูลระหว่างกันได้อย่างมีประสิทธิภาพและมั่นคงปลอดภัย เพื่อสนับสนุนการใช้ข้อมูลเป็นหลักในการบริหารงานภาครัฐและการบริการสาธารณะ” โปรดดู สำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล, มาตรฐานรัฐบาลดิจิทัลว่าด้วยกรอบธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐ ฉบับปรับปรุง : แนวปฏิบัติ (มรต. 6 : 2566), น. 3. สำหรับข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับธรรมาภิบาลข้อมูล โปรดดู อสมมา กุลวานิชไชยนันท์, Data governance in action การกำกับข้อมูลให้มีประสิทธิภาพ, 2567, กรุงเทพฯ : เออินเทลลิเจนซ์, น. 19-24.

²³ Daniel Arosa Otero and Manuel García Rodríguez, *op. cit.* 17, p. 20.

ยังจะต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และต้องเป็นไปตามมาตรฐานจริยธรรมปัญญาประดิษฐ์²⁴ (AI Ethics) และจะต้องมั่นใจว่าปัญญาประดิษฐ์ที่จัดซื้อจัดจ้างนั้นจะสามารถเชื่อมโยงและบูรณาการข้อมูลภาครัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานรัฐด้วยกันเองและเอกชน ในกรณีที่ข้อมูลนั้นเผยแพร่ได้ตามลักษณะของภารกิจและลำดับชั้นข้อมูลความลับของราชการ และในท้ายสุด จะต้องเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงบทบาทของรัฐในการสนับสนุนและพัฒนาระบบเศรษฐกิจที่มีการใช้ข้อมูลเป็นหลัก (data-driven economy) ทั้งในการบริหารงานภาครัฐ การบริการสาธารณะ และความสัมพันธ์กับภาคเอกชน

นอกจากนั้น ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง (procurement data) ปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ ควรต้องอยู่ในลักษณะของข้อมูลเปิด (open data) ซึ่งเป็นข้อมูลที่เผยแพร่เป็นการทั่วไปในรูปแบบที่มีมาตรฐาน โดยสามารถอ่านได้เข้าใจและพร้อมใช้ได้โดยง่าย และสามารถเข้าถึงได้สำหรับประชาชนทุกคน โดยไม่มีข้อจำกัดทางเทคนิคหรือข้อจำกัดทางกฎหมายโดยไม่มีเหตุจำเป็น เพื่อเสริมสร้างความโปร่งใส ความมีประสิทธิภาพ และสร้างความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ การออกแบบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐอย่างรัดกุม โดยมีมาตรฐานด้านข้อมูล และตรวจสอบได้ เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญยิ่งในการเสริมสร้าง “ระบบนิเวศของข้อมูล” ที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในองค์รวม และการส่งเสริมวัฒนธรรมการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ระบบนิเวศของข้อมูลที่ดีควรต้องมีพื้นที่ร่วมทางข้อมูล (data space) และข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งอยู่ในพื้นที่ร่วมทางข้อมูลนั้นจะต้องมีความน่าเชื่อถือ ปลอดภัย มีประสิทธิภาพ ต้องสามารถเข้าถึงและใช้งานได้ง่าย และเอื้อต่อการแบ่งปันข้อมูลระหว่างผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคการศึกษาวิจัย หรือแม้แต่สื่อสารมวลชน ดังตัวอย่างที่คณะกรรมการการยุโรป (European Commission) ได้บังคับใช้นโยบายพัฒนาพื้นที่ร่วมทางข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ²⁵ (Public Procurement Data Space : PPDS) อันเป็นส่วนหนึ่ง

²⁴ กรณีแนวปฏิบัติด้านจริยธรรมปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย โปรดดู อาทิตย์ สุริยวงศ์กุล, “การกำกับปัญญาประดิษฐ์และมาตรฐานทางเทคนิค : มาตรฐานข้อมูลเพื่อความรับผิดชอบระหว่างวงจรชีวิตของระบบปัญญาประดิษฐ์” วารสารกฎหมาย เล่ม 4 ตอน 4, 2567, น. 15 (15-20).

²⁵ พื้นที่ร่วมทางข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของสหภาพยุโรป แบ่งออกเป็นสี่ระดับชั้น (layers) ได้แก่ (1) ชั้นแหล่งข้อมูลในพื้นที่ร่วม (data source layers) ซึ่งมีที่หลัก 3 แหล่ง ได้แก่ TED portal ซึ่งเป็นแพลตฟอร์มการจัดซื้อจัดจ้างระดับสหภาพยุโรป แพลตฟอร์มการจัดซื้อจัดจ้างภายในรัฐภาคีสมาชิก และฐานข้อมูลอื่น ๆ ทั้งจากภาครัฐและเอกชน (2) ชั้นการรวบรวมข้อมูล (integration layer) ซึ่งเป็นชั้นของการแปลข้อมูล และทำให้ข้อมูลเป็นมาตรฐานเดียวกันก่อนที่จะส่งผ่านไปชั้นต่อไป (3) ชั้นการวิเคราะห์ (Analytics layer) เพื่อหาความเข้าใจเชิงลึก (insight) ซึ่งปัญญาประดิษฐ์มีบทบาทสำคัญขั้นตอนนี้ และ (4) ชั้นของผู้ใช้งานพื้นที่ (user interface layer) ซึ่งเป็นชั้นบนสุด โปรดดู European commission, Communication from the commission (2023/C 98 I/01) Public Procurement : A data space to improve public spending boost data-driven policy-making and improve access to tenders for SMEs (Official Journal of the European Union, C 98 I/1-11, 2023), p. 3.

ของแผนพื้นที่ร่วมทางข้อมูลของสหภาพยุโรป²⁶ (Common European Data Spaces) เรื่องของการจัดซื้อจัดจ้างเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลภาครัฐอย่างปัญญาประดิษฐ์จึงไม่ได้ถูกจำกัดให้อยู่แค่เพียงภายในความสัมพันธ์แบบปิดระหว่างฝ่ายปกครองกับว่าที่คู่สัญญาหรือผู้สมัครเข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเท่านั้น แต่เกี่ยวข้องกับประชาชนทุกคน

ในการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ หน่วยงานรัฐยังต้องมีกลไกประเมินความเสี่ยงและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากอัลกอริทึมของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ และต้องประเมินความจำเป็นในการปรับใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐอย่างตรงไปตรงมา เพื่อไม่ให้เกิดการปรับใช้เทคโนโลยีที่เกินความจำเป็น อันนำมาซึ่งการสิ้นเปลืองทั้งเวลา งบประมาณ และความเสี่ยงจากปัญญาประดิษฐ์โดยไม่จำเป็น ทั้งที่ภาครัฐอาจมีทางเลือกที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการกิจมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการใช้เทคโนโลยีเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือการใช้เทคโนโลยีสำเร็จรูปหรือเทคโนโลยีอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ปัญญาประดิษฐ์ หน่วยงานรัฐผู้ออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและหน่วยงานที่ตรวจสอบหรืออนุมัติโครงการ จึงจำเป็นต้องมีความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์มากเพียงพอที่จะออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการกิจเฉพาะเรื่อง ซึ่งบ่อยครั้งพบว่าภาคเอกชนสามารถดำเนินการได้มีประสิทธิภาพมากกว่าภาครัฐ เนื่องจากภาคเอกชนมีความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับเทคโนโลยีมากกว่าภาครัฐ ทั้งยังมีความรู้และข้อมูลมากกว่าในบางกรณี จึงทำให้ภาครัฐมีแนวโน้มจะร่วมมือกับภาคเอกชนมากยิ่งขึ้นตั้งแต่ในขั้นตอนก่อนที่จะเริ่มกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งก็คือ การศึกษาโครงการเบื้องต้นเพื่อให้สามารถออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างได้อย่างถูกต้อง อันนำไปสู่ลักษณะพิเศษประการที่สามของการจัดซื้อจัดจ้างเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ ดังที่จะกล่าวถึงต่อไป

²⁶ แผนพื้นที่ร่วมทางข้อมูลของสหภาพยุโรปเป็นส่วนหนึ่งของกลยุทธ์ด้านข้อมูลของสหภาพยุโรป (European strategy for data) ครอบคลุมการสร้างพื้นที่ข้อมูลร่วมในหลายภาคส่วน เช่น พื้นที่ข้อมูลร่วมในภาคเกษตร การเงิน สุขภาพและการรักษาพยาบาล การท่องเที่ยว ซึ่งมีโครงสร้างพื้นฐานข้อมูลและกรอบการกำกับดูแลร่วมกัน โดยแต่ละพื้นที่ข้อมูลร่วมมีลักษณะสำคัญ คือ เป็นพื้นที่เปิดกว้างสำหรับการมีส่วนร่วมขององค์กรและบุคคลทุกภาคส่วน มีโครงสร้างพื้นฐานที่ปลอดภัย ที่รักษาความเป็นส่วนตัว เพื่อแบ่งปันข้อมูลภายใต้กฎการเข้าถึงที่เป็นธรรม โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ โดยกลไกการกำกับดูแลข้อมูลที่ชัดเจนและเชื่อถือได้ และสอดคล้องต่อคุณค่าและกฎหมายของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โปรดดู European commission, Common European data spaces, [Online], retrieved from [www.https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-spaces](https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-spaces) เมื่อ 19 สิงหาคม 2568.

(3) การจัดซื้อจัดจ้างเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานธุรกรรมที่มีลักษณะเสร็จสิ้นในครั้งเดียว (transactional approach) แต่ได้เปลี่ยนไปสู่แนวคิดการจัดซื้อจัดจ้างบนฐานของความสัมพันธ์แบบความร่วมมือ (relational approach) และแนวคิดในเชิงบูรณาการร่วมกับนโยบาย (policy approach) มากขึ้น

การจัดซื้อจัดจ้างเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ มีประเด็นทางกฎหมายที่ลึกซึ้งมากกว่าการจัดซื้อซอฟต์แวร์สำเร็จรูปในรูปแบบดั้งเดิมที่เป็นความสัมพันธ์แบบธุรกรรมที่จบไปเป็นรายครั้งหรือยุติในครั้งเดียว แม้หน่วยงานรัฐจะเลือกใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์สำเร็จรูปก็ตาม หน่วยงานรัฐยังต้องคำนึงถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลที่เกิดขึ้น เช่น ปัญหาเรื่องความสามารถของหน่วยงานรัฐในการควบคุมข้อมูลที่เป็นความลับของรัฐ ข้อมูลที่มีลักษณะละเอียดอ่อนหรือข้อมูลส่วนบุคคล ในกรณีที่ระบบปัญญาประดิษฐ์สามารถนำข้อมูลดังกล่าวไปเข้าสู่กระบวนการเรียนรู้ซ้ำ (re-training) ตัวอย่างที่เห็นภาพ คือ กรณีที่หน่วยงานรัฐจัดซื้อการบอกรับเป็นสมาชิกรายปี (annual subscription) ของระบบปัญญาประดิษฐ์สำเร็จรูปที่พัฒนาขึ้นโดยเอกชนให้กับบุคลากรของรัฐเพื่อใช้ในการปฏิบัติงานทั่วไป²⁷ ย่อมมีประเด็นพิจารณาทางกฎหมายที่กล่าวมามากยิ่งกว่าการจัดซื้อสิทธิการใช้ (license) ซอฟต์แวร์สำเร็จรูปซึ่งประมวลผลคำ (Word Processing) แบบดั้งเดิม²⁸ นอกจากนี้ ระบบปัญญาประดิษฐ์สำเร็จรูปยังอาจไม่เหมาะสมกับการกิจเฉพาะของหน่วยงานรัฐบางประเภทหรือไม่เหมาะสมกับการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนโดยตรง ดังนั้นหน่วยงานรัฐจึงอาจเลือกวิธีการพัฒนาระบบปัญญาประดิษฐ์ขึ้นมาใช้เองเป็นการเฉพาะ ซึ่งย่อมมีข้อจำกัดหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะของบุคลากรภาครัฐ ปัญหาเรื่องกรอบเวลาและงบประมาณ ความไม่สมมาตรของข้อมูลระหว่างภาครัฐและตลาด (market) หรือการที่หน่วยงานรัฐขาดความสามารถในการทดสอบวัดคุณภาพของระบบปัญญาประดิษฐ์ ในทางปฏิบัติปัจจุบัน การพัฒนาระบบปัญญาประดิษฐ์เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความร่วมมือ (partnership sourcing) ผ่านการใช้เครื่องมือทางกฎหมายต่าง ๆ เช่น การใช้สัญญาของฝ่ายปกครองประเภทความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน (public-private partnership contract) หรือการทำสัญญาจ้างที่ปรึกษาระหว่างการพัฒนาและการทดลองใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ ตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ ขั้นตอนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ ไปจนถึงขั้นตอนการควบคุมงานและตรวจสอบคู่สัญญาฝ่ายเอกชนและบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องในสัญญา

²⁷ เช่น กรณีการจัดซื้อปัญญาประดิษฐ์สรสร้างที่มีบริการแบบคุณภาพสูงขึ้นเมื่อมีการชำระเงิน (premium Gen AI)

²⁸ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ซอฟต์แวร์สำเร็จรูปมีการพัฒนาระบบสมาชิกรายปี และเริ่มฝังปัญญาประดิษฐ์เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของซอฟต์แวร์สำเร็จรูปแล้ว ดังเช่น กรณีของโปรแกรม Microsoft Office ซึ่งมีการใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ Copilot ร่วมกับซอฟต์แวร์ประมวลผลคำ โดยเปลี่ยนชื่อเป็น Microsoft 365 Copilot



ในกรณีของโครงการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐขนาดใหญ่ อาจมีการสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐด้วยกันเอง²⁹ (public-public cooperation) ผ่านการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐร่วมกัน (joint public procurement) ระหว่างหน่วยงานรัฐภายในประเทศ นอกจากนี้ยังอาจมีการสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐกับหน่วยงานรัฐของผู้อื่น ด้วยวิธีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐร่วมกันในระดับระหว่างประเทศและในระดับของสหภาพยุโรป³⁰ ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างยังอาจเป็นความร่วมมือถาวรระหว่างหน่วยงานรัฐจนเกิดเป็นองค์กรถาวร (permanent joint procurement organization) เช่น การสร้างองค์การรวมศูนย์ที่ทำหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ³¹ (centralized purchasing bodies : CPBs) ความร่วมมือเหล่านี้จะทำให้หน่วยงานรัฐทั้งหลายสามารถพัฒนาโครงการร่วมกันได้โดยไม่แยกส่วนกลยุทธ์และนโยบายออกจากกัน อันนำมาซึ่งระบบที่ใช้มาตรฐานร่วมด้านข้อมูลที่ง่ายต่อการเชื่อมโยงและแบ่งปันข้อมูลระหว่างกัน และยังได้รับประโยชน์จากการประหยัดจากขนาด (Economies of Scale) ด้วยการจัดซื้อจัดจ้างพร้อมกัน

การจัดซื้อจัดจ้างเหล่านี้ย่อมมีเทคนิคพิเศษมากไปกว่าการจัดซื้อจัดจ้างแบบดั้งเดิม และจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับนโยบายในการกำกับควบคุมข้อมูลและปัญหาประดิษฐ์ จึงอาจกล่าวได้ว่าในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้างที่เกี่ยวกับการเรียนรู้ของเครื่องจักร หน่วยงานรัฐอาจต้องเปลี่ยนมุมมอง

²⁹ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ของประเทศฝรั่งเศสได้เคยกล่าวถึงลักษณะร่วมของความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐ (ในบริบทของสัญญาระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ว่า “ความร่วมมือเหล่านี้เป็นข้อตกลง (conventions) ระหว่างนิติบุคคลมหาชน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายร่วมกันในการปฏิบัติตามนโยบายเดียวกัน ในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยสมบูรณ์ และโดยส่วนใหญ่จะไม่มีข้อตกลงที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนธุรกรรมทางการเงิน” ในภาษาฝรั่งเศส โปรดดู Conseil d'État, Rapport public : Collectivités publiques et concurrence (La Documentation française, 2002), pp. 325-326. สำหรับข้อถกเถียงเรื่องลักษณะและประเด็นทางกฎหมายของสัญญาทางปกครองที่เป็นสัญญาระหว่างนิติบุคคลมหาชน โปรดดู Jean WALINE, “les contrats entre personnes publiques,” Revue juridique de l'Océan Indien, 6, 2006, pp. 9-22. ในภาษาอังกฤษ โปรดดู Philippe Cossalter, “The principles of public-public cooperation,” in Stéphane de La Rosa and Valcárcel Fernández, Les principes des contrats publics en Europe/Principles of public contracts in Europe, (Bruylant, 2022), p. 539.

³⁰ Patricia Valcárcel Fernández, “The Relevance of Promoting Collaborative and Joint Cross Border Procurement for Buying Innovative Solutions,” in Gabriella M. Racca and Christopher R. Yukins (ed.), Joint Public Procurement and Innovation : Lessons Across Borders, (Bruylant, 2019) pp. 142-144.

³¹ สำหรับนิยามและลักษณะทางกฎหมายของ CPB โปรดดู Mario Comba and Carina Risvig Hamer, “Introduction to Centralising Public Procurement,” และ Mario Comba, “CPBs in the European legal space: an unresolved misconception,” in Carina Risvig Hamer and Mario Comba (ed.), Centralising Public Procurement (Elgar publishing, 2021), pp. 1, 25-30.

และกรอบความคิด (mindset) จากการจัดซื้อจัดจ้างแบบแยกส่วนไปสู่กรอบความคิดในมุมของผู้กำหนดนโยบาย³² (policymaking mindset) ด้านปัญญาประดิษฐ์ โดยมองการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นส่วนหนึ่งของการออกแบบระบบ (system design) ที่มีความรับผิดชอบในองครวม ซึ่งหน่วยงานรัฐจะต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีกลยุทธ์³³ (strategic procurement) และเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบทางการเมือง (political oversight) กับนโยบายการออกแบบระบบดังกล่าว ไม่ใช่แค่ปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่สัญญาเท่านั้น

1.2 ปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐในฐานะเครื่องมือในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ : การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ในฐานะส่วนหนึ่งของการบริหารภาครัฐดิจิทัล กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้เข้าสู่ยุคของการเปลี่ยนผ่านโดยการทำให้เป็นดิจิทัล (digitalization) เช่นเดียวกันกับการบริหารงานภาครัฐอื่น ๆ การทำให้กระบวนการและข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างให้อยู่ในรูปแบบดิจิทัล ย่อมทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและสาธารณชนสามารถตรวจสอบวิเคราะห์การใช้จ่ายงบประมาณของประเทศที่ใช้ไปในการจัดซื้อจัดจ้าง การวิเคราะห์ตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวย่อมเพิ่มโอกาสในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ช่วยประหยัดงบประมาณในระยะยาว และช่วยลดโอกาสเกิดความผิดพลาดซ้ำในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐในอนาคต อย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างจะเริ่มถูกทำให้เป็นดิจิทัลและจัดเก็บโดยหน่วยงานรัฐแล้วก็ตาม แต่ข้อมูลเหล่านั้นกลับไม่ได้ถูกนำมาใช้หรือประมวลผลเพื่อหาข้อมูลเชิงลึกทางการตลาด (market insights) เพื่อนำมากำหนดนโยบายที่มีหลักฐานทางสถิติรองรับ (evidence-based policy) หรือสร้างแนวปฏิบัติที่ดี (guideline) ในการจัดซื้อจัดจ้างเท่าที่ควร โดยเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาเรื่องคุณภาพของข้อมูล การขาดมาตรฐานทางข้อมูลและการขาดความรู้ความสามารถในการผลิตเนื้อหาที่มีคุณภาพจากการประมวลผลข้อมูลที่มีอยู่ ดังนั้นเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ จึงอาจเติมเต็มช่องว่างในจุดนี้ได้ ภายใต้เงื่อนไขว่า การใช้ปัญญาประดิษฐ์นั้นจะต้องอยู่ในกรอบการกำกับควบคุมเทคโนโลยีดิจิทัลที่ดี

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐถือเป็นสนามทดลองแรกในการนำเทคโนโลยีดิจิทัลมาใช้ในการบริหารภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ³⁴ (primary field of experimentation) เนื่องจากการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ถือเป็นการใช้ปัญญาประดิษฐ์ที่มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในระดับที่ต่ำ จึงเหมาะที่จะเป็นจุดประสานกันระหว่างนวัตกรรมเทคโนโลยีด้านการจัดซื้อจัดจ้าง (ProcureTech) ของเอกชน กับนวัตกรรมด้านเทคโนโลยีของภาครัฐ (GovTech)

³² Deirdre K. Mulligan and Kenneth A. Bamberger, “Procurement as Policy : Administrative Process for Machine Learning,” Berkeley Technology Law Journal, Volume 34 : 773, 2019, p. 781.

³³ Miguel Assis Raimundo and Marco Caldeira, Relevant “EU procurement law requirements” in Buying AI, *op. cit.* 3, p. 64.

³⁴ Albert Sanchez-Graells, *op. cit.* 7, p. 25.

การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอาจปรากฏในหลายลักษณะ และรูปแบบ³⁵ เช่น

- การนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึก (deep data analytics) เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อเพิ่มความสามารถในการตัดสินใจของภาครัฐ ดังที่เรียกว่า การจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งขับเคลื่อนด้วยปัญญาประดิษฐ์ (AI-driven procurement) โดยเริ่มต้นตั้งแต่การสำรวจและคาดการณ์สภาพตลาด การประเมินความเสี่ยง ความเป็นไปได้ และความจำเป็นในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกเพื่อกำหนดยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง หรือเพื่อใช้ในการวิเคราะห์งบประมาณและค่าใช้จ่ายในการจัดซื้อจัดจ้าง การนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกยังใช้การออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การกำหนดลักษณะเฉพาะของโครงการและคู่สัญญาให้เหมาะสม การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกเพื่อประกอบการตัดสินใจในการคัดเลือกคู่สัญญา เช่น การเปรียบเทียบข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอ ไปจนถึงการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงลึกของสัญญา (contract analytics) เพื่อประกอบการยกเว้นสัญญาขึ้นมาใหม่ในอนาคต หรือเพื่อปรับปรุงทบทวนร่างสัญญาที่เคยใช้อยู่เดิม

- การใช้ปัญญาประดิษฐ์มาประยุกต์เข้ากับการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอัตโนมัติ (Robotic Process Automation : RPA) ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการด้วยระบบอัตโนมัติโดยทั้งหมดหรือบางส่วน ของกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็นการทำเอกสารจัดซื้อจัดจ้าง การประกาศเชิญชวนให้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การคัดกรอง และประเมินให้คะแนนผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การคัดเลือกคู่สัญญาด้วยระบบอัตโนมัติ ไปจนถึงการเข้าทำสัญญา ซึ่งอาจเป็นการทำสัญญาอัตโนมัติด้วยระบบสัญญาอัจฉริยะ (smart contract) ในกรณีที่มีการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์ร่วมกับระบบบล็อกเชน (blockchain-based system)³⁶

³⁵ Mohammad Ahmadi and Justin B. Bullock, Government Procurement and Acquisition : Opportunities and Challenges Presented by Artificial Intelligence and Machine Learning (IBM Center for The Business of Government 2023), p. 17.

³⁶ ระบบบล็อกเชน คือ เทคโนโลยีการจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ (Decentralized) ซึ่งบันทึกข้อมูลเป็น “บล็อก” (Block) ที่เชื่อมโยงกันผ่านการเข้ารหัสเป็น “ลูกโซ่” (Chain) เพื่อให้ข้อมูลมีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และแก้ไขได้ยาก ระบบนี้ทำงานโดยใช้การเข้ารหัส (cryptographic techniques) เพื่อรักษาความปลอดภัยของข้อมูลและทำงานโดยไม่มีตัวกลาง โดยอาศัยสถาปัตยกรรมเครือข่ายคอมพิวเตอร์แบบ P2P (Peer-to-Peer) ที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูลกันได้โดยตรง ซึ่งต่างจากฐานข้อมูลแบบดั้งเดิมที่เป็นการรวมศูนย์ ทำให้ผู้ใช้ระบบเห็นธุรกรรมบนระบบบล็อกเชน และตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง (validation) ได้ โดยข้อมูลธุรกรรมที่สร้างใหม่ในบล็อกจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ในระบบคนอื่น ๆ ในห่วงโซ่ผ่านข้อตกลงที่มีร่วมกัน (consensus) ส่วนเทคโนโลยีสัญญาอัจฉริยะ (smart contract) คือ สัญญาดิจิทัลที่จัดเก็บอยู่บนบล็อกเชน ซึ่งจะดำเนินการบังคับการตามสัญญาโดยอัตโนมัติ เมื่อเกิดกรณีครบตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ล่วงหน้าตามข้อกำหนดในสัญญา ในรายละเอียด โปรดดู Daniel Arosa Otero and Manuel García Rodríguez, *op. cit.* 17, pp. 32-35.

- การใช้ปัญญาประดิษฐ์โดยเทคนิคการประมวลผลภาษาธรรมชาติของมนุษย์ (NLP) ในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งมีจำนวนมาก ปัญญาประดิษฐ์ยังสามารถช่วยจัดระเบียบ แสดงผล และวิเคราะห์ข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างให้อยู่ในรูปแบบที่เข้าใจได้ง่าย ซึ่งมีความรวดเร็วและแม่นยำกว่าการวิเคราะห์แบบดั้งเดิมด้วยมนุษย์ โดยเฉพาะข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเงิน งบประมาณ และเอกสารทางเทคนิคที่มีความซับซ้อน

- การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (procurement audit) ซึ่งรวมถึงการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการตรวจสอบความผิดปกติที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการ การตรวจสอบการทุจริต ผลประโยชน์ทับซ้อน หรือการสมยอมในการเสนอราคา การตรวจจับพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ไปจนถึงการตรวจสอบวิเคราะห์ความไร้ประสิทธิภาพในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เช่น การแสดงและวิเคราะห์ข้อมูลการใช้จ่ายย้อนหลัง (spend visibility) จากข้อมูลจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในอดีต

- การประยุกต์ปัญญาประดิษฐ์ร่วมกับเทคโนโลยีอื่น ๆ เช่น การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดการและติดตามตรวจสอบการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าจำนวนมาก ด้วยเครือข่ายของอุปกรณ์ทางกายภาพที่ฝังด้วยเซนเซอร์และเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตของสรรพสิ่ง (Internets of Things : IoT) หรือการใช้ปัญญาประดิษฐ์สร้างที่อยู่ในรูปแบบจักรกลสนทนา หรือแชทบอท (Chatbot) เป็นผู้ช่วยในการให้ข้อมูลและสนับสนุนการตอบคำถามบนพื้นที่ร่วมทางข้อมูลด้านการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งภาครัฐมีปฏิสัมพันธ์กับภาคเอกชนและสาธารณชน

เมื่อหน่วยงานรัฐใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์เหล่านี้โดยประกอบกับโครงสร้างเทคโนโลยีดิจิทัลและแนวนโยบายดิจิทัลที่มีประสิทธิภาพ ย่อมจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐพร้อมกับเพิ่มความโปร่งใสในกระบวนการให้มากขึ้น ช่วยทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่มากขึ้นระหว่างหน่วยงานรัฐผู้ทำสัญญากับภาคเอกชนผู้ที่จะมาเป็นคู่สัญญา³⁷ ทั้งยังส่งผลให้หน่วยงานรัฐสามารถลดงานประจำที่ซ้ำซ้อนและลดค่าใช้จ่ายในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในระยะยาว

อย่างไรก็ตาม แม้หน่วยงานรัฐจะได้ประโยชน์อย่างมากจากการใช้ปัญญาประดิษฐ์มาช่วยในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง แต่การประยุกต์ใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ซึ่งมีพัฒนาการที่รวดเร็วและยังคงมีช่องว่างในกฎเกณฑ์สำหรับการกำกับควบคุมบางประการ อาจนำมาซึ่งปัญหาในทางกฎหมายที่ซับซ้อนดังที่จะกล่าวถึงในส่วนที่ 2 ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

³⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development, Government at a Glance 2025, 2025, OECD Publishing, p. 154.

ส่วนที่ 2 ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ในส่วนนี้จะศึกษาถึงความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นของความสัมพันธ์ทั้งสองรูปแบบที่กล่าวมา โดยแบ่งเป็นสองหัวข้อ คือ (2.1) ประเด็นท้าทายทางกฎหมายในระบบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งจะกล่าวถึงความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ให้ครบถ้วนจริง ปัญหาเกี่ยวกับองค์การจัดซื้อจัดจ้าง ไปจนถึงระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ และ (2.2) ประเด็นท้าทายทางกฎหมายในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งรวมถึงความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายจากลักษณะการใช้เทคโนโลยีและการออกแบบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

2.1 ประเด็นท้าทายทางกฎหมายในระบบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและปัญญาประดิษฐ์ในสามประเด็น คือ (1) ความท้าทายและปัญหาในการออกแบบกระบวนการที่ครบวงจรเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ (2) ความท้าทายและปัญหาที่เกิดขึ้นจากขีดความสามารถ (capacity) ขององค์กรที่ดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ และ (3) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในการออกแบบระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ให้มีประสิทธิภาพ

(1) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายในการออกแบบกระบวนการที่ครบวงจร

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยทั่วไปแล้วจะแบ่งออกเป็นสามขั้นตอนหลัก ตามแนวคิดกระบวนการแบบครบวงจรของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ³⁸ (end-to-end approaches to the public procurement cycle) คือ ขั้นตอนก่อนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น การประเมินความเป็นไปได้ของโครงการ (feasibility assessment) ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นหัวใจหลักของกระบวนการ และขั้นตอนหลังดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น การควบคุมตรวจสอบประเมินผลการจัดซื้อจัดจ้าง ดังนั้นความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในการออกแบบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ให้ครบวงจรจึงต้องพิจารณาควบคู่ไปกับขั้นตอนดังกล่าว

สำหรับขั้นตอนก่อนดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ในการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์หน่วยงานรัฐควรต้องประเมินความจำเป็นในการจัดซื้อจัดจ้าง ความเหมาะสมสอดคล้องกับนโยบายหลักด้านข้อมูลและเทคโนโลยี และต้องประเมินความเสี่ยงในการนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้ในการกิจของตน

³⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development, Digital Transformation of Public Procurement : Good practice report (OECD Public Governance Policy Papers 2025), p. 16.

ตั้งแต่ก่อนที่จะเริ่มโครงการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์³⁹ ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ สภาพบังคับของหน้าที่ในการประเมินความจำเป็นเหมาะสมและความเสี่ยงดังกล่าวยังคงไม่ชัดเจน และยังไม่มีสภาพบังคับแน่นอนว่าหากหน่วยงานรัฐละเลยไม่ทำการประเมินดังกล่าวหรือทำการประเมินที่ไม่ได้คุณภาพ จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาที่เกิดขึ้น เนื่องจากเกณฑ์ดังกล่าวยังคงเป็นเพียงแนวปฏิบัติที่ดีเท่านั้น

ในขั้นตอนการวางแผนก่อนเริ่มกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (planning phase) หน่วยงานรัฐยังจะต้องศึกษาสภาพตลาด (market research) โดยคำนึงถึงความไม่สมมาตรของข้อมูลทางเทคโนโลยี (Information asymmetry) ระหว่างหน่วยงานรัฐกับภาคเอกชน ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการจ้างที่ปรึกษาในฝั่งเอกชนเพื่อประเมินความเป็นไปได้ และแก้ไขปัญหาระหว่างการขาดข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับตลาด แนวปฏิบัติดังกล่าวอาจนำมาซึ่งปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นผลมาจากการที่ที่ปรึกษาได้กลับเข้ามาเป็นคู่สัญญา หรือร่วมพัฒนาปัญหาประดิษฐ์กับภาครัฐในภายหลัง (prior involvement problem⁴⁰) เนื่องจากรายงานที่เคยจัดทำไว้โดยที่ปรึกษาได้แนะนำการกำหนดลักษณะหรือคุณสมบัติของคู่สัญญาของเอกชนไว้เป็นการเฉพาะ จนกระทั่งไม่มีเอกชนรายใดที่เหมาะสมที่จะเป็นคู่สัญญา นอกเสียจากตัวที่ปรึกษาซึ่งเป็นผู้จัดทำรายงานนั่นเอง

ส่วนขั้นตอนระหว่างการเริ่มและดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดเงื่อนไขของการเข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะ (specification) ของโครงการ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ยื่นข้อเสนอ การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ การให้คะแนนและประเมินข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอ และการคัดเลือกคู่สัญญา ล้วนอาจนำมาซึ่งปัญหาทางกฎหมายในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานรัฐในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม⁴¹

³⁹ Office for Artificial Intelligence of the United Kingdom, Guidelines for AI procurement (2020), pp. 15-17 และ World Economic Forum, AI Procurement in a Box : AI Government Procurement Guideline (2020), p. 7.

⁴⁰ Christoph Krönke and Tabea Schulze Pals, “Comparison of the legal frameworks in the member states” in *Buying AI*, *op. cit.* 3, p. 303.

⁴¹ เช่น การเลือกใช้วิธีการเข้าเจรจาโดยตรงกับผู้ประกอบการเพียงรายเดียว (ซึ่งเทียบเคียงได้กับการจัดซื้อจัดจ้างวิธีเฉพาะเจาะจงตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560) อาจทำให้เกิดการโต้แย้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เนื่องจากวิธีดังกล่าวได้ละเมิดหลักความเสมอภาคในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้มีข้อพิจารณาว่ากระบวนการจัดซื้อจัดจ้างแบบเปิดกว้างให้ทุกคนเข้าเสนอราคาแข่งขันกัน อาจไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดเสมอไป เนื่องจากวิธีดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมกับการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์บางประเภทที่มีลักษณะซับซ้อนและต้องอาศัยความเชี่ยวชาญสูง หรือไม่เหมาะสมกับปัญหาประดิษฐ์ในภาคส่วนที่มีความละเอียดอ่อน เช่น ปัญหาประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความท้าทายจึงอยู่ที่ว่าหน่วยงานรัฐจะซึ้งน้ำหนัก และใช้ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไข คุณสมบัติเฉพาะ และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างอย่างไรให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยประสานคุณค่าต่าง ๆ ที่ขัดแย้งกันให้ได้



การออกแบบข้อสัญญาให้เหมาะสมกับการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ เป็นอีกหนึ่งความท้าทายที่สำคัญของการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ เนื่องจากการกำหนดให้มีข้อสัญญามาตรฐานในการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ เป็นกลไกสำคัญของการใช้กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างมากำกับควบคุมปัญญาประดิษฐ์ ดังเช่นที่คณะกรรมการการยุโรปได้มีการตั้งคณะทำงานร่างข้อสัญญามาตรฐานในการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ (MCC-AI)⁴² ให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายปัญญาประดิษฐ์แห่งสหภาพยุโรป โดยแบ่งข้อสัญญามาตรฐานเป็นสองชนิด ตามระดับความเสี่ยงของปัญญาประดิษฐ์ คือ ปัญญาประดิษฐ์ที่มีความเสี่ยงสูง (High-Risk AI) และปัญญาประดิษฐ์ที่ไม่มีความเสี่ยงสูง (Non-High-Risk AI) ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

- ข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชน (ฝ่ายผู้จัดหา หรือร่วมพัฒนาปัญญาประดิษฐ์) มีหน้าที่ในการจัดให้มีระบบการบริหารความเสี่ยงของปัญญาประดิษฐ์ (risk management system) ซึ่งประกอบไปด้วยการระบุ (identify) คาดการณ์ (predict) และประเมินความเสี่ยงที่อาจคาดการณ์ได้ (reasonably foreseeable risks) ต่อสุขอนามัย สวัสดิภาพ และสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์จากการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (ทั้งการใช้ปัญญาประดิษฐ์ตามธรรมดา และการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในทางที่ผิดด้วยวิธีอื่นใดซึ่งอาจคาดหมายได้) หรือความเสี่ยงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ในการจัดเตรียมมาตรการที่เหมาะสมในการจัดการความเสี่ยงนั้นตลอดอายุของสัญญา โดยกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องทำการทดสอบระบบปัญญาประดิษฐ์ก่อนที่จะมีการส่งมอบระบบให้กับหน่วยงานรัฐ
- ข้อสัญญามาตรฐานที่กำหนดหน้าที่ของเอกชนในการจัดให้มีมาตรการเกี่ยวกับข้อมูล ชุดข้อมูล การจัดการข้อมูล และการกำกับข้อมูลที่ใช้ในเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ที่เป็นมาตรฐาน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนยังมีหน้าที่ในการสร้างระบบระเบียบ (record-keeping) ที่มีมาตรฐาน และต้องสามารถตรวจสอบข้อมูลการเข้าและออกของข้อมูลในระบบปัญญาประดิษฐ์ย้อนหลังได้
- ข้อสัญญามาตรฐานที่กำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำเอกสารทางเทคนิค (technical documentation) ต่าง ๆ ที่จำเป็น เช่น คู่มือวิธีการใช้ระบบ (user manual)

⁴² European Commission Public Buyers Community, Commentary : Model Contractual Clauses for the public procurement of AI (MCC-AI) อย่างไรก็ตาม MCC-AI ยังอยู่ในขั้นตอนการพัฒนา และไม่ถือเป็นเอกสารทางการของคณะกรรมการการยุโรป แต่มีสถานะเป็นเพียงแนวทางที่ดี (best practices) สำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพเท่านั้น MCC-AI จึงคงยังไม่ีสถานะทางกฎหมายแบบข้อสัญญามาตรฐานเฉพาะ (Cahier des clauses particulières) ตามประมวลกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โปรดดู European Commission Public Buyers Community, Model contractual clauses for the public procurement of High-Risk AI ('MCC-AI-High-Risk') และ Model contractual clauses for the public procurement of Non-High-Risk AI ('MCC-AI-High-Light') (Version February 2025), [Online], retrieved from [www.https://public-buyers-community.ec.europa.eu/communities/procurement-ai/resources/updated-eu-ai-model-contractual-clauses](https://public-buyers-community.ec.europa.eu/communities/procurement-ai/resources/updated-eu-ai-model-contractual-clauses) เมื่อ 20 สิงหาคม 2568.

- ข้อเสนอแนะมาตรฐานที่กำหนดบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีมาตรการในการประกันความโปร่งใสของระบบปัญญาประดิษฐ์ (transparency) และกำหนดบังคับให้มีมนุษย์กำกับดูแลการทำงานของระบบ (human oversight)

- ข้อเสนอแนะมาตรฐานที่กำหนดให้คู่สัญญาจัดให้มีมาตรการในการประกันความถูกต้องแม่นยำ และทนทานของระบบปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งรวมไปถึงมาตรการทางด้านการป้องกันภัยคุกคามทางไซเบอร์ (cyber attack) และมาตรการสำรองในกรณีที่ระบบปัญญาประดิษฐ์เกิดปัญหาหรือไม่สามารถทำงานได้

- ข้อเสนอแนะมาตรฐานที่เกี่ยวกับสิทธิในการใช้และจัดการชุดข้อมูล การส่งมอบชุดข้อมูลและความสัมพันธ์ระหว่างชุดข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบปัญญาประดิษฐ์ ทั้งในกรณีของชุดข้อมูลภาครัฐ ชุดข้อมูลของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และชุดข้อมูลของบุคคลที่สาม

- ข้อเสนอแนะมาตรฐานในมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และความลับทางการค้าที่เกิดขึ้นจากการที่ระบบปัญญาประดิษฐ์เรียนรู้ชุดข้อมูลจากแหล่งที่มาต่างกัน

- ข้อเสนอแนะมาตรฐานที่กำหนดหน้าที่ในการลงทะเบียนปัญญาประดิษฐ์ (registration) และส่งข้อมูลเพื่อการตรวจสอบย้อนหลัง (auditing) ให้กับหน่วยงานรัฐ

ข้อเสนอแนะมาตรฐานในการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ ยังกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการปฏิบัติตามมาตรฐานธรรมาภิบาลข้อมูลที่ดี ได้แก่

- การกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนระบุที่มาที่ไปของข้อมูล ตั้งแต่วิธีการนำเข้าข้อมูล วิธีการเก็บข้อมูล วิธีการประมวลผลข้อมูลที่เก็บมา และวิธีการจัดเตรียมข้อมูลให้พร้อมต่อการประมวลผล

- การกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนประเมินความพร้อม ขนาด และความเหมาะสมของชุดข้อมูลกับปัญญาประดิษฐ์ที่ภาครัฐจัดซื้อจัดจ้าง และมีหน้าที่ในการตรวจสอบอคติใด ๆ ของข้อมูล (data bias) ที่อาจกระทบกับสุขอนามัย ความปลอดภัยของบุคคล หรืออาจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล หรือที่อาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะข้อมูลที่จะนำไปให้ระบบปัญญาประดิษฐ์ประมวลผลต่อไป

- การกำหนดหน้าที่ของเอกชนในการกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันอคติของข้อมูล หน้าที่ในการระบุข้อจำกัดหรือข้อบกพร่องของข้อมูล หน้าที่ในการประกันว่าชุดข้อมูลที่น่ามาให้ปัญญาประดิษฐ์ประมวลผลจะเกี่ยวข้องกับเป้าหมายหลักของการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น และจะต้องรับประกันให้ดีที่สุดเท่าที่ตนจะทำได้ว่าชุดข้อมูลนั้นจะสมบูรณ์พร้อมสำหรับการปฏิบัติงานของระบบปัญญาประดิษฐ์และมีข้อผิดพลาดน้อยที่สุด เพื่อป้องกันการดำเนินงานที่ผิดพลาดของระบบปัญญาประดิษฐ์

จะเห็นได้ว่า ข้อเสนอแนะมาตรฐานเหล่านี้เป็นความพยายามที่จะป้องกันปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และเป็นความพยายามในการอุดช่องว่างในประเด็นต่าง ๆ ที่ปัจจุบันยังคงไม่มีความชัดเจนในเรื่องของการกำกับควบคุม ไม่ว่าจะโดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยแนวคำวินิจฉัยขององค์กรกำกับควบคุมที่เป็นอิสระ (regulator) และคำพิพากษาของศาล

ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ยังอาจเกิดขึ้นภายหลังจากการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์เสร็จสิ้นไปแล้ว เช่น กรณีที่คู่สัญญาตกลงแก้ไขสัญญา

ในสาระสำคัญของสัญญาาระหว่างขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญา อันได้แก่ การแก้ไขจำนวนวงเงิน การกิจหรือลักษณะเฉพาะของโครงการ การแก้ไขขอบเขตชุดข้อมูล หรือลักษณะสำคัญของตัวระบบปัญญาประดิษฐ์ ที่ทำการจัดซื้อจัดจ้าง หรือกรณีที่คู่สัญญาตกลงการเปลี่ยนแปลงตัวคู่สัญญาหลักในระหว่างอายุสัญญา โดยไม่เคารพกฎเกณฑ์ในเรื่องความเสมอภาคในโอกาสที่จะเข้าเป็นคู่สัญญากับภาครัฐ ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างที่กำกับควบคุมความสัมพันธ์ก่อนเกิดสัญญา และยังรวมถึงช่องว่างทางกฎหมายและการกำกับควบคุมที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาภายหลังการสิ้นสุดสัญญา เช่น การส่งต่อวิธีการบำรุงรักษาระบบปัญญาประดิษฐ์ ชุดคำสั่ง และชุดข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้กับหน่วยงานรัฐหรือผู้ให้บริการรายอื่นภายหลังจากสิ้นสุดเวลาสัญญา การรักษาความลับของข้อมูลการพัฒนาระบบปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ ไปจนถึงหน้าที่ในการทำลายหรือจำหน่ายระบบปัญญาประดิษฐ์ออกจากภาครัฐ (decommissioning) ตามวิธีและขั้นตอนที่เหมาะสมเมื่อระบบปัญญาประดิษฐ์ไม่เหมาะสมสำหรับภารกิจของหน่วยงานรัฐอีกต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเหล่านี้จะถูกกำหนดโดยข้อสัญญา จึงอาจเกิดปัญหาได้ในกรณีที่หน่วยงานรัฐละเลยประเด็นเหล่านี้ โดยไม่ได้กำหนดมาตรการที่เหมาะสมไว้ในข้อสัญญาตั้งแต่ต้น

(2) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากขีดความสามารถขององค์กรที่ดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์

องค์กรที่ดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์จะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้ปัญญาประดิษฐ์และเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง (technical capacity) เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ในอนาคตบรรลุผลสำเร็จตามภารกิจของหน่วยงาน อีกทั้งยังต้องมีกลยุทธ์หรือแผนการบังคับใช้เทคโนโลยีที่เป็นระบบ หน่วยงานรัฐจะต้องบังคับใช้แผนการเหล่านี้อย่างสม่ำเสมอเพื่อสร้างความต่อเนื่องในการดำเนินนโยบาย ซึ่งรวมถึงการมีแผนการฝึกอบรมบุคลากร เพื่อเพิ่มความสามารถทางเทคโนโลยีของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในทุกกระดับ (individual capacities)

การที่หน่วยงานรัฐขาดองค์ความรู้และความเชี่ยวชาญในการใช้ปัญญาประดิษฐ์และเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง หรือการที่บุคลากรของรัฐบาลขาดการฝึกอบรมการใช้เทคโนโลยีดังกล่าว จนไม่อาจตามนวัตกรรมในตลาดได้ทัน ย่อมทำให้ปัญหาเรื่องความไม่สมมาตรทางข้อมูลระหว่างภาครัฐกับเอกชนทวีความรุนแรงขึ้น และอาจนำไปสู่กรณีที่หน่วยงานรัฐดำเนินนโยบายปัญญาประดิษฐ์ที่ขาดความรับผิดชอบ อันเป็นผลมาจากการที่หน่วยงานรัฐขาดข้อมูลที่จำเป็นต่อการตัดสินใจโดยสิ้นเชิง หรือปราศจากความรู้ความสามารถในการประเมินสถานการณ์ นอกจากนั้น ยังก่อให้เกิดความเสี่ยงที่หน่วยงานรัฐจะดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างหรือพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการใช้งานได้ตามวัตถุประสงค์ และอาจก่อให้เกิดกรณีที่หน่วยงานรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยผูกติดอยู่กับผู้ประกอบการเพียงรายเดียว (vendor lock-in) หรือเข้าไปทำสัญญาที่ทำให้หน่วยงานรัฐเสียเปรียบอย่างมาก และในท้ายที่สุดยังอาจเกิดกรณีที่หน่วยงานรัฐก่อให้เกิดการผูกขาดทางเทคโนโลยีโดยเอกชน หรือเอื้อผลประโยชน์ให้เอกชนในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการเป็นคู่สัญญาระยะยาวกับรัฐในการร่วมพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ เช่น การแสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูล (data exploitation) โดยปราศจากการควบคุม

ในทางปฏิบัติ กลับพบว่าบ่อยครั้งที่โครงสร้างของหน่วยงานรัฐที่พยายามจัดซื้อจัดจ้าง ปัญหาประดิษฐ์ไม่เปิดช่องให้เกิดการพัฒนาขีดความสามารถทางเทคโนโลยีขององค์กรและบุคลากรของหน่วยงาน เนื่องจากเป็นองค์กรขนาดเล็กที่ไม่มียกงบประมาณ แต่มีภารกิจและความจำเป็นในการปรับใช้ปัญหาประดิษฐ์ เพื่อเพิ่มศักยภาพในการทำภารกิจของตน หลายประเทศจึงมีวิธีการจัดการปัญหานี้โดยใช้วิธีการที่แตกต่างกันไป เช่น การใช้วิธีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์แบบรวมศูนย์ไปที่องค์กรเดียว (CPBs) ซึ่งเป็นการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยองค์กรกลางในนามของหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ที่มีขนาดเล็กและมีทรัพยากรไม่เพียงพอ ในการทำโครงการปัญหาประดิษฐ์ด้วยตนเอง หรือการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการดำเนินการ จัดซื้อจัดจ้างเทคโนโลยีดิจิทัลและปัญหาประดิษฐ์ ดังกรณีของ *สาธารณรัฐอิตาลี* ที่มีการตั้งสำนักงานดิจิทัล แห่งอิตาลี⁴³ (Agenzia per l'Italia Digitale - AgID) ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะทางวิชาการในการจัดตั้ง องค์กรที่กำกับควบคุมการใช้ปัญหาประดิษฐ์ในภาครัฐ (AI in the public sector authorities : AIPSA) ขึ้นเป็นพิเศษ⁴⁴ เนื่องจากการใช้สัญญากำกับควบคุมการใช้ปัญหาประดิษฐ์ในภาครัฐ ไม่ใช่เครื่องมือที่เหมาะสมเพียงเครื่องมือเดียว เท่านั้น แต่ควรต้องใช้ประกอบกันกับกลไกอื่น ๆ เช่น การใช้อำนาจกำกับควบคุมขององค์กรอิสระ ผู้กำกับควบคุมปัญหาประดิษฐ์ ควบคู่กันไปด้วย

(3) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในการออกแบบระบบการตรวจสอบ การจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์

ระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐถือเป็นขั้นสุดท้าย ของประเด็นปัญหาเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ ระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็น การตรวจสอบโดยองค์กรกำกับควบคุมที่เป็นอิสระ (regulator) หรือการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ (judiciary) ย่อมเป็นส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดความสำเร็จในการกำกับควบคุมปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐ

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ กลไกและระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งถูกออกแบบมา ให้มีลักษณะทั่วไป มักจะขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกับลักษณะพิเศษของปัญหาประดิษฐ์ เนื่องจากนโยบาย การกำกับควบคุมปัญหาประดิษฐ์ภาครัฐนั้นพัฒนาขึ้นมาจากหลังกลไกและระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้าง ทั่วไปที่มีอยู่เดิม ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทบทวนและออกแบบระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างขึ้นใหม่ ให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประดิษฐ์ให้มากขึ้น กล่าวคือ ระบบการตรวจสอบ การจัดซื้อจัดจ้างจะต้องถูกออกแบบโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอย่างครบถ้วน ซึ่งไม่ได้จำกัดเพียงแค่คู่สัญญาเท่านั้น และจะต้องคำนึงถึงมิติอื่น ๆ เพิ่มเติมจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยซึ่งนำหนักร่วมกับหลักการอื่น ๆ เช่น หลักความมั่นคงทางนิติฐานะ (legal certainty) ของคู่สัญญาและบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือความมีประสิทธิภาพ ในการทำงานของหน่วยงานรัฐ และควรคำนึงถึงการบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง

⁴³ Christoph Krönke and Tabea Schulze Pals, “Comparison of the legal frameworks in the member states” in *Buying AI*, *op. cit.* 3, p. 299.

⁴⁴ Albert Sanchez-Graells, *Digital Technologies and Public Procurement*, *op. cit.* 7.

กับการกำกับควบคุมปัญญาประดิษฐ์ในองค์กรรวมภายใต้นโยบายด้านการกำกับควบคุมปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐเดียวกัน

ในกรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาเนื่องจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมีข้อบกพร่อง องค์กรที่ตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างย่อมจะต้องชี้แจงน้ำหนักให้ดีขึ้นในการวินิจฉัยถึงสถานะของสัญญา โดยเฉพาะการวินิจฉัยให้สัญญามีผลเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น เนื่องจากการวินิจฉัยให้สัญญาเป็นโมฆะย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางนิติฐานะของผู้ที่เกี่ยวข้อง องค์กรที่ตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะต้องคำนึงอยู่เสมอว่าการวินิจฉัยและตีความกฎหมายไปในทิศทางที่มีผลทำให้เกิดระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ยืดหยุ่นและแข็งงวด (rigid) เกินไป ย่อมไม่เอื้อต่อการพัฒนานวัตกรรมปัญญาประดิษฐ์ซึ่งมีลักษณะในเชิงทดลอง (experiment) และอาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินนโยบายของรัฐบาลด้านปัญญาประดิษฐ์ในอนาคตได้

การออกแบบระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ยังจำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ให้รอบด้าน และจะต้องไม่ละเลยนิตินโยบายในการสร้างระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ ให้สอดคล้องเป็นเนื้อเดียวกันกับนโยบายหลักในด้านเทคโนโลยี ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่สม่ำเสมอของนิตินโยบายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ ซึ่งอาจมีที่มาจากการที่องค์กรที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างขาดความเชี่ยวชาญในทางเทคโนโลยีจนทำให้มีมุมมอง ความรู้ความเข้าใจในเทคโนโลยีที่แตกต่างขัดแย้งอย่างสิ้นเชิงกับองค์กรที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ องค์กรที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์จึงจำเป็นต้องพัฒนาความรู้ความเชี่ยวชาญและความสามารถในการทางเทคโนโลยี ในทำนองเดียวกันกับองค์กรที่ดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หรืออย่างน้อยที่สุด องค์กรที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างต้องมีความสามารถในการทำความเข้าใจการทำงานของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์เป็นอย่างดี และมีความสามารถในการตรวจสอบชี้แจงน้ำหนักความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อที่จะสามารถใช้มาตรวัดในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐได้อย่างถูกต้อง แม่นยำ และสอดคล้องกับบริบทของสังคม โดยไม่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการพัฒนาทางนวัตกรรมในอนาคต

นอกจากนี้ องค์กรกำกับควบคุมที่เป็นอิสระซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ อาจยังต้องเผชิญความท้าทายในเรื่องของการถูกครอบงำ (regulatory capture) หรือการถูกโน้มน้าวทางนโยบาย (lobby) จากภาคเอกชนโดยเฉพาะนิติบุคคลเอกชนข้ามชาติที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ ซึ่งทวีอำนาจทางการเงินและทางการเมืองมากขึ้นจากการที่ตลาดของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์มีมูลค่าสูงขึ้นเรื่อย ๆ การออกแบบระบบการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ด้วยองค์กรกำกับควบคุมที่เป็นอิสระที่ดี จึงจำเป็นต้องมีกลไกพิเศษเพื่อป้องกันและรับมือกับปัญหาดังกล่าว⁴⁵ และต้องมีการออกแบบระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรกำกับควบคุมที่เป็นอิสระด้วยองค์กรตุลาการอีกชั้นหนึ่ง

⁴⁵ สำหรับนิยามของปัญหาการครอบงำองค์กรกำกับควบคุมที่เป็นอิสระ และวิธีการป้องกันการครอบงำ องค์กรกำกับควบคุมที่เป็นอิสระ โปรดดู Daniel Carpenter and David A. Moss (Ed.), "Introduction" in Preventing Regulatory Capture : Special Interest Influence and How to Limit It, 2013, Cambridge University Press, pp. 1-22.

2.2 ประเด็นท้าทายทางกฎหมายในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงประเด็นท้าทายทางกฎหมายในการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ในสองประเด็น คือ (1) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายจากลักษณะการใช้เทคโนโลยี และ (2) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายในการออกแบบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

(1) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายจากลักษณะการใช้เทคโนโลยี

เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ยังคงมีข้อจำกัดหลายประการ เนื่องจากปัญญาประดิษฐ์ไม่ได้มีความเข้าใจเช่นเดียวกันกับมนุษย์ ความเข้าใจของเครื่องจักรเป็นผลมาจากการคำนวณ และการทำนายซึ่งตั้งอยู่บนการวิเคราะห์รูปแบบ (pattern) ของข้อมูลที่เกิดขึ้นในอดีต ปัญญาประดิษฐ์จึงมีข้อจำกัดในการเข้าใจบริบท (context) และอาจแสดงการให้เหตุผลที่ขาดสามัญสำนึก (lack of common-sense reasoning) เนื่องจากปัญญาประดิษฐ์ไม่อาจเข้าใจบริบททางจริยธรรมได้ในแบบเดียวกันกับมนุษย์⁴⁶ ปัญญาประดิษฐ์บางรูปแบบยังขาดความสม่ำเสมอในการให้ผลลัพธ์⁴⁷ และอาจเกิดความผิดพลาด (error) ได้ ทั้งนี้ แม้ปัญญาประดิษฐ์จะทำงานได้โดยไม่ผิดพลาด แต่อาจแสดงผลลัพธ์ที่ไม่ถูกต้องแท้จริง ไม่เป็นประโยชน์ หรือแม้แต่เป็นอุปสรรคกับการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานรัฐ การแสดงผลดังกล่าวมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย ทั้งจากคุณภาพที่ต่ำของข้อมูลและชุดคำสั่ง มาจากโครงสร้างพื้นฐานทางข้อมูลที่ไม่เหมาะสม หรือมาจากปัญหาเรื่องนโยบายด้านข้อมูลและเทคโนโลยีดิจิทัลของรัฐที่มีช่องว่าง จึงเป็นที่ชัดเจนว่าข้อผิดพลาดและการแสดงผลลัพธ์ที่ไม่ถูกต้องแท้จริงเหล่านี้อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล และนำมาซึ่งความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐได้

ในการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หน่วยงานรัฐจึงต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกว่า หน่วยงานรัฐมีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องใช้งานปัญญาประดิษฐ์ และสมควรจะใช้เทคโนโลยีระดับใดในการจัดซื้อจัดจ้างนั้น และในลำดับต่อมา หากหน่วยงานรัฐตัดสินใจเลือกใช้ปัญญาประดิษฐ์ จะต้องพิจารณาว่ามีข้อจำกัดประการใดบ้าง ตามลักษณะของปัญญาประดิษฐ์นั้น ๆ และต้องประเมินการใช้ปัญญาประดิษฐ์จะเหมาะสมกับขั้นตอนใดบ้างในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

หน่วยงานรัฐจะต้องพิจารณาว่าการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างด้วยกระบวนการอัตโนมัติทั้งหมด (fully automated) เหมาะสมกับลักษณะของการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งนั้น ๆ หรือไม่ เนื่องจากระดับเทคโนโลยีและความเป็นอัตโนมัติที่สูงขึ้นย่อมเป็นการลดความสามารถของมนุษย์ในการควบคุมเทคโนโลยีโดยตรง (direct control)⁴⁸ ทำให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐเปลี่ยนจากผู้ควบคุม

⁴⁶ Pascal Bornet et al., *Agentic Artificial Intelligence : Harnessing AI Agents to Reinvent Business, Work, and Life*, 2025, World Scientific, p. 88-89.

⁴⁷ ตัวอย่างเช่น กรณีของปัญญาประดิษฐ์สร้างที่อยู่ในรูปแบบจักรกลสนทนา หรือแชทบอต (Chatbot) ซึ่งออกแบบมาโดยเลียนแบบลักษณะการตอบคำถามของมนุษย์ จึงสร้างผลลัพธ์เป็นคำตอบที่หลากหลายและไม่สม่ำเสมอ (แต่ยังคงอิงอยู่กับค่าสถิติ) แม้ผู้ป้อนคำสั่ง (prompt) หรือคำถามจะถามจักรกลสนทนาด้วยคำสั่งหรือคำถามเดิมก็ตาม

⁴⁸ Pascal Bornet et al., *op. cit.* 46, p. 79.

ปัญญาประดิษฐ์โดยตรงไปเป็นเพียงผู้ให้แนวทางและกำกับควบคุม (guidance and oversight) ปัญญาประดิษฐ์เท่านั้น ซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับการจัดซื้อจัดจ้างบางประเภทที่ต้องการการควบคุมโดยตรงของมนุษย์ อย่างไรก็ตามไม่ว่าหน่วยงานรัฐจะเลือกใช้เป็นเทคโนโลยีระดับใด การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐยังคงต้องมีมนุษย์เป็นส่วนร่วมของกระบวนการ (human in the loop) อยู่เสมอ เพื่อให้มนุษย์และปัญญาประดิษฐ์ส่งเสริมการทำงานและแก้ไขข้อผิดพลาดซึ่งกันและกัน

หน่วยงานรัฐจะต้องใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่างรับผิดชอบ และยังต้องปฏิบัติตามกรอบการบริหารภาครัฐที่ดีหรือธรรมาภิบาล (good governance) เช่นเดียวกันกับการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลอื่น ๆ ในภาครัฐ โดยจะต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมาย และคำนึงถึงการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ภายใต้หลักความเสมอภาค หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และหลักความโปร่งใส⁴⁹

การใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐย่อมมีข้อพิจารณาทางกฎหมายในเรื่องข้อมูล เนื่องจากข้อมูลที่นำมาให้ปัญญาประดิษฐ์เรียนรู้และประมวลผลนั้น เป็นข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในอดีตซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลหลากหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลความลับทางการค้า และข้อมูลความลับของราชการ ทำให้หน่วยงานรัฐที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยปัญญาประดิษฐ์จะต้องคำนึงถึงกรอบของกฎหมายที่กำกับควบคุมข้อมูลดังกล่าว หน่วยงานรัฐจะต้องระบุที่มาของข้อมูลที่นำมาให้ปัญญาประดิษฐ์เรียนรู้ให้ชัดเจนตามมาตรฐาน โดยต้องใช้ข้อมูลที่มีคุณภาพ และอยู่ในสถานะที่พร้อมใช้ในการประมวลผล⁵⁰ โดยไม่เป็นข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความมีอคติของชุดคำสั่งของปัญญาประดิษฐ์ (algorithmic bias)

การกำกับควบคุมชุดคำสั่งของปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐ (algorithmic regulation) ที่ใช้ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ยังเกี่ยวข้องกับธรรมาภิบาลข้อมูลและมาตรฐานกำกับควบคุมปัญญาประดิษฐ์ หน่วยงานรัฐต้องมั่นใจว่าแบบจำลองและชุดคำสั่งของปัญญาประดิษฐ์ที่ใช้ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้นมีคุณภาพ โปร่งใส และสามารถอธิบายที่มาที่ไปได้ ซึ่งการจะทำเช่นนั้นได้ หน่วยงานรัฐจะต้องมีสิทธิในการเข้าถึงและควบคุมชุดคำสั่ง (the rights over the source code) ในชุดคำสั่งที่ใช้ในการเรียนรู้

⁴⁹ Nathalie A. Smuha, “The Use of Algorithmic Systems by Public Administrations,” in Nathalie A. Smuha (ed.), *The Cambridge Handbook of the Law, Ethics and Policy of Artificial Intelligence* (Cambridge University Press, 2025), p. 397.

⁵⁰ การใช้ข้อมูลเพื่อดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยปัญญาประดิษฐ์ ต้องเผชิญกับความท้าทายในเรื่องของการมีอยู่และความพร้อมใช้งานของข้อมูล (data availability) พร้อมกับปัญหาเรื่องการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานด้านข้อมูล (data infrastructure) ดังที่ทราบเป็นการทั่วไปว่าปัจจุบันข้อมูลมีมูลค่า แต่ข้อมูลที่พร้อมใช้ซึ่งผ่านการคัดกรองหรือกระบวนการทำให้ข้อมูลสะอาด (data cleaning) หรืออยู่ในรูปของชุดข้อมูลนั้น ย่อมมีมูลค่ายิ่งกว่า ทั้งนี้ การทำให้ข้อมูลอยู่ในสถานะที่พร้อมใช้ในการประมวลผลย่อมมีค่าใช้จ่าย และต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐานด้านข้อมูลที่เอื้อในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะระหว่างหน่วยงานรัฐด้วยกันเอง รัฐที่ขาดแนวนโยบายที่ดีในเรื่องข้อมูลในสองประเด็นนี้ ย่อมประสบปัญหาเรื่องการหวงกั้นข้อมูลระหว่างหน่วยงาน ซึ่งนำไปสู่การเก็บข้อมูลซ้ำซ้อนจากหลายหน่วยงาน และสร้างภาระให้กับประชาชนในท้ายที่สุด

ของปัญญาประดิษฐ์ โดยไม่ยกสิทธิดังกล่าวให้กับบุคคลภายนอกโดยสมบูรณ์ และต้องใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ที่อธิบายได้ (Explainable Artificial Intelligence : XAI)⁵¹

ในการจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานรัฐยังต้องใช้ปัญญาประดิษฐ์ที่มีความมั่นคง ปลอดภัย มีระบบที่ทนทานต่อการโจมตีทางไซเบอร์และการเจาะระบบ ระบบปัญญาประดิษฐ์จะต้องมีมาตรการในการป้องกันการหยุดทำงานอย่างสิ้นเชิงของระบบ โดยมีมาตรการสำรองเมื่อระบบล้มเหลว⁵² (fail-safes) เพื่อลดความเสียหาย และสร้างความต่อเนื่องในการทำงาน หน่วยงานรัฐจะต้องสร้างความมั่นใจให้กับผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยการตรวจสอบบำรุงรักษาระบบปัญญาประดิษฐ์อย่างสม่ำเสมอ ระบบปัญญาประดิษฐ์จะต้องผ่านการตั้งค่าให้เหมาะสมกับการกิจ เพื่อให้ระบบปัญญาประดิษฐ์ที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างมีความเป็นปัจจุบัน และมีความน่าเชื่อถือ

(2) ความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายในการออกแบบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

จากลักษณะการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น นำมาซึ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการออกแบบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ รวมทั้งสิ้น 4 ประการ คือ

- ปัญหาเรื่องความชัดเจนด้านกรอบทางกฎหมายของปัญญาประดิษฐ์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดนโยบายว่าหน่วยงานรัฐจะสามารถใช้ปัญญาประดิษฐ์กับการจัดซื้อจัดจ้างประเภทใดได้บ้าง ถ้าหากใช้ปัญญาประดิษฐ์ได้ จะเป็นการใช้ปัญญาประดิษฐ์ชนิดใด จะเป็นการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐแบบอัตโนมัติทั้งหมด หรือเป็นเพียงการใช้ปัญญาประดิษฐ์บางส่วนเพื่อประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานรัฐเท่านั้น และหากหน่วยงานรัฐใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้เพียงบางส่วน หน่วยงานรัฐจะสามารถใช้ปัญญาประดิษฐ์ในขั้นตอนใดได้บ้าง ทั้งนี้ แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดนโยบายดังกล่าวแล้ว ยังมีข้อพิจารณาถึงสภาพบังคับว่า หากมีการฝ่าฝืนการใช้งานปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยไม่เป็นไปตามนโยบายหรือกฎหมายแล้ว จะมีผลทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่เสร็จสิ้นและสัญญาที่ลงนามไปแล้ว เป็นโมฆะเสียเปล่าหรือไม่ อย่างไร

- ปัญหาเรื่องกำหนดวิธีการทำงานของปัญญาประดิษฐ์ที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง ให้ชัดเจนและสามารถอธิบายได้ การใช้ปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างอาจประสบปัญหา

⁵¹ เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ที่อธิบายได้ คือ ปัญญาประดิษฐ์ที่มีความโปร่งใสในเรื่องการอธิบายที่มาที่ไปของผลลัพธ์ โดยเปิดเผยกระบวนการตัดสินใจและการทำงานของแบบจำลอง โปรดดู Sajid Ali et al., “Explainable Artificial Intelligence (XAI) : What we know and what is left to attain Trustworthy Artificial Intelligence”, Information Fusion 99, 101805 (2023), p. 3.

⁵² Pascal Bornet et al., *op. cit.* 46, p. 303.

กล่องดำ (Black box problem) ซึ่งหมายถึง กรณีที่หน่วยงานรัฐไม่สามารถอธิบายหรือเข้าใจได้ว่าผลลัพธ์ของการประมวลผลของปัญญาประดิษฐ์มีที่มาจากอะไร ซึ่งในกรณีนี้ คือ ความล้มเหลวในการอธิบายผลการตัดสินใจของปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในขั้นตอนต่าง ๆ (เช่น การคัดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หรือการให้คะแนนในขั้นตอนการคัดเลือกคู่สัญญา) ด้วยเหตุที่หน่วยงานรัฐละเลยการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ที่อธิบายได้ การออกแบบกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ จึงต้องคำนึงถึงการรับรองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการโต้แย้งความไม่โปร่งใสของปัญญาประดิษฐ์ โดยเฉพาะในเรื่องการขอให้เปิดเผยชุดข้อมูลชุดคำสั่งและวิธีการประมวลผลของปัญญาประดิษฐ์ ไปจนถึงรับรองสิทธิได้รับการพิจารณาจากปัญญาประดิษฐ์ที่มีมาตรฐาน โดยรับรองให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถโต้แย้งชุดข้อมูลและชุดคำสั่งที่ไม่มีคุณภาพ ไม่ถูกต้องแท้จริง หรือข้อมูลที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติในการนำมาให้ปัญญาประดิษฐ์เรียนรู้

- ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐต่อผู้ได้รับความเสียหายในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานรัฐอาจมีความรับผิดชอบทั้งในฐานะผู้ออกแบบ ผู้พัฒนา ผู้ใช้งาน และผู้กำกับควบคุมปัญญาประดิษฐ์ ในกรณีที่ปัญญาประดิษฐ์มีปฏิสัมพันธ์กับประชาชนในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง แล้วเกิดความบกพร่องจนเกิดความเสียหาย หรือเกิดปัญหาเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น การเกิดอคติในชุดคำสั่งของปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งส่งผลทำให้การตัดสินใจของหน่วยงานรัฐในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่เกิดจากระบบอัตโนมัติกลายเป็นการเลือกปฏิบัติไปด้วย หรือการเกิดอาการหลอนของปัญญาประดิษฐ์ (artificial hallucination) โดยเฉพาะการสร้างสรรค์เนื้อหาที่ไม่ตรงกับความจริง (confabulation) และการสร้างเนื้อหาที่ปลอมขึ้นมาเอง อันเกิดจากการประมวลผลที่ผิดพลาดของปัญญาประดิษฐ์สร้างสรรค์ที่ทำงานโมเดลภาษาขนาดใหญ่ ปัญหาดังกล่าวอาจรุนแรงยิ่งขึ้นหากปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐนำผลลัพธ์ที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือเนื้อหาปลอมเหล่านั้นมาใช้ในการเรียนรู้ของเครื่องจักรซ้ำในครั้งต่อไป จนส่งผลต่อการตัดสินใจของหน่วยงานรัฐในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในอนาคต

- ปัญหาทางกฎหมายจากการโต้แย้งคัดค้านการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยอัตโนมัติ ผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งคาดหวังว่าตนจะได้เป็นคู่สัญญากับภาครัฐอาจถูกระบบอัตโนมัติซึ่งทำงานด้วยปัญญาประดิษฐ์คัดออกจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหรือไม่ถูกเลือกให้เป็นคู่สัญญา กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของการใช้สิทธิในการได้รับการชี้แจงแสดงเหตุผลโดยละเอียดจากปัญญาประดิษฐ์ สิทธิในการได้รับการพิจารณาทางปกครองโดยมนุษย์⁵³ (right to a human decision) และสิทธิในการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองซึ่งทำด้วย

⁵³ สิทธิในการได้รับการพิจารณาทางปกครองโดยมนุษย์ สิทธิในการได้รับการพิจารณาทางปกครองด้วยปัญญาประดิษฐ์ให้น้อยที่สุด (AI minimization) และสิทธิในการปฏิเสธการพิจารณาทางปกครองโดยเครื่องจักรอย่างสมบูรณ์ ต่างเป็นข้อความคิดที่ยังคงมีข้อถกเถียงว่าสิทธิดังกล่าวควรเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เริ่มมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยไปในทิศทางที่รับรองสิทธิดังกล่าวมากขึ้นในระดับ (มีต่อหน้าถัดไป)

ปัญญาประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ (fully automated decision-making) ทำนองเดียวกันกับปัญหาเรื่องการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอัตโนมัติ⁵⁴ โดยเฉพาะในกรณีของกฎหมายไทย ซึ่งกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การสั่งรับ (หรือไม่รับ) คำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครอง

บทสรุป

ข้อพิจารณาในประเด็นความท้าทายและปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ย่อมเป็นผลมาจากลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในสองรูปแบบที่กล่าวมา การที่จะตอบคำถามเบื้องต้นสองคำถามที่ว่า หน่วยงานรัฐจะจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์อย่างถูกต้องเหมาะสมได้อย่างไร⁵⁵ และหน่วยงานรัฐจะใช้ปัญญาประดิษฐ์ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างอย่างถูกต้องเหมาะสมได้อย่างไร นั้น ล้วนสัมพันธ์อย่างยิ่งกับประเด็นเรื่องข้อมูล⁵⁶ และธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐ ซึ่งมีกรอบทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างรวดเร็วไปตามเทคโนโลยี

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 53)

ที่แตกต่างกัน และเริ่มมีการกำหนดขอบเขตของการพิจารณาทางปกครองที่เพิ่มขึ้นโดยอัตโนมัติ เช่น มาตรา 35a แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) ซึ่งบัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองอาจจะทำได้โดยวิธีการอัตโนมัติโดยทั้งหมด หากมีกฎหมายอนุญาตไว้ และเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีทางเลือกอื่น (Emessen) และแดนอิสระในการวินิจฉัย (Beurteilungsspielraum) ในการทำคำสั่งนั้น” ในรายละเอียด โปรดดู Aziz Z. Huq, “A Right to a Human Decision,” *Virginia Law Review* Volume 106 : 611, 2020, pp. 611-688. และ Christoph Krönke, “Legal requirements for the use of AI in public administration,” in *Buying AI, op. cit.* 3, p. 40.

⁵⁴ Christoph Krönke, *ibid*, p. 39. สำหรับกรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอัตโนมัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โปรดดู Elena Buoso, “Fully Automated Administrative Acts in the German Legal System”, *European Review of Digital Administration & Law - Erdal* 1 (1-2) 2020, pp. 113-122.

⁵⁵ Keegan McBride et al., “Towards a systematic understanding on the challenges of public procurement of artificial intelligence in the public sector,” in Yannis Charalabidis et al. (ed.), *Research Handbook on Public Management and Artificial Intelligence* (Elgar handbooks in public administration and management, Edward Elgar Publishing, 2022), p. 62.

⁵⁶ การใช้ข้อมูลในการจัดซื้อจัดจ้างหรือพัฒนาระบบปัญญาประดิษฐ์ และการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง ยังทำให้เห็นถึงปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของข้อมูล และการเป็นเจ้าของข้อมูล (data ownership) ซึ่งมีลักษณะแตกต่างพิเศษไปจากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินลักษณะอื่น ดังนั้นแนวคิดดั้งเดิมในเรื่องทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งควบคุมการนำเข้า การบริหาร และจำหน่ายออกซึ่งทรัพย์สินของรัฐ จึงไม่อาจปรับใช้ได้ทั้งหมดกับข้อมูลภายใต้การควบคุมของรัฐ (public data) อนึ่ง ประเด็นปัญหาเรื่องการเป็นเจ้าของข้อมูลยังอาจพัฒนาต่อออกไปเป็นปัญหาเรื่องอธิปไตยทางข้อมูล (data sovereignty) โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐเข้าทำสัญญาร่วมพัฒนาปัญญาประดิษฐ์กับนิติบุคคลที่มีสัญชาติอื่น หรือบริษัทเทคโนโลยีข้ามชาติที่ไม่มีสำนักงานในประเทศ สำหรับข้อถกเถียงเรื่องนิยามของอธิปไตยทางข้อมูล โปรดดู Anupam Chander and Haochen Sun, *Data sovereignty : from the digital silk road to the return of the state*, 2023, Oxford University Press, pp. 4-7.

แนวปฏิบัติที่ดีในการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประติษฐ์ภาครัฐและใช้ปัญหาประติษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง ถือเป็นประเด็นใหม่ที่ยังอยู่ในขั้นตอนการพัฒนา แม้ว่าจะยังไม่มีกรอบกฎหมายพิเศษที่ชัดเจนเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประติษฐ์ภาครัฐและใช้ปัญหาประติษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่เริ่มมีการสร้างแนวปฏิบัติที่ดี (guideline) ในประเด็นดังกล่าว ทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับระหว่างประเทศตามกรอบของกฎหมายที่มีอยู่ โดยเฉพาะตามกรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและกฎหมายกำกับควบคุมปัญหาประติษฐ์

ในกรณีของประเทศไทย ได้มีการวางกรอบธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐไว้ตามพระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. 2562 ทั้งมีกรอบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และกำลังจะมีการปรับในการกำกับควบคุมปัญหาประติษฐ์ ดังที่ปรากฏตามร่างพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการที่ใช้งานระบบปัญหาประติษฐ์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนนวัตกรรมปัญหาประติษฐ์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ซึ่งยังไม่แน่ชัดว่าจะเป็นไปในทิศทางใด การสร้างแนวปฏิบัติที่ดีในการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประติษฐ์ภาครัฐและใช้ปัญหาประติษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง จึงควรจะต้องบูรณาการกรอบทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลและปัญหาประติษฐ์ดังกล่าวเข้ากับกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งโดยหลักแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยจะต้องสร้างระบบการกำกับควบคุมที่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันกับระบบการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล ระบบดังกล่าวจะต้องประสานเข้ากันได้กับนโยบายด้านเทคโนโลยีดิจิทัล นโยบายปัญหาประติษฐ์ และนโยบายด้านข้อมูลของรัฐ โดยเฉพาะนโยบายด้านโครงสร้างพื้นฐานด้านข้อมูล (data infrastructure) อีกด้วย

การสร้างแนวปฏิบัติที่ดีในการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประติษฐ์ภาครัฐในประเทศไทย จึงควรคำนึงถึงประเด็น ดังต่อไปนี้

(1) แนวปฏิบัติที่ดีควรเริ่มต้นจากการกำหนดให้หน่วยงานรัฐดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประติษฐ์ให้สอดคล้องกับการดำเนินตามนโยบายหลักด้านปัญหาประติษฐ์และข้อมูลของประเทศ

(2) หน่วยงานรัฐจะต้องประเมินเบื้องต้นถึงความจำเป็นของการใช้ปัญหาประติษฐ์ ความเสี่ยงผลกระทบ และข้อดีข้อเสียของการปรับใช้ปัญหาประติษฐ์ และประเมินความพร้อมทางข้อมูล (data assessment) ก่อนที่จะเริ่มกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประติษฐ์ภาครัฐ แนวปฏิบัติที่ดีนี้ควรสอดคล้องกับกฎหมายที่กำหนดสภาพบังคับของการประเมินดังกล่าว โดยควรกำหนดให้การฝ่าฝืนหน้าที่ในการจัดทำประเมินเบื้องต้นหรือการทำการประเมินเบื้องต้นที่ไม่มีคุณภาพ มีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญา ในกรณีที่เป็นความบกพร่องร้ายแรง

(3) หน่วยงานรัฐจะต้องดำเนินการสำรวจและประเมินตลาดโดยมีข้อมูลอย่างครบถ้วน ก่อนที่จะประกาศการจัดซื้อจัดจ้างปัญหาประติษฐ์ โดยมุ่งความสำคัญไปที่ความเหมาะสมของปัญหาประติษฐ์ ในการส่งเสริมภารกิจของหน่วยงานรัฐหรือแก้ไขปัญหา ไม่ใช่มุ่งเป้าไปที่ชนิดหรือชื่อผลิตภัณฑ์ (brand) ปัญหาประติษฐ์รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะ

(4) ในการตัดสินใจเลือกวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง การดำเนินการร่างประกาศเชิญชวนเอกสาร จัดซื้อจัดจ้างที่เกี่ยวข้อง และการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาค การแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ประกอบกับหลักการจัดซื้อจัดจ้างที่มีประสิทธิภาพ และจะต้องป้องกัน ไม่ให้เกิดปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างโดยติดอยู่กับผู้ประกอบการเพียงรายเดียว (vendor lock-in)

(5) หน่วยงานรัฐจะต้องเตรียมแผนการในเรื่องธรรมาภิบาลข้อมูล และแผนการควบคุม ตรวจสอบการทำงานของปัญหาประติษฐ์ (oversight plan) ไปจนกว่าครบบอายุการใช้งาน โดยออกแบบข้อสัญญา มาตรฐานล่วงหน้าให้ครอบคลุมปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการทำงานของปัญหาประติษฐ์ ด้วยการกำหนดหน้าที่ ของคู่สัญญาในการทำตามกรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล ธรรมาภิบาลข้อมูล และปัญหาประติษฐ์ รวมถึงมาตรฐานจริยธรรมปัญหาประติษฐ์ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะข้อสัญญาที่จะป้องกันปัญหาเรื่องกล่องดำ หรือชุดคำสั่งที่ไม่อาจอธิบายได้ และปัญหาการเลือกปฏิบัติจากอคติของชุดคำสั่ง หน่วยงานรัฐจะต้องกำหนด มาตรการที่เอื้อให้เกิดความร่วมมือที่ดีระหว่างหน่วยงานรัฐกับเอกชน ในการร่วมประเมินการทำงาน การบำรุงรักษา และการปรับปรุงพัฒนาหรือยกระดับระบบปัญหาประติษฐ์ (upgrade) ไปจนกว่าจะครบกำหนด อายุการใช้งาน ซึ่งจำเป็นจะต้องกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการเปลี่ยนตัวคู่สัญญา และมาตรการที่เกี่ยวข้อง ในช่วงการเปลี่ยนผ่าน ไปจนถึงมาตรการในการทำลายหรือจำหน่ายออกซึ่งปัญหาประติษฐ์ภาครัฐ นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น โดยจะต้องคำนึงถึงบุคคลที่สามผู้ใช้งาน และความต่อเนื่อง ในการทำภารกิจของรัฐ

(6) หน่วยงานรัฐจะต้องคำนึงถึงมาตรการภายหลังจากการจัดซื้อจัดจ้าง โดยจะต้องประเมินว่า ภายหลังจากเข้าทำสัญญาและตรวจรับระบบปัญหาประติษฐ์แล้ว การทำงานของระบบปัญหาประติษฐ์ เป็นไปโดยสอดคล้องกับรายงานการประเมินที่ทำไว้ในขั้นตอนก่อนการจัดซื้อจัดจ้างมากน้อยเพียงใด

ส่วนการสร้างแนวปฏิบัติที่ดีในการใช้ปัญหาประติษฐ์เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ในประเทศไทย ย่อมมีข้อพิจารณาในทำนองเดียวกันกับการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลอื่น ๆ คือ หน่วยงานรัฐ จะต้องประเมินก่อนว่าการใช้ปัญหาประติษฐ์จะช่วยให้การจัดซื้อจัดจ้างบรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสมกับลักษณะของการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น ๆ และจะต้องใช้ปัญหาประติษฐ์อย่างมีความรับผิดชอบ ด้วยการมีปัญหาประติษฐ์ที่มีคุณภาพ มีความโปร่งใส และสามารถอธิบายที่มาที่ไปในการประมวลผล ของปัญหาประติษฐ์ได้ หน่วยงานรัฐจะต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยไม่เลือกปฏิบัติ และจะต้องมี มาตรการป้องกันและบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ที่เกี่ยวข้องจากการทำงานที่ผิดพลาดของระบบ ปัญหาประติษฐ์



ศาลปกครองในฐานะองค์กรที่ตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ย่อมสมควรต้องติดตามพัฒนาการของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์และพัฒนาการของแนวปฏิบัติที่ดีในการจัดซื้อจัดจ้างปัญญาประดิษฐ์ภาครัฐและการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง ศาลปกครองจะต้องสร้างความรู้ความเข้าใจความเชี่ยวชาญในประเด็นดังกล่าวเช่นเดียวกันกับหน่วยงานรัฐอื่น เพื่อให้สามารถตัดสินใจพิพาทได้โดยเข้าใจความท้าทายและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในภาครัฐกับกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่างถูกต้อง

กฎหมายพลังงานฝรั่งเศสในระยะเปลี่ยนผ่าน : รากฐานทางประวัติศาสตร์ และการบูรณาการกับสหภาพยุโรป

French Energy Law in Transition : Historical Foundations and EU Integration

อานันท์ กระบวนศรี*

รับบทความเมื่อ 10 มีนาคม 2569

แก้ไขบทความเมื่อ 31 กรกฎาคม 2569

ตอบรับบทความเมื่อ 31 กรกฎาคม 2569

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาพลวัตและวิวัฒนาการของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศส โดยวิเคราะห์ความตึงเครียดระหว่างจารีตการปกครองแบบรัฐเดี่ยวรวมศูนย์ที่เน้นการจัดทำบริการสาธารณะกับกฎหมายสหภาพยุโรปที่มุ่งส่งเสริมการเปิดเสรีและการแข่งขันภายใต้แนวคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ การศึกษาเริ่มต้นจากการทบทวนพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่ยุคสัมปทานท้องถิ่น สู่การโอนกิจการเป็นของรัฐในปี ค.ศ. 1946 ซึ่งสถาปนารูปแบบรัฐผู้ประกอบการ (État opérateur) ที่ผูกขาดกิจการพลังงานผ่านการไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (Électricité de France (EDF)) และการก๊าซแห่งประเทศฝรั่งเศส (Gaz de France (GDF)) เพื่อสร้างความเสมอภาค ความสมานฉันท์ทางสังคม และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน จากนั้นได้วิเคราะห์แรงผลักดันจากสหภาพยุโรปผ่านกลุ่มกฎหมายพลังงานทั้ง 5 ระลอก ซึ่งนำไปสู่การรื้อถอนโครงสร้างการผูกขาดในแนวดิ่ง และการเปลี่ยนผ่านจากรูปแบบรัฐผู้ประกอบการไปสู่รูปแบบรัฐผู้กำกับ (État régulateur) การปฏิรูปดังกล่าวเริ่มจากการบังคับแยกบัญชี การแยกนิติบุคคล และพัฒนาไปสู่การแยกอำนาจบริหารจัดการกิจการโครงข่าย เพื่อเปิดโอกาสให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและการเข้าถึงโครงข่ายพลังงานโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ควบคู่กับการจัดตั้งและการยกระดับบทบาทขององค์กรอิสระทางปกครอง โดยเฉพาะคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานในฐานะกลไกสำคัญของการกำกับตลาดพลังงาน นอกจากนี้ การศึกษายังครอบคลุมการเปลี่ยนผ่านสู่พลังงานสะอาด การเพิ่มบทบาทของผู้บริโภคให้สามารถเป็นผู้ผลิตและใช้ไฟฟ้าด้วยตนเอง ตลอดจนการรับมือกับวิกฤตการณ์ราคาพลังงานในปี ค.ศ. 2022 ซึ่งนำไปสู่

* น.บ., น.ม. (กฎหมายมหาชน), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประกาศนียบัตรชั้นสูง (กฎหมายปกครอง) (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัย Paris II Panthéon - Assas, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชนทางธุรกิจ) มหาวิทยาลัย Paris - Saclay (เกียรตินิยม) (ทุนรัฐบาล ก.พ.), นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัย Toulouse Capitole (ทุนรัฐบาลฝรั่งเศส) ประเทศฝรั่งเศส, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



การปฏิรูปโครงสร้างตลาดไฟฟ้า การยอมรับมาตรการแทรกแซงราคาในภาวะวิกฤต และการวางรากฐานสำหรับตลาดก๊าซคาร์บอนต่ำและไฮโดรเจน จากการศึกษาพบว่า การปรับตัวของระบบกฎหมายฝรั่งเศสมิใช่การยกเลิกบริการสาธารณะแบบดั้งเดิม หากเป็นการจัดวางดุลยภาพใหม่ระหว่างสามเสาหลักสำคัญ ได้แก่ จารีตบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาค หลักความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะ แนวคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจและกฎหมายสหภาพยุโรปที่ยึดถือหลักการแข่งขันเสรี ตลอดจนเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและผู้บริโภค

คำสำคัญ : กฎหมายพลังงาน, กฎหมายมหาชน, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กฎหมายปกครอง, กฎหมายการคลัง, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, กฎหมายสหภาพยุโรป, บริการสาธารณะ, รัฐผู้ประกอบการ, รัฐผู้กำกับ, การเปิดเสรีกิจการพลังงาน, การแข่งขันเสรี, การเปลี่ยนผ่านพลังงาน, ประชาธิปไตย, ประชาธิปไตยทางพลังงาน, อธิปไตยทางพลังงาน, ภูมิรัฐศาสตร์, ประเทศฝรั่งเศส, สหภาพยุโรป

Abstract

This article examines the dynamics and evolution of French energy law by analysing the tension between France's centralised unitary - state tradition, centred on the provision of public services, and European Union law, which promotes liberalisation and competition under an economically liberal paradigm. The study begins with a historical review of developments from the era of local concessions to the nationalization of energy undertakings in 1946. This nationalisation established the model of the entrepreneurial state (*État opérateur*), under which energy activities were monopolised through *Électricité de France* (EDF) and *Gaz de France* (GDF) in order to promote equality, social cohesion, and territorial cohesion. The article then analyses the impetus generated by five successive EU Energy Packages, which led to the dismantling of vertically integrated monopoly structures and the transition from the entrepreneurial state to the regulatory state (*État régulateur*). These reforms progressed from accounting unbundling and legal unbundling to the separation of management functions in network activities, thereby promoting fair competition and non - discriminatory access to energy networks. They were accompanied by the establishment and strengthening of independent administrative authorities, in particular the Energy Regulatory Commission (*Commission de régulation de l'énergie* (CRE)), as a key institutional mechanism for energy market regulation. The study further covers the transition towards clean energy, the empowerment of consumers to generate and consume their own electricity, and the response to the energy price crisis of 2022. These developments resulted in reforms to electricity market design, the acceptance of price intervention measures in times of crisis, and the establishment of legal foundations for renewable gas, low - carbon gas and hydrogen markets. The study finds that the adaptation of the French legal system does not entail the abolition of its traditional public service model. Rather, it establishes a new balance among three central pillars : the French tradition of public service, founded on the principles of equality, continuity, and adaptability or mutability; economic liberalism and EU law founded on the principle of free competition; and the objective of sustainable development, which emphasises environmental and consumer protection.

Keywords : energy law, public law, public economic law, constitutional law, administrative law, public finance law, environmental law, european union law, public service, entrepreneurial state, regulatory state, energy liberalisation, free competition, energy transition, democracy, energy democracy, energy sovereignty, geopolitics, France, European Union

บทนำ

บทความนี้ตั้งต้นจากปัญหาว่า เมื่อกิจการพลังงานซึ่งเคยเป็นพื้นที่สำคัญของบริการสาธารณะระดับชาติและรัฐผู้ประกอบการแบบฝรั่งเศสต้องเข้าสู่กรอบกฎหมายสหภาพยุโรปที่ให้ความสำคัญกับตลาดภายใน การเปิดเสรี และการแข่งขันเสรี ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างและหลักคิดของตนอย่างไร ปัญหาดังกล่าวมิใช่เพียงคำถามเชิงเทคนิคเกี่ยวกับการปรับกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป หากแต่เป็นคำถามพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจว่า รัฐยังสามารถรักษาภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะด้านพลังงานไว้ได้หรือไม่ ภายใต้ระเบียบกฎหมายที่ลดทอนการผูกขาดและบังคับให้โครงข่ายพลังงานเปิดรับการแข่งขัน การศึกษานี้จึงมุ่งแสดงให้เห็นว่า พัฒนาการของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสมิได้ดำเนินไปในลักษณะการถอยร่นของรัฐ ต่อหน้าตลาดอย่างสิ้นเชิง แต่เป็นการปรับรูปแบบของอำนาจรัฐจากการเป็นผู้ประกอบกิจการโดยตรงไปสู่การเป็นผู้กำกับตลาดและผู้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ภายใต้ดุลยภาพใหม่ระหว่างบริการสาธารณะแบบฝรั่งเศสกับกฎหมายตลาดภายในของสหภาพยุโรป เพื่อคลี่คลายปัญหาดังกล่าว จำเป็นต้องเริ่มจากการทำความเข้าใจที่มาและความสำคัญของพัฒนาการทางกฎหมายพลังงานฝรั่งเศส การศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายพลังงาน (droit de l'énergie) ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่อาจสำรวจแต่เพียงการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรในทางเทคนิค หรือการรวบรวมลำดับเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์อย่างผิวเผินเท่านั้น หากแต่จะต้องศึกษา ลึกลงไปถึงรากฐานทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์การเมือง และพลวัตความขัดแย้งระหว่างแนวคิดปรัชญาการเมืองการปกครองสองกระแสหลักที่ซบเซาเกี่ยวกันมาตลอดช่วงปลายศตวรรษที่ 20 จนถึงปัจจุบัน ด้านหนึ่ง คือ จารีตประเพณีการปกครองของรัฐเดี่ยวแบบรวมศูนย์ (État unitaire centralisé) ซึ่งฝังรากลึกอยู่ในประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาของประเทศฝรั่งเศสและยึดถือความเป็นหนึ่งเดียวของอำนาจรัฐเป็นสำคัญ ขณะที่อีกด้านหนึ่ง คือ กระแสของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศและกฎหมายสหภาพยุโรปที่มุ่งเน้นการเปิดเสรีการแข่งขันและการลดทอนบทบาทของรัฐในการแทรกแซงตลาดภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมใหม่ (néolibéralisme) การปะทะกันระหว่างสองกระแสความคิดนี้ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างที่สั่นคลอนรากฐานของกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง และกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศสอย่างถึงแก่น

การย้อนกลับไปสำรวจรากฐานทางประวัติศาสตร์กฎหมายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อให้เข้าใจถึงพลวัตของกิจการพลังงานและการกำกับกิจการพลังงานของประเทศฝรั่งเศส ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เป็นยุคที่ไฟฟ้ายังไม่ได้มีสถานะเป็น “บริการสาธารณะแห่งชาติ” แต่เป็นเพียง “นวัตกรรมทางวิทยาศาสตร์” และ “สินค้า” เชิงพาณิชย์ทั่วไปภายใต้กลไกตลาดเสรี การดำเนินกิจการในช่วงเวลานี้มีลักษณะที่ขับเคลื่อนโดยภาคเอกชนเป็นหลัก ภายใต้สภาวะที่ปราศจากกรอบกฎหมายส่วนกลางที่ชัดเจน กิจการทั้งหมดถูกบริหารจัดการบนพื้นฐานของสัญญาสัมปทานท้องถิ่น (concessions locales) ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเทศบาลกับบริษัทเอกชนรายย่อย การจัดการที่กระจัดกระจายนี้ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางเทคนิคและราคาอย่างรุนแรงทั่วประเทศ ระบบสัมปทานท้องถิ่นนี้เองได้กลายเป็นจุดตั้งต้นของการพัฒนาหลักกฎหมายโดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État)

ในฐานะศาลปกครองสูงสุด¹ ในการวางรากฐานหลักการสำคัญของกฎหมายปกครองสมัยใหม่ผ่านคดี Deville - lès - Rouen ค.ศ. 1902 โดยเฉพาะหลักการที่ว่าประโยชน์สาธารณะต้องอยู่เหนือกฎเกณฑ์ของสัญญาเอกชน อันนำไปสู่ “หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง” (principe de mutabilité)² ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่ง และเป็นหัวใจสำคัญของการกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ (mission de service public) ในเวลาต่อมา ปัญหาความกระจัดกระจายและไร้เอกภาพในยุคสัมปทานท้องถิ่นนำไปสู่จุดเปลี่ยนสำคัญ คือ การรวบอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางโดยรัฐบัญญัติที่ 46 - 628 ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946 (loi de nationalization de 1946) กฎหมายฉบับนี้มีได้เป็นเพียงเครื่องมือทางเศรษฐกิจที่เข้ามาแก้ไขความล้มเหลวของกลไกตลาดเท่านั้น แต่มีสถานะเป็นกฎหมายแม่บททางเศรษฐกิจในทางปฏิบัติที่ได้สถาปนาให้กิจการพลังงานมีสถานะเป็น “บริการสาธารณะระดับชาติ” (service public national) โดยถือเป็นเสาหลักสำคัญของแนวคิดทางเศรษฐกิจการเมืองของประเทศฝรั่งเศสที่รัฐมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อพลเมืองในการสร้างความสมานฉันท์ทางสังคม (cohesion sociale) และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน (cohesion territoriale) ผ่านกลไกการผูกขาดโดยรัฐ (monopole d'État) ที่มีการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขนาดใหญ่ขึ้น ได้แก่ การไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (EDF) และการก๊าซแห่งประเทศฝรั่งเศส (GDF) องค์การเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจมหาชนและเอกสิทธิ์ในการผูกขาดการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน การส่งผ่านโครงข่ายหลัก และการจำหน่ายผ่านโครงข่ายระดับท้องถิ่น เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนทุกคน ไม่ว่าจะยากดีมีจนหรืออาศัยอยู่ในถิ่นทุรกันดารเพียงใด จะต้องสามารถเข้าถึงพลังงานภายใต้หลักความเสมอภาคและความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ โดยหลักการกำหนดอัตราค่าบริการให้เท่าเทียมกันทั่วประเทศ (péréquation tarifaire) ปรากฏเด่นชัดเป็นพิเศษในภาคไฟฟ้า เพื่อเฉลี่ยทุกขเจลี่ยสุททางราคาระหว่างประชาชนในเมืองและชนบท

แนวคิดทางเศรษฐกิจการเมืองดังกล่าวได้ถูกท้าทายอย่างรุนแรงนับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 เป็นต้นมา เมื่ออิทธิพลของแนวคิดเสรีนิยมใหม่และกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มุ่งสร้าง “ตลาดภายใน” ได้บีบบังคับให้ประเทศฝรั่งเศสต้องรื้อถอนโครงสร้างการผูกขาดและเปลี่ยนสถานะของพลังงานจาก “สิทธิทางสังคม” มาเป็น “สินค้าทางเศรษฐกิจ” ที่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันเสรี (principe de libre concurrence) ปรากฏการณ์นี้ได้นำไปสู่การเปลี่ยนผ่านกระบวนการทัศน์ครั้งประวัติศาสตร์จากยุค “รัฐผู้แทรกแซง” (État interventionniste) หรือ “รัฐผู้ประกอบการ” (État opérateur) ที่รัฐลงมาเป็นผู้เล่นในสนามเศรษฐกิจด้วยตนเอง ไปสู่ยุค “รัฐผู้กำกับ” (État régulateur) ที่รัฐต้องเปลี่ยนบทบาทออกมาทำหน้าที่เป็นกรรมการผู้กำหนดกติกาเพื่อรักษาความเป็นกลางของตลาด ก่อให้เกิดความขัดแย้งเชิงบรรทัดฐานระหว่างแนวคิด “บริการสาธารณะแบบฝรั่งเศส” ที่เน้นความมั่นคงและความเท่าเทียม กับแนวคิด “การแข่งขันเสรีแบบยุโรป” ที่เน้นประสิทธิภาพและทางเลือกของผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ ปัญหาทางวิชาการของบทความนี้จึงมิใช่เพียงการถามว่า

¹ ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สภาแห่งรัฐ” ซึ่งหมายถึง สภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นศาลปกครองสูงสุดในบทความนี้

² หรืออาจแปลว่า “หลักว่าด้วยการปรับปรุงให้บริการสาธารณะนั้นทันสมัยอยู่เสมอ” “หลักความสามารถในการปรับตัว” หรือ “หลักว่าด้วยความสามารถในการปรับตัวหรือเปลี่ยนแปลงได้ของบริการสาธารณะ” ได้เช่นเดียวกัน

ประเทศฝรั่งเศสเปิดเสรีกิจการพลังงานเมื่อใด หรือกฎหมายสหภาพยุโรปบังคับให้ประเทศฝรั่งเศสแก้ไขกฎหมายภายในอย่างไร หากแต่เป็นการพิจารณาในเชิงโครงสร้างว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสสามารถรักษาแก่นของบริการสาธารณะด้านพลังงานไว้ได้เพียงใด เมื่อถูกบังคับให้ยอมรับแนวความคิดของตลาดภายในการแข่งขันเสรี การแยกกิจการโครงข่ายและการเกิดขึ้นขององค์กรกำกับอิสระ เมื่อพิจารณาพัฒนาการดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง จะเห็นได้ว่าการเปิดเสรีมิได้ทำให้บริการสาธารณะด้านพลังงานสูญสิ้นไป หากแต่ทำให้บริการสาธารณะเปลี่ยนรูปจากการผูกขาดโดยวิสาหกิจมหาชนไปสู่การกำกับตลาดผ่านกฎหมาย องค์กรกำกับที่เป็นอิสระ และกลไกคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะในช่วงวิกฤตการณ์พลังงานและการเปลี่ยนผ่านไปสู่พลังงานสะอาด ทั้งนี้ แม้ว่าบทความนี้จะมีได้มุ่งศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทยโดยตรง แต่ความรู้ที่ได้จากประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์ต่อการทำความเข้าใจบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ และเป็นฐานคิดสำหรับการพัฒนากฎหมายพลังงานและกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อไป

ภูมิหลังและปัญหาทางวิชาการดังกล่าวทำให้การวิเคราะห์จำเป็นต้องตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานหลายประการ แต่ในขณะเดียวกันจำเป็นต้องแยกให้ชัดว่า สิ่งใดเป็น “หลักการ” ในความหมายของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ใช้กำกับและควบคุมการใช้อำนาจอรัฐ สิ่งใดเป็นเพียง “เป้าหมาย” หรือ “วัตถุประสงค์” ของนโยบายพลังงาน และสิ่งใดเป็นเพียง “มาตรการ” “กลไก” หรือ “วิธีการ” ที่กฎหมายเลือกใช้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว การจำแนกสถานะเช่นนี้มีความสำคัญมาก เพราะ “หลักการ” ทำหน้าที่กำหนดกรอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการของรัฐ ในขณะที่ “เป้าหมาย” หรือ “วัตถุประสงค์” ทำหน้าที่ชี้ทิศทางการของนโยบาย ส่วน “มาตรการ” “กลไก” หรือ “วิธีการ” เป็นเพียงเครื่องมือที่กฎหมายเลือกใช้ในแต่ละช่วงเวลา ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย มาตรการทางเศรษฐกิจ หรือการจัดตั้งและจัดโครงสร้างองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่เฉพาะ หลักการพื้นฐานที่มีบทบาทสำคัญมีอยู่สองกลุ่ม กลุ่มแรก คือ กรอบแนวคิดและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะในกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะหลักความเสมอภาคของบริการสาธารณะ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการสาธารณะ และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะ หลักการเหล่านี้อธิบายได้ว่าเหตุใดกิจการไฟฟ้าและก๊าซจึงถูกจัดวางและเคยถูกจัดวางให้เป็นภารกิจพื้นฐานของประเทศฝรั่งเศส และเหตุใดรัฐจึงมีความชอบธรรมในการเข้าแทรกแซง ควบคุม หรือผูกขาดกิจกรรมการผลิตและการจัดหาแหล่งพลังงานในบางช่วงเวลา กลุ่มที่สอง คือ กรอบกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยตลาดภายใน ได้แก่ หลักการแข่งขันเสรี หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักความโปร่งใส และหลักความได้สัดส่วน ซึ่งทำให้การรักษาประโยชน์สาธารณะด้านพลังงานของรัฐสมาชิกต้องดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขของตลาดภายในและการกำกับตรวจสอบในระดับสหภาพยุโรป นอกจากนี้หลักการดังกล่าว บทความนี้ยังศึกษาถึงเป้าหมายเชิงนโยบายและกลไกทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละยุคสมัยด้วย เช่น เป้าหมายด้านความมั่นคงทางพลังงาน การเปลี่ยนผ่านพลังงาน การลดคาร์บอน การพัฒนาอย่างยั่งยืน การคุ้มครองผู้บริโภค และการลดความยากจนทางพลังงาน ตลอดจนมาตรการหรือกลไกที่กฎหมายใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายเหล่านั้น ได้แก่ การโอนกิจการเป็นของรัฐ การเปิดเสรีกิจการพลังงาน การแยกกิจการโครงข่าย การเปิดให้บุคคลที่สามเข้าใช้โครงข่าย การจัดตั้งองค์กรกำกับอิสระ การกำหนดราคา

ที่มีการควบคุม กลไกการลำดับความคุ้มค่าของต้นทุน กลไกการกำหนดราคาตามต้นทุนส่วนเพิ่ม สัญญาซื้อขายไฟฟ้าระยะยาว สัญญาเพื่อชดเชยส่วนต่างของราคา และมาตรการแทรกแซงราคาในภาวะวิกฤต การศึกษาหลักการเป้าหมาย และมาตรการดังกล่าวจะทำให้เห็นว่า พัฒนาการของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสมิได้เป็นเพียงการเปลี่ยนเครื่องมือทางกฎหมาย หากเป็นการจัดวางดุลยภาพใหม่ระหว่างบริการสาธารณะ ตลาด และการเปลี่ยนผ่านด้านพลังงาน

เมื่อกำหนดกรอบหลักการ เป้าหมาย และมาตรการที่ใช้ในการวิเคราะห์แล้ว การศึกษาจำเป็นต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน บทความนี้จึงกำหนดขอบเขตการศึกษาโดยอาศัยเกณฑ์สำคัญสามประการ ได้แก่ ประเภทของกิจการพลังงานที่ศึกษา ช่วงเวลาของพัฒนาการทางกฎหมาย และมุมมองทางนิติศาสตร์ที่ใช้ในการวิเคราะห์ *ประการแรก* ในด้านประเภทยของกิจการพลังงาน บทความนี้มีได้มุ่งศึกษากฎหมายพลังงานทุกประเภทที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพลังงาน ไม่ว่าจะเป็นกิจการปิโตรเลียม ถ่านหิน เชื้อเพลิงชีวภาพ เชื้อเพลิงเหลวชีวภาพ พลังงานความร้อน หรือกฏหมายเฉพาะด้านความปลอดภัยนิวเคลียร์และเหมืองแร่ เว้นแต่ในส่วนที่กิจการหรือแหล่งพลังงานเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับโครงสร้างของตลาดไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ เช่น พลังงานหมุนเวียนในฐานะแหล่งผลิตไฟฟ้า หรือก๊าซหมุนเวียนและก๊าซคาร์บอนต่ำในฐานะส่วนที่เชื่อมต่อกับตลาดก๊าซธรรมชาติเดิม และไฮโดรเจนในฐานะตลาดและโครงข่ายพลังงานประเภทใหม่ในระยะเปลี่ยนผ่าน เหตุผลที่บทความเลือกศึกษากิจการไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติเป็นแกนหลัก เพราะเป็นกิจการพลังงานแบบโครงข่ายที่สะท้อนปัญหากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจได้อย่างชัดเจน ทั้งในมิติของบริการสาธารณะ การผูกขาดโดยรัฐ การเปิดให้บุคคลที่สามเข้าถึงโครงข่าย การแยกกิจการ การกำกับโดยองค์กรอิสระ และการเปิดเสรีภายใต้สิทธิพลของกฎหมายตลาดภายในของสหภาพยุโรป กล่าวอีกนัยหนึ่ง กิจการไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติเป็นจุดเริ่มต้นที่เหมาะสมในการศึกษากฎหมายพลังงานฝรั่งเศสและกฎหมายพลังงานยุโรป เพราะเป็นพื้นที่ของการเปลี่ยนผ่านจากรัฐผู้ประกอบการไปสู่รัฐผู้กำกับปรากฏอย่างเป็นรูปธรรม และเป็นจุดบรรจบระหว่างระบอบบริการสาธารณะของฝรั่งเศสกับกฎหมายตลาดภายในของสหภาพยุโรปได้อย่างชัดเจน *ประการที่สอง* ในด้านช่วงเวลาของพัฒนาการทางกฎหมาย บทความนี้มีได้มุ่งศึกษาเฉพาะกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสในปัจจุบันอย่างละเอียด หากแต่มุ่งศึกษาพัฒนาการของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสในมิติของ “การเปลี่ยนผ่าน” ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคสัมปทานท้องถิ่นและการถือกำเนิดของกิจการไฟฟ้าในฐานะนวัตกรรมทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ก่อนจะพิจารณาการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐในปี ค.ศ. 1946 การจัดตั้ง EDF และ GDF และการก่อรูปของรัฐผู้ประกอบการซึ่งรัฐลงมาดำเนินกิจการพลังงานโดยตรงภายใต้กรอบบริการสาธารณะระดับชาติ จากนั้น บทความจะศึกษาการเปลี่ยนแปลงภายใต้สิทธิพลของกฎหมายสหภาพยุโรปตั้งแต่ทศวรรษที่ 1980 เป็นต้นมา การเปลี่ยนผ่านจากแนวคิดบริการสาธารณะ (service public) แบบฝรั่งเศสไปสู่กรอบบริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ (service d'intérêt économique général (SIEG)) ของสหภาพยุโรป โดยเฉพาะการเปิดเสรีกิจการพลังงานและการรื้อถอนโครงสร้างการผูกขาดผ่านกลุ่มกฎหมายพลังงานของสหภาพยุโรปหลายระลอก กระบวนการดังกล่าวมิได้เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงทางเทคนิคของกฎหมายตลาดพลังงาน หากยังสะท้อนการปรับบทบาทของรัฐจากรูปแบบรัฐผู้ประกอบการไปสู่รูปแบบรัฐผู้กำกับ

กล่าวคือ รัฐค่อย ๆ ถอยออกจากการเป็นผู้ดำเนินกิจการโดยตรง และเปลี่ยนบทบาทมาเป็นผู้วางกติกา กำกับตลาด รับรองความเป็นกลางของผู้ประกอบการโครงข่าย และคุ้มครองผู้บริโภคภายใต้ระบบตลาดที่มีการแข่งขัน ท้ายที่สุด บทความจะพิจารณาพัฒนาการในยุคพลังงานสะอาด ตั้งแต่การเปลี่ยนผ่านด้านพลังงาน การเพิ่มบทบาทของผู้บริโภค การปฏิรูปตลาดไฟฟ้าภายหลังวิกฤตการณ์ราคาพลังงาน ค.ศ. 2022 ไปจนถึงการวางกรอบกฎหมายสำหรับตลาดก๊าซหมุนเวียน ก๊าซคาร์บอนต่ำ และไฮโดรเจนในกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดล่าสุด ช่วงเวลาทั้งหมดนี้จึงช่วยให้เห็นพลวัตสำคัญของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสว่า มิได้เคลื่อนจาก “รัฐ” ไปสู่ “ตลาด” อย่างตัดขาด หากเป็นการปรับบทบาทของรัฐให้ดำรงอยู่ภายใต้เงื่อนไขใหม่ของตลาดภายในการแข่งขันเสรี และการเปลี่ยนผ่านด้านพลังงาน และ *ประการที่สาม* ในด้านเนื้อหาและมุมมองทางนิติศาสตร์ บทความนี้มุ่งศึกษาพลวัตของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสในฐานะกรณีศึกษาของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ โดยให้ความสำคัญกับการจัดวางบทบาทของรัฐในกิจการพลังงาน มากกว่าการศึกษาธุรกิจพลังงานในทางพาณิชย์ การวิเคราะห์ตลาดพลังงานด้วยตัวเลขทางเศรษฐศาสตร์ หรือการอธิบายเทคนิคทางวิศวกรรมพลังงานโดยละเอียด ทั้งนี้ ภายใต้ขอบเขตการศึกษาดังกล่าว ระเบียบวิธีวิจัยของบทความนี้จึงเป็นการศึกษาเชิงคุณภาพทางนิติศาสตร์ โดยใช้วิธีวิจัยเอกสารเป็นหลัก มิได้มุ่งเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงปริมาณหรือวิเคราะห์ข้อมูลทางสถิติ หากแต่มุ่งศึกษาความหมาย โครงสร้าง และพัฒนาการของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายผ่านการตีความบทบัญญัติ คำวินิจฉัย และเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การศึกษาจึงอาศัยแหล่งข้อมูลปฐมภูมิ ได้แก่ สนธิสัญญาของสหภาพยุโรป ระเบียบและข้อบังคับของสหภาพยุโรป ประมวลกฎหมายพลังงานของประเทศฝรั่งเศส รัฐบัญญัติและกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการทั้งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายสหภาพยุโรป ประกอบกับแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ ได้แก่ รายงานของหน่วยงานรัฐและองค์กรกำกับเอกสารราชการ บทความทางวิชาการ ตำรา และวรรณกรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายพลังงาน กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ กฎหมายปกครอง และกฎหมายสหภาพยุโรป

การศึกษานี้มิได้มุ่งเพียงเรียบเรียงพัฒนาการของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสตามลำดับเวลา หากแต่มุ่งวิเคราะห์เชิงนิติศาสตร์ว่า ในแต่ละช่วงของการเปลี่ยนผ่าน กฎหมายได้จัดวางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ตลาด ผู้ประกอบการโครงข่าย ผู้ประกอบกิจการพลังงาน องค์กรกำกับ และผู้บริโภคไว้อย่างไร โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงจากระบบสัมปทานท้องถิ่นไปสู่ระบบวิสาหกิจมหาชนผูกขาด จากระบบบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศสไปสู่กรอบบริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะของสหภาพยุโรป และจากบทบาทของรัฐในฐานะผู้ประกอบกิจการพลังงานโดยตรงไปสู่บทบาทของรัฐในฐานะผู้กำกับตลาดพลังงาน ทั้งนี้ บทความยังพิจารณาประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสในเชิงเปรียบเทียบเชิงแนวคิด เพื่อชี้ให้เห็นว่าพัฒนาการดังกล่าวอาจให้บทเรียนแก่การพัฒนากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจและกฎหมายพลังงานของประเทศไทยในบางประเด็นได้ โดยมีได้มุ่งทำการเปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายไทยอย่างเต็มรูปแบบ จากปัญหาการศึกษากรอบหลักการ ขอบเขต และระเบียบวิธีดังกล่าว บทความนี้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 บทหลัก *บทที่ 1* การก่อร่างสร้างตัวของรูปแบบ “รัฐผู้ประกอบการ” และการจัดทำบริการสาธารณะแห่งชาติ ศึกษาพัฒนาการของกิจการพลังงานฝรั่งเศสตั้งแต่ยุคสัมปทานท้องถิ่น การวางหลักกฎหมายปกครองผ่านคดี Deville - lès - Rouen

การโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐในปี ค.ศ. 1946 การจัดตั้ง EDF และ GDF ตลอดจนการสถาปนาระบบผูกขาดโดยวิสาหกิจมหาชนในฐานะกลไกการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติ บทที่ 2 การเปลี่ยนแปลงมโนทัศน์จาก “บริการสาธารณะ” สู่ “บริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ” และการรื้อถอนโครงสร้างแบบผูกขาดภายใต้อิทธิพลของสหภาพยุโรป ศึกษาการเปลี่ยนแปลงของกรอบความคิดทางกฎหมายจากบริการสาธารณะแบบฝรั่งเศสไปสู่กรอบกฎหมายสหภาพยุโรปที่ยอมรับประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของตลาดภายใน การแข่งขันเสรี และหลักความได้สัดส่วน บทที่ 3 พลวัตการเปิดเสรีและการรื้อถอนโครงสร้างการผูกขาดในตลาดพลังงานยุโรป ศึกษากลุ่มกฎหมายพลังงานของสหภาพยุโรปในช่วงการเปิดเสรีตลาดไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ ตั้งแต่การแยกบัญชี การแยกนิติบุคคล การแยกกิจการโครงข่าย การเปิดให้บุคคลที่สามเข้าใช้โครงข่าย ตลอดจนการจัดตั้งและยกระดับบทบาทขององค์กรกำกับกิจการพลังงาน อันเป็นกลไกสำคัญที่เปลี่ยนบทบาทของรัฐจากผู้ประกอบการไปเป็นผู้กำกับตลาด และบทที่ 4 การเปลี่ยนผ่านไปสู่พลังงานสะอาดและการรับมือกับวิกฤตการณ์พลังงาน ศึกษาการเปลี่ยนผ่านของกฎหมายพลังงานยุโรปและฝรั่งเศสในยุคพลังงานสะอาด ตั้งแต่การส่งเสริมพลังงานหมุนเวียน การเพิ่มบทบาทของผู้บริโภคและผู้ผลิตไฟฟ้าใช้เอง การปฏิรูปตลาดไฟฟ้าหลังวิกฤตการณ์ราคาพลังงาน ค.ศ. 2022 การยอมรับบทบาทของรัฐในการแทรกแซงราคาในยามวิกฤต ตลอดจนการวางกรอบกฎหมายสำหรับตลาดก๊าซคาร์บอนต่ำและไฮโดรเจน บทสรุปของบทความจะย้อนกลับไปตอบปัญหาการศึกษาหลักว่า การเปลี่ยนผ่านของกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสเป็นการสิ้นสุดของบริการสาธารณะ หรือเป็นการปรับรูปแบบของบริการสาธารณะให้ดำรงอยู่ภายใต้ระเบียบกฎหมายเศรษฐกิจยุโรปสมัยใหม่

บทที่ 1 การก่อร่างสร้างตัวของรูปแบบ “รัฐผู้ประกอบการ” และการจัดทำบริการสาธารณะแห่งชาติ

การทำความเข้าใจสถานะและบทบาทของรัฐในกิจการพลังงานของประเทศฝรั่งเศสจะต้องศึกษาโดยสืบสาวย้อนกลับไปถึงรากเหง้าทางประวัติศาสตร์และนิติปรัชญาที่หล่อหลอมให้เกิดรูปแบบเฉพาะตัวที่เรียกว่า รูปแบบฝรั่งเศส การก่อรูปนี้มีได้เกิดขึ้นซ้ำซ้ำมคิน หากแต่มีวิวัฒนาการที่ยาวนานกว่าครึ่งศตวรรษ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการกิจของรัฐและรูปแบบองค์กร

ภารกิจสำคัญประการหนึ่งของรัฐคือการจัดทำบริการสาธารณะ (service public)³ แต่คำถามสำคัญในทางกฎหมายคือ “รัฐ” ในที่นี้หมายถึงใคร และใช้องค์กรรูปแบบใดในการดำเนินกิจการ ในประเทศไทยมักจะใช้คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” เพื่อสื่อความหมายถึงกิจการของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะและแสวงหากำไร อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศฝรั่งเศสยอมรับว่า “รัฐ” (หรือรัฐส่วนกลาง) มีสถานะเป็นนิติบุคคล ประกอบกับในบริบทของกฎหมายสหภาพยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

³ สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 24 ฉบับที่ 4, 2537, น. 829-830., ในบทความนี้ จะกล่าวเน้นไปที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นหลัก

ในบริบทของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ (droit public économique) ได้มีมุมมองเกี่ยวกับภาครัฐในความหมายอย่างกว้าง การเลือกใช้คำว่า “วิสาหกิจมหาชน” (entreprise publique หรือ public undertaking ในภาษาอังกฤษ) นั้น มีความถูกต้องแม่นยำกว่าคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” เนื่องจากคำว่า “รัฐ” ในการรับรู้ทั่วไป มักจำกัดความหมายเพียงแค่อำนาจส่วนกลาง (État) แต่ในความเป็นจริง นอกเหนือจาก “รัฐ” แล้ว ยังมีนิติบุคคลในทางมหาชนอื่น ๆ ที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกออกมาต่างหากจากรัฐ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งก็สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้เช่นเดียวกับรัฐส่วนกลาง⁴

ในคำนิยามของวิสาหกิจมหาชนตามข้อบังคับของคณะกรรมการยุโรป ที่ 2006/111/CE ว่าด้วยความโปร่งใสของความสัมพันธ์ทางการเงินระหว่างรัฐสมาชิกกับวิสาหกิจมหาชน ตลอดจนความโปร่งใสทางการเงินภายในวิสาหกิจบางประเภท⁵ นั้น กินความหมายกว้างกว่าวิสาหกิจมหาชนที่รัฐส่วนกลางเป็นเจ้าของ แต่จะยึดถือกฎเกณฑ์ “อิทธิพลครอบงำ” (dominant influence) จากหน่วยงานทางปกครองทุกระดับชั้น เป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลกลาง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (collectivités territoriales) หรือนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ ดังปรากฏในข้อ 2 บทนิยาม ที่ให้ความหมายของ (ก) “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า หน่วยงานของรัฐทุกระดับ รวมถึงรัฐ ตลอดจนหน่วยงานระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นทั้งหมด และ (ข) “วิสาหกิจมหาชน” หมายความว่า วิสาหกิจใด ๆ ที่หน่วยงานของรัฐสามารถใช้อิทธิพลครอบงำได้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม อันเนื่องมาจากความเป็นเจ้าของ การมีส่วนร่วมทางการเงิน หรือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับควบคุมวิสาหกิจนั้น⁶ เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความเป็นเจ้าของและอำนาจควบคุมของรัฐ วิสาหกิจมหาชนของประเทศฝรั่งเศสสามารถจำแนกออกได้เป็นสองระดับที่สำคัญ ได้แก่ วิสาหกิจมหาชนระดับชาติ และวิสาหกิจมหาชนระดับท้องถิ่น โดยวิสาหกิจมหาชนระดับชาติ หมายถึง วิสาหกิจที่รัฐส่วนกลางเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือมีอำนาจควบคุมเชิงโครงสร้าง ไม่ว่าจะโดยการถือหุ้น การใช้อำนาจแต่งตั้งคณะผู้บริหาร หรือใช้กฎเกณฑ์บังคับควบคุมกิจการนั้น ส่วนวิสาหกิจมหาชนระดับท้องถิ่น เป็นกลไกทางเศรษฐกิจที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นโดยเป็นนิติบุคคล

⁴ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530) ในหน้าที่ 5 ของบทนำ.

⁵ Directive 2006/111/CE.

⁶ Article 2 de Directive 2006/111/CE : « Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) « pouvoirs publics », tous les pouvoirs publics, y compris l'État, ainsi que les autorités régionales et locales et toutes les autres collectivités territoriales;

b) « entreprise publique », toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. ».

แยกต่างหากจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ก่อตั้ง⁷ ทั้งนี้ วิสาหกิจในระดับดังกล่าวอาจจัดตั้งในรูปแบบบริษัทเศรษฐกิจผสมของท้องถิ่น (*société d'économie mixte (SEM)*) ซึ่งมีเอกชนร่วมถือหุ้น หรือในรูปแบบบริษัทมหาชนท้องถิ่น (*société publique locale (SPL)*) ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด นอกจากนี้ ยังมีวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมของนิติบุคคลมหาชนอื่นที่ไม่ใช่รัฐส่วนกลางโดยตรง เช่น สถาบันการเงินสาธารณะ อาทิ กองทุนเงินฝากและเงินค้ำประกันของรัฐ (*Caisse des dépôts et consignations*) หรือกลุ่มกิจการร่วมระหว่างเทศบาล (*groupements de communes*) ซึ่งรวมตัวกันเพื่อจัดทำบริการสาธารณะร่วมกัน⁸ ความแตกต่างระหว่างวิสาหกิจมหาชนระดับชาติและระดับท้องถิ่นดังกล่าวปรากฏชัดเจนเป็นพิเศษในกิจการพลังงานของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ โครงข่ายไฟฟ้าส่วนใหญ่ของประเทศอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของบริษัท Enedis ซึ่งเป็นบริษัทย่อยของการไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (*Électricité de France (EDF)*) อันเป็นวิสาหกิจมหาชนของรัฐส่วนกลาง ขณะเดียวกัน ในหลายพื้นที่กลับมีผู้ประกอบการระดับท้องถิ่นที่เรียกว่า วิสาหกิจโครงข่ายระบบจำหน่ายท้องถิ่น (*entreprises locales de distribution (ELDs)*) ทำหน้าที่บริหารระบบจำหน่ายพลังงานในเขตพื้นที่ เช่น (บริษัท) การไฟฟ้าแห่งเมืองสตราสบูร์ก (*Électricité de Strasbourg*) หรือ (บริษัท) การก๊าซแห่งเมืองบอร์โดซ์ (*Gaz de Bordeaux*) ซึ่งวิสาหกิจเหล่านี้มีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นใหญ่มิใช่รัฐบาลกลาง⁹

⁷ Michel Verpeaux et al., *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La Documentation française, 9^e éd., 2016, pp. 17-18., Bertrand Faure, *Droit des collectivités territoriales*, 8^e éd. : 2026, Dalloz, pp. 517-523., Virginie Donier, *Droit des collectivités territoriales*, 6^e éd. : 2025, Dalloz, pp. 1-3.

⁸ Pierre Delvolvé, *Droit public de l'économie*, 3^e éd. : 2025, Dalloz, pp. 620-631, Bertrand Faure, *op. cit.*, pp. 530-544., Virginie Donier, *op. cit.*, pp. 202-203, Cour des comptes, *LES SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE LOCALES Un outil des collectivités à sécuriser*, Mai 2019, pp. 15-24., Fédération des élus des Entreprises publiques locales (FedEpl), *Les Sociétés publiques locales*, 3 août 2017, pp. 1-3., *Collectivités Locales*, "Les sociétés d'économie mixte locales (SEML)," [online], retrieved from <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/animer-les-territoires/cohesion-territoriale-et-lamenagement-du-territoire/le-developpement-local/les-societes-deconomie-mixte-locales-semml> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569., et *Collectivités Locales*, "Les sociétés publiques locales et les sociétés publiques locales d'aménagement," [online], retrieved from <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/animer-les-territoires/cohesion-territoriale-et-lamenagement-du-territoire/le-developpement-local/les-societes-publiques-locales-et-les-societes-publiques-locales-damenagement> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

⁹ Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, *Le guide des sociétés d'économie mixte locales*, 2017, La Documentation française, pp. 15-26, Énergie - info, Mediateur national de l'énergie, "Qu'est - ce qu'une Entreprise Locale de Distribution ?," [online], retrieved from https://www.energie-info.fr/fiche_pratique/quest-ce-quune-entreprise-locale-de-distribution/. เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2569., et Pedro H. Perico E. Santos et al., "Electricity Distribution Systems in Europe: An Overview of Contemporary Regulatory Challenges," IFPEN Economic Papers, No. 148 (IFP School - IFPEN, April 2022), p. 5.

นอกจากนี้ในการจัดทำบริการสาธารณะระดับท้องถิ่นในบางกรณี องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเลือกใช้วิธีการที่เรียกว่า “กิจการพาณิชย์ของท้องถิ่น” (*régie*) ซึ่งหมายถึง การจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง (*gestion directe*) โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินกิจการเอง มิได้มอบหมายให้เอกชนหรือจัดตั้งบริษัทแยกต่างหากในลักษณะเชิงพาณิชย์ รูปแบบของกิจการพาณิชย์ของท้องถิ่นสามารถแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ กิจการพาณิชย์ของท้องถิ่นแบบไม่แยกเป็นนิติบุคคลต่างหาก (*régie simple*) ซึ่งมีสถานะเป็นเพียงหน่วยงานภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ใช้ทรัพย์สิน บุคลากร และงบประมาณของท้องถิ่นโดยตรง และกิจการพาณิชย์ของท้องถิ่นแบบมีสถานะเป็นนิติบุคคล (*régie personnalisée*) แยกต่างหาก มีความอิสระทางการเงิน แต่ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ก่อตั้ง ในบริบทของกิจการพลังงาน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งเลือกดำเนินกิจการผลิต การจัดหา และขายพลังงานด้วยตนเองในรูปแบบกิจการพาณิชย์ของท้องถิ่น โดยเฉพาะในกรณีกิจการพาณิชย์ของท้องถิ่นแบบไม่แยกเป็นนิติบุคคลต่างหาก ซึ่งทำหน้าที่ในการให้บริการพลังงานภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบโดยเฉพาะ¹⁰ กล่าวโดยสรุปด้วยลักษณะที่ซับซ้อนในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เพื่อกำหนดขอบเขตกิจกรรมของรัฐให้ครอบคลุมทั้งกิจการของรัฐและนิติบุคคลอื่น ในบทความนี้จึงใช้คำว่า “วิสาหกิจมหาชน” เป็นหลัก และอาจใช้คำว่า “วิสาหกิจ” ในบางบริบทเพื่อความกระชับทางภาษา ส่วนในกรณีที่ใช้คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” นั้น ย่อมหมายความว่าเฉพาะถึงวิสาหกิจที่รัฐ (หรือรัฐส่วนกลาง) เป็นเจ้าของเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงบรรดาวิสาหกิจอื่น ๆ ที่รัฐส่วนกลางไม่ได้เป็นเจ้าของ

1.2 นครปารีส เมืองแห่งแสงสว่าง

ก่อนที่กิจการพลังงานจะได้รับการยกระดับให้เป็น “บริการสาธารณะ” (*service public*) และต่อมาถูกจัดอยู่ภายใต้ระบอบการรวมศูนย์โดยรัฐ ย้อนกลับไปในช่วงรอยต่อของศตวรรษที่ 19 กิจการไฟฟ้าในประเทศฝรั่งเศสถือกำเนิดขึ้นในฐานะนวัตกรรมทางวิทยาศาสตร์ของนักประดิษฐ์อิสระ และดำเนินไปในลักษณะสินค้าเชิงพาณิชย์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้บริโภคเฉพาะกลุ่ม มิใช่สาธารณูปโภคหรือโครงสร้างพื้นฐานที่รัฐมีพันธกิจต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึง ในระยะเริ่มแรก ไฟฟ้าจึงเปรียบเสมือนสิ่งมหัศจรรย์ทางเทคโนโลยีซึ่งขับเคลื่อนโดยความริเริ่มและความทะเยอทะยานของภาคเอกชนในการเอาชนะข้อจำกัดทางธรรมชาติ¹¹ พัฒนาการเหล่านี้มิได้เกิดขึ้นโดยบังเอิญ หากแต่เป็นผลพวงของการแข่งขันทางภูมิปัญญา

¹⁰ Bertrand Faure, *op. cit.*, pp. 530-531., et pp. 545-546., Jean - Paul Valette, *Droit public économique*, 3^e éd. : 2015, Hachette Supérieur, pp. 74-82., Virginie Donier, *op. cit.*, pp. 191-192., et Collectivités Locales, “Les autres modes de gestion des services publics locaux,” [online], <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/animer-les-territoires/commande-publique/les-concessions-et-delegations-de-service-public/les-autres-modes-de-gestion-des-services-publics-locaux> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

¹¹ TotalEnergies, “La petite histoire de l’électricité française,” [online], retrieved from <https://www.totalenergies.fr/particuliers/parlons-energie/dossiers-energie/comprendre-le-marche-de-l-energie/la-petite-histoire-de-l-electricite-francaise> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

ในประวัติศาสตร์กระแสหลักมักจะมีการกล่าวถึง โทมัส อัลวา เอดิสัน (Thomas Alva Edison, ค.ศ. 1847 - 1931) ในฐานะผู้จุดประกายการปฏิวัติอุตสาหกรรมไฟฟ้าด้วยหลอดไฟและระบบไฟฟ้ากระแสตรง แต่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่านวัตกรรมเหล่านั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้หากปราศจากการค้นพบอันยิ่งใหญ่ของไมเคิล ฟาราเดย์ (Michael Faraday, ค.ศ. 1791 - 1867) นักฟิสิกส์ผู้ค้นพบหลักการเหนี่ยวนำแม่เหล็กไฟฟ้า (electromagnetic induction) ซึ่งเปรียบเสมือนกุญแจดอกแรกไขความลับในการเปลี่ยนพลังงานกลให้เป็นพลังงานไฟฟ้าและนำมาสู่การประดิษฐ์ไดนาโม หลักการพื้นฐานของฟาราเดย์ได้ปูทางไปสู่การแข่งขันทางภูมิปัญญาของยอดอัจฉริยะแห่งยุคสมัย¹² โดยเฉพาะนิโกลา เทสลา (Nikola Tesla, ค.ศ. 1856 - 1943) ผู้บุกเบิกระบบไฟฟ้ากระแสสลับที่เป็นแรงขับเคลื่อนที่แท้จริงที่ทำให้เทคโนโลยีนี้เจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างก้าวกระโดดและเป็นมาตรฐานของโลกในเวลาต่อมา¹³ ในบริบทของประเทศฝรั่งเศสเองได้ปรากฏนักนวัตกรรมคนสำคัญอย่าง อริสตีด แบร์แจส (Aristide Bergès, ค.ศ. 1833 - 1904) วิศวกรผู้มองการณ์ไกลที่สามารถประยุกต์องค์ความรู้เหล่านั้นมาใช้ในการควบคุมพลังน้ำจากเทือกเขาแอลป์ในการผลิตไฟฟ้า และเป็นผู้บัญญัติศัพท์คำว่า “ถ่านหินสีขาว” (houille blanche) ขึ้น จึงกลายเป็นรากฐานความมั่นคงทางพลังงาน (sécurité énergétique) (หรือความมั่นคงด้านการจัดหาแหล่งพลังงาน) ของประเทศฝรั่งเศสในยุคที่ไร้เชื้อเพลิงฟอสซิล¹⁴

ในช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรมนี้ แม้จะมีการผลิตไฟฟ้าจากเครื่องจักรไอน้ำแล้ว แต่กิจการทั้งหมดล้วนยังตกอยู่ในมือของเอกชนและไม่มีการเชื่อมต่อเครือข่ายระดับประเทศ ผู้ที่มีสิทธิได้ใช้ไฟฟ้าคือ กลุ่มคนรวยที่อาศัยอยู่ใกล้แหล่งผลิตเท่านั้น ตลาดยังไร้ซึ่งกฎระเบียบในการควบคุมและเต็มไปด้วยความเหลื่อมล้ำ¹⁵ อย่างไรก็ตาม จุดเปลี่ยนสำคัญที่เปลี่ยนสถานะของไฟฟ้าจากสิ่งประดิษฐ์ในห้องทดลองให้กลายเป็นโครงสร้างพื้นฐานระดับชาติอย่างเป็นทางการ คือ งานนิทรรศการไฟฟ้านานาชาติแห่งปารีส ค.ศ. 1881 (Exposition internationale d'Électricité de 1881) ซึ่งจัดขึ้นตามการริเริ่มของรัฐบาลฝรั่งเศสนำโดย ออดอล์ฟ โคเชรี (Adolphe Cochery) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรเลข เพื่อแสดงความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และจัดระเบียบมาตรฐานทางไฟฟ้าผ่านการประชุมสมาคมองเกรสแห่งนักไฟฟ้านานาชาติ (Congrès international des électriciens) ที่นำไปสู่การกำหนดหน่วยวัดสากล อาทิ โวลต์และแอมแปร์ เหตุการณ์นี้มีเพียงแต่ทำให้ปารีสได้รับฉายาว่า “นครแห่งแสงสว่าง” (Ville Lumière) เท่านั้น แต่ยังเป็นการเปิดฉากยุคแห่งการแข่งขัน

¹² Richard Dunn, “A small revolution : michael faraday and the origins of the electric motor,” Science Museum, 3 september 2021, [online], retrieved from <https://blog.sciencemuseum.org.uk/a-small-revolution-michael-faraday-and-the-origins-of-the-electric-motor/> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

¹³ Allison Lantero, “The War of the Currents : AC vs. DC Power,” [online], retrieved from <https://www.energy.gov/articles/war-currents-ac-vs-dc-power> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

¹⁴ Département de l'Isère, “Aristide Bergès,” [online], retrieved from <https://musees.isere.fr/page/maison-berges-aristide-berges> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

¹⁵ TotalEnergies, *op. cit.* เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.



ของภาคเอกชน¹⁶ อย่างเต็มรูปแบบ¹⁷ ภายหลังการตื่นตัวทางนวัตกรรมดังกล่าว กิจการไฟฟ้าของประเทศฝรั่งเศสได้ขยายตัวอย่างรวดเร็วแต่กลับมีลักษณะกระจายและเหลื่อมล้ำ การผลิตไฟฟ้ามิได้ผูกขาดโดยรัฐ หากแต่ดำเนินการโดยบริษัทเอกชนนับพันราย เชื้อเพลิงหลักที่ใช้ในขณะนั้น คือ ถ่านหิน (และพลังน้ำจากเทือกเขาแอลป์สำหรับพื้นที่ที่ถ่านหินเข้าถึงยาก) ความสัมพันธ์ทางกฎหมายในยุคนั้นอยู่ภายใต้ระบบสัญญาสัมปทานท้องถิ่น (concessions locales) ที่เทศบาลแต่ละแห่งทำสัญญากับบริษัทเอกชนรายย่อย¹⁸ ซึ่งมีขนาดเอกภาพและประสิทธิภาพ ก่อนที่ความล้มเหลวของระบบตลาดเสรีในยุคแรกนี้จะเป็แรงผลักดันให้รัฐบาลบังคับควบรวมกิจการไฟฟ้าเอกชนและเทศบาลกว่า 1,400 แห่ง มาเป็นการไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (Électricité de France (EDF))¹⁹ ซึ่งมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในเวลาต่อมา²⁰

¹⁶ Julien Turgan, “Exposition internationale d’Électricité,” dans *Les grandes usines : études industrielles en France et à l’étranger*, vol. 14 (Calmann - Lévy, 1882), pp. 33-48, Congrès international des électriciens, “Congrès international des électriciens - Paris 1881,” comptes rendus des travaux (G. Masson, 1882), pp. 1-3., et Patrice Carré, “L’exposition internationale d’électricité de 1881 à travers quelques textes,” Bulletin d’histoire de l’électricité, no. 2, 1983, pp. 63-70.

¹⁷ เป็นที่น่าสังเกตในเชิงประวัติศาสตร์เปรียบเทียบว่า ราชอาณาจักรสยามในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) มิได้ตกอยู่ในสภาวะล้าหลังทางเทคโนโลยี หากแต่มีความตื่นตัวและก้าวทันต่อนวัตกรรม ภายหลังจากงานนิทรรศการไฟฟ้านานาชาติที่กรุงปารีสเพียง 3 ปี กิจการไฟฟ้าก็ได้อุบัติขึ้นในสยามเป็นครั้งแรก พระที่นั่งจักรีมหาปราสาท และกรมทหารหน้า (ปัจจุบัน คือ กระทรวงกลาโหม), โปรดดู การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, “ประวัติกิจการไฟฟ้าไทย,” [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.egat.co.th/home/history-thai-electricity/> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569. และเสมียนอารีย์, “แรกมี “ไฟฟ้า” ในสยาม สิ่งฟุ่มเฟือยของชนชั้นนำ สู่กิจการโรงไฟฟ้า ไทยทำเอง ฝรั่งเศสทำ,” [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.silpa-mag.com/history/article_47129 เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569. และปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ, กฎหมายพลังงาน, โครงการส่งเสริมการผลิตผลงานทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2566, น. 264-265.

¹⁸ Pierre Bauby, *Service public, services publics*, 2^e éd. : 2016, La Documentation française, pp. 13-29., et Jean - Paul Valette, *op. cit.*, pp. 21-23.

¹⁹ EDF, “Les grandes dates de l’électricité,” [online], retrieved from <https://www.edf.fr/groupe-edf/comprendre/electricite-au-quotidien/essentiels/grandes-dates> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

²⁰ ในมิติของวิวัฒนาการทางโครงสร้างและกฎหมายพลังงาน กิจการไฟฟ้าของไทยมีเส้นทางพัฒนาการคู่ขนานกับประเทศฝรั่งเศสอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ เริ่มจากยุคที่ขับเคลื่อนโดย “เอกชน” และพัฒนาไปสู่ระบบ “สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ” โดยรัฐอนุญาตให้ทุนต่างชาติดำเนิน “บริษัท ไฟฟ้าสยาม จำกัด” (Siam Electricity Co., Ltd.) เพื่อผลิตและขายไฟฟ้า ณ โรงไฟฟ้าวัดเลียบ ก่อนที่รัฐจะเริ่มเล็งเห็นความจำเป็นด้านความมั่นคงและค่อย ๆ เข้าแทรกแซงด้วยการจัดตั้งโรงไฟฟ้าของรัฐ (กองไฟฟ้าหลวงสามเสน) (โปรดดู การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 17*, และเสมียนอารีย์, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 17*) จนนำไปสู่การรวมศูนย์อำนาจเป็นรัฐวิสาหกิจในเวลาต่อมา ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าประวัติศาสตร์ช่วงนี้อาจเป็นเครื่องยืนยันว่า การเปลี่ยนผ่านจาก “เอกชน” สู่ “รัฐ” และกำลังจะหมุนวนกลับไปสู่ “การกระจายศูนย์อำนาจ” ของกิจการพลังงานในปัจจุบัน เป็นวัฏจักรทางกฎหมายพลังงานที่เป็นสากล

1.3 คำพิพากษาบรรทัดฐานของสภาแห่งรัฐในคดี Deville - lès - Rouen

ท่ามกลางความหลากหลายของผู้ประกอบกิจการพลังงานนี้เอง ได้ก่อกำเนิดคดีประวัติศาสตร์ที่วางรากฐานให้แก่กฎหมายพลังงานและกฎหมายเกี่ยวกับการบริการสาธารณะมาจนถึงปัจจุบัน นั่นคือ คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี *Compagnie nouvelle du gaz de Deville - lès - Rouen* ลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1902²¹ ข้อเท็จจริงในคดีเริ่มจากการที่เทศบาลเมือง Deville - lès - Rouen ได้ให้สัมปทานผูกขาดแก่บริษัทก๊าซเอกชน (*Compagnie nouvelle du gaz*) ในการจัดทำไฟส่องสว่างในพื้นที่สาธารณะด้วยก๊าซ แต่ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีไฟฟ้าเข้ามาและมีประสิทธิภาพดีกว่าจึงเป็นที่นิยมมากขึ้น เทศบาลจึงประสงค์ที่จะเปลี่ยนระบบไฟส่องสว่างเป็นระบบพลังงานไฟฟ้าแทน บริษัทผู้รับสัมปทานเดิมได้โต้แย้งโดยอ้างสิทธิผูกขาดตามสัญญาว่าเทศบาลต้องใช้ก๊าซของตนต่อไปจนหมดสัญญาและเทศบาลไม่มีสิทธิจ้างบริษัทอื่นมาทำไฟฟ้าแทน ตามหลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานในทางแพ่ง ข้อพิพาทนี้ได้เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส จึงต้องวินิจฉัยว่า เทศบาลในฐานะคู่สัญญาฝ่ายปกครอง มีอำนาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจัดทำบริการสาธารณะจากการใช้ก๊าซเป็นการใช้ไฟฟ้าเพื่อให้ทันต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้หรือไม่ แม้ว่าเทศบาลมีสัญญาผูกขาดอยู่กับบริษัทเอกชนเดิมก็ตาม²² สภาแห่งรัฐได้วางบรรทัดฐานซึ่งกลายเป็นรากฐานทางนิติศาสตร์ของ “หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง” (*principe de mutabilité* หรือ *adaptabilité du service public*) โดยศาลมิได้วินิจฉัยรับรองอำนาจทั่วไปของฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวได้อย่างกว้างขวาง หากแต่เป็นการวางข้อจำกัดของเอกสิทธิ์ผูกขาดตามสัญญาสัมปทานเมื่อบริบททางเทคโนโลยีและประโยชน์สาธารณะเปลี่ยนแปลงไป เมื่อเทคโนโลยีไฟฟ้ามีประสิทธิภาพเหนือกว่าก๊าซ ผู้รับสัมปทานไม่อาจอ้างสิทธิผูกขาดเดิมเพื่อสกัดกั้นความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ และฝ่ายปกครองย่อมมีความชอบธรรมที่จะเรียกร้องให้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการจัดทำบริการสาธารณะให้ทันต่อยุคสมัย²³ คดีนี้จึงเป็นเครื่องยืนยันว่าในโลกพลังงาน ความมั่นคงมิได้หมายถึงการยึดติดกับสัญญาหรือเชื้อเพลิงเดิม แต่หมายถึงข้อผูกพันที่จะต้องพร้อมเปลี่ยนผ่านสู่นวัตกรรมที่ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะได้ดีกว่าเสมอ

1.4 การเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแห่งชาติด้านพลังงาน

ถึงแม้ว่าภาครัฐจะเริ่มมีบทบาทในกิจกรรมทางเศรษฐกิจในนามของการจัดทำบริการสาธารณะมากขึ้น โดยในช่วงปี ค.ศ. 1920 ประเทศฝรั่งเศสได้เริ่มลงทุนสร้างเขื่อนพลังน้ำ ทำให้ประชาชนเข้าถึงไฟฟ้า

²¹ CE, 10 janvier 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville - lès - Rouen*, n° 94624, Rec. 5

²² Renan Le Mestre, *L'essentiel du droit du service public*, 2003, Gualino, pp. 108-109.

²³ Conseil d'État, “CE, 10 janvier 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville - lès - Rouen*,” [online], retrieved from <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-10-janvier-1902-compagnie-nouvelle-du-gaz-de-deville-les-rouen> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

ได้มากขึ้น แต่ระบบโครงข่ายในภาพรวมก็ยังไม่ครอบคลุมทั่วถึง²⁴ จุดเปลี่ยนทางประวัติศาสตร์จึงเริ่มขึ้น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ในเวลานั้นประเทศฝรั่งเศสต้องเผชิญกับวิกฤตทางเศรษฐกิจ และโครงสร้างพื้นฐานอย่างรุนแรง²⁵ ภาคพลังงานของประเทศตกอยู่ในสภาพที่แตกแยกและล้าสมัย เนื่องจากบริษัทเอกชนขนาดเล็กนับพันรายขาดเงินทุนและประสิทธิภาพในการซ่อมแซมและขยายโครงข่ายไฟฟ้า และก๊าซ ความล้มเหลวของระบบสัมปทานท้องถิ่นในการสร้างความมั่นคงและการเข้าถึงบริการอย่างเท่าเทียม ทำให้เกิดฉันทามติทางการเมืองอย่างกว้างขวางที่จะต้องมีการปฏิรูปครั้งใหญ่ เพื่อตอบสนองต่อวิกฤต ความล้มเหลวของกลไกตลาดและระบบสัมปทานท้องถิ่น รัฐบาลเฉพาะกาลที่นำโดยนายพลชาร์ล เดอ โกลล์ (Charles de Gaulle) ซึ่งได้รับแรงผลักดันอย่างสูงจากพรรคการเมืองฝ่ายซ้าย จึงได้ตรารัฐบัญญัติที่ 46 - 628 ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946²⁶ กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นการประกาศอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรด้านพลังงานของชาติอย่างเด็ดขาด เป็นการใช้อำนาจยึดกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ (nationalisation) ที่เปลี่ยนโฉมหน้าของประเทศอย่างสิ้นเชิง สาระสำคัญของกฎหมายได้โอนกิจการของผู้รับสัมปทานเอกชนที่อยู่ในขอบเขตการโอนเป็นของรัฐ โดยมีได้ยุติสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในฐานะผู้ให้สัมปทานและดำเนินการรวมศูนย์อำนาจในกิจการพลังงานโดยโอนกรรมสิทธิ์ในกิจการผลิต กิจการระบบส่ง กิจการระบบจำหน่าย การนำเข้าและการส่งออกไฟฟ้าและก๊าซของบริษัทเอกชนและเทศบาล กว่า 1,400 แห่งทั่วประเทศ ให้มาอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของรัฐส่วนกลาง²⁷ อย่างไรก็ตาม การรวมศูนย์ดังกล่าว มิได้มีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยเด็ดขาดในทุกกิจการ เนื่องจากตัวบทกฎหมายเองกำหนดข้อยกเว้นไว้หลายประการ เช่น การผลิต กิจการระบบส่ง และกิจการระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ ซึ่งมาตรา 8 วรรคสาม แห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นจากการโอนกิจการเป็นของรัฐ²⁸

การโอนกิจการของเอกชนเป็นของรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อสถาปนารัฐวิสาหกิจผูกขาดขนาดใหญ่ 2 องค์กรขึ้นมา ได้แก่ การไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส สำหรับกิจการไฟฟ้า และการก๊าซแห่งประเทศฝรั่งเศส สำหรับกิจการก๊าซ เพื่อทำหน้าที่บริหารจัดการกิจการเหล่านี้แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งการตัดสินใจเชิงโครงสร้างในครั้งนี้ มิใช่การกระทำที่มุ่งเน้นผลตอบแทนทางธุรกิจเป็นหลัก หากแต่เป็นการดำเนินการภายใต้หลักการทางปรัชญาของกฎหมายมหาชนว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นแก่นแท้ของรัฐสาธารณรัฐนิยมที่เน้น

²⁴ TotalEnergies, *op. cit.*

²⁵ Benoit Delaunay, *Droit public de la concurrence*, 2^e éd. : 2018, LGDJ, pp. 23-26.

²⁶ Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz.

²⁷ Pierre Bauby, *op. cit.*, pp. 13-14, et pp. 49-53., Sophie Nicinski, *Droit public des affaires*, 4^e éd. : 2014, LGD, pp. 338-340., et Anaïs Morin Guerry, "Energie et Constitution : analyse historique et comparative des cas français et allemand. Vers l'Etat constitutionnel écologique" (thèse de doctorat en droit, Institut d'études politiques de Paris (Sciences Po), 2022), pp. 263-265.

²⁸ Article 8 alinéa 3^e de la Loi n° 46 - 628 : « Sont exclues de la nationalisation : 1° La production du gaz naturel ; ... ».

ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของชาติ เพื่อรักษาความมั่นคงหรืออธิปไตยทางพลังงาน (*souveraineté énergétique*) ควบคุมกิจการพลังงานทั้งหมดเพื่อแก้ไขความกระจัดกระจาย อันเป็นการยืนยันหลักการที่ว่ากิจการไฟฟ้า เป็นบริการสาธารณะสำคัญที่ขาดไม่ได้และไม่อาจปล่อยให้การผลิต การส่งผ่านโครงข่ายหลัก และการจำหน่าย ผ่านโครงข่ายระดับท้องถิ่นอยู่ภายใต้กลไกตลาดแบบเสรีได้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนทุกคน สามารถเข้าถึงไฟฟ้าที่มีคุณภาพในราคาที่เข้าถึงได้²⁹ ต่อมา มีคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (Tribunal des conflits) ในคดีที่ 2946³⁰ ได้วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่าง EDF กับ Compagnie nationale du Rhône (CNR) เกี่ยวกับเงื่อนไขการจัดให้ EDF รับพลังงานไฟฟ้าที่ผลิตจากโรงไฟฟ้าบนแม่น้ำโรน โดยศาลได้วางบรรทัดฐานว่า ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นเรื่องของการประสานภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของทั้งสององค์กร จึงมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คำวินิจฉัยนี้จึงเป็นหมุดหมายสำคัญ ที่ยืนยันถึงลักษณะทางมหาชนของข้อพิพาทซึ่งผูกพันกับการกิจการในการจัดทำบริการสาธารณะในกิจการพลังงาน³¹

รัฐบัญญัติที่ 46 - 628 ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946 มาตรา 1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นับแต่การประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ให้โอนกิจการดังต่อไปนี้เป็นของรัฐ (1) การผลิต การส่ง การจำหน่าย การนำเข้า และการส่งออกไฟฟ้า (2) การผลิต การส่ง การจำหน่าย การนำเข้า และการส่งออกก๊าซเชื้อเพลิง³² มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การบริหารจัดการวิสาหกิจไฟฟ้าที่ถูกโอน เป็นของรัฐนั้น ให้มอบหมายแก่องค์กรมหาชนระดับชาติที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งมีชื่อเรียกว่า “การไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (EDF)”³³ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การบริหารจัดการ วิสาหกิจก๊าซที่ถูกโอนเป็นของรัฐนั้น ให้มอบหมายแก่องค์กรมหาชนระดับชาติที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม ซึ่งมีชื่อเรียกว่า “การก๊าซแห่งประเทศฝรั่งเศส (GDF)”³⁴ นับแต่บัดนั้นเป็นต้นมา EDF และ GDF จึงถือกำเนิดขึ้นและมีสถานะเป็น “องค์กรมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม”

²⁹ Sophie Nicinski, *op. cit.*, pp. 338-340., EDF, *op. cit.*, TotalEnergies, *op. cit.*, et Teréga, “La souveraineté énergétique c’est quoi ?,” [online], retrieved from <https://www.terega.fr/labore/la-souverainete-energetique-cest-quoi/> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

³⁰ T. confl., n° 02946, 16 janv. 1995, préfet de la région Ile - de - France et CNR c/EDF.

³¹ Pierre Sablière, *Droit de l’énergie 2014 – 2015*, 1^{re} éd : 2013, Dalloz, pp. 247-249., et pp. 630-631.

³² Article 1 alinéa 1^{er} de la Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 : « A partir de la promulgation de la présente loi, sont nationalisés : 1° La production, le transport, la distribution, l’importation et l’exportation d’électricité; 2° La production, le transport, la distribution, l’importation et l’exportation de gaz combustible. ».

³³ Article 2 alinéa 1^{er} de la Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 : « La gestion des entreprises nationalisées d’électricité est confiée à un établissement public national de caractère industriel et commercial dénommé “Electricité de France (E.D.F.), Service National”. ».

³⁴ Article 3 alinéa 1^{er} de la Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 : « La gestion des entreprises nationalisées de gaz est confiée à un établissement public national de caractère industriel et commercial dénommé : “Gaz de France (G.D.F.), Service National”. ».



(établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC)) ระดับชาติที่มีอำนาจผูกขาดด้านพลังงานเพื่อตอบสนองต่อพันธกิจทางสังคมอย่างชัดเจนในการบรรลุเป้าหมายที่มุ่งเน้นการสร้างความสมานฉันท์ทางสังคมและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน³⁵ ผ่านการรับประกันการเข้าถึงบริการพื้นฐานอย่างทั่วถึงด้วยเอกสิทธิ์ในกิจการพลังงานแต่เพียงผู้เดียว³⁶ นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน ยังได้ขยายเขตอำนาจรัฐให้ครอบคลุมไปถึงวิสาหกิจที่ได้ประกอบธุรกิจพลังงานเป็นพันธกิจหลัก อาทิ โรงงานอุตสาหกรรมที่มีโรงไฟฟ้าไว้ใช้ในกิจการของตนเอง แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า วิสาหกิจเหล่านี้ครอบครองเครื่องจักรหรือโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำเนินงานบริการสาธารณะ ททรัพย์เหล่านั้นรวมตลอดถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ก็อาจโอนมาเป็นของรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะแห่งชาติได้ โดยการตราเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret) ตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและรัฐมนตรีว่าการ

³⁵ Hubert - Géraud Hubrecht, *Droit public économique*, 1997, Dalloz, pp. 26-31.

³⁶ กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นสำคัญไว้ 2 ประการ ประการแรก การผลิต (production) มาตรา 8 ได้บัญญัติยกเว้นมิให้โอนโรงงานผลิตไฟฟ้าบางประเภทเป็นของรัฐ ได้แก่ (1) โรงไฟฟ้าขนาดเล็กที่มีกำลังการผลิตต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด (ต่ำกว่า 12 ล้านกิโลวัตต์ชั่วโมงต่อปี) และ (2) โรงไฟฟ้าของภาคอุตสาหกรรมที่ผลิตเพื่อใช้เอง (autoconsommation) หรือโรงงานที่การผลิตไฟฟ้าเป็นเพียงกิจกรรมเสริม (accessoire) ของกระบวนการผลิตหลัก เพื่อมิให้กระทบต่อประสิทธิภาพของภาคอุตสาหกรรม นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีพิเศษของบริษัทแห่งชาติในพื้นที่แม่น้ำโรน (CNR) ซึ่งเป็นวิสาหกิจที่มีสถานะกึ่งรัฐกึ่งเอกชน (société d'économie mixte) ที่ได้รับสัมปทานในการพัฒนาแม่น้ำโรนเพื่อการเดินเรือและการชลประทานควบคู่กับการผลิตไฟฟ้า CNR จึงมิได้ถูกผนวกรวมเข้ากับ EDF เพื่อรักษาภารกิจในการเดินเรือและการชลประทานไว้ ประการที่สอง การจำหน่ายผ่านโครงข่าย (distribution) มาตรา 23 ได้บัญญัติยกเว้นมิให้โอนกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้าและก๊าซที่มีได้มีสถานะเป็นเอกชนแต่ดำเนินการโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (régies) หรือสหกรณ์การเกษตร (SICAE) ที่มีอยู่ก่อนแล้ว ส่งผลให้วิสาหกิจเหล่านี้ยังคงดำรงสถานะเป็นผู้ประกอบการโครงข่ายระบบจำหน่ายที่มีได้ถูกโอนเป็นของรัฐ (DNN) หรือที่ปัจจุบันเรียกว่า วิสาหกิจโครงข่ายระบบจำหน่ายท้องถิ่น (ELDs) ซึ่งยังคงมีบทบาทในการบริหารโครงข่ายระบบจำหน่าย ควบคู่กับการจัดหาและขายไฟฟ้าในพื้นที่เฉพาะประมาณร้อยละ 5 ของพื้นที่ประเทศ เคียงคู่ไปกับ EDF มาจนถึงปัจจุบัน, *Énergie - info*, Mediateur national de l'énergie, *op. cit.* et Marie Lamoureux, *Droit de l'énergie*, 3^{ed} éd. : 2025, LGDJ, p. 236. นอกจากนี้ ในภาคก๊าซธรรมชาติ การผนวกรวมกิจการภายใต้ GDF มิได้ครอบคลุมทุกส่วนของห่วงโซ่ก๊าซธรรมชาติอย่างสมบูรณ์เช่นกัน เนื่องจากกฎหมาย ค.ศ. 1946 ยกเว้นการผลิตก๊าซธรรมชาติไว้ และต่อมา รัฐบัญญัติที่ 49 - 1090 ลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1949 (Loi n° 49 - 1090 du 2 août 1949) ได้แก้ไขมาตรา 8 แห่งรัฐบัญญัติที่ 46 - 628 ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946 ซึ่งเพิ่มข้อยกเว้นเกี่ยวกับกิจการระบบส่งก๊าซธรรมชาติ โดยกำหนดให้กิจการระบบส่งดังกล่าวกระทำได้โดยองค์การมหาชน (établissement public) หรือบริษัทแห่งชาติที่รัฐหรือองค์การมหาชนถือหุ้นเสียงข้างมาก โครงสร้างดังกล่าวนำไปสู่การจัดตั้งบริษัทแห่งชาติก๊าซภาคตะวันตกเฉียงใต้ (Société nationale des gaz du Sud - Ouest (SNGSO)) เพื่อดำเนินกิจการระบบส่งและกิจการระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติในภาคตะวันตกเฉียงใต้ของประเทศฝรั่งเศส โดยในเวลาต่อมา GDF ได้เข้าถือหุ้นบางส่วน บริษัทดังกล่าวจึงปรับสถานะและเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัทก๊าซภาคตะวันตกเฉียงใต้ (Gaz du Sud - Ouest (GSO)) ก่อนเปลี่ยนชื่อเป็น TIGF และต่อมาเป็น Teréga ซึ่งเป็นผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งก๊าซธรรมชาติในภาคตะวันตกเฉียงใต้ของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบัน, Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 520-521., pp. 644-645, et pp. 673-675., et Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 248-249.

กระทรวงเศรษฐกิจและการคลังในขณะนั้น³⁷ ซึ่งอำนาจดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ คือ รัฐมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของเอกชนหากทรัพย์สินนั้นจำเป็นต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (continuité du service public) ถึงแม้ว่าเอกชนจะไม่ได้เป็นบริษัทพลังงานโดยตรงก็ตาม เพราะฉะนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการบังคับใช้หลักการเข้าถึงอย่างเสมอภาค (principe d'égalité) และที่สำคัญ คือ หลักการกำหนดอัตราค่าบริการให้เท่าเทียมกันทั่วประเทศ (péréquation tarifaire)³⁸ หลักการประการหลังนี้เป็นการอนุญาตให้มีการจัดเก็บรายได้จากพื้นที่ที่มีความหนาแน่นและต้นทุนต่ำมาอุดหนุนเพื่อชดเชยต้นทุนที่สูงของการขยายโครงข่ายไปยังพื้นที่ชนบทห่างไกล เพื่อให้มั่นใจว่าประชาชนทุกคนไม่ว่าจะยากดีมีจน หรืออาศัยอยู่ในถิ่นทุรกันดารเพียงใด ย่อมมีสิทธิเข้าถึงไฟฟ้าและก๊าซได้ในราคาและคุณภาพเดียวกันทั่วทั้งดินแดน³⁹

การตัดสินใจเชิงโครงสร้างดังกล่าวมิได้ตั้งอยู่บนฐานความคิดเรื่องการแสวงหากำไรเชิงพาณิชย์เป็นหลัก หากแต่สะท้อนแนวคิดแบบบริการสาธารณะของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ซึ่งมุ่งประกันความต่อเนื่อง ความเสมอภาค และการจัดให้มีบริการที่จำเป็นแก่ประชาชนทั่วทั้งประเทศ ตลอดจนความมั่นคงด้านการจัดหาแหล่งพลังงานและการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านพลังงาน หลักดังกล่าวได้รับการยืนยันอีกครั้งในรัฐธรรมนูญปี 2000 - 108 ว่าด้วยการปรับปรุงให้ทันสมัยและการพัฒนาบริการสาธารณะด้านไฟฟ้า⁴⁰ ต่อมา รัฐบัญญัติปี 2004 - 803 ว่าด้วยบริการสาธารณะด้านไฟฟ้าและก๊าซและวิสาหกิจไฟฟ้าและก๊าซ ค.ศ. 2004 ได้เปลี่ยนรูปแบบองค์กรของ EDF และ GDF ให้เป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายเอกชน อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัย เลขที่ 2004 - 501 DC วินิจฉัยว่า การเปลี่ยนรูปแบบองค์กรดังกล่าวมิได้ทำให้ EDF และ GDF สูญเสียสถานะเป็นบริการสาธารณะแห่งชาติ (services publics nationaux) เนื่องจากกฎหมายยังคงมอบหมายภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่องค์กรทั้งสองเป็นการเฉพาะ และรัฐยังคงมีอำนาจควบคุมกิจการผ่านการถือหุ้นข้างมาก อย่างไรก็ตาม เมื่อการเปิดเสรีตลาดก๊าซธรรมชาติดำเนินไปจนถึงขั้นยุติการผูกขาดการจัดหาและขายก๊าซธรรมชาติแก่ผู้บริโภคภาคครัวเรือน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

³⁷ Article 8 alinéa 1^{er} de la Loi n° 46 - 628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz : « Lorsqu'une entreprise qui *n'a pas* pour *activité principale la production, le transport ou la distribution d'électricité ou de gaz*, ..., peuvent être transférés *aux services nationaux* par décret pris sur le rapport du ministre de la production industrielle et du ministre de l'économie et des finances. ».

³⁸ Sophie Nicinski, *op. cit.*, pp. 318-320.

³⁹ Pierre Esplugas - Labatut, *Le service public*, 5^e éd. : 2023, Dalloz, pp. 147-151., et Pierre Delvolvé, *op. cit.*, pp. 33-34 et pp. 543-546., Jean Bergougnot, "Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations" (Commissariat général du Plan, 2000), pp. 19-20 et pp. 58-59., Pierre Sablière, *op. cit.*, p. 45., Gilles Jeannot, "L'égalité dans les services publics en réseaux et le modèle social français," *Les Cahiers Français*, no. 399, 2017, pp. 24-25., Pierre Bauby, *op. cit.*, pp. 133-141.

⁴⁰ Loi n° 2000 - 108 du 10 février 2000.



ได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัย เลขที่ 2006 - 543 DC ว่า GDF จะสูญเสียสถานะเป็นบริการสาธารณะแห่งชาติ นับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 เป็นต้นไป ทั้งนี้ มิใช่เพราะภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ ด้านก๊าซธรรมชาติถูกยกเลิก หากเป็นเพราะภารกิจดังกล่าวมิได้ผูกอยู่กับ GDF เพียงรายเดียวอีกต่อไป แต่ถูกกำหนดให้เป็นข้อผูกพันแก่ผู้ประกอบการทุกรายในภาคก๊าซธรรมชาติ พัฒนาการดังกล่าวจึงสะท้อนว่า การแปรรูป GDF และการเปิดเสรีตลาดก๊าซธรรมชาติได้หมายถึงการยกเลิกบริการสาธารณะด้านพลังงาน หากเป็นการเปลี่ยนรูปจากบริการสาธารณะแห่งชาติที่จัดทำผ่านรัฐวิสาหกิจ ไปสู่ระบบที่รัฐกำหนดข้อผูกพัน ในการจัดทำบริการสาธารณะ (obligation de service public) แก่ผู้ประกอบการในตลาด แล้วใช้อำนาจกำกับ เพื่อประกันความต่อเนื่อง ความมั่นคงด้านการจัดหาแหล่งพลังงาน ความปลอดภัย การพัฒนาที่สมดุลของดินแดน และการคุ้มครองผู้บริโภค⁴¹

ต่อมา เมื่อโลกเข้าสู่ยุคสงครามเย็น (ช่วง ค.ศ. 1947 - 1991) การแข่งขันการพัฒนาอาวุธ ได้ทำให้โลกรู้จักกับพลังงานนิวเคลียร์ ช่วงเวลาของพลังงานนิวเคลียร์เพื่อพลเรือนเริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1954 ณ เมืองออบนินส์ค์ (Obninsk)⁴² เมื่อโรงไฟฟ้านิวเคลียร์แห่งแรกได้เชื่อมต่อเข้าสู่ระบบโครงข่ายสาธารณะ ถือเป็นหมุดหมายสำคัญที่เปลี่ยนผ่านเทคโนโลยีทางการทหารมาสู่การจัดทำบริการสาธารณะ ต่อมา ในปี ค.ศ. 1964 ประเทศฝรั่งเศสได้ประกาศเจตจำนงด้านความมั่นคงทางพลังงานผ่านการเปิดดำเนินการโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ชินง (Chinon) ตามนโยบายความเป็นอิสระทางเทคโนโลยีในยุคนั้น⁴³ จุดเปลี่ยนครั้งประวัติศาสตร์เกิดขึ้น ในช่วงทศวรรษ 1970 เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ราคาน้ำมันครั้งแรกในปี ค.ศ. 1973 ส่งผลกระทบอย่างรุนแรง ต่อประเทศฝรั่งเศสที่พึ่งพาการนำเข้าน้ำมันเพื่อผลิตไฟฟ้า รัฐบาลฝรั่งเศสภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรี ปีแอร์ เมสเมร์ (Pierre Messmer) จึงได้ประกาศยุทธศาสตร์ชาติที่รู้จักกันในนาม “แผนเมสเมร์” (Plan Messmer)

⁴¹ คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เลขที่ 2004 - 501 DC คดีควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติว่าด้วยบริการสาธารณะด้านไฟฟ้าและก๊าซ และวิสาหกิจไฟฟ้าและก๊าซ (Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières) ลงวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 2004, โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, “การเปลี่ยนแปลงสถานะขององค์กรและการเปิดเสรีในกิจการสาธารณูปโภค ด้านพลังงาน (ไฟฟ้าและก๊าซ) ในประเทศฝรั่งเศส,” ในกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนมกราคม 2569, น. 4-6., และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เลขที่ 2006 - 543 DC คดีควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยกิจการพลังงาน (Loi relative au secteur de l'énergie) ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006, โปรตดู อานันท์ กระบวนศรี, “การแปรรูปกิจการก๊าซธรรมชาติ และสถานะของบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศฝรั่งเศส (กรณีการก๊าซแห่งประเทศฝรั่งเศส (Gaz de France (GDF))),” ในกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนกุมภาพันธ์ 2569, น. 7-13.

⁴² อดีตสหภาพโซเวียต

⁴³ เตาปฏิกรณ์นี้ได้ยุติการเดินเครื่องและอยู่ภายใต้กฎหมายการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างนิวเคลียร์, โปรตดู EDF, *op. cit.*

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1974⁴⁴ โดยมีเป้าหมายเร่งด่วนในการก่อสร้างโรงไฟฟ้านิวเคลียร์จำนวนมากเพื่อทดแทนเชื้อเพลิงฟอสซิล ภายใต้วาทกรรมอมตะที่ว่า “ในประเทศฝรั่งเศส เราไม่มีน้ำมัน แต่เรามีไอเดีย” (*En France, on n’a pas de pétrole, mais on a des idées*)⁴⁵ ผลสัมฤทธิ์ของการตัดสินใจที่ได้ขีดจำกัดกล่าวส่งผลให้ประเทศฝรั่งเศสสามารถสร้างความมั่นคงทางพลังงานได้อย่างก้าวกระโดดด้วยการสร้างเตาปฏิกรณ์ปรมาณูจำนวนมากทั่วประเทศ ปัจจุบันมีเตาปฏิกรณ์ที่ยังคงเปิดดำเนินการอยู่ จำนวน 57 แห่ง และยังคงเป็นประเทศที่มีสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานนิวเคลียร์สูงที่สุดแห่งหนึ่งของโลก⁴⁶ โดยสัดส่วนดังกล่าวอยู่ที่ร้อยละ 65 ในปี ค.ศ. 2024 และเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 68 ของการผลิตไฟฟ้าทั้งหมด (ผลิตได้ 373.0 TWh จากปริมาณการผลิตรวม 547.5 TWh) ในปี ค.ศ. 2025 ฐานการผลิตที่มั่นคงนี้มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้สัดส่วนพลังงานไฟฟ้าคาร์บอนต่ำของประเทศฝรั่งเศสยังคงรักษาระดับไว้ได้สูงกว่าร้อยละ 95 อย่างต่อเนื่อง⁴⁷ รูปแบบการผูกขาดโดยรัฐนี้เองที่ได้สร้างความมั่นคงและความเท่าเทียมทางพลังงาน และดำรงอยู่เป็นเสาหลักทางยุทธศาสตร์ของประเทศมากกว่าสี่ทศวรรษ⁴⁸ ก่อนที่จะถูกท้าทายอย่างรุนแรงด้วยกระแสการเปิดเสรีของสหภาพยุโรปในทศวรรษที่ 1980 ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ

⁴⁴ Vie - publique.fr. « La politique du nucléaire civil : chronologie de 1952 à 2026, 3 septembre 2024 », [online], retrieved from <https://www.vie-publique.fr/eclairage/271540-la-politique-du-nucleaire-civil-chronologie-1952-2024> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569., Sfen (Société française d’énergie nucléaire), « Le plan Messmer : retour aux sources du parc électronucléaire français. Revue Générale Nucléaire », 19 novembre 2024 [online], retrieved from <https://www.sfen.org/rgn/le-plan-messmer-retour-aux-sources-du-parc-electronuclea%20ire%20-francais/> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

⁴⁵ Thomas Snégaroff, « On n’a pas de pétrole mais on a des idées », en 1976, on passe à l’heure d’été » 25 Mars 2016, [online], retrieved from https://www.franceinfo.fr/replay-radio/histoires-d-info/on-n-a-pas-de-petrole-mais-on-a-des-idees-en-1976-on-passe-a-l-heure-d-ete_1774731.html เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

⁴⁶ Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection (ASNR), « La sûreté des centrales nucléaires », mise à jour le 25 mars 2026, rubrique « Le parc des réacteurs en fonctionnement » (57 réacteurs, dont le réacteur EPR de Flamanville comme 57e réacteur), [online], retrieved from <https://reglementation-controle.asnr.fr/information/dossiers-pedagogiques/la-surete-des-centrales-nucleaires> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569., Assemblée nationale., *Rapport de la commission d’enquête visant à établir les raisons de la perte de souveraineté et d’indépendance énergétique de la France*, (2023), pp. 386-387., Thomas Gassilloud et Stéphane Piednoir, *L’énergie nucléaire du futur et les conséquences de l’abandon du projet de réacteur nucléaire de 4e génération « Astrid »*, Rapport de l’Office parlementaire d’évaluation des choix scientifiques et technologiques, AN n° 4331/Sénat n° 758 (8 juillet 2021), p. 16., et International Atomic Energy Agency, *Nuclear Power Reactors in the World, Reference Data Series No. 2*, 2024 Edition (Vienna : International Atomic Energy Agency, 2024), pp. 1-2.

⁴⁷ Réseau de Transport d’Électricité, “Bilan électrique 2025 - Principaux résultats,” février 2026, p. 8., et Réseau de Transport d’Électricité, “Bilan électrique 2025 - Rapport complet,” mars 2026, pp. 21-25.

⁴⁸ TotalEnergies, *op. cit.*



รัฐบัญญัติที่ 46 - 628 ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946 มิได้เป็นเพียงกฎหมายทางเศรษฐกิจธรรมดา แต่มีสถานะสำคัญเปรียบเสมือนเป็นกฎหมายแม่บทด้านพลังงาน ในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ที่ได้เปลี่ยนสถานะของไฟฟ้าและก๊าซจาก “สินค้า” ที่ซื้อขายในตลาด มาเป็น “บริการสาธารณะ” ขึ้นพื้นฐานของพลเมืองฝรั่งเศส และเมื่อบริการสาธารณะด้านพลังงานเป็นบริการสาธารณะ รูปแบบหนึ่ง กรณีจึงตกอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานของบริการสาธารณะที่ตำรวจกฎหมายปกครองฝรั่งเศส มักเรียกว่า “กฎหมายของ Rolland” (lois de Rolland) ได้แก่ หลักความเสมอภาคของบริการสาธารณะ (principe d'égalité) หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (principe de continuité) และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะ (principe d'adaptabilité หรือ principe de mutabilité) หลักทั้งสามประการนี้ช่วยอธิบายว่า เหตุใดประเทศฝรั่งเศสจึงมองกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นภารกิจที่ต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียม ต่อเนื่อง และสามารถปรับเปลี่ยนรูปแบบการจัดทำบริการสาธารณะ ให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมและเทคโนโลยีได้ แต่เมื่อประเทศฝรั่งเศสต้องเผชิญกับกระแส การเปิดเสรีและการแข่งขันภายใต้อิทธิพลของสหภาพยุโรปในเวลาต่อมา ประเทศฝรั่งเศสต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับ ระเบียบกฎหมายเศรษฐกิจสมัยใหม่ กล่าวคือ รัฐยังสามารถจัดทำ ควบคุม หรือมอบหมายให้เอกชนจัดทำ บริการสาธารณะต่อไปได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องไม่บิดเบือนการแข่งขัน ไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการ รายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม และไม่เปิดช่องให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ แนวคิดเรื่องการจัดทำ บริการสาธารณะจึงมิได้ดำรงอยู่ในฐานะข้อยกเว้นที่สามารถใช้ปฏิเสธตลาดหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ โดยสิ้นเชิง หลักการนี้สะท้อนอย่างชัดเจนในแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐคดี *Société Million et Marais* ค.ศ. 1997⁴⁹ ซึ่งยืนยันว่า แม้กิจกรรมที่พิพาทจะเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะและอยู่ภายใต้ กฎหมายมหาชน แต่ฝ่ายปกครองยังต้องเคารพหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าด้วยเช่นกัน⁵⁰ อย่างไรก็ตาม การปรับตัวต่อกฎหมายตลาดและการแข่งขันดังกล่าวมิได้หมายความว่าแนวคิดเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะ ถูกลดทอนจนหมดความสำคัญ ตรงกันข้าม แนวคิดเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะยังคงทำหน้าที่เป็นเสาหลัก ค้ำยันมิให้กิจการพลังงานถูกผลักเข้าสู่ตลาดเสรีอย่างสมบูรณ์จนประชาชนต้องเผชิญกับความผันผวนของราคา และความไม่มั่นคงของระบบพลังงานโดยปราศจากหลักประกัน หลักความเสมอภาค หลักความต่อเนื่อง และหลักความสามารถในการปรับตัวจึงกลายเป็นฐานทางกฎหมายที่ประเทศฝรั่งเศสใช้ต่อรองกับข้อเรียกร้อง เรื่องการแข่งขันเสรี กล่าวคือ แม้การเปิดตลาดจะลดทอนการผูกขาดของวิสาหกิจมหาชน แต่แนวคิดเรื่อง การจัดทำบริการสาธารณะยังคงเปิดทางให้รัฐรักษาหลักกำกับราคา ความมั่นคงของระบบ และการคุ้มครอง

⁴⁹ CE, Sect., 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, n° 169907.

⁵⁰ Nicolas Charbit, *Secteur public et droit de la concurrence*, 1999, Joly, pp. 24-25, โปรดดู อานันท์ กระบวนศรี, “การตรวจสอบสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (คดี *Société Million et Marais*),” ในกลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนพฤษภาคม 2569, น. 1-6.

ผู้ใช้พลังงานไว้ได้ การเปิดเสรีในแบบฝรั่งเศสจึงมิใช่การยอมรับตลาดเสรีแบบสุดโต่ง หากแต่เป็นการจัดวางตลาดพลังงานให้อยู่ภายใต้การกำกับของรัฐและประโยชน์สาธารณะ⁵¹

บทที่ 2 การเปลี่ยนแปลงมโนทัศน์จาก “บริการสาธารณะ” สู่ “บริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ” และการรื้อถอนโครงสร้างแบบผูกขาดภายใต้อิทธิพลของสหภาพยุโรป

การก่อรูปของกฎหมายพลังงานสมัยใหม่ในประเทศฝรั่งเศสถือเป็นภาพสะท้อนที่ชัดเจนของปรากฏการณ์การปะทะกันของระบบกฎหมายระหว่างจารีตประเพณีกฎหมายมหาชนภายในกับระเบียบกฎหมายเหนือรัฐของสหภาพยุโรป อิทธิพลของกฎหมายสหภาพยุโรปต่อระบบกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกในบริบทนี้มีลักษณะเป็นสภาพบังคับเหนือรัฐ (supranationalité) ที่มีอำนาจเหนือกว่าประเทศฝรั่งเศส⁵² ซึ่งมีใช้เพียงการปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบทางเทคนิค แต่เป็นการรื้อถอนโครงสร้างพื้นฐานทางความคิดของรัฐเดี่ยวแบบรวมศูนย์ที่ฝังรากลึกมายาวนาน การเปลี่ยนผ่านนี้ได้พลิกผันหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจฝรั่งเศสอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ เป็นการเปลี่ยนกระบวนทัศน์จากระบบดั้งเดิมที่ “การผูกขาด คือ กฎ และการแข่งขัน คือ ข้อยกเว้น” ไปสู่ระบบใหม่ตามกฎหมายสหภาพยุโรปที่ “การแข่งขัน คือ กฎ และการผูกขาด คือ ข้อยกเว้น” การเปลี่ยนแปลงนี้มีนัยสำคัญยิ่ง เพราะเป็นการลดทอนความศักดิ์สิทธิ์ของการผูกขาดโดยรัฐจากที่เคยได้รับการยอมรับว่าเป็นเครื่องมือที่ดีที่สุดในการจัดทำบริการสาธารณะให้กลายเป็นเพียงอุปสรรคทางการค้าที่ต้องถูกขจัดให้หมดไปเพื่อสร้าง “ตลาดภายใน”⁵³ ที่มีการแข่งขันอย่างเสรี⁵⁴

⁵¹ Pierre Esplugas - Labatut, *op. cit.*, pp. 29-44., Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 237-239., et Pierre Bauby, *op. cit.*, pp. 13-14.

⁵² Émilie Chevalier et al., *Institutions européennes*, 2^{ed} éd. : 2023, Dalloz, pp. 62-64, et pp. 181-190., Francesco Martucci, *Droit de l'union européenne*, 3^{ed} éd. : 2021, Dalloz, pp. 56-61., et pp. 320-327., et Jean Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 10^{ed} éd. : 2023, Dalloz, pp. 142-144., et pp. 628-639.

⁵³ ในบทความนี้ คำว่า “ตลาดภายใน” แปรจากภาษาฝรั่งเศสว่า *marché intérieur* ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรปฉบับปัจจุบัน โดยข้อ 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สหภาพยุโรปมีมาตรการเพื่อจัดตั้งหรือรับรองการทำงานของตลาดภายใน และข้อ 26 วรรคสอง นิยามตลาดภายในว่าเป็น “พื้นที่ปราศจากพรมแดนภายใน” ซึ่งรับรองการเคลื่อนย้ายสินค้า บุคคล บริการ และทุนอย่างเสรีตามบทบัญญัติแห่งสนธิสัญญา ส่วนคำว่า “ตลาดร่วม” แปรจากคำว่า *marché commun* ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ในข้อ 2 แห่งสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ค.ศ. 1957 โดยข้อดังกล่าวระบุว่าประชาคมมีภารกิจส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประชาคมผ่านการจัดตั้งตลาดร่วมและการทำให้นโยบายเศรษฐกิจของรัฐสมาชิกสอดคล้องกันมากขึ้นตามลำดับ ดังนั้นบทความนี้จึงใช้คำว่า “ตลาดภายใน” เป็นหลัก, TFUE, art. 26, paras. 1-2., TCEE, art. 2., Jean Paul Jacqué, *op. cit.*, pp. 49-50., Patrick Dollat, *Droit européen et droit de l'Union européenne*, 3^{ed} éd. : 2010, Sirey, pp. 47-51., Émilie Chevalier et al., *op. cit.*, pp. 64-66., Richard Ghévantian, *Droit de l'Union européenne*, 5^{ed} éd. : 2013, Sirey, pp. 21-22.

⁵⁴ Pierre Delvolvé, *op. cit.*, pp. 17-19., pp. 25-33., et pp. 579-609., et Jean - Paul Valette, *op. cit.*, pp. 91-93.



ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสยึดถือแนวคิดเรื่องบริการสาธารณะ (service public) เป็นหัวใจสำคัญของรัฐและสังคมซึ่งมีนัยสัมพันธ์กับความสมานฉันท์ทางสังคมและความเท่าเทียมกันของพลเมือง แต่สนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2007 (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)) กลับมองกิจกรรมเหล่านี้ในมิติทางเศรษฐศาสตร์ว่าเป็นกิจกรรมที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตาม เพื่อประนีประนอมกับความจำเป็นทางสังคม สหภาพยุโรปได้ใช้โมโนทัศน์ทางกฎหมายของตนเองที่เรียกว่า “บริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ” (service d'intérêt économique général (SIEG)) ขึ้นมากำกับ โดยรัฐสมาชิกยังคงมีอำนาจมอบหมายภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่วิสาหกิจมหาชนได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดว่า การแทรกแซงนั้นต้องเคารพต่อหลักความได้สัดส่วน เป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดต่อการบรรลุภารกิจดังกล่าว และต้องไม่เกินขอบเขตความจำเป็นจนกระทบต่อหลักการพื้นฐานร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิก⁵⁵

2.1 การเปลี่ยนผ่านจากรัฐผู้ประกอบการสู่รัฐผู้กำกับทางเศรษฐกิจ

การเกิดขึ้นของแนวคิดที่รัฐมีบทบาทสำคัญในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจมาจากวิกฤตเศรษฐกิจที่ทำให้แนวคิดเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจถูกตั้งคำถาม และมีเสียงเรียกร้องให้รัฐกลับเข้ามา มีบทบาทแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ (Grande Dépression) ในช่วงทศวรรษที่ 1930⁵⁶ ประกอบกับความบอบช้ำจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ทำให้ภาคเอกชนอ่อนแอจนไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อีกต่อไป จนทำให้แนวคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจถูกตั้งคำถามตกอยู่ในสภาวะ “ตลาดล้มเหลว” (défaillance du marché) และเกิดเสียงเรียกร้องให้รัฐเข้ามา มีบทบาทในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น⁵⁷ ในช่วงทศวรรษที่ 1970 รัฐได้เปลี่ยนบทบาทตนเองอีกครั้ง

⁵⁵ ธรรมนูญ สุ่มันตุล และคณะ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ : ทฤษฎี “กฎ” ในทางเศรษฐศาสตร์ (Theory of Regulation), พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2566, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 31-33, อานันท์ กระบวนศรี, “หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ : บทบาทของภาครัฐในทางเศรษฐกิจภายใต้อิทธิพลของสหภาพยุโรป,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 3, 2567, น. 11-12., และโปรดดู คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (CJUE), คดี C - 848/19 P, *Federal Republic of Germany v. Republic of Poland* ศาลได้วางบรรทัดฐานสำคัญว่า “หลักความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันทางพลังงาน” (principe de solidarité énergétique) ตามข้อ 194 (1) แห่ง TFUE เป็นหลักการพื้นฐานที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งสถาบันของสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกต้องนำมาพิจารณาในการประเมินผลกระทบต่อผลประโยชน์ด้านพลังงานของรัฐสมาชิกอื่น, CJUE, *République fédérale d'Allemagne c. République de Pologne*, aff. C - 848/19 P, pts. 38, 43-49, 52-53 et 67-73.

⁵⁶ CEPII, *L'Économie mondiale* 2010, 2010, Paris : CEPII, pp. 93-94.

⁵⁷ Éric Oliva, *Finances Publiques*, 3^{ed} éd. : 2015, Sirey, p. 17., Sophie Nicinski, *op. cit.*, pp. 30-31., et Jean - Paul Valette, *op. cit.*, p. 24., อานันท์ กระบวนศรี, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55*, น. 8-11.

มาเป็นผู้กำกับกติกาทางเศรษฐกิจ⁵⁸ ฟรีดริช ฮาเยก (Friedrich Hayek) เสนอว่าการที่รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจทำให้รัฐต้องแบกรับภาระงบประมาณจำนวนมาก ก่อให้เกิดปัญหาหนี้สาธารณะ การทุจริตคอร์รัปชัน ขาดความอิสระทางการเมืองและข้อผูกพันมากมายตามกฎหมายระเบียบต่าง ๆ ในระบบราชการ จึงไม่สามารถตอบโจทย์สังคมได้อีกต่อไป หรือที่เรียกว่า สภาวะ “รัฐล้มเหลว” (*défaillance de l’État*)⁵⁹ จึงเกิดแนวคิดปฏิรูปบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจที่มีชื่อเรียกว่า “ลัทธิเสรีนิยมใหม่” ซึ่งเชื่อว่า ยิ่งรัฐเข้ามามีบทบาทน้อยก็จะยิ่งดี (*moins d’État mieux d’État*) แนวคิดนี้เรียกร้องไม่ให้รัฐลงมาแทรกแซงเศรษฐกิจแต่ให้เพิ่มบทบาทของภาคเอกชนไปดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในนามของรัฐ แต่เมื่อถอยให้เอกชนดำเนินการแทนแล้ว รัฐจะวางเฉยปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาดแบบเสรีก็จะเกิดปัญหาที่ตามมาเหมือนอย่างในยุครัฐเฝ้ายามที่ประโยชน์สูงสุดกลับตกอยู่กับเอกชนรายใหญ่ไม่กี่รายที่มุ่งแสวงหาแต่กำไรเป็นเป้าประสงค์สูงสุดเพียงอย่างเดียว ยิ่งไปกว่านั้น กลไกตลาดมีแนวโน้มให้ความสำคัญกับราคาและผลตอบแทนในระยะสั้น จึงอาจไม่ก่อให้เกิดการลงทุนระยะยาวอย่างเพียงพอในโครงสร้างพื้นฐานและกำลังผลิตที่จำเป็นต่อความมั่นคงและความต่อเนื่องของระบบพลังงาน กิจการพลังงานจึงไม่อาจวัดผลด้วยประสิทธิภาพของตลาดเพียงมิติเดียว หากยังต้องคำนึงถึงพันธกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นฐานความชอบธรรมให้รัฐสามารถวางแผน กำหนดข้อผูกพัน หรือแทรกแซงตลาดเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะได้ รัฐจึงควรปรับเปลี่ยนบทบาทเป็นผู้กำกับคอยสอดส่องและบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเสรีที่แท้จริง⁶⁰

⁵⁸ ในบทความนี้ใช้คำว่า “กำกับ” เพื่อแปลคำว่า *regulation* ในความหมายของการกำกับกติกา และรักษาคุณภาพของตลาดหรือภาคเศรษฐกิจที่เปิดให้แข่งขัน มิได้ใช้คำว่า “กำกับดูแล” เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนกับคำว่า *tutelle* ซึ่งในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสหมายถึงอำนาจควบคุมหรือกำกับดูแลที่รัฐหรือหน่วยงานเจ้าสังกัดมีเหนือองค์กรหรือวิสาหกิจมหาชน เช่น การกำหนดยุทธศาสตร์ การใช้อำนาจในฐานะผู้ถือหุ้น หรือการแทรกแซงการบริหารขององค์กรนั้น หรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ก่อนปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 1982), Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 7-8., et pp. 203-212., Hubert Delzangles, “*L’indépendance des autorités de régulation : communications électroniques, énergie, postes*” (thèse, Université de Bordeaux, 2008), pp. 244., et pp. 362-364., et Vincent Delval, “*Recherche sur un modèle d’autorité de régulation dans l’Union européenne dans les secteurs économiques et financiers*” (thèse, Université Lille 2, 2016), pp. 484-485., Philippe de Ladoucette, *op. cit.*, pp. 11-17., pp. 22-27., pp. 32-37., pp. 341-342., Jean - Paul Valette, *op. cit.*, pp. 70-73., Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 271-274., Pierre Bauby, “Service public : de la tutelle à la régulation,” *Flux* n° 31 - 32, 1998, pp. 25-32., Bertrand Faure, *op. cit.*, p. 14, pp. 783-792., Jacques Ferstenbert et al., *Droit des collectivités territoriales*, 3^{ed} éd. : 2024, Dalloz, pp. 46-47., pp. 94-96., et pp. 775-807., Michel Verpeaux et al., *op. cit.*, pp. 9-10., 48-49., et pp. 54-61., Virginie Donier, *op. cit.*, pp. 6-13., et pp. 27-29.

⁵⁹ Bertrand du Marais, *Droit public de la régulation économique*, 2004, Dalloz, pp. 60-61., et Renan Le Mestre, *op. cit.*, pp. 23-24.

⁶⁰ Sophie Nicinski, *op. cit.*, pp. 34-35., Aurélien Baudu, *Droit des finances publiques*, 3^{ed} éd. : 2021, Dalloz, pp. 78-79., Benoît Delaunay, *op. cit.*, pp. 26-34., Marie Malaurie - Vignal, *Droit de la concurrence interne et européen*, 6^{ed} éd. : 2014, Sirey, pp. 1-14., Didier Linotte et al., *Droit public économique*, 2001, Dalloz, pp. 25-27., เอื้ออารีย์ อังจะนิล, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2566, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 62-63.

ในยุคนี รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปได้เปลี่ยนบทบาทจาก “ผู้ประกอบการ” (opérateur) มาเป็น “ผู้กำกับกติกา” (régulateur) เพื่อสอดส่องดูแลและส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างเอกชนอย่างเต็มที่ ประเทศฝรั่งเศสได้มีการแปลงสภาพองค์กร (transformation) การแปรรูปวิสาหกิจ (privatisation) มีการแยกกิจการ (dissociation des activités หรือ unbundling ในภาษาอังกฤษ) ระหว่างกิจการโครงข่ายกับกิจกรรมที่เปิดให้แข่งขัน ได้แก่ การผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน การจัดหาและขายพลังงานให้แก่ลูกค้า การเปิดให้ผู้ประกอบการกิจการเอกชนเข้าถึงโครงข่ายได้อย่างเสรี และการจัดตั้งหน่วยกำกับที่มีความเป็นอิสระซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรอิสระทางปกครอง (autorités administratives indépendantes (AAI)) เพื่อทำหน้าที่กำกับตลาดพลังงาน โดยเฉพาะคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (Commission de régulation de l'énergie (CRE)) ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองเฉพาะด้านที่ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลางจากฝ่ายบริหาร⁶¹ ในภาคไฟฟ้า กฎหมายสหภาพยุโรปนำไปสู่การยุติการผูกขาดของ EDF ในกิจกรรมการผลิต การจัดหา และการขายไฟฟ้า ขณะที่กิจการระบบส่งและระบบจำหน่ายไฟฟ้า ซึ่งมีลักษณะเป็นกิจการโครงข่ายและผูกขาดโดยธรรมชาติ ยังคงดำเนินการผ่านผู้ประกอบการโครงข่ายเฉพาะ ได้แก่ RTE และ Enedis ภายใต้หลักการแยกกิจการและการกำกับของ CRE ในทำนองเดียวกัน ภาคก๊าซธรรมชาติได้เปลี่ยนจากระบบที่ GDF เคยมีบทบาทผูกขาดไปสู่ตลาดที่เปิดให้ผู้ประกอบการหลายรายสามารถจัดหาและขายก๊าซธรรมชาติแก่ผู้ใช้ได้ ขณะที่กิจการระบบส่งและระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติยังดำเนินการผ่านผู้ประกอบการโครงข่ายเฉพาะ เช่น GRTgaz Teréga และ GRDF ซึ่งต้องเปิดให้บุคคลที่สามเข้าถึงโครงข่ายภายใต้เงื่อนไขที่โปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติ⁶² การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกผู้จัดหาและขายไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติได้มากขึ้น ขณะเดียวกัน รัฐมิได้ถอนตัวออกจากภาคพลังงานโดยสิ้นเชิง หากปรับเปลี่ยนจากการดำเนินกิจการโดยตรงไปสู่การวางกติกา กำกับโครงข่าย คุ้มครองผู้บริโภค และประกันความมั่นคงของระบบพลังงาน อันเป็นภาพสะท้อนของการเปลี่ยนผ่านจากรัฐผู้ประกอบการสู่รัฐผู้กำกับทางเศรษฐกิจ

2.2 การต่อสู้ทางกฎหมายและการลดทอนความศักดิ์สิทธิ์ของกิจการพลังงานผูกขาดไปสู่สมโนทัศน์ว่าด้วย “บริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

การจัดทำบริการสาธารณะในมิติของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะตัวที่หยั่งรากลึกในวัฒนธรรมทางการเมืองแบบสาธารณรัฐนิยมซึ่งสัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ออกกับการจัดทำบริการสาธารณะ

⁶¹ Jean - Luc Albert, *Finances Publiques*, 11^{ed} éd. : 2019, Dalloz, p. 73., Jean - Philippe Colson et al., *Droit Public Économique*, 6^e éd. : 2012, LGDJ, pp. 340-344., et Étienne Petit, *Les indispensables du droit public économique*, 2019, Ellipses, p. 83., Aurélien Baudu, *op. cit.*, p. 100., Pierre Delvolvé, *op. cit.*, pp. 38-58., pp. 322-329., et pp. 543-548., Pierre Bauby, *Service public, services publics*, *op. cit.*, pp. 17-23., et pp. 143-144., Jean - Paul Valette, *op. cit.*, p. 73., Jacques Chevallier, “L’État régulateur,” in M. Lombard (dir.), *Régulation économique et démocratie*, (Paris : Dalloz, 2006), pp. 29-40.

⁶² Pierre Delvolvé, *op. cit.*, pp. 617-620., Pierre Esplugas - Labatut, *op. cit.*, pp. 163-165., et TotalEnergies, *op. cit.*

ที่ตั้งอยู่บนฐานของหลัก “ความสมานฉันท์ทางสังคม” และหลัก “ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน” รัฐจึงมีพันธกรณีทางศีลธรรมและกฎหมายที่ต้องจัดให้มีบริการพื้นฐานโดยเฉพาะไฟฟ้าและก๊าซให้แก่พลเมืองทุกคนอย่างเสมอภาค โดยไม่คำนึงถึงต้นทุนทางภูมิศาสตร์หรือสถานะทางเศรษฐกิจของผู้รับบริการ⁶³ อย่างไรก็ตาม ภายใต้โครงสร้างทางกฎหมายของสหภาพยุโรป กิจกรรมพลังงานมิได้ถูกยกสถานะว่าเป็นภารกิจศักดิ์สิทธิ์ของรัฐ หากแต่เป็นเพียงกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ต้องอยู่ภายใต้ “ธรรมนูญทางเศรษฐกิจ” ของยุโรป ซึ่งมีเป้าหมายสูงสุด คือ การสร้างตลาดภายในที่ไร้พรมแดน⁶⁴ การเปลี่ยนผ่านดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานกฎหมายสำคัญสองกลุ่มตามสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2007 กล่าวคือ กลุ่มแรก ได้แก่ ข้อ 106 และข้อ 107 ทำหน้าที่วางกรอบความสัมพันธ์ระหว่างการจัดทำบริการสาธารณะและการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ⁶⁵ ส่วนกลุ่มที่สอง ได้แก่ ข้อ 114 ข้อ 122 ข้อ 192 และข้อ 194 ทำหน้าที่เป็นฐานกฎหมายเชิงโครงสร้างที่รองรับการพัฒนากฎหมายพลังงานของสหภาพยุโรป ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเสรีตลาดพลังงาน (libéralisation des marchés de l’énergie) การสร้างตลาดภายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การกำหนดนโยบายพลังงานร่วม ตลอดจนการรับมือกับวิกฤตการณ์พลังงานในสถานะฉุกเฉิน ดังจะอธิบายตามลำดับต่อไปนี้

2.2.1 กฎหมายว่าด้วยบริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะและมาตรการช่วยเหลือจากรัฐ

สหภาพยุโรปจำกัดอำนาจผูกขาดทางเศรษฐกิจของรัฐสมาชิก แต่ก็ได้เปิดช่องให้รัฐสามารถมอบหมายภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่วิสาหกิจมหาชนหรือเอกชนได้ หากแต่บังคับให้ภารกิจดังกล่าวต้องถูกแปลความใหม่ภายใต้กรอบของ “บริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งยังคงตกอยู่ภายใต้หลักการแข่งขันอย่างเสรีและการห้ามให้ความช่วยเหลือจากรัฐ เว้นแต่รัฐสมาชิกจะพิสูจน์ได้ว่ามีความจำเป็นเพื่อให้ภารกิจเฉพาะที่ได้รับมอบหมายสามารถบรรลุผลได้จริง

2.2.1.1 หลักการแข่งขันอย่างเสรีภายใต้ตลาดภายใน

บทบัญญัติข้อ 106 วรรคหนึ่ง แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2007 วางหลักว่า รัฐสมาชิกจะต้องไม่ใช่หรือคงไว้ซึ่งมาตรการใด ๆ ที่ขัดต่อบทบัญญัติของสนธิสัญญานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่กำหนดไว้ในข้อ 18 ว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติและข้อ 101 ถึงข้อ 109 ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและการห้ามรัฐให้การช่วยเหลือ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการ

⁶³ Pierre Delvolvé, *op. cit.*, pp. 543-546., Pierre Bauby, Service public, services publics, *op. cit.*, pp. 144-149.

⁶⁴ Marc - Antoine Eyl - Mazzega et al., “The European Union and the Energy Transition,” in Manfred Hafner et al. (eds.), *The Geopolitics of the Global Energy Transition*, 2020, Cham : Springer, pp. 29-30., Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 159-160., Pierre Bauby, Service public, services publics, *op. cit.*, pp. 25-33.

⁶⁵ อานันท์ กระบวนศรี, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 57*, น. 11-16.



ผ่านวิสาหกิจมหาชนและวิสาหกิจอื่นที่ได้รับมอบสิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์⁶⁶ และข้อ 106 วรรคสอง วางหลักว่า วิสาหกิจที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือวิสาหกิจที่เป็นกิจการผูกขาดทางการคลัง ยังคงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตาม การใช้บังคับกฎเกณฑ์แก่วิสาหกิจดังกล่าวต้องจำกัดอยู่เพียงขอบเขตที่ทำให้วิสาหกิจนั้นสามารถบรรลุภารกิจเฉพาะซึ่งได้รับมอบหมายไว้ได้ ทั้งในทางกฎหมายและในทางข้อเท็จจริง ทั้งนี้ การจำกัดการใช้กฎเกณฑ์เช่นนั้นต้องไม่ส่งผลกระทบต่อพัฒนาการการค้าระหว่างรัฐสมาชิกในระดับที่ขัดต่อประโยชน์ของสหภาพยุโรป⁶⁷ บทบัญญัตินี้เปรียบเสมือนหัวใจของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปในส่วนที่ใช้กับวิสาหกิจมหาชนและวิสาหกิจที่ได้รับสิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์⁶⁸ ที่ต้องการลดบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีภายใต้ตลาดภายในได้อย่างแท้จริง⁶⁹ ในขณะเดียวกัน

⁶⁶ Article 106 du TFUE : « 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités [...]».

⁶⁷ Article 106 du TFUE : « ... 2. Les entreprises chargées de la gestion de *services d'intérêt économique général* ou présentant le caractère d'*un monopole fiscal* sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles *ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie*. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. ».

⁶⁸ มีข้อสังเกตในเชิงวิวัฒนาการของกฎหมายว่า บทบัญญัติในข้อ 106 แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (TFUE) ค.ศ. 2007 (ฉบับที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยสนธิสัญญาลิสบอน) นี้ มีใช้หลักการใหม่ที่เพิ่งอุบัติขึ้น หากแต่เป็นการสืบทอดเจตนารมณ์และคงไว้ซึ่งสาระสำคัญของข้อ 86 แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป ค.ศ. 1997 (ฉบับปรับปรุงตามสนธิสัญญาอัมสเตอร์ดัม) (TCE) หรือหากย้อนกลับไปสู่ต้นกำเนิดตามประวัติศาสตร์ก็คือกฎเกณฑ์ในข้อ 90 แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ค.ศ. 1957 (CEE) หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปในนามสนธิสัญญากรุงโรม (Traité de Rome de 1957) นัยสำคัญของการสืบทอดบทบัญญัตินี้สะท้อนให้เห็นว่า หลักดุลยภาพระหว่าง “บริการสาธารณะ” กับ “การแข่งขันเสรี” ได้ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายยุโรปมาอย่างต่อเนื่องยาวนานผ่านการสร้างแนวคิดใหม่ที่ว่าด้วย “บริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ” และบทบัญญัตินี้เองที่ถือเป็นฐานทางกฎหมายสำคัญที่คณะกรรมการการยุโรปใช้เป็นเครื่องมือในการผลักดันนโยบายเปิดเสรีภาคเศรษฐกิจและพลังงานผ่านการตรากฎหมายลำดับรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่ 1 ในปี ค.ศ. 1996 และ ค.ศ. 1998 ซึ่งได้ประกาศใช้บังคับก่อนการเกิดขึ้นของสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรปร่วมหนึ่งทศวรรษ, โปรตดู Benoit Delaunay, *op. cit.*, pp. 32-34., Renan Le Mestre, *op. cit.*, pp. 28-33., et Jean - Yves Chérot, *Droit public économique*, 2^e éd. : 2007, pp. 248-252.

⁶⁹ Matthieu Thauray, *Leçons de droit public des activités économiques*, 2011, ellipses, pp. 143-161., Stéphane Braconnier, *Droit des services publics*, 2^e éd. : 2007, PUF, p. 79., Étienne Petit, *op. cit.*, pp. 169-170., et Hubert - Gérald Hubrecht, *op. cit.*, pp. 155-158.

ก็ต้องตอบสนองต่อพันธกรณีในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย เช่น ภาครัฐพลังงาน การคมนาคมขนส่ง หรือโทรคมนาคม⁷⁰

จะเห็นได้ว่า ความในวรรคสองนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้เพื่อประนีประนอมกับแนวความคิดดั้งเดิมในเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขสำคัญว่าการตกอยู่ภายใต้หลักการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมนี้จะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการบรรลุภารกิจเฉพาะที่รัฐมอบหมายไว้⁷¹ ดังนั้นความในส่วนนี้จึงเป็นเหตุที่ทำให้ภาครัฐใช้เป็นข้ออ้างเพื่อเข้ามาแทรกแซงเศรษฐกิจได้แต่รัฐจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า รัฐได้กระทำไปเพราะความจำเป็นเพื่อให้ภารกิจเฉพาะที่รัฐได้มอบหมายไว้ให้กับวิสาหกิจมหาชนนั้นบรรลุผล⁷² ทว่า มิใช่การให้สิทธิขาดแก่รัฐในการอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อแทรกแซงตลาดอย่างเสรี รัฐมีภาระการพิสูจน์ (charge de la preuve) อย่างเคร่งครัดว่า การเบี่ยงเบนไปจากกฎการแข่งขันนั้นเป็น “ความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้” (strictement nécessaire)⁷³

2.2.1.2 ข้อห้ามมาตรการให้ความช่วยเหลือของรัฐ

มาตรการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐ (aide d'État) เป็นมาตรการดั้งเดิม และเป็นมาตรการที่สำคัญในการใช้อำนาจมหาชนของรัฐเพื่อแทรกแซงเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือวิสาหกิจมหาชนหรือเอกชน อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมภายใต้ตลาดภายในของยุโรป สนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรปฯ จึงได้บัญญัติข้อ 107 วรรคหนึ่ง⁷⁴ โดยวางหลักว่า มาตรการให้ความช่วยเหลือของรัฐหรือวิธีการใด ๆ ที่ใช้ทรัพยากรของรัฐ ไม่ว่ามาตรการนั้นจะปรากฏในรูปแบบใด อันส่งผลกระทบต่อการค้าขายระหว่างรัฐสมาชิก และก่อให้เกิดการบิดเบือนหรือมีความเป็นไปได้ว่าจะบิดเบือนการแข่งขันเพื่อให้ประโยชน์แก่บางวิสาหกิจหรือบางกิจกรรม ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักตลาดภายใน

⁷⁰ Marie Anne Frison Roche et al., *Droit de la concurrence*, 2^e éd. : 2022, Dalloz, pp. 114-115.

⁷¹ Vie - publique, “L’administration doit - elle respecter le droit de la concurrence ?,” [online], retrieved from <https://www.vie-publique.fr/fiches/20273-administration-et-droit-de-la-concurrence> เมื่อ 29 กรกฎาคม 2569.

⁷² Jean - Yves Chérot, *op. cit.*, pp. 248-252.

⁷³ โปรดดู CJCE, *Commission des Communautés européennes c. République française*. Affaire C - 159/94 ศาลยืนยันว่าภาระการพิสูจน์ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นของรัฐสมาชิก แต่รัฐสมาชิกไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ไปถึงขนาดที่ว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะทำให้บรรลุภารกิจได้ หากแต่เป็นภาระการพิสูจน์ของคณะกรรมการการยุโรปที่ต้องโต้แย้งความจำเป็นดังกล่าวในกรณีที่คณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่ายังมีมาตรการอื่นที่รัฐสมาชิกสามารถดำเนินการแทนได้, อานันท์ กระบวนศรี, การเปิดเสรีกิจการพลังงานกับการคุ้มครองบริการสาธารณะ : ศึกษากรณีคำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรปเกี่ยวกับการผูกขาดกิจการพลังงานของประเทศฝรั่งเศส (คดี C - 159/94), เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนพฤษภาคม 2569, น. 18.

⁷⁴ บทบัญญัติในข้อ 107 วรรคหนึ่ง แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2007 สืบทอดสาระสำคัญมาจากข้อ 87 วรรคหนึ่ง แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป ค.ศ. 1997 และมีรากฐานเดิมอยู่ในข้อ 92 วรรคหนึ่ง แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ค.ศ. 1957



ของสหภาพยุโรป⁷⁵ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการวางหลักว่า โดยปกติแล้วเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม รัฐไม่สามารถใช้อำนาจมหาชนซึ่งมีลักษณะโดยธรรมชาติที่เป็นอำนาจเหนือตลาดเข้ามาแทรกแซงการค้าเสรีภายในสหภาพยุโรปได้ไม่ว่าจะเป็นการใช้ทรัพยากรในลักษณะใดก็ตาม⁷⁶

ถึงแม้ว่าข้อ 107 วรรคหนึ่ง แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรปฯ วางหลักการห้ามรัฐสมาชิกใช้มาตรการให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจไว้ แต่สนธิสัญญาดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นให้รัฐสมาชิกสามารถให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจได้ในบางกรณี⁷⁷ เช่น ข้อ 107 วรรคสอง กำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือทางสังคมซึ่งมอบให้กับผู้บริโภคแต่ละรายภายใต้เงื่อนไขว่าผู้บริโภคจะได้รับความช่วยเหลือโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติที่เชื่อมโยงกับแหล่งที่มาของผลิตภัณฑ์หนึ่งผลิตภัณฑ์ใดหรือมาตรการให้ความช่วยเหลือเพื่อฟื้นฟูความเสียหายอันเกิดจากภัยธรรมชาติหรือเหตุการณ์พิเศษอื่นหรือข้อ 107 วรรคสาม กำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการดำเนินโครงการสำคัญอันเป็นประโยชน์แก่สหภาพยุโรปร่วมกัน หรือเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปหรือรัฐหนึ่งอย่างร้ายแรง หรือมาตรการให้ความช่วยเหลือที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์วัฒนธรรม และมรดกทางวัฒนธรรม ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ส่งผลเสียต่อสภาพการค้าและการแข่งขันร่วมกันในสหภาพยุโรป⁷⁸ หรือข้อ 106 วรรคสอง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสำคัญที่เปิดช่องให้รัฐพิสูจน์ว่าเป็นมาตรการให้ความช่วยเหลือแก่เอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นบริการทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การให้ความช่วยเหลือแก่กิจการคมนาคมขนส่ง กิจการไปรษณีย์ และรวมถึงกิจการพลังงาน⁷⁹

2.2.2 กฎหมายว่าด้วยตลาดภายใน สิ่งแวดล้อม นโยบายพลังงาน และมาตรการฉุกเฉิน

กฎหมายกลุ่มที่สองเป็นฐานกฎหมายสำคัญที่สหภาพยุโรปใช้ในการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อสร้างตลาดพลังงานภายในและกำหนดทิศทางของนโยบายพลังงานยุโรป ในยุคแรกของการเปิดเสรีกิจการพลังงาน สหภาพยุโรปยังไม่มีฐานอำนาจเฉพาะด้านนโยบายพลังงานทั่วไปในลักษณะเดียวกับข้อ 194

⁷⁵ Article 107, paragraphe 1, du TFUE : « ... les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. ».

⁷⁶ Jean - Philippe Colson et al., *op. cit.*, pp. 343 - 345., et Matthieu Thauray, *op. cit.*, pp. 155-158.

⁷⁷ Jean - Philippe Colson et al., *op. cit.*, pp. 359-360., Matthieu Thauray, *op. cit.*, p. 160., et Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 458-459.

⁷⁸ Article 107, paragraphe 2 et 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) : « 2. Sont compatibles avec le marché intérieur : a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits. [...] ».

⁷⁹ Étienne Petit, *op. cit.*, p. 225., Jean - Philippe Colson et al., *op. cit.*, pp. 351-352., et pp. 364-365., et Marie Malaurie - Vignal, *op. cit.*, pp. 297-298.

แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรปฯ ฐานกฎหมายหลักที่ใช้ขับเคลื่อนการเปิดเสรีตลาดไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติในระยะแรกยังคงเป็นฐานกฎหมายว่าด้วยตลาดภายในตามข้อ 114 ต่อมา เมื่อสนธิสัญญาลิสบอนได้เพิ่มฐานกฎหมายเฉพาะด้านพลังงานขึ้นเป็นข้อ 194 สหภาพยุโรปจึงสามารถอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นฐานโดยตรงในการตรากฎหมายพลังงานยุคใหม่ควบคู่กับข้อ 192 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและสภาพภูมิอากาศ และข้อ 122 ในกรณีที่ต้องรับมือกับวิกฤตการณ์พลังงานอย่างเร่งด่วน

ข้อ 114 เป็นกฎหมายทั่วไปว่าด้วยตลาดภายใน⁸⁰ โดยให้อำนาจสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปออกกฎหมายกำหนดให้รัฐสมาชิกจะต้องมีกฎหมาย ระเบียบ และมาตรการทางปกครองที่สอดคล้องกัน เพื่อให้การจัดตั้งและการทำงานของตลาดภายในเกิดขึ้นจริง⁸¹ บทบัญญัตินี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกฎหมายพลังงานยุโรปในยุคแรก เพราะกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่ 1 ถึงชุดที่ 3 มีได้อาศัยฐานอำนาจด้านพลังงานโดยตรง หากแต่อาศัยฐานตลาดภายในเป็นหลักในการเปิดเสรีกิจการไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ ซึ่งสะท้อนว่า ในระยะแรก กฎหมายพลังงานยุโรปถูกสร้างขึ้นในฐานะกฎหมายตลาดภายในมากกว่าจะเป็นนโยบายพลังงานเฉพาะด้าน ด้วยเหตุนี้ เป้าหมายหลักของกฎหมายพลังงานยุคแรกจึงอยู่ที่การเปิดตลาด การสร้างการแข่งขัน การคุ้มครองการเข้าถึงโครงข่ายโดยไม่เลือกปฏิบัติ และการทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกผู้จัดหาและขายพลังงานได้อย่างแท้จริง⁸²

ข้อ 192 เป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ให้อำนาจสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปออกกฎหมายเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ด้านสิ่งแวดล้อมตามข้อ 191 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ⁸³ แต่ข้อ 192 วรรคสอง (c) ได้วางกลไกคุ้มครองอธิปไตยทางพลังงานของรัฐสมาชิกไว้ว่า หากมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมใดส่งผลกระทบต่อทางเลือกแหล่งพลังงานหรือโครงสร้างทั่วไปของการจัดหาแหล่งพลังงานของรัฐสมาชิก มาตรการนั้นต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติพิเศษและอาศัยมติเป็นเอกฉันท์ของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป⁸⁴ บทบัญญัตินี้จึงเป็นจุดตัดสำคัญระหว่างอำนาจของสหภาพยุโรป

⁸⁰ Article 114, paragraphe 1, du TFUE : « Le Parlement européen et le Conseil [...] arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur ».

⁸¹ ข้อ 114 เป็นบทบัญญัติที่สืบทอดมาจากข้อ 95 แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป และมีรากฐานเดิมอยู่ในข้อ 100a แห่งสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ซึ่งเป็นฐานอำนาจสำคัญในการสร้างตลาดภายในตั้งแต่ยุคแรกเริ่ม

⁸² Armin Cuyvers et al., “Towards a Climate and Energy Union : The constitutional basis for a sustainable transformation” (European Parliament, 2024), pp. 26-28.

⁸³ Article 192, paragraphe 1, du TFUE : « Le Parlement européen et le Conseil [...] décident des actions qu'il incombe à l'Union d'entreprendre en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 191. ».

⁸⁴ Article 192, paragraphe 2, point c), du TFUE : « Par dérogation à la procédure de décision prévue au paragraphe 1 [...], le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, [...] arrête : [...] c) les mesures affectant sensiblement *le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie* et la structure générale de *son approvisionnement énergétique* ».



ในการผลักดันการเปลี่ยนผ่านด้านสิ่งแวดล้อมกับอำนาจของรัฐสมาชิกในการกำหนดโครงสร้างพลังงานของตนเอง⁸⁵ ต่อมา คือ ข้อ 194 เป็นกฎหมายเฉพาะด้านพลังงานที่เกิดขึ้นภายหลังสนธิสัญญาลิสบอน และถือเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้นโยบายพลังงานของสหภาพยุโรปมีสถานะเป็นเอกเทศ ข้อ 194 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า นโยบายพลังงานของสหภาพยุโรปต้องดำเนินภายใต้กรอบของตลาดภายใน โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาและปรับปรุงสิ่งแวดล้อม และต้องตั้งอยู่บน “จิตวิญญาณแห่งความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันระหว่างรัฐสมาชิก” โดยมีเป้าหมายสำคัญได้แก่ การรับรองการทำงานของตลาดพลังงาน การประกันความมั่นคงของอุปทานพลังงาน การส่งเสริมประสิทธิภาพพลังงานและพลังงานหมุนเวียน และการส่งเสริมการเชื่อมโยงโครงข่ายพลังงาน⁸⁶ ข้อ 194 วรรคสอง ยังรับรองสิทธิของรัฐสมาชิกในการกำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพลังงาน การเลือกแหล่งพลังงาน และโครงสร้างทั่วไปของการจัดหาพลังงานของตนเอง⁸⁷ บทบัญญัตินี้จึงเป็นฐานสำคัญของกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่ 4 และชุดที่ 5 โดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยตลาดไฟฟ้าภายใน การกำกับสหภาพพลังงาน การส่งเสริมพลังงานหมุนเวียน ประสิทธิภาพพลังงาน สมรรถนะพลังงานของอาคาร และตลาดก๊าซหมุนเวียน ก๊าซธรรมชาติ และไฮโดรเจน⁸⁸

ข้อ 122 เป็นกลไกฉุกเฉินที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในยุควิกฤตการณ์พลังงาน โดยให้อำนาจคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปตามข้อเสนอมติของคณะกรรมการยุโรปในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะเมื่อเกิดความยากลำบากอย่างร้ายแรงด้านอุปทานของสินค้าบางประเภทโดยเฉพาะในด้านพลังงาน ภายใต้จิตวิญญาณแห่งความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันระหว่างรัฐสมาชิก⁸⁹ ฐานกฎหมายนี้จึงทำหน้าที่เป็นตาข่ายนิรภัยของระบบกฎหมายพลังงานยุโรปในยามวิกฤต เช่น วิกฤตราคาพลังงาน ค.ศ. 2022 และมาตรการฉุกเฉินภายหลังสงครามรัสเซีย - ยูเครน อันนำไปสู่การยอมรับ

⁸⁵ Armin Cuyvers et al., *op. cit.*, pp. 29 - 42.

⁸⁶ Article 194, paragraphe 1, du TFUE : « Dans le cadre de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur et eu égard à la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement, la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie vise, dans un esprit de solidarité entre les États membres, [...] ».

⁸⁷ Article 194, paragraphe 2, du TFUE : « Ces mesures n'affectent pas le droit d'un État membre de déterminer les conditions d'exploitation de ses ressources énergétiques, son choix entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique [...] ».

⁸⁸ Armin Cuyvers et al., *op. cit.*, pp. 29 - 31., William Gremaud, “La géo - politique européenne des énergies renouvelables,” *Revue trimestrielle de droit européen* n° 4, 2025, p. 585.

⁸⁹ Article 122, paragraphe 1, du TFUE : « Le Conseil, sur proposition de la Commission, peut décider, dans un esprit de solidarité entre les États membres, des mesures appropriées à la situation économique, notamment si de graves difficultés surviennent dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie ».

บทบาทของสหภาพยุโรปในการกำหนดมาตรการลดความต้องการใช้พลังงาน และการแทรกแซงตลาดพลังงานชั่วคราว และการแทรกแซงตลาดพลังงานชั่วคราวเพื่อรักษาความมั่นคงทางอุปทานและคุ้มครองผู้บริโภค⁹⁰

บทที่ 3 พลวัตการเปิดเสรีและการรื้อถอนโครงสร้างการผูกขาดในตลาดพลังงานยุโรป

กิจการพลังงานไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ มิได้เป็นกิจกรรมชนิดเดียวกันทั้งหมด หากแต่สามารถแบ่งอย่างกว้างได้เป็น 4 ช่วงหลัก ได้แก่ 1) การผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน (production/approvisionnement) 2) การส่งผ่านโครงข่ายหลักหรือระบบส่ง (transport) 3) การจำหน่ายผ่านโครงข่ายระดับท้องถิ่นหรือระบบจำหน่าย (distribution) และ 4) การจัดหาและขายพลังงานให้แก่ลูกค้า (fourniture) โดยหลักแล้ว กิจกรรมการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน และกิจกรรมการจัดหาและขายพลังงานให้แก่ลูกค้า เป็นกิจกรรมที่สามารถเปิดให้แข่งขันได้ กฎหมายพลังงานของสหภาพยุโรปจึงมิได้มุ่งยกเลิกการผูกขาดทุกส่วนของกิจการพลังงาน หากแต่เลือกเปิดเสรีเฉพาะช่วงที่แข่งขันได้ พร้อมกับจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่ายที่ยังคงเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการดั้งเดิมใช้โครงข่ายเป็นเครื่องมือกีดกันคู่แข่งรายใหม่

3.1 กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่หนึ่ง : จุดเริ่มต้นของการเปิดตลาดเสรีพลังงาน

กฎหมายแม่บทที่เป็นจุดเริ่มต้นของวิวัฒนาการตลาดพลังงานยุโรปหรือที่เรียกกันว่า กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่หนึ่ง ในช่วงทศวรรษ 1990 ประกอบด้วยกฎหมายสำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่ 1) ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งประชาคมยุโรป ที่ 96/92/CE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านไฟฟ้า⁹¹ และ 2) ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งประชาคมยุโรป ที่ 98/30/CE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านก๊าซธรรมชาติ⁹² สหภาพยุโรปได้เริ่มต้นกระบวนการนี้ด้วยนโยบายการเปิดตลาดอย่างค่อยเป็นค่อยไป⁹³ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1.1 การเปิดเสรีการผลิตไฟฟ้าและการจัดหาแหล่งก๊าซธรรมชาติ

การลดทอนอำนาจผูกขาดของผู้ประกอบการดั้งเดิมเริ่มต้นจากการเปิดเสรีในภาคต้นน้ำของกิจการพลังงานตั้งแต่ขั้นตอนการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน ในระบบเดิมของประเทศฝรั่งเศส กิจการเหล่านี้ถูกโอนเป็นของรัฐตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าและก๊าซเป็นของรัฐ ค.ศ. 1946 ทำให้ EDF และ GDF มีสถานะเป็นผู้ประกอบการผูกขาดแบบบูรณาการในแนวตั้ง กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่หนึ่งของสหภาพยุโรป (หรือประชาคมยุโรปในเวลานั้น) ได้เริ่มรื้อถอนโครงสร้างดังกล่าวเริ่มต้นจากในภาคไฟฟ้า ข้อพิจารณาที่ 23 ประกอบกับข้อ 4 แห่งข้อบังคับที่ 96/92/CE ด้านไฟฟ้า กำหนดว่า การสร้างโรงไฟฟ้าแห่งใหม่อาจเปิดให้ดำเนินการได้ผ่านสองระบบ ได้แก่ ระบบการอนุญาต

⁹⁰ Armin Cuyvers et al., *op. cit.*, pp. 31-33., Mateusz Ryś, “The principle of energy solidarity clarified : a certain way to uncertainty,” *Revista de Derecho Comunitario Europeo* vol. 71, 2022, p. 162.

⁹¹ Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996.

⁹² Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998.

⁹³ Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 31-34.



(procédure de l'autorisation) หรือระบบการประมูลประกวดราคา (procédure de l'appel d'offres) โดยทั้งสองระบบต้องตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ที่เป็นภาวีสัย โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ⁹⁴ ในกรณีที่รัฐสมาชิกเลือกใช้ระบบการอนุญาต ข้อ 5 วรรคหนึ่ง แห่งข้อบังคับเดียวกัน ได้เปิดช่องให้รัฐสมาชิกยังคงมีอำนาจกำกับกับการเข้าสู่ตลาดการผลิตไฟฟ้าได้ภายใต้กรอบที่กฎหมายยุโรปกำหนด กล่าวคือ เกณฑ์การออกใบอนุญาตอาจพิจารณาจากความปลอดภัยของโครงข่าย การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ประสิทธิภาพทางพลังงาน แหล่งพลังงานปฐมนุญมิ ตลอดจนความสามารถทางเทคนิค เศรษฐกิจ และการเงินของผู้ยื่นคำขอ ที่สำคัญข้อ 5 วรรคสาม กำหนดว่า หากรัฐสมาชิกปฏิเสธการออกใบอนุญาต การปฏิเสธนั้นต้องตั้งอยู่บนเหตุผลที่เป็นภาวีสัยและไม่เลือกปฏิบัติ โดยต้องมีการให้เหตุผล และต้องเปิดช่องทางให้ผู้ยื่นคำขอสามารถโต้แย้งได้ อย่างไรก็ตาม ในภาคก๊าซธรรมชาติ เมื่อพิจารณาข้อพิจารณาที่ 3 และข้อ 1 แห่งข้อบังคับที่ 98/30/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ เห็นได้ว่า กฎหมายได้จัดวางการผลิตก๊าซธรรมชาติเป็นแกนของการเปิดเสรีในลักษณะเดียวกับภาคไฟฟ้า หากแต่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเปิดเสรีการจัดหาแหล่งก๊าซธรรมชาติ การนำเข้า การจัดเก็บ และสถานะแปรสภาพก๊าซธรรมชาติเหลว เป็นสำคัญ เพื่อเปิดทางให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้ามาแข่งขันในการจัดหาและขายก๊าซธรรมชาติได้ ภายใต้ระบบการอนุญาตและหลักเกณฑ์ที่เป็นภาวีสัย โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติตามข้อ 4 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งข้อบังคับทั้งสองฉบับ ทั้งนี้ เพราะการผลิตก๊าซธรรมชาติในความหมายทางกายภาพ เกี่ยวข้องกับการสำรวจและขุดเจาะทรัพยากรใต้ดิน⁹⁵

3.1.2 การเปิดเสรีตลาดและการกำหนดอัตราค่าบริการที่กำกับ

สหภาพยุโรปประนีประนอมระหว่างเป้าหมายการสร้างการแข่งขันกับการกิจของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภคและประโยชน์สาธารณะ ทำให้เกิดตลาดคู่ขนานควบคู่กันในช่วงเปลี่ยนผ่าน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.2.1 การเปิดเสรีตลาดเฉพาะกลุ่มลูกค้าผู้มีสิทธิเลือกคู่สัญญา

เมื่อมีการเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีในภาคการผลิตและการจัดหาแหล่งพลังงานแล้ว ต่อมาก็จะต้องเปิดเสรีให้มีการซื้อขายพลังงานกับผู้ประกอบการรายใหม่ที่เข้ามาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมในตลาด อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปหลีกเลี่ยงการเปิดตลาดแบบหน้ากระดาน แต่เลือกใช้วิธีการกำหนดเป้าหมายการเปิดตลาดเป็นลำดับขั้นโดยอ้างอิงจากปริมาณการบริโภค กฎหมายจึงได้สร้างสถานะทางกฎหมายใหม่ที่เรียกว่า “ลูกค้าผู้มีสิทธิเลือกคู่สัญญา” (clients éligibles) ซึ่งหมายถึงกลุ่มผู้บริโภคที่มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด (capacité juridique) ในการทำสัญญาซื้อขายพลังงาน

⁹⁴ Pierre Sablière, *op. cit.*, p. 139., pp. 143-148., et pp. 249-251., et Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 226-227., pp. 237-239., et pp. 285-300.

⁹⁵ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 285-286., et pp. 300-301., Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 76-82 et pp. 95-98., et Christophe Krolik, “Le droit d'accès à l'énergie” rapport de post - doctorat, Centre de recherche “Pau Droit Public,” décembre 2014, pp. 73-75.

จากผู้ผลิตรายใดก็ได้ตามความสมัครใจ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นภาคอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่ต้องการใช้พลังงานไฟฟ้าจำนวนมากสำหรับกิจการไฟฟ้า ข้อ 19 แห่งข้อบังคับที่ 96/92/CE ด้านไฟฟ้า ได้บังคับให้รัฐสมาชิกต้องเปิดตลาดโดยคำนวณจากสัดส่วนผู้บริโภคขั้นสุดท้ายที่มีการใช้ไฟฟ้ามากกว่า 40 กิกะวัตต์ชั่วโมงต่อปี และบังคับให้ต้องขยายสัดส่วนการเปิดตลาดโดยลดเพดานการบริโภคเฉลี่ย 20 กิกะวัตต์ชั่วโมงภายในสามปี และ 9 กิกะวัตต์ชั่วโมงภายในหกปีนับจากกฎหมายมีผลบังคับใช้ ในขณะที่กิจการก๊าซธรรมชาติ ข้อ 18 แห่งข้อบังคับที่ 98/30/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ ได้กำหนดเป้าหมายให้รัฐสมาชิกต้องเปิดตลาดให้ครอบคลุมโรงไฟฟ้าก๊าซธรรมชาติและลูกค้าที่บริโภคเกิน 25 ล้านลูกบาศก์เมตรต่อปี โดยคิดเป็นสัดส่วนการเปิดตลาดอย่างน้อยร้อยละ 20 ของปริมาณการบริโภคก๊าซธรรมชาติระดับชาติ และบังคับให้ต้องเพิ่มสัดส่วนขึ้นเป็นร้อยละ 28 ภายในห้าปี และร้อยละ 33 ภายในสิบปี ส่วนประชาชนผู้ใช้รายย่อยนั้น จัดอยู่ในกลุ่ม “ลูกค้าผู้ไม่มีสิทธิเลือกคู่สัญญา” (clients non - éligibles) หรือในทางเทคนิคเรียกว่า “กลุ่มลูกค้าผู้ถูกจำกัดสิทธิในการเลือกผู้ให้บริการ” (clients captifs) ซึ่งในระยะนี้ยังคงตกอยู่ภายใต้การผูกขาด โดยจำต้องซื้อพลังงานจากผู้ประกอบการดั้งเดิม (monopole historique)⁹⁶

3.1.2.2 การกำหนดอัตราค่าบริการที่กำกับ

ถึงแม้เจตนารมณ์หลักของกฎหมายพลังงานชุดแรกจะมุ่งเน้นการจัดโครงสร้างการผูกขาดและเปิดเสรีโครงสร้างพื้นฐานหลายกำแพงการค้า แต่สหภาพยุโรปก็มิได้ละเลยบทบาทของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภคเสียทีเดียว กฎหมายยังคงตระหนักถึงความสำคัญของอุดมการณ์ รัฐสวัสดิการ และสงวนพื้นที่ไว้ให้รัฐสมาชิกสามารถใช้อำนาจแทรกแซงกลไกตลาดได้ในระดับหนึ่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นเรื่องการควบคุมราคา โดยข้อ 3 วรรคสอง แห่งข้อบังคับทั้งสองฉบับ ได้บัญญัติรับรองหลักการเดียวกันไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐสมาชิกมีอำนาจกำหนด “ข้อผูกพันในการจัดทำบริการสาธารณะ” (obligation de service public) แก่ผู้ประกอบการ ซึ่งต้องมีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และไม่เลือกปฏิบัติ โดยครอบคลุมถึงความมั่นคง ความสม่ำเสมอ คุณภาพ และที่สำคัญ คือ อำนาจในการกำหนดราคาของการจัดหาและขายพลังงาน (prix de la fourniture) บทบัญญัตินี้เองที่เป็นเกราะคุ้มครองทางกฎหมายและเป็นรากฐานสำคัญทางกฎหมายให้รัฐสมาชิกอย่างประเทศฝรั่งเศสใช้เป็นข้ออ้างอิงในการรักษาความชอบธรรมของระบบการควบคุมราคาค่าพลังงานสำหรับประชาชนคงไว้ซึ่งกลไกการตรึงราคาค่าไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ หรือที่เรียกว่า “อัตราค่าบริการที่กำกับ” (tarifs réglementés de vente (TRV)) เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสวัสดิการของประชาชนท่ามกลางกระแสธารของการเปิดเสรีที่กำลังเริ่มต้นขึ้น

3.1.3 การจัดระเบียบกิจการโครงข่ายในฐานะโครงสร้างพื้นฐานผูกขาดโดยธรรมชาติ

กฎหมายมิได้มุ่งเปิดเสรีโครงข่ายในความหมายของการสร้างการแข่งขันระหว่างโครงข่ายหลายชุด หากแต่มุ่งจัดระเบียบโครงข่ายในสองมิติสำคัญ ได้แก่ การรับรองสิทธิของบุคคลที่สาม

⁹⁶ Bertrand du Marais, *op. cit.*, pp. 473-474., Alain Bensoussan et al., *L'électricité et le droit*, 2001, Lavoisier, pp. 251-255.

ในการเข้าถึงโครงข่าย และการแยกบัญชีระหว่างกิจกรรมโครงข่ายกับกิจกรรมที่เปิดให้แข่งขัน เพื่อป้องกันมิให้โครงข่ายถูกใช้เป็นเครื่องมือกีดกันคู่แข่งรายใหม่ ดังนี้

3.1.3.1 การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่ายแบบเปิดทางเลือก

แม้กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่หนึ่งจะเปิดเสรีทั้งในฝั่งต้นน้ำ โดยเปิดให้มีผู้ผลิตไฟฟ้าและผู้จัดหาแหล่งก๊าซธรรมชาติรายใหม่ และในฝั่งปลายน้ำ โดยรับรองสถานะของลูกค้านักมีสิทธิเลือกคู่สัญญาให้สามารถเลือกซื้อพลังงานจากผู้ประกอบการรายอื่นได้ แต่การแข่งขันในตลาดพลังงานย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้จริง หากผู้ซื้อและผู้ขายไม่สามารถใช้สิทธิในการเข้าถึงโครงข่าย (droit d'accès aux réseaux) เพื่อส่งมอบพลังงานระหว่างกันได้ หากผู้ประกอบการดั้งเดิมซึ่งยังคงครอบครองโครงข่ายซึ่งเป็นจุดคอขวดของการแข่งขันในตลาดพลังงานสามารถปฏิเสธการใช้โครงข่าย กำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงอย่างไม่เป็นธรรม หรือเลือกปฏิบัติต่อผู้ผลิต ผู้จัดหาและขายพลังงาน หรือลูกค้าของคู่แข่งได้ การเปิดเสรีดังกล่าวย่อมกลายเป็นเพียงสิทธิในทางทฤษฎีเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การรับรองสิทธิของบุคคลที่สาม (หรือบุคคลภายนอก) ในการเข้าถึงโครงข่าย (accès des tiers aux réseaux (ATR) หรือที่เรียกว่า third party access (TPA) ในภาษาอังกฤษ) จึงเป็นกลไกเชิงโครงสร้างที่จำเป็นในการเปลี่ยนการเปิดเสรีตามตัวบทให้กลายเป็นการแข่งขันที่เกิดขึ้นได้จริงในทางเศรษฐกิจ⁹⁷ อย่างไรก็ตาม กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่หนึ่งไม่ได้บังคับใช้ระบบเดียวอย่างเด็ดขาด แต่เปิดทางเลือกให้รัฐสมาชิกสามารถเลือกระบบที่สอดคล้องกับบริบทของตนได้ โดยข้อ 16 แห่งข้อบังคับที่ 96/92/CE ด้านไฟฟ้า ได้กำหนดทางเลือกไว้สองกลุ่มหลัก ควบคู่ไปกับบทบัญญัติข้อ 17 และข้อ 18 ทำให้เกิดรูปแบบการเข้าถึงโครงข่าย โดยแบ่งออกเป็น 3 ระบบ ได้แก่ 1) ระบบการเข้าถึงโครงข่ายแบบเจรจาต่อรอง (accès négocié au réseau (ATR négocié) หรือ negotiated third party access (nTPA) ในภาษาอังกฤษ) 2) ระบบการเข้าถึงโครงข่ายแบบมีการควบคุมกำกับ (accès réglementé (ATR réglementé) หรือ regulated third party access (rTPA) ในภาษาอังกฤษ) และ 3) ระบบผู้ซื้อรายเดียว (acheteur unique หรือ single buyer system (SBS) ในภาษาอังกฤษ) ซึ่งระบบผู้ซื้อรายเดียวนี้เป็นผลโดยตรงจากการผลักดันของประเทศฝรั่งเศสที่ต้องการรักษาสถานะขององค์กรผูกขาดเดิม ส่วนภาคก๊าซธรรมชาติ ข้อ 14 ถึงข้อ 16 แห่งข้อบังคับที่ 98/30/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ กำหนดหลักการเปิดให้บุคคลที่สามเข้าถึงโครงข่ายในลักษณะคล้ายคลึงกัน รัฐสมาชิกสามารถเลือกระหว่างระบบการเข้าถึงโครงข่ายแบบเจรจาต่อรองและระบบการเข้าถึงโครงข่ายแบบมีการควบคุมกำกับ โดยครอบคลุมโครงข่ายระบบส่ง โครงข่ายระบบจำหน่าย และสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่ไม่ได้กำหนดระบบผู้ซื้อรายเดียวเช่นเดียวกับภาคไฟฟ้า⁹⁸

⁹⁷ อานันท์ กระบวนศรี, “การปรับใช้หลักว่าด้วยสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น (la doctrine des facilités essentielles) เพื่อส่งเสริมเสรีภาพในทางเศรษฐกิจในประเทศไทย : ศึกษากรณีการใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกันในโครงข่ายโทรคมนาคม,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 25 ฉบับที่ 3, 2568, น. 14-19.

⁹⁸ European Commission, Commission Staff Working Document : Evaluation; Evaluation Report Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Common

3.1.3.2 การจัดระเบียบภายในกิจการโครงข่ายโดยการแยกบัญชีออกจากกิจการประเภทอื่น

กฎหมายชุดนี้ได้รับเริ่มมาตรการการแยกบัญชี (dissociation comptable หรือ accounting unbundling ในภาษาอังกฤษ) คือ กลไกสำคัญที่กฎหมายชุดนี้ริเริ่มขึ้น ซึ่งกำหนดให้วิสาหกิจแบบบูรณาการแนวดิ่ง (entreprise verticalement intégrée หรือ vertically integrated undertaking ในภาษาอังกฤษ) ต้องจัดทำบัญชีแยกต่างหากสำหรับกิจกรรมแต่ละประเภท ได้แก่ การผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน กิจการระบบส่ง กิจการระบบจำหน่าย และการจัดหาและขายพลังงานให้แก่ลูกค้า เสมือนหนึ่งว่าเป็นคนละบริษัท เพื่อให้องค์กรกำกับสามารถตรวจสอบโครงสร้างต้นทุนที่แท้จริงได้⁹⁹ ในบริบทของกฎหมายพลังงานสหภาพยุโรป ผู้ประกอบการโครงข่ายแบ่งออกเป็นสองประเภทหลัก ได้แก่ 1) ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่ง (gestionnaire de réseau de transport (GRT) หรือ transmission system operator (TSO) ในภาษาอังกฤษ) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบดูแลโครงข่ายพลังงานแรงดันสูงในระดับประเทศ และ 2) ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบจำหน่าย (gestionnaire de réseau de distribution (GRD) หรือ distribution system operator (DSO) ในภาษาอังกฤษ) ซึ่งรับผิดชอบดูแลการกระจายพลังงานไปยังผู้ใช้ปลายทางในระดับท้องถิ่น กิจการทั้งสองประเภทเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ ตามบทบัญญัติในหมวดที่ 6 ข้อ 14 แห่งข้อบังคับที่ 96/92/CE ด้านไฟฟ้า และหมวดที่ 5 ข้อ 13 แห่งข้อบังคับที่ 98/30/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ กฎหมายบังคับให้วิสาหกิจแบบบูรณาการ (entreprises intégrées) ต้องจัดทำบัญชีภายในและเปิดเผยบัญชีแยกต่างหากสำหรับกิจกรรมแต่ละประเภท ได้แก่ การผลิต กิจการระบบส่ง และกิจการระบบจำหน่าย เสมือนหนึ่งว่ากิจกรรมเหล่านั้นถูกดำเนินการโดยบริษัทที่แยกขาดจากกัน เป้าหมายสูงสุดของมาตรการนี้คือการสร้างความโปร่งใสขั้นสูงสุดเพื่อป้องกันปัญหาทางเศรษฐศาสตร์ ได้แก่ การเลือกปฏิบัติ (discriminations) และการอุดหนุนข้ามประเภท (subventions croisées) เพื่อมิให้วิสาหกิจผูกขาดเดิมนำผลกำไรส่วนเกินจากการผูกขาดกิจการโครงข่าย (ซึ่งเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติ) ไปทุ่มตลาดขายตัดราคาต่ำกว่าทุนอย่างผิดปกติในกิจการผลิตและกิจการจัดหาและขายพลังงาน (ซึ่งเป็นตลาดแข่งขัน) อันเป็นการอุดหนุนราคาที่บิดเบือนการแข่งขันอย่างรุนแรงเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการกีดกันคู่แข่งรายใหม่มิให้สามารถเข้ามาแข่งขันด้านราคาได้¹⁰⁰ มาตรการทางกฎหมายในยุคแรกนี้มีลักษณะประนีประนอมสูง กฎหมายยังคงอนุญาตให้วิสาหกิจบริหารงานแบบรวมศูนย์

Rules for the Internal Markets in Renewable and Natural Gases and in Hydrogen (Recast), SWD(2021) 457 final (Brussels: European Commission, December 15, 2021), pp. 4-6.

⁹⁹ Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 436-437., Steve Thomas, “The European Union Gas and Electricity Directives,” Report, Public Services International Research Unit, University of Greenwich, September 2005, pp. 7-16., et Nicolas Charbit, *op. cit.*, pp. 89-94.

¹⁰⁰ Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 64-65., Steve Thomas, *op. cit.*, pp. 7-16., et Nicolas Charbit, *op. cit.*, pp. 84-85.



และคงสถานะความเป็นนิติบุคคลเดี่ยวไว้ได้เช่นเดิม¹⁰¹ แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบการโครงข่ายยังคงอยู่ภายใต้อำนาจของผู้บริหารชุดเดียวกันกับฝ่ายผลิตและฝ่ายการจัดหาและขายพลังงาน ส่งผลให้เกิดปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูล ถึงแม้ข้อ 7 วรรคหก แห่งข้อบังคับที่ 96/92/CE ด้านไฟฟ้า ได้บัญญัติว่า GRT จะต้องมีความเป็นอิสระจากกิจกรรมการผลิตและกิจการระบบจำหน่ายอย่างน้อยในระดับการบริหารจัดการในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบการเจ้าของโครงข่ายสามารถล่วงรู้ข้อมูลเชิงลึกของผู้ให้บริการและคู่แข่ง แล้วส่งข้อมูลนั้นไปเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทแม่ของตน¹⁰²

3.1.4 การจัดตั้งหน่วยงานระงับข้อพิพาทที่มีความเป็นอิสระ

กฎหมายได้สร้างกลไกการคุ้มครองผู้แข่งขันหน้าใหม่และการระงับข้อพิพาทโดยข้อ 20 แห่งข้อบังคับด้านไฟฟ้า และข้อ 21 แห่งข้อบังคับที่ 98/30/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ บังคับให้รัฐสมาชิกต้องจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิเสธการเข้าถึงโครงข่ายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และมีความเป็นอิสระจากคู่กรณี¹⁰³

3.2 กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สอง : การเปิดตลาดสมบูรณ์และปรับโครงสร้างโครงข่าย

เมื่อมาตรการทางบัญชีได้รับการพิสูจน์แล้วว่าล้มเหลวในการป้องกันพฤติกรรมเลือกปฏิบัติและไม่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนรายใหม่ได้ สหภาพยุโรปจำต้องยกระดับมาตรการเข้าสู่ระยะที่สองในปี ค.ศ. 2003 โดยการประกาศใช้กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สอง ซึ่งประกอบด้วยกฎหมายหลัก 4 ฉบับ ได้แก่ 1) ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 1228/2003/CE ว่าด้วยเงื่อนไขการเข้าถึงโครงข่ายสำหรับการแลกเปลี่ยนไฟฟ้าข้ามพรมแดน¹⁰⁴ 2) ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2003/54/CE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านไฟฟ้า¹⁰⁵ ซึ่งยกเลิกข้อบังคับที่ 96/92/CE 3) ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2003/55/CE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านก๊าซธรรมชาติ¹⁰⁶ ซึ่งยกเลิกข้อบังคับที่ 98/30/CE และ 4) ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 1775/2005/CE ว่าด้วยเงื่อนไขการเข้าถึงโครงข่ายระบบส่งก๊าซธรรมชาติ¹⁰⁷ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

¹⁰¹ Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 31-41., et pp. 61-62., et Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 319-320.

¹⁰² Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 46-47.

¹⁰³ Steve Thomas, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁴ Règlement (CE) n° 1228/2003.

¹⁰⁵ Directive n° 2003/54/CE.

¹⁰⁶ Directive n° 2003/55/CE.

¹⁰⁷ Règlement (CE) n° 1775/2005.

3.2.1 การเปิดเสรีตลาดครอบคลุมถึงผู้บริโภคทุกรายและการยกระดับการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้บริโภคที่เปราะบาง

กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สองได้ยกระดับการเปิดเสรีจากการจำกัดอยู่เฉพาะลูกค้าบางกลุ่ม ไปสู่การรับรองสิทธิเลือกผู้จัดหาและขายพลังงานแก่ผู้บริโภคทุกราย การขยายเสรีภาพดังกล่าวดำเนินควบคู่กับการยกระดับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะผู้บริโภคที่เปราะบาง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.1 การเปิดเสรีตลาดครอบคลุมถึงผู้บริโภคทุกราย

ข้อ 21 แห่งข้อบังคับที่ 2003/54/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 23 แห่งข้อบังคับที่ 2003/55/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการเปิดตลาดและขยายฐานกลุ่มลูกค้า โดยแบ่งออกเป็นสองระยะ ได้แก่ ภายในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 ตลาดจะต้องเปิดเสรีอย่างสมบูรณ์สำหรับลูกค้าที่ไม่ใช่ภาคครัวเรือน (tous les clients non résidentiels) ซึ่งครอบคลุมตั้งแต่องค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ไปจนถึงบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อม และในขั้นสุดท้าย ภายในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 ตลาดจะต้องเปิดกว้างสำหรับผู้บริโภคทุกราย (tous les clients) ซึ่งหมายรวมถึงประชาชนภาคครัวเรือนทั้งหมด

3.2.1.2 การยกระดับการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้บริโภคที่เปราะบาง

กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สองถือเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญทางกฎหมาย ที่ยกระดับการคุ้มครองพลเมืองในตลาดพลังงาน ในยุคของกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่หนึ่ง ตลาดยังไม่เปิดเสรีสำหรับประชาชนทั่วไป ประชาชนยังคงมีสถานะเป็นลูกค้าที่ถูกจำกัดสิทธิในการเลือกผู้จัดหาและขายพลังงาน และได้รับการจัดหาและขายพลังงานจากวิสาหกิจมหาชนผูกขาด กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สองแบ่งแยกความแตกต่างทางกายภาพและเศรษฐศาสตร์ระหว่างโครงสร้างพื้นฐานภาคไฟฟ้าและภาคก๊าซธรรมชาติ สำหรับภาคไฟฟ้า ข้อ 3 วรรคสาม แห่งข้อบังคับที่ 2003/54/CE ด้านไฟฟ้า ได้บัญญัติรับรองแนวคิดเรื่อง “การจัดทำบริการพื้นฐานอย่างถ้วนหน้า” (service universel) ขึ้นเป็นครั้งแรก เพื่อประกันว่าประชาชนทุกคนในทุกพื้นที่มีสิทธิได้รับบริการไฟฟ้าที่มีคุณภาพตามมาตรฐานในราคาที่สมเหตุสมผลอันสะท้อนสถานะของไฟฟ้าในฐานะบริการสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตและการมีส่วนร่วมในสังคม ในขณะที่ภาคก๊าซธรรมชาตินั้น เนื่องจากโครงข่ายท่อก๊าซธรรมชาติไม่สามารถขยายให้ครอบคลุมได้ทุกพื้นที่ที่รูกันดาร์เหมือนสายไฟฟ้า ข้อ 3 วรรคสาม แห่งข้อบังคับที่ 2003/55/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ จึงหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “การจัดทำบริการพื้นฐานอย่างถ้วนหน้า” แต่มุ่งเน้นการใช้กลไกกำหนดผู้ประกอบการให้ทำหน้าที่เป็น “ผู้ให้บริการเพื่อเป็นหลักประกันขั้นสุดท้าย” (fournisseur de dernier recours) (หมายถึง ผู้จัดหาและขายก๊าซธรรมชาติรายสุดท้าย) เพื่อให้ความคุ้มครองเฉพาะกลุ่มลูกค้าที่เชื่อมต่อกับโครงข่ายก๊าซธรรมชาติอยู่แล้ว (clients raccordés au réseau de gaz) ไม่ให้ถูกลอยแพหากผู้ให้บริการล้มละลายหรือปฏิเสธการขาย นอกจากนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับยังได้ริเริ่มแนวคิดการคุ้มครอง “ผู้บริโภคที่เปราะบาง” (consommateurs vulnérables) ควบคู่กันไปด้วย



กฎหมายชุดที่สองยังคงถ้อยคำที่เปิดกว้างให้รัฐสมาชิกกำหนดภาระผูกพันในเรื่องของราคาของการจัดหาและขายพลังงานได้ทราบเท่าที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งบริการสาธารณะ ทั่วความคลุมเครือของข้อยกเว้นดังกล่าวนำไปสู่ข้อพิพาททางความคิดครั้งสำคัญระหว่างรัฐสมาชิกและคณะกรรมการยุโรป รัฐสมาชิกอย่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลีได้ตีความคำว่าบริการสาธารณะตามกฎหมายในความหมายอย่างกว้างในการกำหนดอัตราค่าบริการที่กำกับ (tarifs réglementés de vente (TRV)) แต่คณะกรรมการยุโรปแย้งว่าอำนาจดังกล่าวเป็นเพียงข้อยกเว้นที่ต้องใช้ด้วยความระมัดระวังและจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็น ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Cour de justice de l'Union européenne) ในคดี *Federutility* (C - 265/08)¹⁰⁸ ได้วางบรรทัดฐานให้การแทรกแซงราคาของรัฐอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน (principe de proportionnalité) อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่ (1) ต้องมุ่งบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจ (intérêt économique général) โดยเฉพาะการรักษาราคาพลังงานสำหรับผู้บริโภคขั้นสุดท้ายให้อยู่ในระดับสมเหตุสมผล (2) ต้องจำกัดเสรีภาพในการกำหนดราคาเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว และใช้บังคับเป็นการชั่วคราวโดยมีการทบทวนตามพัฒนาการของตลาด และ (3) ต้องกำหนดภารกิจบริการสาธารณะไว้อย่างชัดเจน โปร่งใส ตรวจสอบได้ และปราศจากการเลือกปฏิบัติ รวมทั้งต้องรับประกันการเข้าถึงผู้บริโภคอย่างเสมอภาคแก่ผู้ประกอบการก๊าซธรรมชาติของสหภาพยุโรป¹⁰⁹ ในการพิจารณาความจำเป็นของมาตรการ ศาลยังให้ตรวจสอบขอบเขตด้านระยะเวลา เนื้อหาของการควบคุมราคา และกลุ่มผู้ได้รับประโยชน์ว่ากว้างเกินกว่าความจำเป็นหรือไม่ ทั้งนี้ ศาลมิได้กำหนดให้รัฐต้องจำกัดมาตรการไว้เฉพาะผู้บริโภคที่เปราะบางที่สุดเสมอไป หากแต่การใช้มาตรการกับผู้บริโภคเป็นการทั่วไปต้องมีเหตุผลรองรับและไม่เกินกว่าที่จำเป็นต่อวัตถุประสงค์ที่รัฐอ้าง¹¹⁰

3.2.2 การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่ายและประกันความเป็นอิสระของผู้ประกอบการ

โครงข่าย

กฎหมายจัดระเบียบกิจการโครงข่ายในสองมิติสำคัญ ได้แก่ การเปลี่ยนระบบการเข้าถึงโครงข่ายไปสู่ระบบการเข้าถึงแบบมีการกำกับเป็นหลัก และการบังคับให้ผู้ประกอบการโครงข่ายมีความเป็นอิสระทางกฎหมาย องค์กร และการตัดสินใจจากกิจกรรมการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน และกิจกรรมการจัดหาและขายพลังงานให้แก่ลูกค้า โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1 การบังคับใช้ระบบการเข้าถึงโครงข่ายแบบมีการกำกับ

ข้อ 20 แห่งข้อบังคับที่ 2003/54/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 18 แห่งข้อบังคับที่ 2003/55/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ ยกเลิกทางเลือกในอดีตอย่างระบบผู้ซื้อรายเดียวและระบบการเข้าถึงโครงข่าย

¹⁰⁸ CJUE, 20 avril 2010, *Federutility et autres contre Autorità per l'energia elettrica e il gas*, C - 265/08.

¹⁰⁹ *Ibid*, pt. 34-44.

¹¹⁰ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 348-351.

แบบเจรจาต่อรองทั้งหมด และกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องจัดให้มี “ระบบการเข้าถึงโครงข่ายของบุคคลที่สามแบบมีการกำกับ” (système d'accès des tiers aux réseaux) เป็นหลักสำหรับโครงข่ายไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ โดยกำหนดให้การเข้าถึงโครงข่ายต้องอยู่ภายใต้ระบบอัตราค่าบริการที่เผยแพร่ล่วงหน้าที่ได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานกำกับของรัฐสมาชิก (autorité de régulation nationale) อย่างไรก็ตาม ระบบการเข้าถึงโครงข่ายแบบมีการกำกับดังกล่าวมิได้ถูกกำหนดให้ใช้ในรูปแบบเดียวกันกับโครงสร้างพื้นฐานก๊าซธรรมชาติทุกประเภท สำหรับคลังเก็บก๊าซธรรมชาติ (installations de stockage) การกักเก็บก๊าซธรรมชาติในระบบท่อ (stockage en conduite) และโครงสร้างพื้นฐานเสริมบางประการ (services auxiliaires) ข้อ 19 แห่งข้อบังคับที่ 2003/55/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ เปิดให้รัฐสมาชิกเลือกระหว่างระบบการเข้าถึงแบบเจรจาต่อรอง ระบบการเข้าถึงแบบมีการกำกับ หรือใช้ทั้งสองระบบควบคู่กันได้ ทั้งนี้ เฉพาะเมื่อโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวมีความจำเป็นในทางเทคนิคและหรือทางเศรษฐกิจต่อการเข้าถึงระบบพลังงานอย่างมีประสิทธิภาพ หากรัฐสมาชิกเลือกระบบการเข้าถึงแบบเจรจาต่อรอง ผู้ประกอบการและผู้ใช้ระบบต้องเจรจากันโดยสุจริต และผู้ดำเนินการคลังเก็บก๊าซธรรมชาติหรือผู้ประกอบการกิจการก๊าซธรรมชาติต้องเผยแพร่เงื่อนไขทางการค้าหลักสำหรับการใช้โครงสร้างพื้นฐานดังกล่าว แต่หากเลือกระบบการเข้าถึงแบบมีการกำกับ สิทธิในการเข้าถึงย่อมตั้งอยู่บนอัตราค่าบริการหรือเงื่อนไขการใช้ที่ประกาศเผยแพร่ไว้ล่วงหน้า ไม่ว่ารัฐสมาชิกจะเลือกใช้ระบบใด การจัดระเบียบการเข้าถึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ที่เป็นทวิภาคี โปร่งใส และปราศจากการเลือกปฏิบัติ เป็นการยอมรับให้รัฐสมาชิกจัดวางรูปแบบการเข้าถึงที่ยืดหยุ่นกว่าโครงข่ายระบบส่ง โครงข่ายระบบจำหน่าย และสถานีก๊าซธรรมชาติเหลว ซึ่งต้องใช้ระบบการเข้าถึงแบบมีการกำกับเป็นหลัก แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวมีขอบเขตจำกัดและห้ามไม่ให้ขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานที่ว่า การเข้าถึงโครงข่ายหลักของระบบพลังงานต้องอยู่ภายใต้ระบบการกำกับที่เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วทั้งตลาดพลังงานภายในของสหภาพยุโรป

3.2.2.2 การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของกิจการโครงข่าย

โดยการแยกนิติบุคคลและการบริหารจัดการ

มาตรการ “การแยกกิจการทางกฎหมาย” (dissociation juridique หรือ legal unbundling ในภาษาอังกฤษ) เป็นการบังคับใช้มาตรการการแยกกิจการทางกฎหมายและการบริหารจัดการ (séparation juridique et fonctionnelle) เพื่ออุดช่องโหว่ของการแยกบัญชี อย่างไรก็ตาม กฎหมายชุดที่สองกำหนดระดับความเข้มงวดของมาตรการดังกล่าวแตกต่างกันระหว่าง GRT และ GRD โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) การแยกนิติบุคคลของผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่ง

ข้อ 10 แห่งข้อบังคับที่ 2003/54/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 9 แห่งข้อบังคับที่ 2003/55/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ บังคับให้ GRT ที่อยู่ภายใต้วิสาหกิจแบบบูรณาการแนวดิ่งจะต้องมีความเป็นอิสระจากกิจกรรมอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงข่าย อย่างน้อยในแง่ของรูปแบบทางกฎหมาย การจัดองค์กร และการตัดสินใจ (forme juridique, de l'organisation et de la prise de décision) นอกจากนี้ แม้การบังคับให้ GRT มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากออกจากกิจการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน และแยกออกจากกิจการจัดหาและขายพลังงาน จะช่วยลดปัญหาการอุดหนุนข้ามประเภทได้ในระดับหนึ่ง แต่หากโครงสร้าง



การบริหาร การตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ หรือแรงจูงใจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการโครงข่ายยังคงผูกโยงอยู่กับบริษัทแม่ในกลุ่มกิจการรวมศูนย์ ก็ยังคงมีความเสี่ยงต่อการเลือกปฏิบัติและการกีดกันการแข่งขัน โดยพุดินัย สหภาพยุโรปจึงเริ่มกำหนดให้ GRT ต้องมีอิสระในการจัดองค์กรและการตัดสินใจในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายแยกออกจากกิจกรรมอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายระบบส่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการบริหารสินทรัพย์โครงข่าย การวางแผนลงทุน และการให้บริการแก่ผู้ใช้โครงข่ายอย่างไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้นผู้บริหารของกิจการโครงข่ายจะต้องไม่เป็นบุคคลเดียวกับผู้บริหารฝ่ายผลิตหรือฝ่ายการจัดหาและขายพลังงาน และต้องมีอำนาจตัดสินใจในการลงทุนโครงข่ายได้อย่างอิสระ อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังไม่ได้บังคับถึงขนาดให้ต้องมีการแยกความเป็นเจ้าของสินทรัพย์โครงข่าย วิสาหกิจแบบบูรณาการแนวดิ่งเดิมจึงไม่มีหน้าที่ต้องโอนหรือขายกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์โครงข่ายออกไปให้เอกชนหรือบุคคลอื่น (*ne créent pas d'obligation de séparer la propriété des actifs*) กลุ่มกิจการเดิมอาจยังคงความเป็นเจ้าของสินทรัพย์โครงข่ายไว้ได้ ตราบเท่าที่ผู้ประกอบการโครงข่ายมีความเป็นอิสระตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹¹¹

2) การแยกนิติบุคคลของผู้ประกอบการโครงข่ายระบบจำหน่าย

ในกรณีที่ GRD เป็นส่วนหนึ่งของวิสาหกิจแบบบูรณาการแนวดิ่ง ก็ต้องมีความเป็นอิสระอย่างน้อยในด้านรูปแบบทางกฎหมาย การจัดองค์กร และการตัดสินใจจากกิจกรรมอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายระบบจำหน่าย หลักการนี้ปรากฏในข้อ 15 แห่งข้อบังคับที่ 2003/54/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 13 แห่งข้อบังคับที่ 2003/55/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม กฎหมายกลับผ่อนปรนให้ GRD มากกว่า GRT อย่างชัดเจน เพราะกิจการระบบจำหน่ายจำนวนมากมีลักษณะเป็นกิจการระดับท้องถิ่นหรือกิจการขนาดเล็ก หากบังคับใช้มาตรการแยกนิติบุคคลอย่างเข้มงวดในทันที อาจก่อให้เกิดภาระด้านต้นทุนและการบริหารจัดการเกินสมควร ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเปิดช่องให้รัฐสมาชิกเลื่อนการบังคับใช้ข้อกำหนดเรื่องการแยกรูปแบบทางกฎหมายของ GRD ออกไปได้ถึงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 โดยไม่กระทบต่อข้อกำหนดเรื่องความเป็นอิสระด้านการจัดองค์กรและการตัดสินใจ นอกจากนี้ รัฐสมาชิกยังอาจตัดสินใจไม่บังคับใช้มาตรการดังกล่าวกับกิจการระบบจำหน่ายขนาดเล็กที่มีลูกค้าเชื่อมต่อน้อยกว่า 100,000 ราย สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของสหภาพยุโรปในการลดภาระแก่กิจการขนาดเล็ก¹¹²

3.2.3 การจัดตั้งและเพิ่มอำนาจให้แก่องค์กรกำกับอิสระ

สหภาพยุโรปตระหนักดีว่าการปล่อยให้กลไกตลาดทำงานโดยปราศจากผู้คุมกฎที่มีประสิทธิภาพย่อมนำไปสู่ความล้มเหลว จึงได้บังคับให้มีการจัดตั้งและเพิ่มอำนาจให้แก่องค์กรกำกับที่เป็นอิสระ (*autorités de régulation*) ตามข้อ 23 แห่งข้อบังคับที่ 2003/54/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 25 แห่งข้อบังคับที่ 2003/55/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องแต่งตั้งหน่วยงานกำกับที่มีความชำนาญเฉพาะทาง

¹¹¹ Jean Bergougnoux, *op. cit.*, pp. 69-72.

¹¹² Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 254-256., Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 676-677. et Pedro H. Perico E. Santos et al, *op. cit.* p. 4.

และมีความเป็นอิสระ เพื่อทำหน้าที่กำกับให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ โดยมอบอำนาจสำคัญในการพิจารณาอนุมัติหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณอัตราค่าบริการโครงข่ายก่อนที่จะมีการนำไปบังคับใช้จริง ตลอดจนมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทข้ามพรมแดน สอดคล้องกับระเบียบที่ 1228/2003/CE ที่มุ่งวางกฎเกณฑ์อันเป็นธรรมสำหรับกลไกการชดเชยและจัดเก็บค่าผ่านสายส่งเพื่อสนับสนุนการซื้อขายพลังงานข้ามพรมแดนให้เกิดเป็นตลาดเดียวในระดับทวีปอย่างแท้จริง¹¹³

3.3 กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สาม : การแยกโครงสร้างและการจำกัดอำนาจควบคุมของวิสาหกิจแบบบูรณาการแนวดิ่ง

ตราบไคที่อำนาจในกรรมสิทธิ์และอำนาจในการตัดสินใจบริหารจัดการยังคงทับซ้อนอยู่ภายใต้อำណัติของกลุ่มทุนเดียวกัน ความเป็นกลางในการให้บริการโครงข่ายระบบส่งพลังงานย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง¹¹⁴ นำไปสู่จุดเปลี่ยนสำคัญในปี ค.ศ. 2009 เมื่อมีการประกาศใช้กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สาม ซึ่งประกอบด้วย กฎหมายหลักจำนวน 5 ฉบับ ได้แก่ 1) ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 713/2009/CE ว่าด้วยการจัดตั้งสำนักงานความร่วมมือขององค์กรกำกับด้านพลังงาน¹¹⁵ (Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER))¹¹⁶ 2) ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 714/2009/CE ว่าด้วยเงื่อนไขการเข้าถึงโครงข่ายระบบส่งไฟฟ้าเพื่อการแลกเปลี่ยนไฟฟ้าข้ามพรมแดน ซึ่งยกเลิกระเบียบที่ 1228/2003/CE¹¹⁷ 3) ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 715/2009/CE ว่าด้วยเงื่อนไขการเข้าถึงโครงข่ายก๊าซธรรมชาติ ซึ่งยกเลิกระเบียบที่ 1775/2005/CE¹¹⁸ 4) ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2009/72/CE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านไฟฟ้า ซึ่งยกเลิกข้อบังคับที่ 2003/54/CE¹¹⁹ และ 5) ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2009/73/CE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านก๊าซธรรมชาติ ซึ่งยกเลิกข้อบังคับที่ 2003/55/CE¹²⁰ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

¹¹³ Peter Willis et al., “Principles of Market Coupling,” in André Estermann et al. (eds.), *European Electricity Market Coupling : A Practitioner’s Guide* (Cham: Springer, 2025), pp. 32-34.

¹¹⁴ European Commission, DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, SEC (2006) 1724 (Brussels: European Commission, January 10, 2007), pp. 4-17., European Wind Energy Association, “Sector inquiry reveals electricity market retains monopolistic tendencies,” 4 February 2007, [online], retrieved from <https://www.ewea.org/news/detail/2007/02/04/sector-inquiry-reveals-electricity-market-retains-%20monopolistic-tendencies/> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

¹¹⁵ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 194-195.

¹¹⁶ Règlement (CE) n° 713/2009.

¹¹⁷ Règlement (CE) n° 714/2009.

¹¹⁸ Règlement (CE) n° 715/2009.

¹¹⁹ Directive n° 2009/72/CE.

¹²⁰ Directive n° 2009/73/CE.

3.3.1 การยกระดับการคุ้มครองทางสังคมและการเพิ่มอำนาจผู้บริโภคในเชิงรุก

กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สามรับรองแนวคิดเรื่องความยากจนทางพลังงาน (pauvreté énergétique) ขึ้นเป็นครั้งแรกตามข้อ 3 วรรคแปด แห่งข้อบังคับที่ 2009/72/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 3 วรรคสี่ แห่งข้อบังคับที่ 2009/73/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ รัฐสมาชิกจึงมีหน้าที่ผูกพันต้องวางกลไกเพื่อปกป้องผู้บริโภคที่เปราะบาง (consommateurs vulnérables) เพื่ออำนวยความสะดวกทางสังคมให้รัดกุมยิ่งขึ้น¹²¹ โดยเฉพาะมาตรการคุ้มครองลูกค้าเปราะบาง ซึ่งอาจรวมถึงการห้ามตัดกระแสไฟฟ้าหรือก๊าซธรรมชาติในช่วงวิกฤตตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรคเจ็ด แห่งข้อบังคับที่ 2009/72/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 3 วรรคสาม แห่งข้อบังคับที่ 2009/73/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ และเพื่อแก้ไขปัญหาที่ผู้บริโภคในยุคก่อนหน้ามักขาดความรู้และถูกเอาเปรียบจากบริษัทพลังงาน กฎหมายยังได้เสริมสร้างสิทธิเชิงรุกเพื่อให้ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองในตลาดมากขึ้น โดยได้รับประกันสิทธิในการเปลี่ยนผู้จัดหาและขายพลังงานให้แล้วเสร็จภายในสามสัปดาห์ตามข้อ 3 วรรคห้า a) แห่งข้อบังคับที่ 2009/72/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 3 วรรคหก a) แห่งข้อบังคับที่ 2009/73/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ พร้อมทั้งเพิ่มสิทธิของลูกค้าในการเข้าถึงข้อมูลการใช้พลังงานผ่านระบบมาตรวัดอัจฉริยะ รวมถึงบังคับให้ต้องจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทนอกศาลที่เข้าถึงง่ายและมีความเป็นอิสระ เช่น ผู้ตรวจการพลังงาน (Médiateur de l'énergie) ตามข้อ 3 วรรคสิบสาม แห่งข้อบังคับที่ 2009/72/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 3 วรรคเก้า แห่งข้อบังคับที่ 2009/73/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ¹²²

3.3.2 การยกระดับความเป็นอิสระของกิจการโครงข่ายและการสร้างกลไกเชิงสถาบันระดับทวีป

การปฏิรูปกิจการโครงข่ายตามกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สามดำเนินไปพร้อมกันในสองระดับ ได้แก่ ระดับผู้ประกอบการ ซึ่งมุ่งยกระดับความเป็นอิสระและความเป็นกลางของกิจการโครงข่าย และระดับสหภาพยุโรป ซึ่งสร้างกลไกเชิงสถาบันเพื่อประสานการกำกับและการพัฒนาโครงข่ายข้ามพรมแดน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.2.1 การยกระดับความเป็นอิสระของกิจการโครงข่าย

ภายใต้กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สอง ผู้ประกอบการรายเดิมยังอาจคงอำนาจควบคุมบริษัทโครงข่ายผ่านการถือหุ้น การแต่งตั้งผู้บริหาร การกำหนดงบประมาณ การชะลอการลงทุน หรือการเข้าถึงข้อมูลเชิงพาณิชย์ของคู่แข่งได้อยู่ กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สามจึงมุ่งสร้างหลักประกันว่า ผู้ประกอบการโครงข่ายจะสามารถบริหารระบบส่งหรือระบบขนส่งได้อย่างเป็นอิสระ

¹²¹ Stefan Bouzarovski, Energy Poverty : (Dis)Assembling Europe's Infrastructural Divide 2018 : Cham : Palgrave Macmillan, pp. 50-54., et Catherine Butler, Energy Poverty, Practice, and Policy 2022 : Cham : Palgrave Macmillan, pp. 67-68.

¹²² Gonzalo Irazabal Pérez Fourcade, "Energy Justice as a Key to Achieve Affordable Energy," in Raphael J. Heffron et Louis de Fontenelle (eds.), The Power of Energy Justice & the Social Contract (Cham : Palgrave Macmillan, 2024), pp. 35-37.

เป็นกลาง โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้สิทธิของบุคคลที่สามในการเข้าถึงโครงข่ายสามารถเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปกำหนดระดับความเข้มงวดของมาตรการดังกล่าวแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่าง GRT กับ GRD โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การยกระดับความเป็นอิสระของผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่ง

สำหรับกรณีของ GRT สหภาพยุโรปพยายามผลักดันการบังคับให้ขายทรัพย์สินที่เป็นโครงข่ายระบบส่ง แต่ต้องเผชิญกับแรงต้านทานทางการเมืองอย่างหนัก ท้ายที่สุดกฎหมายตามข้อ 9 แห่งข้อบังคับที่ 2009/72/CE ด้านไฟฟ้า และข้อบังคับที่ 2009/73/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ จึงต้องยอมประนีประนอมโดยเปิดทางเลือกเชิงโครงสร้าง 3 รูปแบบให้รัฐสมาชิกรับไปอนุวัติการ ขึ้นอยู่กับระดับของการแยกอำนาจความเป็นเจ้าของและการควบคุมที่รัฐสมาชิกรับได้¹²³ ได้แก่ 1) การแยกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโครงข่ายออกจากผู้ประกอบการรายเดิม (*séparation de la propriété* หรือ *ownership unbundling* (OU) ในภาษาอังกฤษ) เป็นกฎทั่วไปตามข้อ 9 วรรคหนึ่ง แห่งข้อบังคับทั้งสองฉบับ ในรูปแบบนี้ ผู้ประกอบการรายเดิมยังคงรักษาความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และประกอบกิจการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน การจัดหาและขายพลังงาน เอาไว้ได้เหมือนเดิม แต่จะต้องสละความเป็นเจ้าของในโครงข่ายสายส่งไฟฟ้าหรือท่อส่งก๊าซธรรมชาติอย่างสิ้นเชิง 2) ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบที่เป็นอิสระ (*gestionnaire de système indépendant* (GSI) หรือ *independent system operator* (ISO) ในภาษาอังกฤษ) ข้อ 13 แห่งข้อบังคับที่ 2009/72/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 14 แห่งข้อบังคับที่ 2009/73/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ เปิดช่องให้คงกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายระบบส่งพลังงานไว้กับบริษัทแม่หรือกลุ่มกิจการเดิม แต่โอนอำนาจการบริหารจัดการ การควบคุม การบำรุงรักษา การลงทุน และการตัดสินใจด้านการดำเนินงานทั้งหมดให้แก่ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบที่เป็นอิสระ ภายใต้การกำกับตรวจสอบขององค์กรกำกับกิจการพลังงาน และ 3) ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งที่เป็นอิสระ (*gestionnaire de transport indépendant* (GTI) หรือ *independent transmission operator* (ITO) ในภาษาอังกฤษ) ปรากฏในข้อ 17 ถึงข้อ 23 แห่งข้อบังคับทั้งสองฉบับ รูปแบบนี้เป็นกลไกประนีประนอมที่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีผลักดันให้เข้าไปบรรจุอยู่ในกฎหมายของสหภาพยุโรป และท้ายที่สุดแล้วก็เป็นทางเลือกที่ประเทศฝรั่งเศสตัดสินใจนำมาใช้¹²⁴ รูปแบบที่สามนี้อนุญาตให้บริษัทแม่ในกลุ่มกิจการพลังงานแบบบูรณาการยังคงถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโครงข่ายระบบส่งพลังงาน และให้บริษัทลูกบริหารโครงข่ายต่อไปได้ภายใต้กลุ่มบริษัทเดิม แต่ต้องแลกมากับการโอนสิทธิของบริษัทแม่ในการใช้อำนาจควบคุมและแทรกแซงการบริหารกิจการโครงข่าย เพื่อรับประกันว่ากิจการโครงข่ายมีความเป็นอิสระจากบริษัทแม่

¹²³ Benoit Delaunay, *op. cit.*, pp. 486-488.

¹²⁴ FSR, “Unbundling in the European Electricity and Gas Sectors,” 20 July 2020, [online], retrieved from <https://fsr.eu.eu/unbundling-in-the-european-electricity-and-gas-sectors/> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569., Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 652-653., et Contrôle général économique et financier, “L’introduction de la concurrence dans le système électrique français : Etat des lieux et perspectives” (Note, Paris, Ministère de l’Économie et des Finances, January 30, 2013), p. 3.



ทั้งในด้านโครงสร้างองค์กร การตัดสินใจ การเงิน และบุคลากร จนสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลาง ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันเสรี มาตรการดังกล่าวเรียกว่า “มาตรการสร้างกำแพงภายในองค์กร” (หรือที่ทางวิชาการเรียกว่า “มาตรการกำแพงเมืองจีน” (*muraille de Chine*))¹²⁵

2) การผ่อนคลายความเข้มงวดสำหรับผู้ประกอบการโครงข่ายระบบจำหน่าย

ข้อ 26 แห่งข้อบังคับด้านไฟฟ้าและด้านก๊าซธรรมชาติทั้งสองฉบับ ไม่ได้บังคับให้ GRD ต้องใช้มาตรการขั้นต่ำที่คล้ายคลึงกับในกรณีของ GRT แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงใช้กรอบการแยกกิจการทางกฎหมาย องค์กร และการตัดสินใจจากกิจกรรมอื่นที่ไม่เกี่ยวกับโครงข่ายระบบจำหน่ายเป็นมาตรฐานขั้นต่ำว่า GRD ต้องมีความเป็นอิสระในการบริหารและการตัดสินใจอย่างแท้จริง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเดินระบบ การบำรุงรักษา และการพัฒนาโครงข่ายระบบจำหน่าย รวมทั้งต้องมีมาตรการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการกำกับติดตามโดยหน่วยงานกำกับ

3.3.2.2 การสร้างกลไกเชิงสถาบันระดับทวีป

ระเบียบที่ 713/2009/CE ได้สถาปนาสำนักงานความร่วมมือขององค์กรกำกับด้านพลังงาน (Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER)) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างหน่วยงานกำกับของแต่ละประเทศ และได้มอบอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับเงื่อนไขการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานข้ามพรมแดน ตามข้อ 8 แห่งระเบียบดังกล่าว ในขณะเดียวกัน ระเบียบที่ 714/2009/CE ด้านไฟฟ้า และระเบียบที่ 715/2009/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ ข้อ 4 และข้อ 5 กำหนดให้มีการรวมกลุ่มเพื่อจัดตั้งเครือข่ายผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งแห่งยุโรป (*Réseau européen des gestionnaires de réseau de transport (REGRT)*) โดยเครือข่ายนี้มีพันธกิจสำคัญตามข้อ 8 แห่งระเบียบทั้งสองฉบับ ในการจัดทำข้อกำหนดทางเทคนิคของโครงข่าย (*codes de réseau*) และที่สำคัญ คือ กฎหมายตามข้อ 8 วรรคสาม และวรรคสี่ ได้บังคับให้ REGRT ต้องจัดทำแผนพัฒนาระบบโครงข่ายระดับประชาคมในห้วงระยะเวลาสิบปี (*plan décennal non contraignant de développement du réseau dans l'ensemble de la Communauté*)

¹²⁵ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 250-254., Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 652-653., Michel Guénaire et al., “Electricity regulation in France: overview,” Thomson Reuters Practical Law, law stated as at November 1, 2020, pp. 1-14., RTE, “Independence of RTE and Code of Conduct,” RTE Services Portal, [online], retrieved from <https://www.services-rte.com/en/independence-of-rte-and-code-of-conduct.html> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569., Głowacki Law Firm, “Unbundling,” Emissions - EUETS.com, 10 April 2021, [online], retrieved from <https://www.emissions-euets.com/internal-electricity-market-glossary/1465-unbundling> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569., et Mediterranean Energy Regulators (MEDREG), Overview of Unbundling Regimes : The Portuguese Cas, 2020, pp. 4-23.

3.3.3 การขยายอำนาจและเสริมสร้างความเป็นอิสระให้แก่องค์กรกำกับระดับชาติ

หากหน่วยงานกำกับยังคงตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองของรัฐบาลหรืออิทธิพลของกลุ่มทุน การเปิดตลาดเสรีย่อมไม่อาจบรรลุผล ข้อ 35 แห่งข้อบังคับที่ 2009/72/CE ด้านไฟฟ้า และข้อ 39 แห่งข้อบังคับที่ 2009/73/CE ด้านก๊าซธรรมชาติ จึงได้วางรากฐานบังคับให้รัฐสมาชิกต้องรับประกันความเป็นอิสระขององค์กรกำกับระดับชาติ (*autorités de régulation nationales*) ให้แยกต่างหากทางกฎหมายและมีความเป็นอิสระทางอำนาจหน้าที่จากองค์กรอื่น โดยต้องมีอิสระในการจัดทำงบประมาณและบริหารบุคลากรของตนเอง¹²⁶ พร้อมกันนี้ ข้อ 37 วรรคสี่ d) แห่งข้อบังคับด้านไฟฟ้างกล่าว และข้อ 41 วรรคสี่ d) แห่งข้อบังคับด้านก๊าซธรรมชาติข้างต้น ได้กำหนดให้องค์กรกำกับมีอำนาจสั่งลงโทษหรือเสนอให้ศาลที่มีอำนาจสั่งลงโทษ อาจสั่งปรับหรือเสนอให้สั่งปรับผู้ประกอบการโครงข่ายหรือบริษัทแม่แบบบูรณาการแนวตั้งได้สูงสุดถึงร้อยละ 10 ของผลประกอบการประจำปี โดยองค์กรกำกับมีอำนาจสั่งปรับผู้ประกอบการโครงข่ายหรือบริษัทแม่แบบบูรณาการแนวตั้งได้สูงสุดถึงร้อยละ 10 ของผลประกอบการประจำปี

3.4 การอนุวัติการกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศสเพื่อเปิดเสรีและการรื้อถอนโครงสร้างการผูกขาดในตลาดพลังงาน

การเปิดเสรีตลาดพลังงานของประเทศฝรั่งเศสมิได้เกิดขึ้นโดยฉับพลัน หากดำเนินไปอย่างเป็นลำดับตามความเข้มข้นของกฎหมายสหภาพยุโรป ในระยะแรก ประเทศฝรั่งเศสยอมเปิดตลาดเพียงบางส่วนและยังคงรักษาโครงสร้างวิสาหกิจมหาชนแบบบูรณาการไว้ ก่อนจะต้องยกระดับการแยกกิจการและปรับโครงสร้างตลาดให้เข้มงวดยิ่งขึ้นภายใต้กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดต่อมา

3.4.1 การเปิดเสรีแบบค่อยเป็นค่อยไปและการคงโครงสร้างวิสาหกิจมหาชน

ในระยะแรกประเทศฝรั่งเศสไม่ยินดีที่จะให้ความร่วมมือกับสหภาพยุโรปในการแบ่งแยกกิจการพลังงานภายในประเทศ ซึ่งทำให้หลักการเปิดตลาดและการแข่งขันอย่างเสรีของสหภาพยุโรปมีการบังคับใช้ได้จริงในลักษณะที่ค่อนข้างจำกัด¹²⁷ ในระยะเริ่มต้น เพื่อตอบสนองต่อกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่หนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพียงต้องการสร้างความโปร่งใสทางบัญชีและเริ่มเปิดตลาดบางส่วน ประเทศฝรั่งเศสได้สะท้อนท่าทีประนีประนอมกับสหภาพยุโรปผ่านการตราบัญญัติที่ 2000 - 108 ว่าด้วยการปรับปรุงให้ทันสมัยและการพัฒนาบริการสาธารณะด้านไฟฟ้า¹²⁸ ขึ้นเป็นปฐมบทของการเปิดเสรีตลาดไฟฟ้า กฎหมายฉบับนี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของรัฐในการเปิดเสรีพลังงานในภาคการผลิตและการจัดหา

¹²⁶ CJUE, 2 septembre 2021, Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne, aff. C - 718/18, ECLI:EU:C:2021:662, pts. 85-87., et pts. 109-113.

¹²⁷ Nicolas Charbit, *op. cit.*, p. 95., อานันท์ กระบวนศรี, “การเปลี่ยนผ่านจากรัฐผู้ผูกขาดสู่รัฐผู้กำกับดูแลในกิจการพลังงาน : วิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2566 เปรียบเทียบบทเรียนจากประเทศฝรั่งเศส,” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน ปีที่ 19 ฉบับที่ 1, 2569, น. 252-255.

¹²⁸ Loi n° 2000 - 108 du 10 février 2000.



แหล่งพลังงาน การเปิดเสรีการจัดหาและขายพลังงานโดยเริ่มจากการแบ่งผู้บริโภคออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มลูกค้าอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่ใช้ไฟฟ้าเกินเกณฑ์ที่กำหนด (ประมาณร้อยละ 30 ของตลาด) ซึ่งถือเป็นลูกค้าผู้มีสิทธิเลือกคู่สัญญาที่สามารถเข้าสู่ระบบแข่งขันเสรีได้ (แต่ในส่วนของภาคครัวเรือนทั่วไป ยังคงถูกจัดเป็น “ลูกค้าผู้ไม่มีสิทธิเลือกคู่สัญญา” และต้องอยู่ภายใต้ระบบผูกขาดของ EDF ต่อไป) และรับรองสิทธิของบุคคลที่สามในการเข้าถึงโครงข่ายระบบส่งและโครงข่ายระบบจำหน่ายพลังงาน¹²⁹ ไปพร้อมกับการปกป้องสถานะของบริษัทแห่งชาติอย่าง EDF ที่ยังคงอนุญาตให้ EDF ดำรงสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ แบบบูรณาการที่ประกอบกิจการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน ระบบส่ง ระบบจำหน่าย การจัดหา และขายพลังงาน ไว้ด้วยกันดังเดิม เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำให้ต้องแยกบัญชีของแต่ละกิจการออกจากกัน เพื่อความโปร่งใส ควบคู่ไปกับการจัดตั้ง GRT ขึ้นปฏิบัติงานโครงข่ายแยกเป็นการเฉพาะ แต่ก็ยังมีสถานะ เป็นเพียงแผนกหนึ่งใน EDF เอง¹³⁰ พร้อมกันนั้น กฎหมายยังได้จัดตั้งคณะกรรมการกำกับกิจการไฟฟ้า (Commission de régulation de l'électricité (CRE)) ขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรอิสระ ในการระงับข้อพิพาทและคุ้มครองการแข่งขัน¹³¹ ส่วนภาคก๊าซธรรมชาติ การเปิดเสรีเริ่มขึ้นภายหลัง ผ่านรัฐบัญญัติที่ 2003 - 8 ว่าด้วยตลาดก๊าซและไฟฟ้าและบริการสาธารณะด้านพลังงาน¹³² ซึ่งอนุวัติการ ตามกฎหมายสหภาพยุโรปเช่นเดียวกัน กฎหมายฉบับนี้ได้เปิดตลาดให้มีการจัดหาแหล่งก๊าซธรรมชาติโดยเสรี พร้อมทั้งเปิดให้ลูกค้ากลุ่มที่มีใช้ภาคครัวเรือนทยอยเข้าสู่ตลาดแข่งขัน และรับรองสิทธิของบุคคลที่สาม ในการเข้าถึงโครงข่ายก๊าซธรรมชาติ แต่ก็ยังคงให้ GDF (ซึ่งต่อมาคือ Engie) ดำรงสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ แบบบูรณาการเช่นเดิม แต่เริ่มกำหนดให้แยกบัญชีระหว่างกิจการระบบส่ง ระบบจำหน่าย และกิจการอื่น ที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายระบบ การปฏิรูปดังกล่าวยังขยายอำนาจของคณะกรรมการกำกับกิจการไฟฟ้า ให้ครอบคลุมภาคก๊าซธรรมชาติด้วย ส่งผลให้องค์กรดังกล่าวเปลี่ยนชื่อเป็นคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (Commission de régulation de l'énergie (CRE))¹³³ อันสะท้อนการเปลี่ยนผ่านของประเทศฝรั่งเศส

¹²⁹ Jean - Philippe Colson et al., *op. cit.*, pp. 259-260., et Anaïs Morin Guerry, *op. cit.*, pp. 412-415.

¹³⁰ Alain Bensoussan et al., *op. cit.*, pp. 94-97.

¹³¹ Martine Cliquennois, *Droit public économique*, 2001, Ellipses, p. 187., Alain Bensoussan et al., *op. cit.*, 137-140., et Didier Linotte et al., *op. cit.*, pp. 130-132.

¹³² Loi n° 2003 - 8 du 3 janvier 2003.

¹³³ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส CRE มีสถานะเป็น “องค์กรอิสระทางปกครอง” (autorité administrative indépendante (AAI)) ปฏิบัติหน้าที่กำกับกิจการเฉพาะทางด้านพลังงานและเป็นอิสระจากผู้ประกอบการในภาคธุรกิจ พลังงาน AAI เป็นรูปแบบการจัดองค์กรที่ยังคงอยู่ในกลไกฝ่ายปกครองของรัฐ แต่ไม่อยู่ภายใต้สายการบังคับบัญชา หรืออำนาจกำกับดูแลของรัฐบาล แต่ความเป็นอิสระดังกล่าวมิได้ถึงขนาดอยู่นอกระบบโครงสร้างของรัฐหรือหลุดพ้นไปจากการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการและรัฐสภา อย่างไรก็ตาม การจัดองค์กรกำกับในแต่ละประเทศ แม้จะมีสาระสำคัญ คือ ความเป็นอิสระแต่ในรายละเอียด ไม่ว่าจะเป็นสถานะทางกฎหมาย ระดับความเป็นอิสระ และความสัมพันธ์กับรัฐบาล (มีต่อหน้าถัดไป)

จากระบบวิสาหกิจมหาชนผูกขาดแบบบูรณาการ ไปสู่ตลาดพลังงานที่เปิดการแข่งขันอย่างค่อยเป็นค่อยไป ภายใต้การกำกับของรัฐ¹³⁴

3.4.2 การยกระดับการแยกกิจการและการปรับโครงสร้างตลาดพลังงาน

เมื่อสหภาพยุโรปยกระดับมาตรการเข้าสู่กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สอง ที่บังคับให้ต้องแยกกิจการทางกฎหมายเพื่อตัดขาดกิจการโครงข่ายออกจากกิจการผลิตหรือการจัดหา แหล่งพลังงาน การจัดหาและขายพลังงาน รัฐบาลฝรั่งเศสจึงต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมาย ของรัฐวิสาหกิจหลักอย่าง EDF และ GDF จากเดิมที่เป็นองค์กรมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (EPIC) ให้กลายเป็นบริษัทมหาชนจำกัด (société anonyme (SA)) ผ่านการตรารัฐบัญญัติที่ 2004 - 803 ว่าด้วยบริการสาธารณะด้านไฟฟ้าและก๊าซและวิสาหกิจไฟฟ้าและก๊าซ¹³⁵ การตอบสนองต่อเงื่อนไขนี้ดำเนินไป ในลักษณะเชิงปรับตัว ภายใต้ความพยายามรักษารูปแบบกิจการพลังงานที่รัฐยังคงมีบทบาทนำ กฎหมายได้ริเริ่ม กระบวนการแบ่งแยกนิติบุคคลแบบค่อยเป็นค่อยไป¹³⁶ โดยในระยะแรกได้บังคับให้ต้องแยกหน่วยงาน GRT ออกไปตั้งเป็นนิติบุคคลเอกเทศ (Réseau de Transport d'Électricité (RTE) สำหรับไฟฟ้า และ GRTgaz สำหรับก๊าซธรรมชาติ) อย่างไรก็ตาม การแปลงสภาพองค์กรดังกล่าวมิได้หมายถึงการแปรรูปกิจการเป็นของเอกชน อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากรัฐยังคงถือหุ้นใหญ่ในสัดส่วนที่สูงกว่าร้อยละ 70 สำหรับ EDF และร้อยละ 80 สำหรับ GDF ในขณะนั้น¹³⁷ นอกจากนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการมุ่งสู่ผลกำไรแบบบริษัทจำกัดจะไม่ทำลายอุดมการณ์ดั้งเดิม รัฐบาลฝรั่งเศสได้จัดทำสัญญาบริการสาธารณะร่วมกับ EDF ในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2005 เพื่อผูกมัดให้กลุ่ม EDF ยังคงต้องรักษามาตรฐานระดับสูงในการให้บริการสาธารณะ ควบคู่ไปกับการจัดตั้งกลไกชดเชยทางการเงิน สำหรับบริการสาธารณะ โดยมอบหมายให้กองทุนเงินฝากและเงินค้ำประกันของรัฐ (Caisse des dépôts et consignations) ทำหน้าที่จัดสรรเงินสมทบเพื่ออุดหนุนผู้ประกอบการที่ต้องแบกรับภาระดังกล่าว¹³⁸ เพื่ออุดช่องโหว่เรื่องการแยกโครงข่ายและเพื่อให้การเปิดตลาดเสรีครอบคลุมไปถึงผู้ใช้ไฟฟ้าภาคครัวเรือน (clients domestiques) อย่างสมบูรณ์ ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรารัฐบัญญัติที่ 2006 - 1537 ว่าด้วยภาคพลังงาน¹³⁹

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 133)

อาจแตกต่างกันไปตามระบบรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในแต่ละประเทศ จึงไม่จำเป็นต้องจัดตั้งขึ้นในรูปแบบ AAI เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสเสมอไป, Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 192-194., Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 319-323, et pp. 441-444., Philippe de Ladoucette, “Régulation indépendante du marché de l’énergie” (thèse de doctorat en droit public, Université Paris Sciences et Lettres - Université Paris - Dauphine, 2022), pp. 32-37., Vincent Delval, *op. cit.*, pp. 16-25.

¹³⁴ Christophe Krolik, *op. cit.*, pp. 78-90., et Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 74-76.

¹³⁵ Loi n° 2004 - 803 du 9 août 2004.

¹³⁶ Didier Linotte et al., *op. cit.*, pp. 180-184., et Stéphane Braconnier, *op. cit.*, pp. 90-91.

¹³⁷ Jean - Yves Chérot, *op. cit.*, pp. 499-500.

¹³⁸ Frédéric Colin, *Droit public économique*, 2^e éd. : 2012, Gualino éditeur, pp. 185-187.

¹³⁹ Loi n° 2006 - 1537 du 7 décembre 2006.



เพื่อขยายการบังคับแยกนิติบุคคลให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการโครงข่ายระบบจำหน่าย (Électricité Réseau Distribution France (ERDF) หรือ Enedis ในปัจจุบัน สำหรับไฟฟ้า และ Gaz Réseau Distribution France (GRDF) สำหรับก๊าซธรรมชาติ)¹⁴⁰ พร้อมทั้งรับรอง “เสรีภาพในการเลือกผู้จัดหาและขายพลังงาน” (libre choix du fournisseur) ส่งผลให้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 เป็นต้นมา ประชาชนทั่วไปหลุดพ้นจากการผูกขาดของรัฐอย่างสมบูรณ์ และมีสิทธิเลือกซื้อไฟฟ้าหรือก๊าซธรรมชาติจากผู้ประกอบการเอกชนรายใดก็ได้ในราคาตลาด (offres de marché) อย่างไรก็ตาม การเปิดตลาดดังกล่าวมิได้ทำให้ระบบอัตราค่าบริการที่กำกับสิ้นสุดลงในทันที¹⁴¹ ทั้งนี้ เพื่อรับมือกับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น รัฐบัญญัติฉบับนี้ยังได้ริเริ่มกลไกคุ้มครองผู้บริโภคผ่านการจัดตั้ง “ผู้ตรวจการแห่งชาติด้านพลังงาน” (Médiateur national de l'énergie) ขึ้นเป็นองค์กรอิสระเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งถือเป็นการสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแข่งขันและการคุ้มครองสวัสดิการของประชาชน¹⁴²

การตอบสนองต่อกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สองจึงเป็นการยอมรับเชิงปรับตัว การแยกกิจการดังกล่าวเป็นการแยกในเชิงกฎหมายและการบริหารมากกว่าการแยกในเชิงกรรมสิทธิ์¹⁴³ โดยสาระสำคัญของการแยกในเชิงการบริหาร คือ นิติบุคคลที่แยกออกมานั้นจะต้องมีอำนาจบริหารจัดการที่เป็นอิสระ (autonomie de gestion) เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ใช้บริการโครงข่ายว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นกลาง¹⁴⁴ นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติผ่อนปรนและข้อยกเว้นที่กฎหมายสหภาพยุโรปเปิดช่องไว้ ไม่ว่าจะเป็นการเลื่อนระยะเวลาการบังคับใช้มาตรการบางประการหรือการยกเว้น GRD ขนาดเล็กออกจากภาระการแยกกิจการอย่างเต็มรูปแบบ ท่าทีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสยอมรับแนวคิดของตลาดภายในและการแข่งขันเสรีของสหภาพยุโรป แต่ในขณะเดียวกันก็พยายามปกป้องกิจการพลังงานซึ่งถือเป็นเครื่องมือเชิงยุทธศาสตร์ของรัฐและเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ¹⁴⁵

กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สามยกระดับมาตรการแยกกิจการของ GRT ประเทศฝรั่งเศสเลือกใช้รูปแบบ GTI ทำให้กลุ่ม EDF และ GDF ยังคงสามารถรักษาโครงสร้างความเป็นเจ้าของใน GRT ไว้ได้ แต่ต้องแลกกับการยอมรับเงื่อนไขความเป็นอิสระที่เข้มงวดกว่าการแยกนิติบุคคลธรรมดา กล่าวคือ GRT ต้องมีทรัพยากร บุคลากร ระบบสารสนเทศ อำนาจตัดสินใจ แผนการลงทุน และกลไกกำกับภายใน

¹⁴⁰ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 360-385.

¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 325-327., et Jean - Philippe Colson et al., *op. cit.*, pp. 264-265.

¹⁴² Frédéric Colin, *op. cit.*, p. 186.

¹⁴³ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 360-385., et Pierre Bauby, Service public, services publics, *op. cit.*, pp. 134-135.

¹⁴⁴ Pierre Bauby, Service public, services publics, *op. cit.*, pp. 134-135, Pierre Delvolvé, *op. cit.*, pp. 619-620 et FSR, *op. cit.*

¹⁴⁵ Gómez - Acebo et al., Unbundling of Electricity and Gas Transmission and Distribution System Operators : Final Report (Brussels : Gómez - Acebo & Pombo Abogados, S.L., 2005), pp. 3-9.

ที่แยกออกจากบริษัทแม่อย่างแท้จริง รวมทั้งต้องอยู่ภายใต้การรับรองและการกำกับตรวจสอบขององค์กรกำกับกิจการพลังงาน เพื่อป้องกันมิให้บริษัทแม่ใช้ข้อมูลเชิงพาณิชย์หรืออำนาจควบคุมเชิงโครงสร้างเหนือโครงข่ายเพื่อเอื้อประโยชน์แก่กิจการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน และกิจการจัดหาและขายพลังงานของตนเอง กลไกดังกล่าวจึงมิใช่การแยกรวมสิทธิ์โดยเด็ดขาด หากแต่เป็นรูปแบบประนีประนอมระหว่างมโนทัศน์ของตลาดภายในของสหภาพยุโรปกับยุทธศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสในการรักษาทรัพย์สินโครงข่ายพลังงานไว้ภายใต้กลุ่มกิจการแห่งชาติ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ประเทศฝรั่งเศสยอมรับการยกระดับความเป็นอิสระของ GRT ตามกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สาม แต่ยังคงหลีกเลี่ยงการตัดขาดกรรมสิทธิ์ของโครงข่ายออกจากกลุ่ม EDF และ GDF¹⁴⁶ ในทางตรงกันข้าม สำหรับ GRD อย่าง Enedis และ GRDF กฎหมายสหภาพยุโรปมิได้บังคับใช้มาตรการรุนแรงในระดับเดียวกับระบบส่ง บริษัทเหล่านี้จึงยังคงอยู่ภายใต้มาตรการการแยกนิติบุคคลและความเป็นอิสระในการบริหารงานที่กำหนดในกลุ่มกฎหมายชุดที่สองต่อไป¹⁴⁷

นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสต้องปฏิรูปโครงสร้างตลาดครั้งใหญ่ผ่านรัฐบัญญัติที่ 2010 - 1488 ว่าด้วยการจัดองค์กรตลาดไฟฟ้าแบบใหม่ หรือกฎหมาย NOME¹⁴⁸ บังคับให้ EDF ต้องเปิดให้คู่แข่งสามารถเข้าถึงแหล่งพลังงานไฟฟ้านิวเคลียร์จากฐานการผลิตดั้งเดิมของตนในอัตราที่ถูกกำกับโดยกฎหมาย (กลไก ARENH) เพื่อลดอำนาจผูกขาด เป็นมาตรการชั่วคราวในระยะเปลี่ยนผ่านตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2011 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2025 พร้อมกันนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพทางกฎหมาย รัฐบาลฝรั่งเศสได้รวบรวมกฎเกณฑ์ที่กระจัดกระจายจัดทำเป็นประมวลกฎหมายโดยตรารัฐกำหนดที่ 2011 - 504 ว่าด้วยการประมวลกฎหมายส่วนนิติบัญญัติของประมวลกฎหมายพลังงาน (Code de l'énergie)¹⁴⁹ ซึ่งถือเป็นหมุดหมายสำคัญที่ทำให้กฎหมายพลังงานมีสถานะเป็นกฎหมายเอกเทศอย่างสมบูรณ์¹⁵⁰

บทที่ 4 การเปลี่ยนผ่านไปสู่พลังงานสะอาดและการรับมือกับวิกฤตการณ์พลังงาน

สหภาพยุโรปจำต้องเผชิญกับความท้าทายใหม่ที่ซับซ้อนและรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นวิกฤตการณ์การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่บังคับให้เกิดพันธกรณีตามความตกลงปารีส (Accord de Paris) ไปจนถึงวิกฤตการณ์ราคาพลังงานและปัญหาภูมิรัฐศาสตร์ที่สั่นคลอนความมั่นคงทางเศรษฐกิจของภูมิภาค ในช่วงเวลาเดียวกับการตรากลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สาม สหภาพยุโรปได้ตราข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2009/28/CE ว่าด้วยการส่งเสริมการใช้พลังงานจากแหล่งพลังงานหมุนเวียน (หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า RED I (Renewable Energy Directive I))¹⁵¹ แม้กฎหมายฉบับนี้มีใช้ส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สาม แต่เป็นกรอบนโยบายพลังงานและภูมิอากาศที่ต่อมาได้ถูกยกเลิกและวางกรอบใหม่ตามข้อบังคับ

¹⁴⁶ Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 664-666.

¹⁴⁷ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 240-241.

¹⁴⁸ Loi n° 2010 - 1488 du 7 décembre 2010.

¹⁴⁹ Ordonnance n° 2011 - 504 du 9 mai 2011.

¹⁵⁰ Benoit Delaunay, *op. cit.*, pp. 478-481.

¹⁵¹ Directive n° 2009/28/CE.



ของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2018/2001/UE (หรือ RED II) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สี่ การเกิดขึ้นของ RED I จึงอาจถือเป็นเหตุการณ์สำคัญประการหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นการเคลื่อนไหวของกฎหมายพลังงานสหภาพยุโรปจากกลุ่มกฎหมายชุดที่หนึ่งถึงชุดที่สาม ซึ่งเคยมุ่งเน้นเพียงการเปิดเสรีทางการค้าและการแข่งขันในตลาดไปสู่ความพยายามในการสร้างสมดุลใหม่ที่เรียกว่า “การเปลี่ยนผ่านทางพลังงาน” เพื่อมุ่งสู่สังคมคาร์บอนต่ำ¹⁵²

4.1 กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สี่ : การเปลี่ยนผ่านสู่พลังงานสะอาดและการเพิ่มอำนาจผู้บริโภค

ประเทศฝรั่งเศสตรากฎบัตรสิ่งแวดล้อม (Charte de l'environnement) ในปี ค.ศ. 2005 ซึ่งยกระดับสิทธิทางสิ่งแวดล้อมให้มีค่าบังคับสูงสุดในระดับรัฐธรรมนูญ¹⁵³ ผนวกเข้ากับแรงกดดันจากเวทีระหว่างประเทศภายหลังการลงนามในความตกลงปารีสในปี ค.ศ. 2015 ที่กำหนดพันธกรณีให้ประชาคมโลกต้องมุ่งสู่สังคมคาร์บอนต่ำ¹⁵⁴ ปัจจัยเหล่านี้ได้กลายเป็นรากฐานและแรงขับเคลื่อนสำคัญที่ส่งผลให้ในช่วงปี ค.ศ. 2018 - ค.ศ. 2019 สหภาพยุโรปต้องทำการยกระดับกฎหมายพลังงานครั้งสำคัญผ่านกลุ่มกฎหมายที่ชื่อว่า “พลังงานสะอาดสำหรับชาวยุโรปทุกคน” (Une énergie propre pour tous les Européens) ที่ประกอบด้วยระเบียบและข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป รวมทั้งหมดจำนวน 8 ฉบับ¹⁵⁵ การเปลี่ยนแปลงในระลอกนี้จึงมิได้จำกัดอยู่แค่เพียงกรอบความคิดดั้งเดิมที่มุ่งเน้นเพียงแค่การเปิดเสรีทางการค้าหรือการแยกกิจการเหมือนในอดีต แต่เป็นการเปลี่ยนกระบวนทัศน์ทางกฎหมายไปสู่การเปลี่ยนผ่านทางพลังงาน (transition énergétique) อย่างเต็มรูปแบบ¹⁵⁶ ภายใต้เป้าหมายสูงสุดคือ การลดการปล่อยคาร์บอน (décarbonation) กฎหมายชุดนี้ได้วางหลักเกณฑ์ใหม่ในตลาดไฟฟ้าเพื่อส่งเสริมพลังงานหมุนเวียนและดึงดูด

¹⁵² European Parliament, Internal Energy Market, EU Fact Sheets - Fact Sheets on the European Union (April 2025), pp. 1-5.

¹⁵³ Arnaud Haquet, Droit constitutionnel, 3^e éd. : 2021, Dalloz, pp. 209-210.

¹⁵⁴ Conseil de l'Union européenne, “Une énergie propre pour tous: le Conseil adopte les dossiers restants relatifs au marché de l'électricité et à l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie,” 2019, [online], retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/05/22/clean-energy-for-all-council-adopts-remaining-files-on-electricity-market-and-agency-for-the-cooperation-of-energy-regulators/> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

¹⁵⁵ European Commission, “Clean energy for all Europeans package completed : good for consumers, good for growth and jobs, and good for the planet,” 22 May 2019, [online], retrieved from https://commission.europa.eu/news-and-media/news/clean-energy-all-europeans-package-completed-good-consumers-good-growth-and-jobs-and-good-planet-2019-05-22_en เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

¹⁵⁶ Christian Calliess, “The European Green Deal and Its ‘Constitutional’ Implications : Need for a ‘Greening of the Treaties’?,” in Moritz Reese et al. (eds.), Legal Implementation and Impacts of the European Green Deal (Cham: Springer, 2026), pp. 6-7.

การลงทุนที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม¹⁵⁷ ควบคู่ไปกับการเสริมศักยภาพและการให้อำนาจต่อรองแก่ผู้บริโภค (autonomisation des consommateurs) หรือที่ปัจจุบันนิยมเรียกว่า “Prosumer” ให้เข้ามามีบทบาทในระบบพลังงานมากขึ้น เปลี่ยนสถานะของผู้บริโภคจากเดิมที่เป็นเพียงผู้รับบริการ (consommateur passif) ให้กลายเป็นผู้มีส่วนร่วมในตลาดหรือที่เรียกว่าลูกค้าหรือผู้ใช้บริการที่มีบทบาทเชิงรุก (client actif) อย่างเต็มตัว รับรองสิทธิในการผลิตไฟฟ้าใช้เอง (autoconsommation) สิทธิในการขายไฟฟ้าส่วนเกินเข้าระบบ และสิทธิในการรวมตัวเป็น “ชุมชนพลเมืองพลังงาน” (communautés énergétiques citoyennes)¹⁵⁸

นอกจากนี้ กลุ่มกฎหมายพลังงานสะอาดฯ ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องเตรียมแผนฉุกเฉินสำหรับวิกฤตไฟฟ้า และเพิ่มขีดความสามารถของหน่วยงานกำกับกิจการพลังงานระดับสหภาพยุโรป ในการบริหารจัดการการประกอบกิจการพลังงานข้ามพรมแดน ยกกระบวนบทบาทของสำนักงานความร่วมมือด้านการกำกับพลังงานแห่งสหภาพยุโรป (Agence de l’Union européenne pour la coopération des régulateurs de l’énergie หรือ Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) ในภาษาอังกฤษ) ให้มีอำนาจควบคุมกำกับกับการประกอบกิจการพลังงานข้ามพรมแดนที่เข้มข้นขึ้นเพื่อรองรับตลาดไฟฟ้าที่เชื่อมโยงกันทั้งทวีป¹⁵⁹ สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ต้องการลดบทบาทการผูกขาดของภาครัฐ และเปิดพื้นที่ให้ภาคเอกชนตลอดจนภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนความมั่นคงทางพลังงาน ควบคู่ไปกับการรักษาสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน¹⁶⁰ กลุ่มกฎหมายพลังงานสะอาดฯ มิได้ยกเลิกกฎเกณฑ์แกนกลางของกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สามทั้งหมด แต่เป็นการยกเลิกและวางกรอบกฎหมายใหม่แทนที่ในภาคไฟฟ้า และการกำกับระดับสหภาพยุโรป ขณะที่กฎหมายพลังงานชุดที่สามในภาคก๊าซธรรมชาติยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ในช่วงเวลาดังกล่าว กลุ่มกฎหมายพลังงานสะอาดฯ ถือเป็นก้าวสำคัญในการปฏิรูปนโยบายพลังงานของสหภาพยุโรป เพื่อมุ่งสู่การเปลี่ยนผ่านด้านพลังงานและบรรลุเป้าหมายตามความตกลงปารีส โดยได้วางรากฐานทางกฎหมายที่ครอบคลุมมิติต่าง ๆ โดยมีรายละเอียดสำคัญ ดังนี้¹⁶¹

¹⁵⁷ Dominik Möst et al. (eds.), *The Future European Energy System : Renewable Energy, Flexibility Options and Technological Progress 2021*, Cham : Springer, pp. 3-4.

¹⁵⁸ Carlo Vezzoli et al., *Designing Sustainable Energy for All : Sustainable Product - Service System Design Applied to Distributed Renewable Energy 2018*, Cham : Springer, pp. 23-24.

¹⁵⁹ Gunter Bombaerts et al., “Expanding Energy Justice Across Borders: The Role of Global Philosophy,” in Gunter Bombaerts et al. (eds.), *Energy Justice Across Borders* (Cham : Springer, 2020), pp. 3-4.

¹⁶⁰ Carlo Vezzoli et al., *op. cit.*, pp. 6-7., Parlement européen, “Marché intérieur de l’énergie,” 2022, [online], retrieved from <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/45/marche-interieur-de-l-energie> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

¹⁶¹ Commission de régulation de l’énergie, “Cadre législatif européen,” [online], retrieved from <https://www.cre.fr/La-CRE-dans-le-monde/En-Europe/cadre-legislatif-europeen> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

4.1.1 การเพิ่มประสิทธิภาพการใช้พลังงาน

ในด้านแรกนี้ถือเป็นเสาหลักที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญ โดยยึดมั่นตามหลักประสิทธิภาพพลังงานต้องมาก่อน (*primauté de l'efficacité énergétique*) มุ่งเน้นการลดการใช้พลังงานในภาพรวมควบคู่ไปกับการเพิ่มประสิทธิภาพในภาคส่วนที่มีการใช้พลังงานสูง ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2018/844/UE ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับที่ 2010/31/UE ว่าด้วยสมรรถนะด้านพลังงานของอาคาร และข้อบังคับที่ 2012/27/UE ว่าด้วยประสิทธิภาพการใช้พลังงาน¹⁶² เร่งปรับปรุงอาคารเก่าให้มีประสิทธิภาพพลังงานสูงขึ้นโดยส่งเสริมการนำเทคโนโลยีอัจฉริยะมาใช้ หรือการบังคับให้มีการติดตั้งจุดชาร์จยานยนต์ไฟฟ้า (EV) ในอาคารที่สร้างใหม่หรืออาคารที่มีการปรับปรุงขนาดใหญ่ นอกจากนี้ รัฐสมาชิกต้องจัดทำกลยุทธ์ระยะยาวเพื่อเป้าหมายในการทำให้อาคารในยุโรปปลอดการปล่อยคาร์บอนภายในปี ค.ศ. 2050 ในขณะที่ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2018/2002/UE ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับที่ 2012/27/UE ว่าด้วยประสิทธิภาพการใช้พลังงาน¹⁶³ ตั้งเป้าหมายในการเพิ่มประสิทธิภาพการใช้พลังงานให้ได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 32.5 ภายในปี ค.ศ. 2030 และเพิ่มสิทธิของผู้บริโภคในการเข้าถึงข้อมูลการใช้พลังงานผ่านระบบมาตรวัดอัจฉริยะ เพื่อให้ประชาชนสามารถบริหารจัดการการใช้พลังงานของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁶⁴

4.1.2 การส่งเสริมพลังงานหมุนเวียนและการมีส่วนร่วมของผู้ใช้พลังงาน

สหภาพยุโรปได้มุ่งเน้นการสร้างกรอบกฎหมายเพื่อรองรับสัดส่วนพลังงานสะอาดที่เพิ่มขึ้น และเปลี่ยนบทบาทของผู้ใช้ไฟฟ้าจากผู้รับบริการเพียงอย่างเดียวให้กลายเป็นผู้มีส่วนร่วมในระบบพลังงาน โดยมีกฎหมายหลัก คือ ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2018/2001/UE ว่าด้วยการส่งเสริมการใช้พลังงานจากแหล่งพลังงานหมุนเวียน (กฎหมายฉบับนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “RED II” ยกเลิกข้อบังคับที่ 2009/28/CE (RED I))¹⁶⁵ กฎหมายฉบับนี้กำหนดเป้าหมายผูกพันระดับสหภาพยุโรปให้มีสัดส่วนพลังงานหมุนเวียนอย่างน้อยร้อยละ 32 ภายในปี ค.ศ. 2030 และรับรองสิทธิของประชาชนในฐานะ “ผู้บริโภคที่ผลิตไฟฟ้าใช้เอง” (*autoconsommateur*) อย่างเป็นทางการ กล่าวคือ เป็นการเปลี่ยนบทบาทของประชาชนจากเดิมที่เป็นเพียงผู้ซื้อไฟฟ้ามาเป็นผู้ที่มีสิทธิผลิตไฟฟ้าเพื่อบริโภคเองได้ รวมถึงการรับรองสถานะของ “ชุมชนพลังงานหมุนเวียน”

¹⁶² Directive (UE) 2018/844.

¹⁶³ Directive (UE) 2018/2002.

¹⁶⁴ Philippa Calver et al., “Facilitate the Development of Energy Literacy Amongst Citizens to Support Their Meaningful Participation in the Energy Transition,” in Ami Crowther et al. (eds.), *Strengthening European Energy Policy Governance : Recommendations From Innovative Interdisciplinary Collaborations* (Cham : Palgrave Macmillan, 2024), p. 68.

¹⁶⁵ Directive (UE) 2018/2001.

(communautés d'énergie renouvelable) ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถรวมกลุ่มกันเพื่อผลิต บริหารจัดการ และขายไฟฟ้าได้¹⁶⁶

4.1.3 การวางระบบธรรมาภิบาลด้านพลังงานและภูมิอากาศ

ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2018/1999/UE ว่าด้วยธรรมาภิบาล แห่งสหภาพพลังงานและการดำเนินการด้านภูมิอากาศ ซึ่งมีผลยกเลิกระเบียบที่ 525/2013/UE¹⁶⁷ เพื่อวางกรอบ การวางแผน การติดตาม และการรายงานด้านพลังงานและสภาพภูมิอากาศระหว่างรัฐสมาชิกกับคณะกรรมการยุโรป ให้ดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน¹⁶⁸ กำหนดให้รัฐสมาชิกจัดทำแผนบูรณาการด้านพลังงานและสภาพภูมิอากาศแห่งชาติ (plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat (PNIEC) หรือ integrated national energy and climate plans (NECPs) ในภาษาอังกฤษ) สำหรับระยะเวลา 10 ปี ขณะเดียวกัน รัฐสมาชิกต้องจัดทำ รายงานความก้าวหน้าตามแผนบูรณาการด้านพลังงานและสภาพภูมิอากาศแห่งชาติ (rapport d'avancement national intégré en matière d'énergie et de climat หรือ integrated national energy and climate progress report ในภาษาอังกฤษ) เพื่อรายงานผลการดำเนินงานตามแผนต่อคณะกรรมการยุโรปทุก 2 ปี กำหนดให้รัฐสมาชิกประเมินจำนวนครัวเรือนที่ประสบความยากจนทางพลังงาน (précarité énergétique) เพื่อให้การเปลี่ยนผ่านด้านพลังงานดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง¹⁶⁹

4.1.4 การปรับปรุงตลาดไฟฟ้าเพื่อรองรับความยืดหยุ่นของระบบและบทบาทใหม่ ของผู้บริโภค

หัวใจสำคัญของการปรับโครงสร้างตลาดไฟฟ้าเพื่อรองรับพลังงานหมุนเวียน ที่มีความผันผวน สร้างความยืดหยุ่นของระบบ และเสริมสร้างความมั่นคงทางพลังงาน¹⁷⁰ ประกอบด้วย กฎหมาย 4 ฉบับ กฎหมายฉบับแรก ได้แก่ ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2019/943/UE

¹⁶⁶ Franziska Mey et al., "Simplify the Uptake of Community Energy by Leveraging Intermediaries and the Use of Digital Planning Tools," in Ami Crowther et al. (eds.), *op. cit.*, pp. 17-21.

¹⁶⁷ Règlement (UE) 2018/1999.

¹⁶⁸ Kathryn Chelminski, *Governing Energy Transitions : A Study of Regime Complex Effectiveness on Geothermal Development in Indonesia and the Philippines*, 2026, Cambridge : Cambridge University Press, pp. 10-11.

¹⁶⁹ Dorothée Charlier et al., "Energy Poverty and Health Pathologies : An Empirical Study on the French Case," in Rossella Bardazzi et al. (eds.), *Vulnerable Households in the Energy Transition : Energy Poverty, Demographics and Policies* (Cham : Springer, 2023), pp. 61-63.

¹⁷⁰ Davy van Doren, "Shaping and Monitoring Resilient Energy Systems—An Introduction," in Davy van Doren, Bert Droste - Franke and Gabriele Fohr (eds.), *Towards Energy System Resilience : Theory, Governance and Practice* (Cham : Springer, 2026), pp. 6-7.



ว่าด้วยตลาดภายในสำหรับไฟฟ้า (ฉบับใหม่)¹⁷¹ ยกเลิกระเบียบที่ 714/2009/CE และวางกรอบใหม่ที่มุ่งเน้นการวางกฎเกณฑ์ในตลาดค้าส่ง (marché de gros หรือ wholesale market ในภาษาอังกฤษ) และการค้าข้ามพรมแดน โดยกำหนดหลักเกณฑ์การซื้อขายไฟฟ้าให้มีความยืดหยุ่นเพื่อรองรับไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน โดยเฉพาะพลังงานไฟฟ้าจากลมและแสงอาทิตย์ รวมถึงวางกฎระเบียบที่เข้มงวดเกี่ยวกับการใช้กลไกการประกันกำลังการผลิตไฟฟ้าสำรอง (mécanismes de capacité) โดยจำกัดการอุดหนุนโรงไฟฟ้าฟอสซิลที่ปล่อยมลพิษสูง สาเหตุที่ยังมีความจำเป็นที่จะต้องใช้โรงไฟฟ้าฟอสซิลก็เพื่อความมั่นคงในการรักษาเสถียรภาพของระบบไฟฟ้า โรงไฟฟ้าประเภทนี้ถือเป็นทรัพยากรที่สั่งการได้ (ressource pilotable) โดยเป็นทรัพยากรที่มีความจำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงทางพลังงาน (sécurité d’approvisionnement) รัฐจำเป็นต้องแบกรับต้นทุนในการจ้างผู้ประกอบการเอกชนให้ดำรงสถานะความพร้อมในการเดินเครื่องผลิตไฟฟ้าในโรงไฟฟ้าเหล่านี้ไว้เสมอ ที่เรียกว่า “รายจ่ายค่าความพร้อม” (paiement de disponibilité หรือ availability payment ในภาษาอังกฤษ) แม้ว่าในช่วงเวลาปกติอาจจะไม่ได้มีการสั่งเดินเครื่องผลิตไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าสำรองเหล่านี้เลยก็ตาม ทั้งยังมีต้นทุนเชื้อเพลิงที่ผันผวนซึ่งส่งผลให้ราคาไฟฟ้าสูงขึ้นตามกลไกข้างต้น ต้นทุนส่วนนี้จึงเป็นราคาที่ผู้บริโภคต้องจ่ายเพื่อแลกกับเสถียรภาพของระบบไฟฟ้า¹⁷² ถึงกระนั้นก็ตาม สหภาพยุโรปมีมุมมองทางกฎหมายที่ระมัดระวังต่อการใช้จ่ายในลักษณะดังกล่าว โดยกรอบการออกแบบตลาดไฟฟ้าของสหภาพยุโรปโดยทั่วไปตั้งอยู่บนแนวคิดที่โรงไฟฟ้าสามารถดำรงอยู่ได้ด้วยรายได้จากการขายพลังงานไฟฟ้าจริงตามกลไกตลาดเท่านั้น (marché de l’énergie pure) และมองว่าการจ่ายเงินค่าความพร้อมจ่ายผ่านกลไกการประกันกำลังการผลิตไฟฟ้าสำรองเป็นมาตรการที่บิดเบือนกลไกตลาดเสรี เพราะฉะนั้น ในข้อ 20 แห่งระเบียบฉบับนี้ จึงได้วางเงื่อนไขที่เข้มงวด โดยอนุญาตให้รัฐสมาชิกจัดตั้งระบบกลไกกำลังการผลิตดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าตลาดพลังงานปกติเกิดความล้มเหลว และมีความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญที่จะเกิดปัญหาต่อความเพียงพอของทรัพยากรพลังงาน (adéquation des ressources) เท่านั้น การดำเนินการดังกล่าวจึงถือเป็นข้อยกเว้นมากกว่าที่จะเป็นหลักปฏิบัติทั่วไป¹⁷³ กฎหมายฉบับที่สอง คือ ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2019/941/UE ว่าด้วยการเตรียมพร้อมต่อความเสี่ยงในภาคไฟฟ้ายกเลิกข้อบังคับที่ 2005/89/CE¹⁷⁴ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้เข้ามาแทนที่กฎหมายความมั่นคงทางพลังงานเดิมโดยกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องจัดทำแผนป้องกันและจัดการวิกฤตไฟฟ้า และเน้นหลักความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน

¹⁷¹ Règlement (UE) 2019/943.

¹⁷² ACER, ACER’s Final Assessment of the EU Wholesale Electricity Market Design, April 2022, pp. 29-33.

¹⁷³ William Hogan et al., Au - delà de la crise : repenser le marché électrique européen, rapport du groupe académique international remis à la Commission de régulation de l’énergie (CRE), 6 mars 2023, pp. 18-20., et Gregor Erbach, “Capacity mechanisms for electricity,” European Parliamentary Research Service, May 2017, pp. 1-5.

¹⁷⁴ Règlement (UE) 2019/941.

(solidarité) ที่รัฐสมาชิกต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในกรณีเกิดเหตุวิกฤตพลังงานข้ามพรมแดน เหตุการณ์ระบบไฟฟ้าล่มทั่วคาบสมุทรไอบีเรียเมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2025 ซึ่งกระทบต่อประเทศสเปนและประเทศโปรตุเกสเป็นวงกว้าง รวมถึงพื้นที่บางส่วนของประเทศฝรั่งเศสในช่วงเวลาสั้น ๆ เป็นตัวอย่างร่วมสมัยของความเสี่ยงในระบบไฟฟ้าที่อาจส่งผลข้ามพรมแดน¹⁷⁵ กฎหมายฉบับที่สาม คือ ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2019/942/UE ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การแห่งสหภาพยุโรปเพื่อความร่วมมือของหน่วยงานกำกับพลังงาน (ฉบับใหม่)¹⁷⁶ ยกเลิกระเบียบที่ 713/2009/CE และวางกรอบใหม่เพื่อเพิ่มอำนาจให้กับ ACER เพื่อให้สามารถกำกับตลาดไฟฟ้าที่มีความเชื่อมโยงข้ามพรมแดนได้ดียิ่งขึ้น และมีอำนาจตัดสินใจข้อพิพาทในกรณีที่หน่วยงานกำกับของแต่ละประเทศมีความเห็นไม่ตรงกัน กฎหมายฉบับสุดท้ายเข้ามาเพิ่มบทบาทและเพิ่มทางเลือกให้กับผู้บริโภคโดยตรง ได้แก่ ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2019/944/UE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านไฟฟ้า (ฉบับใหม่)¹⁷⁷ ข้อบังคับฉบับนี้มีผลยกเลิกข้อบังคับที่ 2009/72/CE อันเป็นกฎหมายแกนกลางของกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สามในภาคไฟฟ้า และวางกรอบกฎหมายใหม่ขึ้นแทนที่ เพื่อส่งเสริมประชาธิปไตยทางพลังงานโดยมุ่งเน้นไปที่ตลาดค้าปลีกสาระสำคัญของกฎหมายเป็นการมอบเครื่องมือและสิทธิใหม่ ๆ ให้แก่ประชาชน เพื่อให้สามารถควบคุมและบริหารจัดการการใช้พลังงานของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้บริโภคได้รับสิทธิในการขอติดตั้งมิเตอร์อัจฉริยะที่ทำให้ผู้ใช้ไฟฟ้าสามารถรับรู้ถึงปริมาณการใช้ไฟฟ้าในแต่ละช่วงเวลาได้อย่างแม่นยำ เมื่อมีข้อมูลที่ชัดเจนย่อมทำให้ประชาชนสามารถเลือกทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าแบบพลวัต (contrat à tarification dynamique) ซึ่งเป็นสัญญาที่ราคาไฟฟ้าจะปรับเปลี่ยนขึ้นลงตามความต้องการใช้ไฟและปริมาณพลังงานที่มีอยู่ในระบบในช่วงเวลานั้น ๆ ได้¹⁷⁸ นอกจากนี้ ข้อ 5 แห่งข้อบังคับที่ 2019/944/UE ยังยอมให้รัฐแทรกแซงราคาไฟฟ้าเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เปราะบางและลูกค้าภาคครัวเรือน และข้อ 13 และข้อ 17 รับรองบทบาทของผู้รวบรวมโหลด (agrégateurs) ให้รวบรวมและบริหารความต้องการใช้ไฟฟ้าของผู้ใช้หลายรายเพื่อเข้าร่วมตลาดไฟฟ้าและเสริมความยืดหยุ่นของระบบได้

4.2 กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่ห้า : การปฏิรูปตลาดไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และการวางรากฐานตลาดไฮโดรเจน

สหภาพยุโรปเร่งปรับปรุงกรอบกฎหมายพลังงานในช่วงปี ค.ศ. 2023 - 2024 เพื่อตอบสนองต่อเป้าหมายความเป็นกลางทางคาร์บอน (neutralité climatique) ภายใต้ “นโยบายการปฏิรูปสีเขียวเพื่อยุโรป”

¹⁷⁵ Peter Willis et al., *op. cit.*, pp. 37-38.

¹⁷⁶ Règlement (UE) 2019/942.

¹⁷⁷ Directive (UE) 2019/944.

¹⁷⁸ Athir Nouicer et al., *The EU Clean Energy Package* (Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2019), Florence School of Regulation, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, pp. 78-80., et Pedro H. Perico E. Santos et al., *op. cit.* pp. 15-16.



(Pacte vert pour l'Europe) ซึ่งได้รับการยกระดับเป็นพันธกรณีทางกฎหมายโดยระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2021/1119/UE หรือที่เรียกว่า “กฎหมายยุโรปว่าด้วยสภาพภูมิอากาศ” (Loi européenne sur le climat)¹⁷⁹ ที่กำหนดให้สหภาพยุโรปลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสุทธิอย่างน้อยร้อยละ 55 ภายในปี ค.ศ. 2030 เป้าหมายดังกล่าวนำไปสู่ชุดมาตรการ “Fit for 55” ซึ่งรวมถึงข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2023/2413/UE (หรือ RED III) ที่แก้ไขเพิ่มเติมกรอบกฎหมายพลังงานหมุนเวียนและกำหนดเป้าหมายสัดส่วนพลังงานหมุนเวียนอย่างน้อยร้อยละ 42.5 โดยมุ่งให้บรรลุร้อยละ 45 ภายในปี ค.ศ. 2030¹⁸⁰ สหภาพยุโรปยังได้ตราข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2023/1791/UE ว่าด้วยประสิทธิภาพพลังงาน เพื่อยกเลิกและวางกรอบใหม่แทนข้อบังคับที่ 2012/27/UE¹⁸¹ และข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1275/UE ว่าด้วยสมรรถนะด้านพลังงานของอาคาร เพื่อยกเลิกและวางกรอบใหม่แทนข้อบังคับที่ 2010/31/UE จุดเปลี่ยนสำคัญของการปฏิรูปกฎหมายในช่วงนี้มีได้จำกัดอยู่เพียงการเพิ่มเป้าหมายเชิงสิ่งแวดล้อมเท่านั้น หากยังรวมถึงการตอบสนองต่อวิกฤตการณ์ราคาพลังงานในปี ค.ศ. 2022 ซึ่งทำให้ข้อจำกัดของตลาดไฟฟ้าแบบพึ่งพาราคาตลาดระยะสั้น และความเปราะบางของการพึ่งพาก๊าซธรรมชาติจากภายนอกปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้น ทำให้ท้ายที่สุดสหภาพยุโรปต้องออกระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1747/UE¹⁸² และข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1711/UE¹⁸³ เพื่อรองรับสถานการณ์ดังกล่าว ดังนั้นนอกเหนือไปจากการปรับปรุงกรอบตลาดไฟฟ้าของกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สี่แล้ว กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดนี้ยังได้ยกเลิกกลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่สามในภาคก๊าซธรรมชาติ พร้อมกับจัดทำกรอบใหม่สำหรับก๊าซหมุนเวียน ก๊าซธรรมชาติ และไฮโดรเจน โดยมีกฎหมายแกนกลาง 2 ฉบับ ได้แก่ ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1789/UE ว่าด้วยตลาดภายในสำหรับก๊าซหมุนเวียน ก๊าซธรรมชาติ และไฮโดรเจน และข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1788/UE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านก๊าซหมุนเวียน ก๊าซธรรมชาติ และไฮโดรเจน นอกเหนือจากกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนผ่านตลาดไฟฟ้า ตลาดก๊าซ และตลาดไฮโดรเจนแล้ว การเปลี่ยนผ่านพลังงานยังเชื่อมโยงกับนโยบายอุตสาหกรรมของสหภาพยุโรปด้วย คณะกรรมาธิการยุโรปยังได้ผลักดันแผนอุตสาหกรรมภายใต้ข้อตกลงสีเขียว (Plan industriel du pacte vert) ในปี ค.ศ. 2023 ซึ่งนำไปสู่การตรากฎหมายใหม่ที่สำคัญ 2 ฉบับ ในปี ค.ศ. 2024 เพื่อสนับสนุนการพัฒนาพลังงานหมุนเวียน ได้แก่ ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1735/UE ว่าด้วยการกำหนดกรอบมาตรการเพื่อเสริมสร้างระบบนิเวศการผลิตผลิตภัณฑ์เทคโนโลยีสูงที่เป็นศูนย์ของยุโรป¹⁸⁴ เพื่อรับประกันการเข้าถึงเทคโนโลยีที่จำเป็น และระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1252/UE

¹⁷⁹ Règlement (UE) 2021/1119.

¹⁸⁰ Directive (UE) 2023/2413.

¹⁸¹ Directive (UE) 2023/1791.

¹⁸² Règlement (UE) 2024/1747.

¹⁸³ Directive (UE) 2024/1711.

¹⁸⁴ Règlement (UE) 2024/1735

ว่าด้วยการกำหนดกรอบเพื่อประกันความมั่นคงและความยั่งยืนในการจัดหาวัตถุดิบสำคัญชั้นวิกฤต¹⁸⁵ เพื่อลดการพึ่งพาการนำเข้าจากตลาดภายนอกที่มีการกระจุกตัวสูง¹⁸⁶ การปฏิรูปกฎหมายระลอกนี้จึงได้รับการเรียกขานในงานวิชาการบางส่วนว่าเป็น “กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดที่ห้า” โดยพฤตินัย (de facto) เพราะสะท้อนการเปลี่ยนผ่านจากการพึ่งพาตลาดเสรีเพียงอย่างเดียวไปสู่การออกแบบกฎหมายเพื่อสร้างเสถียรภาพ ความมั่นคง และเงื่อนไขการลงทุนระยะยาวของระบบพลังงาน¹⁸⁷ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.2.1 การปฏิรูปโครงสร้างตลาดไฟฟ้า

สงครามรัสเซีย - ยูเครนและวิกฤตพลังงานในปี ค.ศ. 2022 ทำให้ข้อจำกัดของตลาดไฟฟ้าสหภาพยุโรปปรากฏชัดเจน โดยเฉพาะความผันผวนอย่างรุนแรงของราคาในตลาดค้าส่งไฟฟ้าระยะสั้น เมื่อโรงไฟฟ้าที่มีต้นทุนเชื้อเพลิงสูงเป็นผู้กำหนดราคาตลาด ระเบียบที่ 2024/1747/UE และข้อบังคับที่ 2024/1711/UE จึงปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตลาดไฟฟ้าให้เป็นธรรมมากขึ้น

4.2.1.1 การส่งเสริมการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้าระยะยาวและสัญญาเพื่อชดเชยส่วนต่างของราคา

ในภาวะปกติ ผู้ใช้ไฟฟ้าส่วนใหญ่จะต้องตกอยู่ภายใต้สภาวะจำยอมที่ต้องเผชิญกับความผันผวนของตลาดค้าส่งไฟฟ้าหรือตลาดซื้อขายทันที (marché spot) ที่ราคาจะผันผวนขึ้นลงแบบรายวันหรือรายชั่วโมง โดยหลักแล้วการส่งเดินเครื่องโรงไฟฟ้าจะถูกจัดลำดับตามกลไกการลำดับความคุ้มค่าของต้นทุน (ordre de mérite หรือ merit order ในภาษาอังกฤษ)¹⁸⁸ โดยเริ่มจากโรงไฟฟ้าที่มีต้นทุนผันแปรต่ำที่สุดก่อน ได้แก่ โรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน เช่น แสงอาทิตย์หรือลม ซึ่งมีต้นทุนเชื้อเพลิงเป็นศูนย์ตามด้วยโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ และไล่เรียงไปจนถึงโรงไฟฟ้าก๊าซธรรมชาติซึ่งเป็นเชื้อเพลิงฟอสซิลที่มีต้นทุนและความผันผวนสูงกว่า ทว่าในช่วงวิกฤตการณ์ที่ราคาก๊าซธรรมชาติสูงขึ้นอันเป็นผลมาจากความขัดแย้งทางภูมิรัฐศาสตร์ ประกอบกับความต้องการใช้ไฟฟ้าที่ยังคงสูงจนพลังงานต้นทุนต่ำไม่เพียงพอต่อการรองรับอุปสงค์ ระบบจึงมีความจำเป็นต้องส่งเดินเครื่องโรงไฟฟ้าก๊าซธรรมชาติเข้ามาเสริมเป็นลำดับสุดท้าย ผลลัพธ์ที่ตามมา คือ ราคาคุณภาพของตลาด (prix d'équilibre unique) ณ ช่วงเวลานั้น ถูกปรับสูงขึ้นไป

¹⁸⁵ Règlement (UE) 2024/1252

¹⁸⁶ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 444-446.

¹⁸⁷ Bruno Turnheim et al., “Challenges Ahead : Understanding, Assessing, Anticipating and Governing Foreseeable Societal Tensions to Support Accelerated Low - Carbon Transitions in Europe,” in Chris Foulds et al., *Advancing Energy Policy : Lessons on the Integration of Social Sciences and Humanities* (Cham : Palgrave Pivot, 2018), pp. 145-149.

¹⁸⁸ William Hogan et al., *op. cit.*, pp. 3 - 4.



เท่ากับราคาค่าต้นทุนของโรงไฟฟ้าก๊าซธรรมชาติทันทีโดยมิได้นำต้นทุนที่แท้จริงของโรงไฟฟ้าแต่ละแห่งมาคิดแยกส่วนตามกลไกการกำหนดราคาตามต้นทุนส่วนเพิ่ม (tarification marginale หรือ marginal pricing ในภาษาอังกฤษ)¹⁸⁹

เมื่อกลุ่มผู้ใช้ไฟฟ้าภาคอุตสาหกรรมขนาดใหญ่หรือบริษัทข้ามชาติที่มีอำนาจต่อรองสูงและมีความน่าเชื่อถือดี สามารถหลุดพ้นไปจากกับดักนี้ได้ด้วยการทำ “สัญญาซื้อขายไฟฟ้าระยะยาว” (accords d’achat d’électricité/contrats d’achat d’électricité de gré à gré หรือ power purchase agreements (PPAs) ในภาษาอังกฤษ) เพื่อกำหนดราคาไฟฟ้าให้เป็นราคาคงที่ไว้ล่วงหน้าระยะยาว¹⁹⁰ แต่ผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเท่าเทียม เนื่องจากผู้ผลิตไฟฟ้ามักปฏิเสธที่จะทำสัญญาระยะยาว ส่งผลให้ผู้ประกอบการกลุ่มนี้จำต้องทนแบกรับความเสี่ยงของราคาในตลาดกลางและต้องจ่ายค่าไฟฟ้าในราคาที่สูงขึ้นตามราคาก๊าซธรรมชาติที่พุ่งสูงขึ้น¹⁹¹ ข้อ 19 ทวิ (bis) แห่งระเบียบที่ 2019/943/UE ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบที่ 2024/1747/UE จึงกำหนดให้รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องส่งเสริมการใช้สัญญา PPAs และจัดให้มีเครื่องมือลดความเสี่ยงทางการเงิน¹⁹² เป็นการปรับปรุงการออกแบบตลาดไฟฟ้าของสหภาพยุโรปให้สมดุลเพื่อสร้างเสถียรภาพระยะยาว และลดช่องว่างในการเข้าถึงต้นทุนพลังงานระหว่างธุรกิจขนาดใหญ่กับผู้ประกอบการรายย่อย

ในมิติของการลงทุนโครงการพลังงานหมุนเวียน นิวเคลียร์ และเทคโนโลยีใหม่ตามที่กฎหมายกำหนด ข้อ 19 เบญจ (quinquies) แห่งระเบียบเดียวกัน ได้วางกลไกคู่ขนานผ่านรูปแบบสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาเพื่อชดเชยส่วนต่างของราคา” (contrats sur différence bidirectionnels/contrats pour la différence หรือ contracts for difference (CfDs) ในภาษาอังกฤษ)¹⁹³ ซึ่งเป็นกลไกทางการคลังเพื่อรักษาคุณภาพทางราคา โดยรัฐและผู้ผลิตจะตกลงกันกำหนดราคาเป้าหมาย (prix d’exercice) ที่สะท้อนต้นทุนที่แท้จริงไว้ล่วงหน้า โดยหลักแล้ว การกำหนดระดับค่าตอบแทนจะผ่านกระบวนการประมูลที่เปิดกว้าง โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ กลไกนี้จะทำงานแบบสองทางเพื่อรักษาเสถียรภาพ กล่าวคือ ในเวลาที่ราคาตลาดพุ่งสูงเกินกว่าราคาเป้าหมาย เช่น ในยามวิกฤตพลังงาน ผู้ผลิตไฟฟ้ามีหน้าที่ต้องส่งคืนรายได้ส่วนเกิน (rente inframarginale) ที่สูงเกินสมควรจนกลายเป็นลาภลอย (profits d’aubaine) ส่วนนั้นกลับคืนสู่รัฐ เพื่อให้รัฐนำไปชดเชยค่าไฟฟ้า

¹⁸⁹ William Hogan et al., *op. cit.*, pp. 12-13., Agnieszka Widuto, “Reforming the EU electricity market” (European Parliamentary Research Service, 2023), pp. 1-3., Alex Wilson, “Emergency intervention to address high energy prices in the EU” (European Parliamentary Research Service, 2022), pp. 1-5.

¹⁹⁰ ACER, ACER’s Final Assessment of the EU Wholesale Electricity Market Design, *op. cit.*, pp. 36-38.

¹⁹¹ William Hogan et al., *op. cit.*, pp. 21-26.

¹⁹² Beatrice Bichi Ruspoli Forteguerrri, “Unlocking the Potential of Long - Term Contracts in the EU Energy Landscape,” in Moritz Reese et al. (eds.), *op. cit.*, pp. 95-96.

¹⁹³ ACER, ACER’s Final Assessment of the EU Wholesale Electricity Market Design, *op. cit.*, pp. 43-44.

ให้แก่ประชาชน แต่ในทางกลับกัน หากราคาลดต่ำกว่าราคาเป้าหมายในยามปกติ รัฐจะจ่ายเงินชดเชยส่วนต่างให้แก่ผู้ผลิตเพื่อประกันรายได้ขั้นต่ำให้สอดคล้องกับต้นทุนของการลงทุนใหม่และรายได้จากตลาด¹⁹⁴ กลไกสัญญาซื้อขายไฟฟ้าระยะยาวและสัญญาเพื่อชดเชยส่วนต่างของราคาช่วยลดการส่งผ่านความผันผวนของตลาดค้าส่งระยะสั้นและราคาก๊าซธรรมชาติไปยังรายได้ของผู้ผลิตและค่าไฟฟ้าของผู้บริโภค พร้อมทั้งเพิ่มความแน่นอนแก่การลงทุนในกำลังผลิตคาร์บอนต่ำ¹⁹⁵

4.2.1.2 การแทรกแซงราคาค้าปลีกในภาวะวิกฤต

สหภาพยุโรปได้แก้ไขกรอบกฎหมายตลาดไฟฟ้าในระดับค้าปลีกผ่านข้อบังคับที่ 2024/1711/UE ซึ่งแก้ไขข้อบังคับที่ 2018/2001/UE และข้อบังคับที่ 2019/944/UE กฎหมายใหม่รักษาลักษณะสำคัญในข้อ 5 ไว้เป็นกรณีทั่วไปในการแข่งขันในยามปกติ แต่เพิ่มข้อ 66 a เปิดช่องให้คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปประกาศ “สถานการณ์วิกฤตราคาไฟฟ้า” ตามข้อเสนอของคณะกรรมการการยุโรป เพื่อผ่อนคลายให้รัฐสมาชิกมีอำนาจพิเศษชั่วคราวในการแทรกแซงราคาเพื่อคุ้มครองครัวเรือนทั่วไปและวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ได้ทันทั่วทั้งในยามวิกฤต

4.2.2 การปฏิรูปโครงสร้างตลาดก๊าซธรรมชาติเพื่อรองรับก๊าซหมุนเวียนและก๊าซคาร์บอนต่ำ และการวางรากฐานตลาดไฮโดรเจน

กลุ่มกฎหมายพลังงานชุดนี้ได้จัดทำกรอบกฎหมายใหม่สำหรับตลาดก๊าซและตลาดไฮโดรเจน โดยมีกฎหมายสำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่ 1) ระเบียบของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1789/UE ว่าด้วยตลาดภายในสำหรับก๊าซหมุนเวียน ก๊าซธรรมชาติ และไฮโดรเจน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบ ที่ 1227/2011/UE ระเบียบที่ 2017/1938/UE ระเบียบที่ 2019/942/UE ระเบียบที่ 2022/869/UE และคำวินิจฉัยที่ 2017/684/UE และยกเลิกระเบียบที่ 715/2009/CE (ฉบับปรับปรุงใหม่)¹⁹⁶ และ 2) ข้อบังคับของสภาและคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปที่ 2024/1788/UE ว่าด้วยกฎเกณฑ์ร่วมสำหรับตลาดภายในด้านก๊าซหมุนเวียน ก๊าซธรรมชาติ และไฮโดรเจน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับที่ 2023/1791/UE และยกเลิกข้อบังคับที่ 2009/73/CE (ฉบับปรับปรุงใหม่)¹⁹⁷ เพื่อตอบสนองเป้าหมายของชุดมาตรการ “Fit for 55” ด้วยการลดคาร์บอนในภาคก๊าซให้มากที่สุด¹⁹⁸ กฎหมายได้จัดวางตลาดแบบหลายชั้นอย่างชัดเจน แยกบทบาทของก๊าซแต่ละประเภทออกจากกันตามช่วงเวลาของการเปลี่ยนผ่านพลังงานอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ 1) ก๊าซธรรมชาติฟอสซิล (gaz naturel fossile) ซึ่งรวมถึงก๊าซธรรมชาติเหลว (gaz naturel liquéfié) (GNL)

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ William Hogan et al., *op. cit.*, pp. 9-13., et pp. 21-26.

¹⁹⁶ Règlement (UE) 2024/1789.

¹⁹⁷ Directive (UE) 2024/1788.

¹⁹⁸ Yana Zabanova et al., “Hydrogen Policy in the EU : Navigating the Union’s Internal Dynamics and Geopolitical Challenges,” in Rainer Quitzow et al. (eds.), *The Geopolitics of Hydrogen, Volume 2 : Major Economies and Their Strategies* (Cham : Springer, 2025), pp. 19-22.



หรือ liquefied natural gas (LNG) ในภาษาอังกฤษ) ที่แม้จะเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมน้อยกว่าก๊าซประเภทอื่น แต่ก็ยังเป็นแหล่งพลังงานสำคัญในช่วงเปลี่ยนผ่าน (période de transition) 2) ก๊าซหมุนเวียนและก๊าซคาร์บอนต่ำ (gaz renouvelable et gaz décarboné/ bas - carbone) ทำหน้าที่เป็นตัวกลางของการลดการปล่อยคาร์บอน และ 3) ไฮโดรเจน (hydrogène) ที่ถูกสถาปนาเป็นโครงสร้างพลังงานแห่งอนาคตในระยะยาว เพื่อนำมาใช้ทดแทนเชื้อเพลิงฟอสซิล¹⁹⁹

4.2.2.1 การเปลี่ยนผ่านจากก๊าซฟอสซิลสู่ก๊าซหมุนเวียนและก๊าซคาร์บอนต่ำ และการรักษาความมั่นคงด้านการจัดหาแหล่งพลังงาน

การเปลี่ยนผ่านในภาคก๊าซตามกรอบกฎหมายใหม่นี้มีลักษณะเป็นการปรับปรุงโครงสร้างตลาดก๊าซธรรมชาติเดิมอย่างค่อยเป็นค่อยไป พร้อมกับเปิดให้ก๊าซหมุนเวียนและก๊าซคาร์บอนต่ำที่มีคุณสมบัติทางเทคนิคที่เหมาะสมเข้าสู่ระบบมากขึ้น ก่อนที่โครงสร้างพื้นฐานไฮโดรเจนเฉพาะจะได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างเต็มรูปแบบในระยะยาว

1) การรักษาความมั่นคงด้านการจัดหาก๊าซธรรมชาติในระยะเปลี่ยนผ่าน

การนำเข้าก๊าซธรรมชาติเหลวทางเรือทำให้เกิดความยืดหยุ่นเชิงภูมิยุทธศาสตร์ (flexibilité géostratégique) มากขึ้นและเป็นการเปิดโอกาสให้สหภาพยุโรปกระจายแหล่งพลังงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ มุมมองเรื่องอธิปไตยทางพลังงานที่แต่เดิมเคยมองว่ารัฐต้องเข้ามาควบคุมกิจการพลังงานเพื่อแก้ไขความกระจัดกระจาย สร้างความสมานฉันท์ทางสังคมและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน ก็เปลี่ยนแปลงไปกลายเป็นการลดการพึ่งพาพลังงานจากภายนอกรายใดรายหนึ่ง ความขัดแย้งเชิงภูมิรัฐศาสตร์ร่วมสมัยจึงผลักดันให้ประเทศฝรั่งเศสและสหภาพยุโรปมุ่งเสริมความเป็นอิสระเชิงยุทธศาสตร์ด้านพลังงาน ผ่านการกระจายแหล่งจัดหา การพัฒนากำลังผลิตภายใน การควบคุมและพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานระบบส่งและการกักเก็บ ตลอดจนการบริหารจัดการการใช้พลังงาน ดังคำกล่าวของฟร็องซัวส์ บายรู (François Bayrou) ซึ่งขณะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้แถลงต่อสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2025 ว่า “ย่อมไม่มีอธิปไตย หากไม่มีอธิปไตยทางพลังงาน” (Il n’y a pas de souveraineté sans souveraineté énergétique)²⁰⁰ ภายใต้กรอบกฎหมายใหม่นี้ สถานีรับจ่ายก๊าซธรรมชาติเหลวถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญที่ต้องเปิดให้บุคคลที่สามเข้าถึงได้โดยไม่เลือกปฏิบัติ หลักการดังกล่าวมีความสำคัญต่อความสัมพันธ์ด้านพลังงานระหว่างสหภาพยุโรปกับประเทศผู้ผลิตนอกสหภาพยุโรป โดยเฉพาะประเทศแอลจีเรีย ซึ่งยังคงเป็นผู้ส่งออก

¹⁹⁹ ACER, *European Hydrogen Markets : 2024 Market Monitoring Report*, 19 November 2024, pp. 11-13 and pp. 31-38.

²⁰⁰ Vie publique, “Déclaration de M. François Bayrou, Premier ministre, sur la feuille de route sur “la souveraineté énergétique de la France” pour les 10 ans à venir, à l’Assemblée nationale le 28 avril 2025,” 2025 [online], retrieved from <https://www.vie-publique.fr/discours/298387-francois-bayrou-28042025-souverainete-energetique-france-pour-10-ans> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569.

ก๊าซธรรมชาติทางท่อและก๊าซธรรมชาติเหลวรายสำคัญให้แก่ยุโรป²⁰¹ นอกจากนี้ ระเบียบที่ 2024/1789/UE กำหนดให้คณะกรรมการการยุโรปจัดตั้งกลไกรวบรวมความต้องการซื้อและจัดซื้อก๊าซธรรมชาติร่วมกันโดยสมัครใจตามข้อ 42 กลไกดังกล่าวมีเป้าหมายให้ผู้ซื้อสามารถประสานความต้องการก๊าซธรรมชาติร่วมกัน ช่วยให้ผู้ซื้อในสหภาพยุโรปได้รับเงื่อนไขการซื้อที่แข่งขันได้ยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในช่วงที่ความมั่นคงด้านการจัดหาเผชิญความเสี่ยงเสริมสร้างความเป็นเอกภาพของสหภาพยุโรปในฐานะตลาดเดียว และใช้น้ำหนักร่วมของสหภาพยุโรปในการติดต่อและเจรจากับผู้จัดหาจากประเทศที่สาม รวมทั้งเสริมสถานะของผู้ซื้อในตลาดก๊าซธรรมชาติเหลวระดับโลก²⁰²

2) การลดคาร์บอนในระบบก๊าซธรรมชาติด้วยก๊าซหมุนเวียนและก๊าซคาร์บอนต่ำ

ก๊าซธรรมชาติที่ใช้ในระบบเดิมเป็นก๊าซที่ประกอบด้วยมีเทนเป็นหลัก และโดยทั่วไปได้มาจากแหล่งฟอสซิล เมื่อเผาไหม้จึงยังปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ ข้อ 2 (1) แห่งข้อบังคับที่ 2024/1788/UE ให้นิยาม “ก๊าซธรรมชาติ” ไว้ในความหมายกว้าง โดยครอบคลุมถึงไบโอมีเทนและก๊าซประเภทอื่นที่สามารถนำเข้าสู่และส่งผ่านระบบโครงข่ายก๊าซธรรมชาติได้อย่างปลอดภัยด้วย กฎหมายจึงส่งเสริมให้ก๊าซที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต่ำกว่าเข้ามาใช้ทดแทนก๊าซธรรมชาติฟอสซิลมากขึ้น โดยแบ่งออกเป็นสองกลุ่มสำคัญ *กลุ่มแรก* คือ “ก๊าซหมุนเวียน” (gaz renouvelable) ตามข้อ 2 (2) ซึ่งหมายถึงไบโอแก๊สรวมถึงไบโอแก๊สที่ผ่านการปรับปรุงคุณภาพเป็นไบโอมีเทน ตลอดจนเชื้อเพลิงหมุนเวียนที่ได้มีแหล่งกำเนิดทางชีวภาพ (carburants renouvelables d'origine non biologique หรือ renewable fuels of non - biological origin (RFNBO) ในภาษาอังกฤษ) ก๊าซกลุ่มนี้จึงจำแนกจากแหล่งพลังงานหรือวัตถุดิบหมุนเวียนที่นำมาใช้ผลิตเป็นสำคัญ *กลุ่มที่สอง* คือ “ก๊าซคาร์บอนต่ำ” (gaz bas carbone หรือ low - carbon gas ในภาษาอังกฤษ) ตามข้อ 2 (12) ซึ่งครอบคลุมส่วนที่เป็นก๊าซของเชื้อเพลิงจากคาร์บอนหมุนเวียนกลับมาใช้ใหม่ ไฮโดรเจนคาร์บอนต่ำ และก๊าซสังเคราะห์ที่ผลิตจากไฮโดรเจนคาร์บอนต่ำ โดยต้องสามารถลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 เมื่อเทียบกับค่ามาตรฐานของเชื้อเพลิงฟอสซิล โดย “ไฮโดรเจนคาร์บอนต่ำ” (hydrogène bas carbone หรือ low - carbon hydrogen ในภาษาอังกฤษ) ตามข้อ 2 (11) หมายถึงไฮโดรเจนที่มีพลังงานมาจากแหล่งที่มีใช้พลังงานหมุนเวียน แต่ผ่านเกณฑ์การลดการปล่อยดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยพิจารณาการปล่อยตลอดวัฏจักรชีวิต มิใช่เฉพาะการปล่อย ณ จุดที่นำเชื้อเพลิงไปใช้งาน เมื่อก๊าซเหล่านี้เข้าสู่โครงข่ายเดียวกับก๊าซธรรมชาติ โมเลกุลของก๊าซย่อมผสมรวมกันและไม่อาจติดตาม

²⁰¹ Felix Lippkau et al., “Emission Free Energy Carriers and the Impact of Trade to Achieve the 1.5 °C Target : A Global Perspective of Hydrogen and Ammonia,” in Maryse Labriet et al. (eds.), *Aligning the Energy Transition with the Sustainable Development Goals: Key Insights from Energy System Modelling* (Cham : Springer, 2024), pp. 247-248.

²⁰² Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Plan REPowerEU*, COM(2022) 230 final, Bruxelles, 18 mai 2022, pp. 5-6.

แยกทางกายภาพได้ตลอดเส้นทาง ข้อ 9 จึงกำหนดให้ใช้ระบบการรับรองและหลักสมดุลมวล (bilan massique หรือ mass balance ในภาษาอังกฤษ) เพื่อติดตามแหล่งกำเนิด คุณลักษณะด้านความยั่งยืน และผลการลดการปล่อย ขณะเดียวกัน ข้อ 10 กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ทางเทคนิคเรื่องคุณภาพก๊าซ การเชื่อมต่อ และความสามารถในการทำงานร่วมกันของโครงข่าย วิธีการดังกล่าวช่วยให้ก๊าซหมุนเวียนและก๊าซคาร์บอนต่ำสามารถเข้าสู่ตลาด และใช้โครงสร้างพื้นฐานก๊าซธรรมชาติเดิมได้ โดยไม่จำเป็นต้องสร้างโครงข่ายแยกสำหรับก๊าซทุกประเภท

4.2.2.2 การพัฒนาและการกำกับโครงข่ายไฮโดรเจนในฐานะโครงสร้างพื้นฐานพลังงานที่มีลักษณะเฉพาะ

การก่อรูปของตลาดไฮโดรเจนมิได้ขึ้นอยู่กับเฉพาะกับการผลิตไฮโดรเจนเท่านั้น หากยังต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐานสำหรับการขนส่ง การเก็บรักษา และการเชื่อมโยงผู้ผลิตกับผู้บริโภคปลายทาง เนื่องจากไฮโดรเจนมีคุณสมบัติและข้อจำกัดทางเทคนิคแตกต่างจากก๊าซธรรมชาติ กฎหมายสหภาพยุโรป จึงวางกรอบเฉพาะสำหรับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและการกำกับโครงข่าย เพื่อส่งเสริมการลงทุน ควบคู่กับการเข้าถึงโครงข่ายอย่างโปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติ

1) การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานไฮโดรเจน

ไฮโดรเจนได้ก้าวเข้ามามีบทบาทในฐานะตัวกลางนำพาพลังงาน (vecteur énergétique) ที่สำคัญในช่วงการเปลี่ยนผ่านด้านพลังงาน ไฮโดรเจนมิใช่แหล่งพลังงานปฐมภูมิ ที่ขุดพบได้เองเช่นเดียวกับน้ำมันหรือก๊าซธรรมชาติ หากแต่ต้องผลิตขึ้นจากแหล่งพลังงานอื่น ความสำคัญของไฮโดรเจนอยู่ที่ความยืดหยุ่นในการใช้งาน อีกทั้งยังอาจทำหน้าที่เป็นกลไกกักเก็บพลังงานส่วนเกิน จากพลังงานหมุนเวียนในรูปของไฮโดรเจนเพื่อใช้ในภายหลัง อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จของไฮโดรเจนขึ้นอยู่กับวิธีการผลิต กล่าวคือ ไฮโดรเจนสีเทา (hydrogène gris) ผลิตจากก๊าซธรรมชาติหรือเชื้อเพลิงฟอสซิล และยังปล่อยคาร์บอนอยู่ ไฮโดรเจนสีน้ำเงิน (hydrogène bleu) ผลิตจากเชื้อเพลิงฟอสซิลแต่มีการดักจับ และกักเก็บคาร์บอน และไฮโดรเจนสีเขียว (hydrogène vert) ผลิตจากการแยกน้ำด้วยไฟฟ้าที่มาจาก พลังงานหมุนเวียน ซึ่งเป็นรูปแบบที่สอดคล้องกับเป้าหมายการลดคาร์บอนมากที่สุด แต่ยังมีต้นทุนสูงเมื่อเทียบกับ รูปแบบอื่น การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานไฮโดรเจนดำเนินการสองแนวทางควบคู่กัน ได้แก่ การก่อสร้างโครงข่าย และสถานีเฉพาะขึ้นใหม่ กับการปรับเปลี่ยนการใช้ประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานก๊าซธรรมชาติเดิม (réaffectation หรือ repurposing ในภาษาอังกฤษ) ให้สามารถรองรับไฮโดรเจนในอนาคตได้ แนวทางหลังมีข้อได้เปรียบ ด้านต้นทุน ระยะเวลา และการใช้ประโยชน์จากแนวท่อหรือสิทธิในที่ดินที่มีอยู่แล้ว อีกทั้งยังช่วยลดความเสี่ยง ที่ท่อก๊าซธรรมชาติบางส่วนจะกลายเป็นทรัพย์สินด้อยค่าเมื่อความต้องการก๊าซฟอสซิลลดลง²⁰³

²⁰³ ACER, *European Hydrogen Markets: 2024 Market Monitoring Report*, op. cit., pp. 24-25., p. 43., et pp. 58-59., Alexander Scheibe et al., *Regulating the Future European Hydrogen Supply Industry : A Balancing Act between Liberalization, Sustainability, and Security of Supply?*, OIES Paper ET26, Oxford Institute for Energy Studies, October 2023, pp. 15-16., et pp. 21-22., CRE, *Rapport de la CRE sur le cadre*

2) การกำกับโครงข่ายไฮโดรเจน

โครงข่ายไฮโดรเจนในอนาคตจะต้องเชื่อมโยงแหล่งผลิต พื้นที่อุตสาหกรรม สถานีกักเก็บ และเส้นทางนำเข้าซึ่งตั้งอยู่ในรัฐสมาชิกหลายประเทศทำให้ต้องมียุทธศาสตร์กลางสำหรับประสานมาตรฐานทางเทคนิค กฎการดำเนินงาน การประเมินความเพียงพอของการจัดหา และแผนลงทุนข้ามพรมแดน กฎหมายจึงได้จัดตั้งเครือข่ายผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งไฮโดรเจนขึ้นโดยเฉพาะ ระเบียบที่ 2024/1789/UE ได้จัดให้มีเครือข่ายยุโรปของผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งไฮโดรเจน (Réseau européen des gestionnaires de réseau pour l'hydrogène (REGRH) หรือ European Network of Network Operators for Hydrogen (ENNOH) ในภาษาอังกฤษ) ตามข้อ 57 แยกออกจากเครือข่ายผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งก๊าซแห่งยุโรป (Réseau européen des gestionnaires de réseau de transport pour le gaz (REGRT pour le gaz) หรือ European Network of Transmission System Operators for Gas (ENTSOG) ในภาษาอังกฤษ) เพื่อเป็นกลไกความร่วมมือในระดับสหภาพยุโรปของผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งไฮโดรเจนที่ได้รับการรับรอง โดยหลักแล้ว องค์การดังกล่าวมีหน้าที่ส่งเสริมการพัฒนาและการทำงานที่เหมาะสมของตลาดภายในด้านไฮโดรเจน และการค้าข้ามพรมแดน รวมทั้งสนับสนุนการบริหาร การดำเนินงานร่วมกัน และการพัฒนาด้านเทคนิค ของโครงข่ายระบบส่งไฮโดรเจนในยุโรป²⁰⁴ โดยในช่วงเปลี่ยนผ่าน ข้อ 58 กำหนดให้เครือข่ายผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งก๊าซแห่งยุโรปยังคงรับผิดชอบการจัดทำแผนพัฒนาโครงข่ายระดับสหภาพยุโรปสำหรับก๊าซธรรมชาติ และไฮโดรเจน จนกว่า REGRH จะจัดตั้งขึ้น ต่อมา ข้อ 59 และข้อ 60 กำหนดให้ REGRH มีหน้าที่จัดทำกฎเกณฑ์กลาง สำหรับการดำเนินงานของโครงข่าย (codes de réseau) ประสานงานกับภาคไฟฟ้าและภาคก๊าซ และจัดทำ แผนพัฒนาโครงข่ายไฮโดรเจนระดับสหภาพยุโรประยะสิบปีทุกสองปี โดยแผนดังกล่าวต้องสะท้อนความต้องการ เชื่อมโยงข้ามพรมแดน ความเพียงพอของการจัดหาแหล่งไฮโดรเจน และโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นซึ่งยังไม่ได้ รับการลงทุนอย่างเพียงพอ พร้อมกันนี้ ข้อ 85 แห่งระเบียบที่ 2024/1789/UE ยังขยายบทบาทกำกับของ ACER ให้ครอบคลุมตลาดก๊าซหมุนเวียน ก๊าซคาร์บอนต่ำ และไฮโดรเจนด้วย²⁰⁵

กรอบกฎหมายใหม่ของสหภาพยุโรปได้แยกการกำกับ “โครงสร้างพื้นฐานไฮโดรเจน” ออกจาก “โครงสร้างพื้นฐานก๊าซธรรมชาติ” อย่างชัดเจน²⁰⁶ ข้อบังคับที่ 2024/1788/UE

de régulation des infrastructures d'hydrogène et de dioxyde de carbone, septembre 2024, p. 14., p. 33., et pp. 46-47.

²⁰⁴ Yana Zabanova et al., *op. cit.*, pp. 30-32.

²⁰⁵ Antti Silvast et al., “Crossing Borders : Social Sciences and Humanities Perspectives on European Energy Systems Integration,” in Chris Foulds et al. (eds.), *op. cit.*, pp. 97-100., CRE, *op. cit.*, pp. 29-35.

²⁰⁶ Leigh Hancher and Simina Suci, “Hydrogen Regulation in Europe : The EU’s ‘Hydrogen and Decarbonised Gas Market’ - Best Practice or Missed Opportunity?,” in Ruven Fleming (ed.), *The Cambridge Handbook of Hydrogen and the Law*, (Cambridge University Press, 2025), pp. 14-16 and 19-20.



กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานก๊าซธรรมชาติไว้ในข้อ 30 ถึงข้อ 34 และแยกหลักเกณฑ์เรื่องการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานไฮโดรเจนไว้ต่างหากในข้อ 35 ถึงข้อ 37 สำหรับไฮโดรเจน ข้อ 35 วางหลักให้บุคคลที่สามารถเข้าถึงโครงข่ายไฮโดรเจนได้ภายใต้อัตราค่าบริการที่มีการกำกับ ประกาศเผยแพร่ และไม่เลือกปฏิบัติ ในระยะเปลี่ยนผ่านจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2032 รัฐสมาชิกยังอาจใช้ระบบการเข้าถึงโดยการเจรจาได้²⁰⁷ ส่วนข้อ 36 กำหนดให้บุคคลที่สามารถเข้าถึงสถานีรับจ่ายและแปรรูปไฮโดรเจนด้วยระบบการเข้าถึงโดยการเจรจา ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เป็นภววิสัย โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ และข้อ 68 ถึงข้อ 71 กำหนดเรื่องการแยกกิจการและการรับรองผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งไฮโดรเจน กฎหมายมองไฮโดรเจนเป็นโครงสร้างพื้นฐานใหม่ที่ต้องยืดหยุ่นกว่าในช่วงเปลี่ยนผ่านเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานใหม่²⁰⁸ ขณะเดียวกัน กฎหมายยังคงเชื่อมโยงการพัฒนาโครงข่ายไฮโดรเจนเข้ากับระบบไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และเป้าหมายการบูรณาการระบบพลังงานของสหภาพยุโรปโดยรวม²⁰⁹

4.3 การอนุวัติการกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศส เพื่อรองรับการเปลี่ยนผ่านด้านพลังงาน และวิกฤตพลังงาน

ประเทศฝรั่งเศสได้ปรับปรุงกฎหมายเพื่อรองรับทั้งการเปลี่ยนผ่าน รัฐกลับเข้ามามีบทบาทในภาคไฟฟ้ามากขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงทางพลังงาน ควบคู่กับการปรับโครงสร้างตลาดและส่งเสริมพลังงานคาร์บอนต่ำ ส่วนในภาคก๊าซและไฮโดรเจน ประเทศฝรั่งเศสอยู่ระหว่างพัฒนากรอบกฎหมายเดิมให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรปฉบับใหม่

4.3.1 การปรับปรุงกฎหมายตลาดไฟฟ้าและการหวนคืนบทบาทของรัฐเพื่อความมั่นคงทางพลังงาน

พลวัตของการตรากฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศสได้ก้าวข้ามกรอบการทลายการผูกขาดและการเปิดเสรีทางการค้าดังที่ปรากฏในสามระลอกแรก ไปสู่ความท้าทายใหม่ที่ซับซ้อนและเร่งด่วนยิ่งขึ้น คือ การปฏิบัติตามพันธกรณีด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและการบริหารจัดการภาวะวิกฤต ในยุคนี้การตรากฎหมายมิได้เป็นเพียงการอนุวัติการข้อบังคับและการปรับกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับระเบียบของสหภาพยุโรป หากแต่เป็นการผสมผสานเป้าหมายเหนือรัฐเข้ากับยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อสถาปนาความมั่นคง

²⁰⁷ Ruven Fleming, “Hydrogen Networks : Networks of the Future?,” in Ruven Fleming et al., (eds.), *A Force of Energy : Essays in Energy Law in Honour of Professor Martha Roggenkamp* (Groningen : University of Groningen Press, 2022), pp. 126-127.

²⁰⁸ European Commission, Commission Staff Working Document : Impact Assessment Report accompanying the proposals for a Directive and a Regulation on the internal markets in renewable and natural gases and in hydrogen (recast), 15 December 2021, pp. 8-12.

²⁰⁹ Stephanie Heitel et al., “Disruptive Demand Side Technologies : Market Shares and Impact on Flexibility in a Decentralized World,” in Dominik Möst et al. (eds.), *op. cit.*, p. 120.

ทางพลังงานควบคู่กับการเปลี่ยนผ่านสู่พลังงานสีเขียว²¹⁰ ประเทศฝรั่งเศสได้วางรากฐานทางนโยบายและกฎหมายภายในประเทศไว้ล่วงหน้า โดยตราบัญญัติที่ 2015 - 992 ว่าด้วยการเปลี่ยนผ่านทางพลังงานเพื่อการเติบโตสีเขียว²¹¹ เพื่อกำหนดเป้าหมายในการลดสัดส่วนพลังงานนิวเคลียร์และเพิ่มพลังงานหมุนเวียน กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นการนำร่องยุทธศาสตร์ชาติที่สอดคล้องกับทิศทางด้านสิ่งแวดล้อมโลก²¹² ต่อมา เมื่อสหภาพยุโรปได้ประกาศใช้กลุ่มกฎหมายพลังงานสะอาดสำหรับชาวยุโรปทุกคน (ค.ศ. 2018 - ค.ศ. 2019) ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ปรับปรุงกฎหมายภายในอีกหลายฉบับ ทั้งเพื่อกำหนดเป้าหมายและมาตรการด้านพลังงานและภูมิอากาศภายในประเทศ และเพื่ออนุวัติการมาตรการใหม่ของสหภาพยุโรป²¹³ เช่น รัฐบัญญัติที่ 2019 - 1147 ว่าด้วยพลังงานและภูมิอากาศ²¹⁴ รัฐกำหนดที่ 2020 - 866 ว่าด้วยการปรับกฎหมายด้านพลังงานและภูมิอากาศให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป²¹⁵ รัฐกำหนดที่ 2021 - 235 รัฐกำหนดที่ 2021 - 236 และรัฐกำหนดที่ 2021 - 237²¹⁶ และรัฐบัญญัติที่ 2021 - 1104 ว่าด้วยการรณรงค์กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและการเสริมสร้างความสามารถในการฟื้นตัวต่อผลกระทบจากสภาพภูมิอากาศ²¹⁷ เป้าหมายดังกล่าวได้เปลี่ยนไปอย่างมีนัยสำคัญภายหลังสงครามรัสเซีย - ยูเครน และวิกฤตพลังงาน ทำให้ประเทศฝรั่งเศสหันกลับมาให้ความสำคัญกับพลังงานนิวเคลียร์ในฐานะเครื่องมือด้านความมั่นคงทางพลังงานและการลดคาร์บอน ควบคู่ไปกับการเร่งรัดพลังงานหมุนเวียน ภาพดังกล่าวปรากฏชัดจากรัฐบัญญัติที่ 2023 - 175 ว่าด้วยการเร่งรัดการผลิตพลังงานหมุนเวียน²¹⁸ ซึ่งมุ่งลดอุปสรรคทางผังเมืองและกระบวนการอนุญาตสำหรับโครงการพลังงานหมุนเวียน และรัฐบัญญัติที่ 2023 - 491 ว่าด้วยการเร่งรัดกระบวนการเกี่ยวกับการก่อสร้างสถานที่ติดตั้งโรงงานนิวเคลียร์แห่งใหม่ในบริเวณใกล้เคียงกับที่ตั้งโรงงานนิวเคลียร์เดิมและการดำเนินงานของโรงงานนิวเคลียร์ที่มีอยู่เดิม²¹⁹

²¹⁰ Kathryn Chelminski, *op. cit.*, pp. 11-13.

²¹¹ Loi n° 2015 - 992 du 17 août 2015.

²¹² Louis de Gaulmyn, *Les mécanismes de soutien à la production d'électricité de source renouvelable*, thèse de doctorat en droit, Université Paris-Dauphine PSL, 2019, pp. 18., et pp. 102-105., et Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 134-135., et pp. 145-147.

²¹³ Sophie de la Rochette de Rochegonde, "La protection de l'environnement, facteur de développement et d'encadrement de la production d'énergie à partir de sources renouvelables : l'exemple de la production de biogaz par méthanisation" (thèse de doctorat en droit, Université Paris Panthéon-Sorbonne, 2024), pp. 19-23., pp. 252 - 253., et pp. 315-318.

²¹⁴ Loi n° 2019 - 1147 du 8 novembre 2019.

²¹⁵ Ordonnance n° 2020 - 866 du 15 juillet 2020.

²¹⁶ Ordonnance n° 2021 - 235 du 3 mars 2021., Ordonnance n° 2021 - 236 du 3 mars 2021., et Ordonnance n° 2021 - 237 du 3 mars 2021.

²¹⁷ Loi n° 2021 - 1104 du 22 août 2021.

²¹⁸ Loi n° 2023 - 175 du 10 mars 2023.

²¹⁹ Loi n° 2023 - 491 du 22 juin 2023.



กฎหมายฉบับหลังยังยกเลิกข้อจำกัดเดิมต่อบทบาทของพลังงานนิวเคลียร์ และได้รับการรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใต้การประสานความมั่นคงของชาติเข้ากับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม²²⁰

นอกจากนี้ ในส่วนของโครงสร้างการถือครองกิจการพลังงานของรัฐบาลฝรั่งเศส แม้ประเทศฝรั่งเศสจะเคยยอมให้ EDF แปลงสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดและนำหุ้นบางส่วนเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ แต่ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจการเมือง รัฐบาลฝรั่งเศสจึงได้ตัดสินใจใช้อำนาจรัฐเสนอซื้อหุ้นคืนจากตลาดหลักทรัพย์แบบลดขั้นตอน (OPA simplifiée) ตามมาด้วยกระบวนการบังคับเพิกถอนหลักทรัพย์ (retrait obligatoire) จนนำไปสู่การนำ EDF ออกจากตลาดหลักทรัพย์อย่างเป็นทางการในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2023²²¹ ต่อมา รัฐสภาได้ตราบัญญัติที่ 2024 - 330 ว่าด้วยการปกป้องกลุ่มบริษัท EDF จากการถูกแบ่งแยกกิจการ²²² แก้ไขมาตรา L. 111 - 67 แห่งประมวลกฎหมายพลังงาน โดยบัญญัติรับรองให้ EDF มีสถานะเป็น “บริษัทมหาชนจำกัดเพื่อผลประโยชน์แห่งชาติ ซึ่งรัฐเป็นผู้ถือหุ้นร้อยละ 100”²²³ เป็น “การโอนกิจการกลับมาเป็นของชาติอีกครั้งหนึ่ง” (renationalisation) (อย่างไรก็ตาม รูปแบบในทางกฎหมายของ EDF มิได้หวนกลับไปมีสถานะเป็น EPIC ดังเช่นในอดีตเมื่อปี ค.ศ. 1946 หากแต่ยังคงสถานะบริษัทมหาชนจำกัด (SA)) ปรากฏการณ์นี้ได้ตอกย้ำให้เห็นถึงวัฏจักรการเปลี่ยนแปลงระหว่างทุนของภาคเอกชนและอำนาจของภาครัฐในภาคพลังงานอย่างเป็นรูปธรรม²²⁴

สำหรับการปฏิรูปตลาดไฟฟ้าตามกลุ่มกฎหมายพลังงานฉบับล่าสุด ระเบียบที่ 2024/1747/UE มีผลใช้บังคับโดยตรง ขณะที่ข้อบังคับที่ 2024/1711/UE ต้องอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศสได้เริ่มดำเนินการผ่านมาตรา 36 และมาตรา 37 แห่งร่างบัญญัติว่าด้วยการอนุวัติการกฎหมายด้านเศรษฐกิจ การเงิน สิ่งแวดล้อม พลังงาน สาธารณสุข การขนส่ง สาธารณสุข เกษตรกรรม และการประมง ให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป (ร่างกฎหมาย DDADUE)²²⁵ ซึ่งเสนอให้ปรับประมวลกฎหมายพลังงานในเรื่องความยืดหยุ่นของระบบ สภาพคล่องของตลาดค้าส่ง อำนาจของ CRE การใช้สัญญาเพื่อชดเชยส่วนต่าง

²²⁰ CC, n° 2023 - 851 DC du 21 juin 2023, cons. 11 - 20 et 21 - 34.

²²¹ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 207-208., Ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, “L'État redevient l'actionnaire unique d'EDF”, communiqué de presse, 8 juin 2023.

²²² Loi n° 2024 - 330 du 11 avril 2024.

²²³ Article L. 111 - 67 alinéa 1 modifié par l'article 1^{er} de la Loi n°2024 - 330 du 11 avril 2024 : « L'entreprise dénommée “Electricité de France” est une société anonyme d'intérêt national, dont le capital est détenu à 100 % par l'Etat. ».

²²⁴ Pierre Delvolvé, *op. cit.*, pp. 618-619.

²²⁵ Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique, financière, environnementale, énergétique, d'information, de transport, de santé, d'agriculture et de pêche (DDADUE)

ของราคาสำหรับกำลังผลิตนิวเคลียร์ ตลอดจนทางเลือกด้านสัญญาและการคุ้มครองผู้ใช้ไฟฟ้า ปัจจุบันร่างกฎหมายดังกล่าวอยู่ในระหว่างพิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (กรกฎาคม ค.ศ. 2026)²²⁶

4.3.2 การปรับปรุงกฎหมายตลาดก๊าซและไฮโดรเจนเพื่อเป้าหมายความเป็นกลางทางคาร์บอน

สำหรับภาคก๊าซ ประเทศฝรั่งเศสมีกรอบกำกับตลาดก๊าซธรรมชาติและก๊าซหมุนเวียนอยู่ก่อนแล้ว โดยรัฐบัญญัติ Grenelle II ค.ศ. 2010²²⁷ และรัฐกฤษฎีกาสองฉบับ²²⁸ ได้วางระบบรับซื้อ การส่งไปโอมิเทนเข้าสู่โครงข่าย และการรับรองแหล่งกำเนิด ต่อมา รัฐบัญญัติที่ 2015 - 992 และรัฐบัญญัติที่ 2021 - 1104 ได้เสริมเป้าหมายและกลไกสนับสนุนการผลิตก๊าซหมุนเวียนเพิ่มเติม²²⁹ ขณะเดียวกัน รัฐกำหนดที่ 2021 - 167 ว่าด้วยไฮโดรเจน²³⁰ ได้เพิ่มบรรพ 8 “บทบัญญัติว่าด้วยไฮโดรเจน” ในประมวลกฎหมายพลังงาน กฎหมายเหล่านี้เป็นฐานรองรับก๊าซหมุนเวียนและไฮโดรเจน ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กลุ่มกฎหมายของสหภาพยุโรปปี ค.ศ. 2024²³¹ อย่างไรก็ตาม ฝรั่งเศสมีพันธกรณีที่จะต้องอนุมัติการขอบังคับที่ 2024/1788/UE จึงได้ยกร่างกฎหมาย DDADUE โดยเฉพาะมาตรา 36 ถึงมาตรา 38 เพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายพลังงานให้ครอบคลุมทั้งการปรับปรุงตลาด การส่งเสริมการเชื่อมต่อและการใช้โครงข่าย ตลอดจนการวางกรอบเฉพาะสำหรับตลาดไฮโดรเจนในเรื่องการเข้าถึงโครงข่าย อัตราค่าบริการ การแยกกิจการ อำนาจของ CRE และการวางแผนโครงข่าย²³²

เพื่อความเข้าใจภาพรวมพัฒนาการของกลุ่มกฎหมายพลังงานยุโรปตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน และการอนุมัติการกลุ่มกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสให้เป็นไปตามกลุ่มกฎหมายยุโรป อาจศึกษาได้จากตารางที่ 1 และตารางที่ 2 ของบทความนี้ ดังนี้

²²⁶ Vie - publique, « Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique, financière, environnementale, énergétique, d'information, de transport, de santé, d'agriculture et de pêche », Dossier législatif, [online], retrieved from <https://www.vie-publique.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000052555670> เมื่อ 31 กรกฎาคม 2569., consulté le 24 juillet 2026.

²²⁷ Loi n° 2010 - 788 du 12 juillet 2010.

²²⁸ Décret n° 2011 - 1594 du 21 novembre 2011., et Décret n° 2011 - 1596 du 21 novembre 2011.

²²⁹ Pierre Sablière, *op. cit.*, pp. 75-77., Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 219-224., et Sophie de La Rochette de Rochemonde, *op. cit.*, pp. 49-57.

²³⁰ Ordonnance n° 2021 - 167 du 17 février 2021.

²³¹ Marie Lamoureux, *op. cit.*, pp. 434-436., pp. 489-500.

²³² Vie - publique, « Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne... », *op. cit.*



ตารางที่ 1 ตารางสรุปวิวัฒนาการกลุ่มกฎหมายพลังงานของสหภาพยุโรป

การเปรียบเทียบ เชิงโครงสร้าง	ชุดที่ 1 (ค.ศ. 1996 - 1998) จุดเริ่มต้นการเปิดตลาด	ชุดที่ 2 (ค.ศ. 2003) เปิดตลาดค้าปลีก เต็มรูปแบบ	ชุดที่ 3 (ค.ศ. 2009) จัดผลประโยชน์ทับซ้อน	ชุดที่ 4 (ค.ศ. 2018 - 2019) พลังงานสะอาดและบทบาท ผู้บริโภคนิคมเชิงรุก	ชุดที่ 5 (ค.ศ. 2023 - 2024) ปฏิรูปตลาดภายหลังวิกฤต และปฏิรูปตลาดไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และวางรากฐาน ตลาดไฮโดรเจน
เป้าหมายหลัก	- ทำลายการผูกขาดและริเริ่ม การเปิดตลาดบางส่วน	- เปิดเสรีตลาดค้าปลีก อย่างเต็มรูปแบบและให้การ คุ้มครองขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน	- จัดผลประโยชน์ทับซ้อน ของบริษัทแม่และสร้างตลาด ภายในระดับทวีป	- เปลี่ยนผ่านสู่พลังงานสะอาด ลดคาร์บอนและการกำหนดให้ ผู้บริโภคเป็นศูนย์กลาง	- ปฏิรูปตลาดไฟฟ้าภายหลัง วิกฤตราคา เสริมความมั่นคง ด้านการจัดหาและการคุ้มครอง ผู้บริโภค พร้อมปรับตลาด ก๊าซธรรมชาติให้รองรับ ก๊าซหมุนเวียน ก๊าซคาร์บอนต่ำ และไฮโดรเจน
การเปิดเสรีการผลิต และการจัดหาแหล่งพลังงาน	- ภาคไฟฟ้าใช้ระบบการอนุญาต หรือระบบการประมูล ประกวดราคา ที่เป็นภววิสัย โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ - ภาคก๊าซ เปิดเสรีการนำเข้า การจัดเก็บ และการใช้สถานี แปรรูปก๊าซธรรมชาติเหลว			- ขยายการผลิตไปสู่พลังงาน หมุนเวียนและการผลิตไฟฟ้า แบบกระจายศูนย์ - รับรองสิทธิของผู้บริโภค ที่ผลิตไฟฟ้าใช้เองและชุมชน พลังงานให้สามารถผลิต ใช้ และขายไฟฟ้าส่วนเกินเข้าสู่ตลาด	- วางกรอบตลาดใหม่สำหรับ ก๊าซหมุนเวียน ก๊าซคาร์บอนต่ำ และไฮโดรเจน



การเปรียบเทียบ เชิงโครงสร้าง	ชุดที่ 1 (ค.ศ. 1996 - 1998) จุดเริ่มต้นการเปิดตลาด	ชุดที่ 2 (ค.ศ. 2003) เปิดตลาดค้าปลีก เต็มรูปแบบ	ชุดที่ 3 (ค.ศ. 2009) จัดผลประโยชน์ทับซ้อน	ชุดที่ 4 (ค.ศ. 2018 - 2019) พลังงานสะอาดและบทบาท ผู้บริโภคเชิงรุก	ชุดที่ 5 (ค.ศ. 2023 - 2024) ปฏิรูปตลาดภายหลังวิกฤต และปฏิรูปตลาดไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และวางรากฐาน ตลาดไฮโดรเจน
การเปิดเสรีตลาด และการคุ้มครองผู้บริโภค	- เปิดตลาดเฉพาะกลุ่มให้สิทธิเฉพาะลูกค้ารายใหญ่เป็นลูกค้าผู้มีสิทธิเลือกคู่สัญญา (clients éligibles) ที่สามารถเลือกทำสัญญาซื้อพลังงานจากผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการรายเดิม - ภาคครัวเรือนยังคงเป็นลูกค้าที่ถูกจำกัดสิทธิ (clients captifs) อยู่ภายใต้ประกอบการรายเดิมและอัตราค่าบริการที่กำกับ	- เปิดตลาดทุกราย (tous les clients) เปิดเสรีถึงระดับครัวเรือน - รับรองการจัดทำบริการพื้นฐานอย่างถ้วนหน้า (service universel) ในภาคไฟฟ้า และผู้จัดหาและขายก๊าซธรรมชาติรายสุดท้าย (fournisseur de dernier recours) ในภาคก๊าซธรรมชาติ	- ส่งเสริมสิทธิของผู้บริโภคให้สิทธิเปลี่ยนผู้จัดหาและขายพลังงานได้อย่างรวดเร็วในสามสัปดาห์ พร้อมส่งเสริมการใช้มาตรวัดอัจฉริยะตามผลการประเมินทางเศรษฐกิจ - รับรองแนวคิดความยากจนทางพลังงาน (pauvreté énergétique) คุ้มครองลูกค้าเปราะบาง ซึ่งอาจรวมถึงการห้ามตัดกระแสไฟฟ้าหรือระงับการจ่ายก๊าซธรรมชาติในช่วงวิกฤต	- ยกระดับสิทธิจากเดิมที่เป็นแค่ผู้บริโภค สู่ผู้เล่นเชิงรุก (client actif) รับรองสิทธิการผลิตไฟฟ้าใช้เอง (autoconsommation หรือ Prosumer) สิทธิขายไฟฟ้าส่วนเกิน และสิทธิรวมกลุ่มตั้งชุมชนพลเมืองพลังงาน - ยอมให้รัฐแทรกแซงราคาพลังงานเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเปราะบาง และลูกค้าครัวเรือน	- ส่งเสริมการใช้สัญญาซื้อขายไฟฟ้าระยะยาว (PPAs) และสัญญาเพื่อชดเชยส่วนต่างของราคา (CfDs) เพื่อลดความผันผวน - ขยายสิทธิการคุ้มครองราคาไปถึงวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) เมื่อเกิดภาวะวิกฤตราคาพลังงานรุนแรง



การเปรียบเทียบ เชิงโครงสร้าง	ชุดที่ 1 (ค.ศ. 1996 - 1998) จุดเริ่มต้นการเปิดตลาด	ชุดที่ 2 (ค.ศ. 2003) เปิดตลาดค้าปลีก เต็มรูปแบบ	ชุดที่ 3 (ค.ศ. 2009) จัดผลประโยชน์ทับซ้อน	ชุดที่ 4 (ค.ศ. 2018 - 2019) พลังงานสะอาดและบทบาท ผู้บริโภคเชิงรุก	ชุดที่ 5 (ค.ศ. 2023 - 2024) ปฏิรูปตลาดภายหลังวิกฤต และปฏิรูปตลาดไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และวางรากฐาน ตลาดไฮโดรเจน
การจัดระเบียบการเข้าถึง โครงข่าย	- เปิดเสรีการเข้าถึงโครงข่ายไฟฟ้าโดยบุคคลที่สามอย่างโปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติเปิด 3 ทางเลือก ได้แก่ 1) ระบบเข้าถึงแบบเจรจาต่อรอง (ATR négocié) 2) ระบบมีการกำกับ (ATR réglementé) และ 3) ระบบผู้ซื้อรายเดียว (acheteur unique) - ภาคก๊าซธรรมชาติมีเฉพาะระบบเจรจาต่อรองหรือระบบมีการกำกับ	- บังคับใช้ระบบการเข้าถึงที่มีการกำกับสำหรับโครงข่ายหลักและสถานี GNL โดยโครงสร้างพื้นฐานก๊าซบางประเภทยังคงใช้ระบบเจรจาได้	- จัดตั้งเครือข่ายผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่ง (REGRT) เป็นกลไกระดับทวีปเพื่อจัดทำแผนพัฒนาระบบโครงข่ายระดับประชาคมในห้วงระยะเวลาลิบปี (plan décennal)	- ปรับปรุงโครงข่ายให้รองรับพลังงานหมุนเวียน การค้าข้ามพรมแดน ผู้รวบรวมโหลดและผู้บริโภคที่ผลิตไฟฟ้าใช้เอง	- จัดตั้งเครือข่ายยุโรปของผู้ประกอบการโครงข่ายไฮโดรเจน (REGRH) เพื่อให้ไฮโดรเจนมีรอบกำกับเฉพาะภายในตลาดพลังงานเดียวของสหภาพยุโรป - เปิดให้บุคคลที่สามเข้าใช้โครงข่ายไฮโดรเจนและสถานีไฮโดรเจน - ปรับปรุงกรอบการเข้าใช้โครงข่ายก๊าซธรรมชาติและสถานีรับจ่ายก๊าซธรรมชาติเหลว



การเปรียบเทียบ เชิงโครงสร้าง	ชุดที่ 1 (ค.ศ. 1996 - 1998) จุดเริ่มต้นการเปิดตลาด	ชุดที่ 2 (ค.ศ. 2003) เปิดตลาดค้าปลีก เต็มรูปแบบ	ชุดที่ 3 (ค.ศ. 2009) จัดผลประโยชน์ทับซ้อน	ชุดที่ 4 (ค.ศ. 2018 - 2019) พลังงานสะอาดและบทบาท ผู้บริโภคเชิงรุก	ชุดที่ 5 (ค.ศ. 2023 - 2024) ปฏิรูปตลาดภายหลังวิกฤต และปฏิรูปตลาดไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และวางรากฐาน ตลาดไฮโดรเจน
การจัดระเบียบภายใน กิจการโครงข่าย	- แยกบัญชี (dissociation comptable) ของกิจการแต่ละประเภทออกจากกัน - ยังคงสถานะเป็นบริษัทเดียวกันได้ และบริหารรวมศูนย์ได้	- แยกนิติบุคคลและการบริหารจัดการ (séparation juridique et fonctionnelle) - บังคับแยก GRT และ GRD ออกจากกิจกรรมที่เปิดให้แข่งขันทางนิติบุคคลและการบริหาร โดยรัฐสมาชิกอาจยกเว้น GRD ที่มีลูกค้าน้อยกว่า 100,000 ราย	- กรณีกฎหมายกำหนด 3 ทางเลือก ได้แก่ 1) การแยกกรรมสิทธิ์อย่างเด็ดขาด 2) ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบที่เป็นอิสระ (GSI) 3) ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งที่เป็นอิสระ (GTI) ที่มาพร้อมกับมาตรการสร้างกำแพงภายในองค์กร (muraille de Chine) - กรณีกฎหมายไม่ได้บังคับเหมือนอย่างกรณีกฎหมาย GRT		- กำหนดการแยกกิจการและการรับรองผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งไฮโดรเจนและการจัดหาและขายไฮโดรเจนตามข้อ 68 ถึงข้อ 71 แห่งข้อบังคับที่ 2024/1788/UE - แยกกิจการสำหรับผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งไฮโดรเจน รวมทั้งการแยกทางกฎหมายและทางบัญชีจากกิจการโครงข่ายพลังงานประเภทอื่น



การเปรียบเทียบ เชิงโครงสร้าง	ชุดที่ 1 (ค.ศ. 1996 - 1998) จุดเริ่มต้นการเปิดตลาด	ชุดที่ 2 (ค.ศ. 2003) เปิดตลาดค้าปลีก เต็มรูปแบบ	ชุดที่ 3 (ค.ศ. 2009) จัดผลประโยชน์ทับซ้อน	ชุดที่ 4 (ค.ศ. 2018 - 2019) พลังงานสะอาดและบทบาท ผู้บริโภคเชิงรุก	ชุดที่ 5 (ค.ศ. 2023 - 2024) ปฏิรูปตลาดภายหลังวิกฤต และปฏิรูปตลาดไฟฟ้า ก๊าซธรรมชาติ และวางรากฐาน ตลาดไฮโดรเจน
องค์กรกำกับกิจการ	- รัฐสมาชิกต้องตั้งหน่วยงานที่เป็นอิสระจากคู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาท - ยังไม่บังคับให้มืองค์กรกำกับเฉพาะทางในภาคไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติที่เป็นอิสระ	- กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการเฉพาะทางในภาคไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติที่เป็นอิสระ	- รับประกันความเป็นอิสระขององค์กรกำกับระดับชาติให้แตกต่างหากทางกฎหมาย - เพิ่มอำนาจสั่งปรับหรือเสนอให้ศาลที่มีอำนาจสั่งปรับได้สูงสุดร้อยละ 10 ของผลประกอบการประจำปี - ตั้งสำนักงานกำกับกิจการพลังงานระดับยุโรป (ACER)	- เพิ่มอำนาจ ACER ในการบริหารจัดการโครงข่ายข้ามพรมแดนให้เข้มข้นยิ่งขึ้น - ขยายบทบาทให้รองรับตลาดไฟฟ้าใหม่ พลังงานสะอาด ผู้บริโภคเชิงรุกมากขึ้น	- ขยายบทบาทกำกับของ ACER ไปสู่ตลาดก๊าซหมุนเวียน ก๊าซคาร์บอนต่ำ และไฮโดรเจน

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบพัฒนาการกลุ่มกฎหมายพลังงานสหภาพยุโรปกับการอนุวัติการและมาตรการภายในของประเทศฝรั่งเศส

ยุคสมัยและพัฒนาการ	กรอบกฎหมายและมาตรการหลักของสหภาพยุโรป	การอนุวัติการและมาตรการภายในของประเทศฝรั่งเศส
กลุ่มกฎหมายชุดที่ 1 (ค.ศ. 1996 - 1998)	เป้าหมายโดยรวม - ริเริ่มรื้อถอนการผูกขาดแบบบูรณาการในแนวดิ่งอย่างค่อยเป็นค่อยไป 1) การเปิดเสรีการผลิตและการจัดหาแหล่งพลังงาน - เปิดให้ผู้ประกอบการรายใหม่สร้างโรงไฟฟ้าผ่านระบบการอนุญาตหรือการประมูลประกวดราคา - ภาครัฐเปิดการแข่งขันด้านการนำเข้า การจัดเก็บ และการใช้สถานีแปรสภาพก๊าซธรรมชาติเหลว 2) การเปิดเสรีตลาด และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค - เปิดตลาดเฉพาะลูกค้าผู้มีสิทธิเลือกคู่สัญญา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นภาคอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ - ขณะที่ครัวเรือนยังเป็นลูกค้าที่ถูกจำกัดสิทธิ ยังอยู่ภายใต้ผู้ประกอบการรายเดิมและอัตราค่าบริการที่กำกับ 3) การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่าย - รับรองสิทธิของบุคคลที่สามในการเข้าถึงโครงข่ายโดยเปิดให้ภาคไฟฟ้าเลือกได้สามรูปแบบ ได้แก่ ระบบเจรจาต่อรอง ระบบที่มีการกำกับ และระบบผู้ซื้อรายเดียว ส่วนภาคก๊าซธรรมชาติเลือกได้เฉพาะสองรูปแบบแรก	ลักษณะการตอบสนองโดยรวม - ประนีประนอมกับกฎหมายสหภาพยุโรป โดยเปิดตลาดบางส่วนแต่ยังปกป้องสถานะ EDF และ GDF (Engie) ในฐานะวิสาหกิจมหาชนแบบบูรณาการ 1) การเปิดเสรีการผลิตและการจัดหาแหล่งพลังงาน - รัฐบัญญัติที่ 2000 - 108 เปิดเสรีกิจกรรมการผลิตไฟฟ้าและการจัดหาแหล่งพลังงาน - รัฐบัญญัติที่ 2003 - 8 เปิดเสรีการจัดหาแหล่งก๊าซธรรมชาติ การนำเข้า และกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง โดย EDF และ GDF ยังดำรงโครงสร้างวิสาหกิจมหาชนผูกขาดแบบบูรณาการ 2) การเปิดเสรีตลาด และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค - เปิดตลาดไฟฟ้าแก่ลูกค้าอุตสาหกรรมขนาดใหญ่และทยอยเปิดตลาดก๊าซแก่ลูกค้าที่มีใช้ครัวเรือน - ส่วนภาคครัวเรือนยังอยู่ภายใต้ผู้ประกอบการรายเดิมและอัตราค่าบริการที่กำกับ 3) การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่าย - รับรองสิทธิของบุคคลที่สามในการเข้าถึงโครงข่ายไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ แต่พยายามผลักดันระบบผู้ซื้อรายเดียวเพื่อรักษาการควบคุมของวิสาหกิจมหาชนเดิม





ยุคสมัยและพัฒนาการ	กรอบกฎหมายและมาตรการหลักของสหภาพยุโรป	การอนุวัติการและมาตรการภายในของประเทศฝรั่งเศส
	4) การจัดระเบียบภายในกิจการโครงข่าย - บังคับแยกบัญชีของกิจกรรมการผลิตหรือการจัดหาแหล่งพลังงาน ระบบส่ง ระบบจำหน่าย และการจัดหาและขายพลังงาน โดยยังคงรวมอยู่ในนิติบุคคลเดียวกันได้ 5) องค์การกำกับกิจการ - กำหนดให้มีหน่วยงานที่เป็นอิสระ แต่ยังไม่บังคับให้ต้องจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการพลังงานเฉพาะทาง	4) การจัดระเบียบภายในกิจการโครงข่าย - บังคับแยกบัญชีของแต่ละกิจกรรม จัดหน่วยงานระบบส่งไฟฟ้า เป็นการเฉพาะแต่ยังเป็นเพียงแผนภายใน EDF และให้ GDF แยกบัญชีระหว่างระบบส่ง ระบบจำหน่าย และกิจกรรมอื่น 5) องค์การกำกับกิจการ - รัฐบัญญัติที่ 2000 - 108 จัดตั้งคณะกรรมการกำกับกิจการไฟฟ้า (CRE) - รัฐบัญญัติที่ 2003 - 8 เปลี่ยนชื่อเป็นคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (CRE) ขยายอำนาจสู่ภาคก๊าซธรรมชาติ
กลุ่มกฎหมายชุดที่ 2 (ค.ศ. 2003)	เป้าหมายโดยรวม - ยกระดับจากการเปิดตลาดบางส่วนไปสู่ตลาดค้าปลีกที่ผู้บริโภคทุกรายเลือกคู่สัญญาได้ พร้อมบังคับแยกนิติบุคคลและใช้ระบบเข้าถึงโครงข่ายที่มีการกำกับ 1) การเปิดเสรีตลาด และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค - เปิดตลาดแก่อุปสงค์ที่มีใช้ครัวเรือนภายใน ค.ศ. 2004 และแก่อุปสงค์ทุกรายภายใน ค.ศ. 2007 - รับรองการจัดทำบริการพื้นฐานอย่างถ้วนหน้าในภาคไฟฟ้า และผู้จัดหาและขายก๊าซธรรมชาติรายสุดท้ายในภาคก๊าซธรรมชาติ ภายใต้การกำหนดข้อผูกพันในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ผู้ประกอบการ	ลักษณะการตอบสนองโดยรวม - ยอมรับการเปิดตลาดเต็มรูปแบบและการแยกนิติบุคคล แต่ยังรักษารวมสิทธิ์และบทบาทนำของรัฐในกลุ่ม EDF และ GDF 1) การเปิดเสรีตลาด และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค - รัฐบัญญัติที่ 2006 - 1537 รับรองเสรีภาพในการเลือกผู้จัดหาและขายพลังงานแก่ประชาชนทุกรายตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 - จัดให้มีการจัดทำบริการพื้นฐานอย่างถ้วนหน้าในภาคไฟฟ้า และผู้จัดหาและขายก๊าซธรรมชาติรายสุดท้ายในภาคก๊าซธรรมชาติ จัดตั้งผู้ตรวจการแห่งชาติด้านพลังงาน ขณะที่อัตราค่าบริการที่กำกับยังดำรงอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายสหภาพยุโรป

ยุคสมัยและพัฒนาการ	กรอบกฎหมายและมาตรการหลักของสหภาพยุโรป	การอนุรักษ์และการจัดการภายในของประเทศฝรั่งเศส
	2) การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่าย - บังคับใช้ระบบการเข้าถึงที่มีการกำกับสำหรับโครงข่ายหลักและสถานี GNL โดยคลังเก็บก๊าซ การกักเก็บในระบบท่อ และบริการเสริมบางประเภท อาจใช้ระบบเจรจาได้ 3) การจัดระเบียบภายในกิจการโครงข่าย - บังคับแยกนิติบุคคล องค์กร และการตัดสินใจของ GRT และ GRD โดยรัฐสมาชิก อาจยกเว้น GRD ที่มีลูกค้าน้อยกว่า 100,000 รายจากข้อกำหนดการแยกดังกล่าว 4) องค์กรกำกับกิจการ - กำหนดให้จัดตั้งองค์กรกำกับกิจการเฉพาะทางในภาคไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ ที่มีความเป็นอิสระ และมีอำนาจกำกับอัตราค่าบริการและการเข้าถึงโครงข่าย	2) การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่าย - เลิกผลักดันระบบผู้ซื้อรายเดียวและใช้ระบบการเข้าถึงโครงข่ายที่มีการกำกับ ภายใต้การกำหนดหรือรับรองอัตรา และเงื่อนไขโดย CRE 3) การจัดระเบียบภายในกิจการโครงข่าย - รัฐบัญญัติที่ 2004 - 803 แปลง EDF/GDF จาก EPIC เป็น SA และแยก GRT (RTE กับ GRTgaz (NaTran)) เป็นนิติบุคคล - รัฐบัญญัติที่ 2006 - 1537 แยก GRD ได้แก่ ERDF (Enedis) และ GRDF ออกจากบริษัทแม่ พร้อมรับรองความเป็นอิสระในการบริหารด้วย 4) องค์กรกำกับกิจการ - นอกจากจะมี CRE ที่กำกับกิจการพลังงานเฉพาะทาง ทั้งภาคไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติแล้ว ยังจัดตั้งผู้ตรวจการแห่งชาติ ด้านพลังงานเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของผู้บริโภคอีก
กลุ่มกฎหมายชุดที่ 3 (ค.ศ. 2009)	เป้าหมายโดยรวม - ยกกระดับความเป็นอิสระของผู้ประกอบการโครงข่าย และการบูรณาการตลาดระดับสหภาพยุโรป 1) การเปิดเสรีการผลิตและการจัดหาแหล่งพลังงาน	ลักษณะการตอบสนองโดยรวม - ใช้รูปแบบผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งที่เป็นอิสระ เพื่อรักษาทรัพย์สินโครงข่ายไว้ในกลุ่มกิจการพลังงานแห่งชาติ ปรับปรุงโครงสร้างตลาดไฟฟ้า และจัดทำประมวลกฎหมายพลังงาน 1) การเปิดเสรีการผลิตและการจัดหาแหล่งพลังงาน - รัฐบัญญัติที่ 2010 - 1488 บังคับให้ EDF เปิดให้คู่แข่งเข้าถึงไฟฟ้านิวเคลียร์จากฐานการผลิตดั้งเดิม (ARENH)



ยุคสมัยและพัฒนาการ	กรอบกฎหมายและมาตรการหลักของสหภาพยุโรป	การอนูวัติการและมาตรการภายในของประเทศฝรั่งเศส
	2) การเปิดเสรีตลาด และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค - รับรองสิทธิเปลี่ยนผู้จัดหาและขายพลังงานภายในสามสัปดาห์ ส่งเสริมมาตรวัดอัจฉริยะ รับรองแนวคิดความยากจนทางพลังงานและการคุ้มครองลูกค้าเปราะบาง 3) การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่าย - จัดตั้งเครือข่ายผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ ระดับยุโรป กำหนดกฎเกณฑ์โครงข่ายข้ามพรมแดน และบังคับจัดทำแผนพัฒนาโครงข่ายระยะสิบปี 4) การจัดระเบียบภายในกิจการโครงข่าย - สำหรับ GRT กำหนดทางเลือก ได้แก่ การแยกกรรมสิทธิ์ ผู้ประกอบการโครงข่ายระบบที่เป็นอิสระ (GSI) และผู้ประกอบการโครงข่ายระบบส่งที่เป็นอิสระ (GTI) - สำหรับ GRD ไม่ได้บังคับให้ต้องใช้มาตรการขั้นต่ำเหมือนอย่าง GRT	2) การเปิดเสรีตลาด และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค - ใช้อัตรา ARENH ในการคำนวณอัตราค่าบริการที่กำกับในระยะเปลี่ยนผ่าน รับรองการเปลี่ยนผู้จัดหาและขายพลังงานและมาตรวัดอัจฉริยะ และการคุ้มครองลูกค้าเปราะบาง 3) การจัดระเบียบการเข้าถึงโครงข่าย - คงระบบการเข้าถึงโครงข่ายที่มีการกำกับ โดย RTE และ GRTgaz เข้าร่วมกลไกเครือข่ายยุโรป การจัดทำกฎเกณฑ์โครงข่าย และแผนพัฒนาโครงข่ายระยะสิบปี 4) การจัดระเบียบภายในกิจการโครงข่าย - เลือกใช้รูปแบบ GTI สำหรับ RTE และ GRTgaz จึงยังคงอยู่ภายในกลุ่ม EDF และ Engie ในทางโครงสร้างการถือหุ้น แต่ต้องใช้มาตรการสร้างกำแพงภายในองค์กร แยกบุคลากรระบบสารสนเทศ การเงิน และการตัดสินใจจากบริษัทแม่ - Enedis และ GRDF ยังคงอยู่ภายใต้การแยกนิติบุคคล และความเป็นอิสระในการบริหาร โดยไม่อยู่ภายใต้มาตรการเข้มงวดระดับเดียวกับ GRT
	5) องค์กรกำกับกิจการ - ประกันความเป็นอิสระทางกฎหมาย อำนาจหน้าที่ งบประมาณ และบุคลากร เพิ่มอำนาจลงโทษหรือเสนอให้ศาลลงโทษได้สูงสุดร้อยละ 10 ของผลประโยชน์ - จัดตั้ง ACER เพื่อประสานการกำกับในระดับยุโรป	5) องค์กรกำกับกิจการ - CRE มีอำนาจรับรองและกำกับความเป็นอิสระของ GRT ตรวจสอบแผนลงทุนและบังคับใช้มาตรการสร้างกำแพงภายในองค์กร - รัฐกำหนดที่ 2011 - 504 รวบรวมกฎเกณฑ์เหล่านี้ไว้ในประมวลกฎหมายพลังงาน



ยุคสมัยและพัฒนาการ	กรอบกฎหมายและมาตรการหลักของสหภาพยุโรป	การอนุวัติการและมาตรการภายในของประเทศฝรั่งเศส
กลุ่มกฎหมายชุดที่ 4 (ค.ศ. 2018 - 2019)	เป้าหมายโดยรวม - เพิ่มประสิทธิภาพพลังงาน และปรับตลาดไฟฟ้าให้ยืดหยุ่นโดยให้ผู้บริโภคเป็นศูนย์กลาง	ลักษณะการตอบสนองโดยรวม - ประเทศฝรั่งเศสมีรัฐบัญญัติที่ 2015 - 992 อยู่ก่อนแล้ว ส่วนการอนุวัติการกลุ่มกฎหมายชุดที่ 4 ดำเนินการผ่านรัฐบัญญัติที่ 2019 - 1147 รัฐกำหนดที่ 2020 - 866 และรัฐกำหนดที่ 2021 - 235 ที่ 2021 - 236 และที่ 2021 - 237
กลุ่มกฎหมายชุดที่ 5 (ค.ศ. 2023 - 2024)	เป้าหมายโดยรวม - ตอบสนองวิกฤตราคาและเป้าหมาย Fit for 55 ปรับปรุงตลาดไฟฟ้าและวางกรอบใหม่สำหรับก๊าซธรรมชาติ ก๊าซหมุนเวียน ก๊าซคาร์บอนต่ำและไฮโดรเจน	ลักษณะการตอบสนองโดยรวม - ประเทศฝรั่งเศสมีฐานกฎหมายเดิมเกี่ยวกับตลาดก๊าซธรรมชาติ ก๊าซหมุนเวียน และไฮโดรเจนอยู่ก่อนแล้ว โดยเฉพาะรัฐกำหนดที่ 2021 - 167 ที่ได้เพิ่มบรรพ 8 ว่าด้วยไฮโดรเจน เข้าไปในประมวลกฎหมายพลังงาน ส่วนการปรับปรุงกฎหมายตามกลุ่มกฎหมายปี ค.ศ. 2024 อยู่ระหว่างการพิจารณา ร่างกฎหมาย DDADUE



บทสรุป

การศึกษาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์และพลวัตการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างกฎหมายพลังงานของประเทศฝรั่งเศสในบทความนี้ได้ฉายภาพให้เห็นถึงการต่อสู้ขับเคี่ยวกันอย่างยาวนานระหว่างสองระบบความคิดที่แตกต่างกันอย่างสุดขั้ว จากยุคบุกเบิกในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ที่กิจการไฟฟ้าถือกำเนิดขึ้นในฐานะนวัตกรรมของเอกชนภายใต้ระบบสัญญาสัมปทานท้องถิ่นที่กระจายและไร้เอกภาพนำไปสู่ความเหลื่อมล้ำทางสังคมอย่างรุนแรง จนเกิดปฏิกิริยาโต้กลับทางกฎหมายผ่านคำพิพากษาบรรทัดฐานของสภาแห่งรัฐในคดี *Deville - lès - Rouen* (ค.ศ. 1902) และพัฒนาไปสู่จุดสูงสุดของการรวมศูนย์อำนาจในกิจการพลังงานภายใต้รัฐบัญญัติว่าด้วยการโอนกิจการพลังงานเป็นของรัฐในปี ค.ศ. 1946 กฎหมายฉบับนี้มีได้เป็นเพียงเครื่องมือในการจัดระเบียบอุตสาหกรรม แต่มีสถานะเสมือนจุดเริ่มต้นของกฎหมายแม่บททางพลังงานที่สถาปนาให้ไฟฟ้าและก๊าซกลายเป็น “บริการสาธารณะแห่งชาติ” ที่ศักดิ์สิทธิ์และไม่สามารถแบ่งแยกได้ ประเทศฝรั่งเศสในยุคนั้นจึงสวมบทบาทเป็น “รัฐผู้ประกอบการ” อย่างสมบูรณ์ ผ่านการผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ ทั้ง EDF ในกิจการไฟฟ้า และ GDF ในกิจการก๊าซ เพื่อเป็นหลักประกันในการสร้างความสมานฉันท์ทางสังคมและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของดินแดน

อย่างไรก็ตาม ความศักดิ์สิทธิ์ของระบอบผูกขาดในกิจการพลังงานแบบฝรั่งเศสกลับถูกท้าทายอย่างถึงแก่น เมื่อต้องเผชิญกับกระแสธารอันเชี่ยวกรากของกฎหมายสหภาพยุโรปที่มุ่งเน้นการเปิดตลาดและการแข่งขันเสรี การศึกษากฎหมายพลังงานในส่วนนี้ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการปรับตัวครั้งสำคัญของระบบกฎหมายฝรั่งเศสผ่านมหากาพย์การอนุวัติการกลุ่มกฎหมายพลังงานทั้ง 5 ระลอก ซึ่งเปรียบเสมือนคลื่นที่ซัดสาดเข้ามังกัดเซาะกำแพงการผูกขาดที่ล้นน้อย เริ่มต้นจากการเปิดเสรีภาคต้นน้ำในกิจการผลิตและจัดหาแหล่งพลังงาน การเปิดโครงข่ายให้บุคคลที่สามเข้าถึง การสร้างความโปร่งใสภายในกิจการโครงข่าย โดยเริ่มจากการแยกบัญชีพัฒนาไปสู่การแยกนิติบุคคล และยกระดับความเข้มข้นสู่การรอนสิทธิในการบริหารจัดการที่ตัดขาดอำนาจควบคุมระหว่างกิจการโครงข่ายผูกขาดโดยธรรมชาติและกิจการที่เปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรี เพื่อขจัดผลประโยชน์ทับซ้อน แต่ประเทศฝรั่งเศสก็ยังคงยืนกรานสงวนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายพลังงานหลักไว้มิให้ถูกแปรรูปจำหน่ายแก่เอกชน จากนั้นก็เข้าสู่ช่วงเปลี่ยนผ่านจากยุคพลังงานฟอสซิลสู่ยุคพลังงานสะอาดที่ผู้บริโภครายมาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในระบบ ข้อค้นพบสำคัญจากการศึกษานี้จึงชี้ให้เห็นว่า การเปลี่ยนผ่านจากระบบ “การผูกขาดพลังงานของรัฐ” สู่ระบบ “การแข่งขันภายใต้การกำกับในกิจการพลังงาน” มิใช่การทำลายล้างระบบบริการสาธารณะเดิมให้สูญสิ้นไป หากแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ที่มุ่งแสวงหาจุดสมดุลระหว่างประสิทธิภาพของกลไกตลาดเสรีตามพันธกรณีเหนือรัฐ กับเจตนารมณ์แห่งชาติในการคุ้มครองความมั่นคงทางพลังงานและสิทธิของผู้บริโภค

วิวัฒนาการที่กล่าวมาข้างต้นเป็นภาพสะท้อนในระดับมหภาคที่เกิดขึ้นจากแรงกดดันภายนอก แต่ความสำเร็จที่แท้จริงนั้นขึ้นอยู่กับความสามารถของประเทศฝรั่งเศสในการแปลงกรอบกติกาเหล่านั้นให้กลายเป็นกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับบริบทของประเทศ ซึ่งนำไปสู่ภารกิจในการรวบรวม ตรวจสอบ และจัดหมวดหมู่กฎหมายที่กระจายกระจายให้กลายเป็นประมวลกฎหมายพลังงานที่เป็นเอกภาพและเป็นระบบ

การกำเนิดของประมวลกฎหมายพลังงานมิใช่เพียงความสำเร็จในทางเทคนิคของการร่างกฎหมาย แต่เปรียบเสมือนการประกาศว่ากฎหมายพลังงานได้ยกระดับขึ้นมาเป็นสาขากฎหมายที่มีความสำคัญและมีความเป็นเอกเทศในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

บทเรียนจากวิกฤตการณ์พลังงานในปี ค.ศ. 2022 และการปฏิรูปตลาดไฟฟ้าในปี ค.ศ. 2024 ได้สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นต่อกลไกตลาดมากขึ้น โดยเปิดช่องทางและรับรองเงื่อนไขทางกฎหมายที่กว้างขึ้นให้รัฐสมาชิกสามารถนำมาตราการแทรกแซงราคามาใช้เป็นการชั่วคราวเพื่อรับมือกับความเสี่ยงทางเศรษฐกิจและการเปลี่ยนแปลงทางภูมิรัฐศาสตร์ในยามวิกฤตได้ สภาว่าการที่สหภาพยุโรปยอมผ่อนปรนข้อจำกัดของตลาดเสรีนี้เอง ได้กลายเป็นปัจจัยเชิงบริบทที่สอดคล้องกับความเคลื่อนไหวครั้งประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสในการทวงคืนอธิปไตยทางพลังงาน ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศฝรั่งเศสได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการแทรกแซงกลไกตลาดเชิงโครงสร้างผ่านการเสนอซื้อหุ้นของ EDF แบบลดขั้นตอน กระบวนการบังคับเพิกถอนหลักทรัพย์ และการตรารัฐบัญญัติที่ 2024 - 330 เพื่อรับรองและคุ้มครองการกลับมาเป็นของรัฐอย่างสมบูรณ์อีกครั้ง

การเปลี่ยนผ่านจากระบบการผูกขาดโดยรัฐ สู่ระบบการแข่งขัน และหวนกลับมาแทรกแซงอีกครั้งนี้ มิใช่การทำลายระบบบริการสาธารณะเดิมหรือกลไกตลาดแบบเสรีให้สูญสิ้นไป หากแต่เป็นการมุ่งแสวงหาจุดสมดุลในแต่ละยุคสมัยระหว่างประสิทธิภาพของกลไกตลาดเสรีตามพันธกรณีเหนือรัฐ กับเจตนารมณ์แห่งชาติในการคุ้มครองความมั่นคงและสิทธิของผู้บริโภค อย่างไรก็ตามท่ามกลางพลวัตนี้ สิ่งหนึ่งที่ต้งมั่นและไม่เคยเสื่อมสลายไปจากระบบกฎหมายมหาชน คือ “หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง” หลักการนี้เปรียบดั่งสัจธรรมที่ยืนหยัดข้ามกาลเวลา เป็นกลไกอันทรงพลังที่อนุญาตให้รัฐสามารถปรับปรุง เปลี่ยนแปลง ทบทวนทำลาย และประกอบสร้างรูปแบบการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นมาใหม่ได้เสมอ เพื่อธำรงไว้ซึ่งเป้าหมายสูงสุดประการเดียวที่ยังคงเป็นนิรันดร์ นั่นคือ การตอบสนองต่อ “ประโยชน์สาธารณะ” ของประชาชนทุกคนและในทุกมิติของการเปลี่ยนแปลง การศึกษารากฐานทางประวัติศาสตร์และการเปลี่ยนแปลงตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันที่ได้นำเสนอในบทความนี้ จึงเปรียบเสมือนการวางรากฐานที่มั่นคงและจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ผู้ศึกษาสามารถเข้าใจความซับซ้อนและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของระบบกฎหมายพลังงานฝรั่งเศสสมัยใหม่ได้อย่างลึกซึ้งและครบถ้วนสมบูรณ์ต่อไป



**บทวิเคราะห์คดี : การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการควบคุมพืช
ที่เกิดจากเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557)**

อรรถพร ตรียมงคลกุล*

1. บทนำ

ปัจจุบันนี้ การปรับปรุงพันธุ์พืชโดยใช้เทคโนโลยีทางชีวภาพโดยเฉพาะการดัดแปลงพันธุกรรมด้วยเทคนิคที่เรียกว่า “พันธุวิศวกรรม” (Genetic Engineering) ได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงเวลาประมาณ 20 กว่าปีที่ผ่านมา เนื่องจากสามารถทำให้เกิดพันธุ์พืชที่มีคุณลักษณะตรงกับความต้องการได้หลายอย่าง เช่น มีผลผลิตมากขึ้น เพิ่มความแข็งแรงทนทานต่อโรค มีคุณค่าทางอาหารสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม มุมมองต่อเทคโนโลยีดังกล่าวยังมีความแตกต่างกันอยู่ ทั้งฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมเชิงพาณิชย์ และฝ่ายที่ยังคงมีข้อกังขาเกี่ยวกับความปลอดภัยของพืชดังกล่าวต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์สำหรับประเทศไทยนั้น จนถึงปัจจุบัน ยังไม่อนุญาตให้มีการเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นการทั่วไป มีเพียงการอนุญาตให้นำเข้ามาในราชอาณาจักรเท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการศึกษาที่สำคัญเกี่ยวกับการควบคุมดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรม คือ กรณีการแพร่กระจายและปนเปื้อนของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมจากการนำเข้ามาศึกษาทดลองของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ของประเทศไทย ปัญหานี้นำมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยองค์กรเอกชนทางสิ่งแวดล้อม กล่าวหาว่า กรมวิชาการเกษตรและอธิบดีกรมวิชาการเกษตรละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมดูแลการทดลองไม่ให้เกิดการแพร่กระจายของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรม และในการจัดการแก้ไขปัญหาเมื่อมีการแพร่กระจายแล้ว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่ อ. 384/2557 ให้ยกฟ้อง ผู้เขียนเห็นว่า คดีนี้มีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจและมีปัญหาที่นาพิจารณาเกี่ยวกับการตรวจสอบความบกพร่องในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องอำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครอง แม้คดีนี้จะพิพากษาไปค่อนข้างนานแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2557 แต่เป็นกรณีศึกษาที่ดีทั้งในแง่ของแนวทางการจัดการกับปัญหาที่เป็นเรื่องใหม่ของฝ่ายปกครองในขณะนั้น รวมทั้งการวินิจฉัยคดีของศาลซึ่งอาจนำมาเป็นบทเรียนและแนวทางสำหรับการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง จึงนำคดีนี้มาวิเคราะห์ในด้านต่าง ๆ ประกอบกับการพิจารณาหลักการทางกฎหมายและหลักการทางสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องโดยตรงอย่างหลักการระวังไว้ก่อน รวมทั้งแนวทางของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศแรกที่ยกอนุญาตให้เพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมในเชิงพาณิชย์และเป็นประเทศที่เพาะปลูกพืชเหล่านี้

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) (หลักสูตรภาษาอังกฤษ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Environmental Law, The University of Melbourne, Australia, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ งานช่วยตุลาการ สำนักงานศาลปกครองกลาง สำนักงานศาลปกครอง

อย่างแพร่หลาย และเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งหลายมลรัฐของประเทศนี้ได้ทยอยยกเลิกมาตรการห้ามปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมไปไม่นานนัก¹ โดยเปลี่ยนมาใช้ระบบการอนุญาตที่ผ่อนคลายกว่าแทน และในช่วงท้ายได้มีข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับใหม่ คือ ร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ซึ่งอาจมีผลกับการพิจารณาพิพากษาคดีในลักษณะที่ใกล้เคียงกับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557

2. สรุปเนื้อหาคดี

2.1 ข้อเท็จจริงและข้ออ้างของคู่กรณีโดยสังเขป

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นมูลนิธิเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมวิชาการเกษตร) ได้ออกใบอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมวิชาการเกษตร) นำเข้าเนื้อเยื่อและต้นกล้ามะละกอที่ได้รับการตัดต่อสารพันธุกรรมต้านทานโรคใบด่างวงแหวนเพื่อปลูกทดลอง ต่อมา ได้มีการทดลองเพาะปลูกมะละกอดังกล่าวในพื้นที่เปิดโดยไม่มีสิ่งป้องกันแมลง นก หนู หรือลม ทั้งที่ในบริเวณใกล้เคียงมีการปลูกมะละกอพันธุ์ปกติ จึงเกิดการผสมข้ามพันธุ์ระหว่างมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมกับมะละกอพันธุ์ปกติ และต่อมาได้มีการจำหน่าย แจก เมล็ดพันธุ์และต้นกล้าแก่ประชาชนทั่วไป เมื่อปี พ.ศ. 2546 ถึงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2547 หลังจากนั้นได้พบการปนเปื้อนสารตัดต่อพันธุกรรมในเมล็ดมะละกอที่แจกจ่ายให้เกษตรกรและในแปลงของเกษตรกรที่ได้รับเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าในการควบคุมหรือตรวจสอบการแพร่กระจายของมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยมีคำขอ ดังนี้

(1) ขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่อนุญาตให้ทดลองปลูกมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมในภาคสนามหรือสภาพพื้นที่เปิด และ

(2) ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตรวจสอบมะละกอในแปลงเกษตรกรซ้ำทั้งหมด ทั้งผู้ที่ได้รับเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ที่ได้รับต่อบุคคลดังกล่าวอีกทอดหนึ่ง และกำหนดมาตรการในการควบคุมการแพร่กระจายของมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมไปสู่แปลงเกษตรกรและสิ่งแวดล้อม

¹ เช่น มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่ยกเลิกการห้ามเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมเมื่อปี พ.ศ. 2564 และมลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย เมื่อปี พ.ศ. 2563

NSW has lifted its ban on genetically modified crops : what difference will it make to food and farmers?, The Guardian [Online], 6 July 2021, retrieved from <https://www.theguardian.com/environment/2021/jul/07/nsw-has-lifted-its-ban-on-genetically-modified-crops-what-difference-will-it-make-to-food-and-farmers> เมื่อ 8 กันยายน 2567.

SA lifts ban on GM crops after 16 years, ABC News [Online], 28 Apr 2020, retrieved from <https://www.abc.net.au/news/rural/2020-04-28/south-australia-to-lift-gm-ban-after-16-years/12193730> เมื่อ 8 กันยายน 2567.



ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต่อสู้โดยอ้างว่า การนำเข้ามะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมดังกล่าวมายังประเทศไทยได้ดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดในประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และกำหนดแนวทางการทดลองไว้ 3 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนที่หนึ่ง คือ การศึกษาทดลองในโรงเรือนและหรือห้องปฏิบัติการ ขั้นตอนที่สอง คือ การศึกษาทดลองในแปลงทดลอง และขั้นตอนที่สาม คือ การศึกษาทดลองในสภาพไร่ โดยในขั้นตอนที่หนึ่งและขั้นตอนที่สองได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว และเมื่อพบการแพร่กระจายของสารตัดต่อพันธุกรรมออกสู่ภายนอก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้หยุดการแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์หรือต้นกล้ามะละกอที่ได้จากการปรับปรุงพันธุ์ทุกชนิด ยุติการทดลอง และตัดทำลายมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม รวมทั้งประกาศให้บริเวณที่พบการปนเปื้อนเป็นเขตควบคุมศัตรูพืช และติดตามตรวจสอบจนกระทั่งไม่พบการปนเปื้อนอีก ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายแต่อย่างใด

2.2 คำวินิจฉัยของศาล

2.2.1 ศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่โดยไม่ตรวจสอบและกำหนดมาตรการป้องกันการแพร่กระจายจากการทดลองปลูกมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม และไม่ตรวจสอบและทำลายมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมที่ปนเปื้อนในไร่นาของเกษตรกรหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นำมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมเข้ามาในราชอาณาจักรโดยกำหนดเงื่อนไขในการทดลองวิจัยไว้ท้ายใบอนุญาตอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กำหนดมาตรการควบคุมการทดลองวิจัยที่เข้มงวดมากขึ้น ห้องทดลองเป็นห้องที่มีประตูมิดชิด ล็อกด้วยกุญแจ และจะอนุญาตให้เฉพาะผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเข้าไปดำเนินการ พร้อมทั้งมีอุปกรณ์กำจัดเศษและชิ้นส่วนเนื้อเยื่อที่ต้องทำลาย ภายในโรงเรือนจะมีกับดักแมลงแบบกาวเหนียว เพื่อติดตามตรวจสอบการแพร่ระบาดของแมลงในโรงเรือนและบริเวณรอบโรงเรือน พร้อมทั้งฉีดสารเคมีป้องกันกำจัดแมลงเป็นระยะ ไม่มีวัชพืชขึ้นรก ในการศึกษาการแพร่กระจายของยีน ผู้ดำเนินการทดลองได้ครอบดอกทุกดอกด้วยถุงกระดาษ พร้อมทั้งตัดต้นมะละกอที่ไม่เกี่ยวข้องในบริเวณใกล้เคียงทั้งหมด การศึกษาคุณสมบัติทางด้านโรคพืช และการเป็นวัชพืช รวมถึงผลกระทบต่อแมลงที่มีประโยชน์ไม่พบความผิดปกติ จะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ควบคุมกำกับดูแลการทดลองปลูกมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมอย่างใกล้ชิด โดยมีคณะทำงานที่เป็นผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบและให้คำแนะนำ รวมทั้งมีการแต่งตั้งคณะกรรมการความปลอดภัยทางชีวภาพด้านการเกษตร เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะอนุญาตให้ดำเนินการทดลองในแต่ละขั้นตอนต่อไป จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กำหนดในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ประกอบกับประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และแนวทางการทดลองเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพของพืชที่ได้รับการตัดต่อสารพันธุกรรมแต่ประการใด ส่วนกรณีการตรวจสอบและทำลายมะละกอที่ปนเปื้อนนั้น เห็นว่า เมื่อพบมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรมในแปลงเกษตรกรรายใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ได้ออกประกาศกำหนดพื้นที่เป็นเขตควบคุมศัตรูพืชและทำลายมะละกอตัดต่อสารพันธุกรรม

โดยวิธีฟังกลจบจนเสร็จสิ้น อีกทั้งได้ตรวจสอบข้อในพื้นที่ยุติธรรมและพื้นที่ใหม่ที่สงสัยว่าจะเกิดการแพร่กระจาย รวมทั้งในสถานที่จำหน่ายมะละกอที่สำคัญหลายแห่ง แต่ไม่พบการปนเปื้อน จึงถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

2.2.2 ศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นวินิจฉัยเป็นสองประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ในสังกัด ดำเนินการทดลองปลูกมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในแปลงทดลองแบบเปิดเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ตามข้อ 1 (1) ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2545 ในการดำเนินโครงการศึกษาทดลองปลูกมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมตามที่ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และได้ดำเนินการนอกเหนืออำนาจหน้าที่แต่อย่างใด อีกทั้งข้อเท็จจริงยังรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยุติการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมแล้วตั้งแต่วันที่ 15 กันยายน 2547 ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยุติการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในแปลงทดลองแบบเปิด จึงฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ในการควบคุมการดำเนินการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมหรือไม่ หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เพียงใด

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการแพร่กระจายของสารติดต่อพันธุกรรมในมะละกอ ในแปลงของเกษตรกรที่ได้รับเมล็ดพันธุ์มะละกอแจกจ่ายจากสำนักวิจัยและพัฒนาการเกษตร เขตที่ 3 หน่วยงานในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นทั้งแหล่งผลิตเมล็ดพันธุ์มะละกอดังกล่าว และเป็นพื้นที่ที่ทำการศึกษาดทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมด้วย กรณีดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ครอบครองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมที่ถือเป็นสิ่งต้องห้ามหรือสิ่งกักกันในระดับเดียวกันกับศัตรูพืชตามมาตรา 4 และมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ประกอบข้อ 3 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดพืชจากแหล่งที่กำหนดเป็นสิ่งต้องห้าม ข้อยกเว้น และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 หากมีการปนเปื้อนหรือแพร่กระจายสารติดต่อพันธุกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมต้องรับผิดชอบ ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น หากไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า การปนเปื้อนสารติดต่อพันธุกรรมในแปลงมะละกอของเกษตรกร มิใช่เกิดจากการกระทำของตนหรือเกิดจากสาเหตุอื่นที่มีใช้ความรับผิดชอบของตน ทั้งนี้ ตามหลักความรับผิด โดยเคร่งครัด (Strict liability) ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการควบคุมตามแผนและมาตรการควบคุม ตามที่ได้กำหนดก็ย่อมจะไม่เกิดการแพร่กระจายและปนเปื้อนดังที่ปรากฏได้ แต่จากที่เกิดการปนเปื้อนขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมไม่อาจปฏิเสธผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการครอบครองสิ่งต้องห้ามที่เป็นวัตถุเสี่ยงภัย ของหน่วยงานทางปกครองได้ จึงต้องถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทดลองมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยต่อไปในปัญหาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดจากกรณีพบการปนเปื้อนและแพร่กระจายสารติดต่อพันธุกรรมในมะละกอดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด ซึ่งศาลเห็นว่า ในกรณีที่มีศัตรูพืชที่อาจก่อความเสียหายร้ายแรงขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจประกาศเขตควบคุมศัตรูพืชเพื่อตรวจสอบและทำลาย ในกรณีนี้การพบการปนเปื้อนและแพร่กระจายสารติดต่อพันธุกรรมในมะละกอกจากแปลงของเกษตรกรถือเป็นศัตรูพืชที่อาจก่อความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการตรวจสอบและทำลายการปนเปื้อนดังกล่าว เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปนเปื้อน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้สั่งให้หยุดการจำหน่ายและแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าพันธุ์มะละกอทุกชนิด รวมถึงให้ตรวจสอบการจำหน่ายและแจกจ่ายที่ดำเนินการไปในระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2546 ถึงวันที่ 30 มีนาคม 2547 ตลอดจนออกประกาศกำหนดเขตควบคุมศัตรูพืช รวม 3 ฉบับ และมีหนังสือแจ้งให้หน่วยงานในสังกัดตรวจสอบการปนเปื้อนทั่วประเทศ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยุติการทดลองในแปลงปลูกและตัดทำลาย พร้อมทั้งตรวจสอบตัวอย่างมะละกอที่วางจำหน่ายในตลาด ห้างสรรพสินค้า และสวนของเกษตรกรอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่เดือนกันยายน 2547 ถึงเดือนพฤษภาคม 2548 ผลการตรวจสอบไม่พบการปนเปื้อน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงออกประกาศเพื่อเพิกถอนเขตควบคุมศัตรูพืช กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 แล้ว ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์โดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตรวจสอบมะละกอในแปลงเกษตรกรซ้ำทั้งหมด และกำหนดมาตรการในการควบคุมการแพร่กระจาย นั้น จึงเป็นกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งอีกต่อไป ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล

3. ข้อพิจารณา

3.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรม

3.1.1 ความหมายของการดัดแปลงพันธุกรรม

คำว่า “Genetically Modified Organisms” นั้น มีการแปลเป็นภาษาไทยแตกต่างกันอยู่บ้าง เช่น สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม² สิ่งมีชีวิตดัดแปรพันธุกรรม³ สิ่งมีชีวิตดัดต่อพันธุกรรม⁴

² ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, รายงานพิเศษ เรื่อง สถานภาพและข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนาพืชดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย, 2547, กรุงเทพฯ : พี.เอส.พี.วิง, น. 5 อ้างถึงใน จรุงวิทย์ วิภาวิน, “มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองการเกษตรจากการปนเปื้อนของพืชดัดแปลงพันธุกรรม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 12-13.

³ ราชบัณฑิตยสถาน, ศัพท์วิทยาศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 : 2546, กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน, น. 153 อ้างถึงใน จรุงวิทย์ วิภาวิน, “มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองการเกษตรจากการปนเปื้อนของพืชดัดแปลงพันธุกรรม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 12-13.

⁴ ใช้ในประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537, พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 เป็นต้น

แต่ความหมายที่สามารถสรุปได้ คือ เป็นสิ่งมีชีวิตที่ได้จากกระบวนการปรับปรุงทางพันธุกรรมด้วยเทคโนโลยีชีวภาพ โดยการถ่ายเทหรือเคลื่อนย้ายยีนจากสิ่งมีชีวิตอื่นซึ่งอาจเป็นชนิดเดียวกันหรือต่างชนิดกันก็ได้ ทำให้ได้ลักษณะที่ต้องการหรือได้สิ่งมีชีวิตใหม่ที่มีลักษณะตามต้องการ⁵ ทั้งนี้ สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอาจเป็นพืชหรือสัตว์ก็ได้ แต่ในบทวิเคราะห์นี้จะมุ่งเน้นการพิจารณาเกี่ยวกับพืชดัดแปลงพันธุกรรมอันเป็นประเด็นแห่งคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 เท่านั้น โดยศาลและคู่กรณีในคดีดังกล่าวเรียกการดัดแปลงพันธุกรรมว่า “การตัดต่อสารพันธุกรรม”

3.1.2 วัตถุประสงค์ของการใช้เทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมในพืช

เทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมได้รับความสนใจและได้รับการสนับสนุนจากหลายฝ่าย เนื่องจากมีประโยชน์ในหลายด้าน โดยเฉพาะในด้านการเกษตรที่เทคโนโลยีดังกล่าวจะช่วยในการพัฒนาสายพันธุ์ของพืชหรือสัตว์ให้มีลักษณะที่ดีขึ้นและสอดคล้องกับความต้องการของตลาดมากขึ้น ซึ่งบางอย่างไม่สามารถทำได้โดยการผสมพันธุ์ด้วยวิธีดั้งเดิม เช่น การเพิ่มคุณภาพ ความทนทานต่อโรค ความสามารถในการปรับตัวต่อสภาพแวดล้อม คุณค่าทางอาหาร จำนวนผลผลิต ตลอดจนการลดต้นทุนและลดการใช้สารเคมี⁶

3.1.3 ข้อกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรม

(1) ผลกระทบของพืชดัดแปลงพันธุกรรมต่อสุขภาพของมนุษย์และสัตว์

ในกระบวนการดัดแปลงพันธุกรรมจะมีการใส่ยีนของสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ เข้าไปในพืชที่ต้องการดัดแปลงพันธุกรรม จึงมีความกังวลว่ายีนนั้นอาจก่อให้เกิดการผลิิตสารใหม่ขึ้นมาซึ่งแตกต่างไปจาก

⁵ ประธาน ประเสริฐวิทยาการ, ทางเลือกใหม่ของมนุษย์ในศตวรรษที่ 21 จีเอ็มโอ : อาหาร ยา และพันธุกรรมบำบัดยุคใหม่, 2543, นนทบุรี : สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, น. 5 และโกสุม จันทศิริ, “สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุ (GMOs),” วารสารวิทยาศาสตร์ ฉบับเดือนมีนาคม-เมษายน, 2547, น. 129 อ้างถึงใน จรุงวิทย์ วิภาวิน, “มาตรการทางกฎหมายของไทยในการคุ้มครองการเกษตรจากการปนเปื้อนของพืชดัดแปลงพันธุกรรม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 15-16; เจษฎา เด่นดวงบริพันธ์, พืช GM คำถามแห่งศตวรรษ, 2550 ปทุมธานี : ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, น. 7 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 8; ชาลินี คงสวัสดิ์ และจินตนา จันทร์เจริญฤทธิ์, “สถานภาพของพืชดัดแปรพันธุกรรมและความปลอดภัยทางชีวภาพ,” วารสารวิทยาศาสตร์ มศว ปีที่ 27 ฉบับที่ 1, 2554, น. 181 (183).

⁶ SCAC (Senate Community Affairs Committee) 2000, “A Cautionary Tale : Fish Don’t Lay Tomatoes” (SCAC, A Report on the Gene Technology Bill 2000 Canberra, 2000) cited in Annette Weier and Paul Loke, “Precaution and the Precautionary Principle : two Australian case studies” (Australian Government Productivity Commission, Staff Working Paper, September 2007) pp. 47-48.



ในธรรมชาติ หรือไปชักนำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่ไม่สามารถคาดหมายได้ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภค⁷ เช่น สารก่อภูมิแพ้จากยีนของถั่วที่ใส่ลงไปในพืชชนิดอื่นอาจทำให้ผู้ที่แพ้โปรตีนในถั่วมีอาการแพ้ได้ เมื่อบริโภคพืชที่ได้รับยีนจากถั่วนั้น นอกจากนี้ การบริโภคพืชดัดแปลงพันธุกรรมอาจมีผลทำให้การรักษาโรคด้วยยาปฏิชีวนะด้อยประสิทธิภาพลง หรือมีวัตถุแปลกปลอมหลงเหลือไว้ในร่างกายและจะเกิดปัญหาในระยะยาว เช่น กรณีที่เคยพบสารพิษฆ่าแมลงจากข้าวโพดดัดแปลงพันธุกรรมในเลือดของหญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์⁸

(2) ผลกระทบของพืชดัดแปลงพันธุกรรมต่อสิ่งแวดล้อม

ปัจจุบันมีความกังวลว่า การเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมอาจส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศได้ เช่น การถ่ายยีนเพื่อทำให้พืชดัดแปลงพันธุกรรมสามารถต้านทานสารปราบศัตรูพืชอาจมีผลกระทบต่อแมลงที่มีประโยชน์ชนิดอื่น และมีโอกาสที่ยีนจากพืชดัดแปลงพันธุกรรมจะกระจายไปสู่พืชปกติหรือวัชพืชที่อยู่ใกล้เคียงกัน⁹ นอกจากนี้ สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรมให้มีคุณสมบัติ มีความทนทาน และแข็งแรงกว่าปกติ อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้โดยไปรุกรานและแย่งแย่งที่อยู่หรืออาหารของสิ่งมีชีวิตปกติ หรือแม้กระทั่งนำไปสู่การสูญพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตปกติได้¹⁰

⁷ มรุรา สิริจันทร์, ข้อดีและข้อเสียของ GMOs, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://digital.lib.kmutt.ac.th/magazine/issue4/articles/article2.html> เมื่อ 10 เมษายน 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 25.

⁸ 10 เหตุผลกให้ขาด ไม่ต้องเลี้ยงอาหารจีเอ็ม, MGR Online [ออนไลน์], 11 มิถุนายน 2556, เข้าถึงจาก <http://www.mgronline.com/science/detail/956000069934> เมื่อ 10 พฤษภาคม 2557; ThaiBiotech.info เทคโนโลยีชีวภาพ แหล่งรวมความรู้ทางเทคโนโลยีชีวภาพ, ตัวอย่างของพืช GMOs หรือพืชดัดแปลงพันธุกรรม (Examples of GMOs, Plants), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://www.thaibiotech.info/examples-of-gmos-plants.php>, เมื่อ 20 ธันวาคม 2556; ช่อทิพา สกูลสิงหาโรจน์, สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมและผลกระทบ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://www.e-manage.mju.ac.th/openFile.aspx?id=NzgxNjc=> เมื่อ 25 มกราคม 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 26.

⁹ มรุรา สิริจันทร์, ข้อดีและข้อเสียของ GMOs, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://digital.lib.kmutt.ac.th/magazine/issue4/articles/article2.html> เมื่อ 10 เมษายน 2557; กฤษณวรรณ บุรีแก้ว และคณะ, ความแตกต่างระหว่างการยอมรับผลิตภัณฑ์อาหารดัดแปลงพันธุกรรมของประเทศไทยและประเทศจีน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://www.agro.cmu.ac.th/abs/cdata/57/57-021.pdf> เมื่อ 10 พฤษภาคม 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 28.

¹⁰ มรุรา สิริจันทร์, ข้อดีและข้อเสียของ GMOs, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://digital.lib.kmutt.ac.th/magazine/issue4/articles/article2.html> เมื่อ 10 เมษายน 2557 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมาย (มีต่อหน้าถัดไป)

3.2 หลักการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรม

การควบคุมดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรมโดยทั่วไปจะมีหลายด้าน ทั้งในเรื่องของการปลดปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อม ผลกระทบทางการเกษตร และกรณีที่ใช้เป็นอาหารหรือส่วนประกอบของอาหาร ในที่นี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 คือ ในแง่ของผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการเกษตร

3.2.1 หลักการระวังไว้ก่อนกับการควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม

หลักการระวังไว้ก่อนได้รับการรับรองในสนธิสัญญาและเอกสารความร่วมมือระหว่างประเทศหลายฉบับ แต่ที่เป็นที่ยอมรับกันมากที่สุด คือ หลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (ปฏิญญาริโอ) (Rio Declaration on Environment and Development 1992)¹¹ ซึ่งระบุถึงหลักการระวังไว้ก่อนไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

“ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐทั้งหลายต้องนำแนวคิดที่ว่าด้วยการระวังไว้ก่อนมาใช้อย่างกว้างขวางตามความสามารถของตน ในกรณีที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายที่รุนแรงหรือไม่อาจแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้ การขาดความแน่นอนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ไม่อาจถูกยกเป็นข้ออ้างเพื่อผัดผ่อนการใช้มาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพคุ้มค่าเพื่อป้องกันความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมได้”¹²

ในส่วนของการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมนั้น กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องคือ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ได้นำแนวคิดที่คล้ายกับ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 10)

ในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 28; *Supra note 6*, p. 48.

¹¹ C Tollefson & J Thornback, “Litigating the Precautionary Principle in Domestic Courts,” *Journal of Environmental Law and Practice* Volume 19 Issue 1, 2008, p. 33 (36), Lee Godden, Jacqueline Peel, and Jan McDonald, *Environmental Law*, 2018, UK : Oxford University Press, p. 82, จักราวดี มนูญพงศ์, “หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) : สาระสำคัญ ค่าบังคับทางกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลปกครอง,” ใน คณะทำงานหนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ สำนักงานศาลปกครอง (บรรณาธิการ), หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ (กรุงเทพฯ : สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2565), น. 345 อ้างถึงใน อรรถพร ตริยมงคลกุล, “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการป้องกัน (Principle of Prevention) และหลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศไทย” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 2, 2567, น. 1 (7-8).

¹² UNGA, Report of the United Nations Conference on Environment and Development Annex I : Rio Declaration on Environment and Development, 14 June 1992, UN Doc. A/CONF. 151/26/Rev.1 (Rio Declaration) Principle 15.



หลักการที่ 15 ของปฏิญญาริโอ มาบัญญัติไว้ในส่วนอารัมภบท¹³ และพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ค.ศ. 2000 (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity) มีการอ้างอิงถึงหลักการที่ 15 นี้อย่างชัดเจน¹⁴ ซึ่งเห็นได้ว่าการรับรองให้นำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงของเทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมที่ยังมีข้อกังวลหลายประการเกี่ยวกับผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ ในขณะที่ยังมีความไม่แน่นอนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องดังกล่าว

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรม

(1) ประเทศไทย

1) พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมความปลอดภัยทางชีวภาพที่จะใช้ในการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมโดยตรง จึงยังมีช่องว่างของกฎหมายในการควบคุมพืชดังกล่าว¹⁵ การควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมตั้งแต่เวลาที่เกิดข้อพิพาทในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 จนกระทั่งปัจจุบันจึงยังอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 เป็นหลักตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

¹³ Convention on Biological Diversity (adopted 22nd May 1992, entered into force 29th December 1993) 1760 UNTS 79 (CBD)

Preamble “Noting that it is vital to anticipate, prevent and attack the causes of significant reduction or loss of biological diversity at source,

Noting also that where there is a threat of significant reduction or loss of biological diversity, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to avoid or minimize such a threat...”

¹⁴ Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (adopted 29th January 2000, entered into force 11th September 2003) 2226 UNTS 208

Preamble “Reaffirming the precautionary approach contained in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development...”

Article 1 “In accordance with the precautionary approach contained in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development, the objective of this Protocol is to contribute to ensuring an adequate level of protection in the field of the safe transfer, handling and use of living modified organisms...”

¹⁵ เบญจวรรณ จำรูญพงษ์, “รายงานการประชุม ประเทศไทยกับการเป็นภาคีพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ เนื่องในโอกาสครบรอบหนึ่งปี การเข้าเป็นภาคีพิธีสารฯ ของประเทศไทย” (สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2550), น. 75 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 89.

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้...

“ศัตรูพืช” หมายความว่า สิ่งซึ่งเป็นอันตรายแก่พืช เช่น เชื้อโรคพืช แมลงศัตรู หรือพืชที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่พืช”

มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีกรณีจำเป็นจะต้องป้องกันศัตรูพืชชนิดใดมิให้ระบาดเข้ามาในราชอาณาจักร หรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดต่อสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพของมนุษย์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดชื่อพืชศัตรูพืช หรือพาหะเป็นสิ่งต้องห้ามหรือสิ่งกักตักตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแต่กรณี โดยประกาศนั้นจะระบุชื่อพืชศัตรูพืช หรือพาหะชนิดใดหรือแหล่งกำเนิดของพืช ศัตรูพืช หรือพาหะดังกล่าว หรือจะกำหนดชื่อยกเว้นหรือเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้”

มาตรา 8 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เกิดข้อพิพาท บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดนำเข้าหรือนำผ่านซึ่งสิ่งต้องห้าม เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดี...และในกรณีนำเข้านี้ อธิบดีจะอนุญาตได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทดลองหรือการวิจัยเท่านั้น”

2) ประกาศที่ออกตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติกักพืช

พ.ศ. 2507

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 มีผลใช้บังคับได้มีการออกประกาศกำหนดรายชื่อสิ่งต้องห้ามที่ต้องถูกควบคุมและชื่อยกเว้นของการควบคุมหลายฉบับ ซึ่งประกาศฉบับที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 คือ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดพืชจากแหล่งที่กำหนดเป็นสิ่งต้องห้าม ชื่อยกเว้น และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 ที่กำหนดให้มะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมเป็นสิ่งต้องห้าม และประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่านซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ที่กำหนดชื่อยกเว้นให้สามารถนำเข้าพืชดัดแปลงพันธุกรรมได้ โดยให้ยื่นคำขออนุญาตต่ออธิบดีกรมวิชาการเกษตร พร้อมแนบเอกสารและข้อมูลทางวิชาการเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) ต่างประเทศ

ประเทศต่าง ๆ ได้มีมาตรการในการกำกับดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรมที่มีความเข้มข้นมากขึ้นแตกต่างกันไป โดยอาจมีกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีดังกล่าว หรือใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วประกอบกันก็ได้ ในที่นี้ชื่อยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียโดยสังเขป ดังนี้

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติสำหรับควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมหรือกำหนดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากพืชดังกล่าวเป็นการเฉพาะ การกำกับดูแลในปัจจุบันใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่โดยอาศัยการตีความ ประกอบกับการออกระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมขึ้นมาเพิ่มเติม และกรอบความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน (Coordinated Framework



for Biotechnology)¹⁶ ในส่วนของการควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น มีหน่วยงานหลักที่เกี่ยวข้องคือ กระทรวงการเกษตร (United States Department of Agriculture : USDA) เป็นผู้รับผิดชอบในการคุ้มครองพืชผลทางการเกษตรจากศัตรูพืชและโรคพืชภายใต้รัฐบัญญัติคุ้มครองพืช (Plant Protection Act (PPA)) (บทบัญญัติในหมวด 7 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มาตรา 7701 ถึงมาตรา 7786) รวมทั้งควบคุมผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อพืชผลทางการเกษตร¹⁷

ตัวอย่างของการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรม เช่น การควบคุมไม่ให้เกิดผลกระทบต่อพืชอื่น ๆ ตามรัฐบัญญัติคุ้มครองพืช ซึ่งมาตรา 7702 ของหมวด 7 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา บัญญัตินิยามคำว่า “ศัตรูพืช (Plant pest)” ว่าหมายถึง ระยะมีชีวิตของสิ่งมีชีวิตตามที่บัญญัติไว้ใน (A) ถึง (H) เช่น แบคทีเรีย พืชที่เป็นปรสิต ซึ่งสามารถก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหาย หรือก่อโรคไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อพืชหรือผลิตภัณฑ์จากพืช¹⁸ นอกจากนี้ ได้มีการออกระเบียบโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ห้ามการเคลื่อนย้ายพืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นการเฉพาะหากมีลักษณะตามที่กำหนด เช่น เข้าลักษณะเป็น “ศัตรูพืช” เว้นแต่จะได้รับอนุญาต¹⁹ สำหรับกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มักจะเป็นประเด็นพิพาทในคดีต่าง ๆ คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยนโยบายทางสิ่งแวดล้อมระดับชาติ (National Environmental Policy Act (NEPA)) (บทบัญญัติในหมวด 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มาตรา 4321 ถึงมาตรา 4370m-12)

¹⁶ A Bryan Endres, “Damage Caused by GMOs under US Law,” in Bernhard A Koch (ed), Damage Caused by Genetically Modified Organisms : Comparative Survey of Redress Options for Harm to Persons, Property or the Environment, (Berlin; New York : De Gruyter, 2010), p. 715.

¹⁷ The Unified Website for Biotechnology Regulation, About the Coordinated Framework, [Online], retrieved from <https://usbiotechnologyregulation.mrp.usda.gov/biotechnologygov/about/about> เมื่อ 7 กันยายน 2567.

¹⁸ **United States Code (Title 7)**

Section 7702 “Definitions...

(14) Plant pest

The term “plant pest” means any living stage of any of the following that can directly or indirectly injure, cause damage to, or cause disease in any plant or plant product :

(A) A protozoan.

(B) A nonhuman animal.

(C) A parasitic plant.

(D) A bacterium.

(E) A fungus.

(F) A virus or viroid.

(G) An infectious agent or other pathogen.

(H) Any article similar to or allied with any of the articles specified in the preceding subparagraphs ”

¹⁹ Section 340.1-340.8 of Code of Federal Regulations (Title 7)

ที่มีบทบัญญัติให้ต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดต่อสิ่งแวดล้อมในกรณีการกระทำของรัฐบาลระดับสหพันธรัฐจะมีผลกระทบอย่างมากต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (major Federal actions significantly affecting the quality of the human environment)²⁰

สำหรับการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมดูแลพืชตัดแปลงพันธุกรรมของหน่วยงานทางปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มักเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการอนุมัติให้มีการทดลองเพาะปลูกพืชตัดแปลงพันธุกรรม หรือการตัดสินใจยกเลิกการควบคุมพืชตัดแปลงพันธุกรรมบางชนิด โดยเฉพาะในเรื่องการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Statement : EIS) หรือการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Assessment) ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยนโยบายทางสิ่งแวดล้อมระดับชาติ ซึ่งโดยหลักแล้ว ศาลจะพิจารณาว่า หน่วยงานได้พิจารณาและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการกระทำของตนอย่างเพียงพอ และการตัดสินใจของหน่วยงานไม่ได้เป็นไปโดยอำเภอใจหรือไร้เหตุผล (arbitrary or capricious)²¹

ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจ เช่น คดี Geertson Seed Farms v. Johanns ซึ่งโจทก์ฟ้องว่า กระทรวงการเกษตร (USDA) ยกเลิกการควบคุมอัลฟาฟาที่ได้รับการตัดแปลงพันธุกรรม โดยไม่ได้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอ ก่อน ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการแพร่กระจายของยีนยังไม่มีคามแน่นอน แต่มีความเป็นไปได้ว่าอาจเกิดการแพร่กระจายขึ้น โดยเฉพาะเมื่อพืชชนิดนี้มีการผสมพันธุ์ด้วยละอองเกสรโดยผึ้ง และศาลเห็นว่า การจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Statement : EIS) จะเป็นการทำให้แน่ใจว่าจะมีข้อมูลมาใช้ในการตัดสินใจก่อนดำเนินการ การปฏิเสธการจัดทำรายงานดังกล่าวโดยไม่ได้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเกี่ยวกับการแพร่กระจายของยีนจากพืชตัดแปลงพันธุกรรมไปสู่พืชปกติ และวิธีที่เกษตรกรที่เพาะปลูกพืชปกติจะปกป้องพืชที่ตนปลูกได้ ถือเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือไร้เหตุผล (arbitrary or capricious)²² คดีนี้เห็นได้ว่า ศาลได้ตรวจสอบเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจเพียงว่า มีการแสวงหาข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการตัดสินใจแล้วหรือไม่ ซึ่งแม้ว่าคดีนี้จะเป็นการโต้แย้งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การตัดสินใจยกเลิกการควบคุมพืชตัดแปลงพันธุกรรม แต่เห็นได้ว่า อาจนำแนวทางในการพิจารณาบางส่วนมาใช้กับคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ของประเทศไทยได้ คือ การพิจารณาว่าการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้คำนึงถึงความเสี่ยงที่สำคัญครบถ้วนและมีการกำหนดมาตรการป้องกันแล้วหรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มีการพิจารณาผลกระทบที่สำคัญบางอย่างเลย ก็อาจวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อย่างครบถ้วนได้

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่วินิจฉัยใกล้เคียงกัน เช่น คดี Center For Food Safety v. Johanns²³ และคดี Foundation on Economic Trends v. Heckler²⁴ โดยมีการตัดสินใจไม่จัดทำรายงาน

²⁰ Section 4332 (C) of United States Code (Title 42)

²¹ Baltimore Gas and Elec. Co. v. Natural Resources Defense..., 462 U.S. 87 (1983)

²² Geertson Seed Farms v. Johanns, Not Reported in F.Supp.2d (2007)

²³ Center For Food Safety v. Johanns, 451 F.Supp.2d 1165 (2006)

²⁴ Foundation on Economic Trends v. Heckler, 756 F.2d 143 (1985)

ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Statement : EIS) ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยนโยบายทางสิ่งแวดล้อมระดับชาติ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การตัดสินใจดังกล่าวต้องมีคำอธิบายที่สมเหตุสมผล นอกจากนี้ การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้คำนึงถึงประเด็นทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ เป็นเพียงการดำเนินการตามรูปแบบนั้นยากที่จะเรียกได้ว่าเพียงพอแล้วที่จะใช้เป็นฐานในการตัดสินใจว่า ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นไม่มีนัยสำคัญถึงขนาดที่จะต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม และการสรุปง่าย ๆ เพียงว่า “ไม่มีผลกระทบ” นั้นไม่เพียงพอที่จะถือว่าหน่วยงานได้ดำเนินการตามหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว

2) เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียนี้มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้กับการจัดการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมและเทคโนโลยีเกี่ยวกับยีนอื่น ๆ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยเทคโนโลยีเกี่ยวกับยีน ค.ศ. 2000 (Gene Technology Act 2000 (Cth) (GTA)) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของประชาชนและสิ่งแวดล้อม²⁵ และมีขอบเขตครอบคลุมการกระทำหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอย่างกว้างขวาง เช่น การทดลอง การผลิต การผสมหรือขยายสายพันธุ์ การนำไปใช้ในการผลิตสิ่งอื่น การเพาะเลี้ยง การนำเข้า การขนส่ง การกำจัด โดยห้ามไม่ให้มีการกระทำหรือดำเนินกิจกรรมเหล่านี้ เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตหรือเข้าชื่อยกเว้นบางประการ²⁶

บทบัญญัติที่สำคัญในพระราชบัญญัตินี้ คือ มาตรา 4 (aa) ซึ่งกำหนดกรอบของการควบคุมดูแลไว้โดยสอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อนตามปฏิญญาริโอ หลักการที่ 15 ดังนี้

“หากมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่รุนแรงหรือไม่อาจแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้ การที่ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ยังขาดความแน่นอนเต็มที่ไม่ว่าจะถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างในการคัดค้านการใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพคุ้มค่าในการป้องกันความเสื่อมโทรมทางสิ่งแวดล้อม”²⁷

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในเครือรัฐออสเตรเลียนี้ยังไม่มีคดีเกี่ยวกับการควบคุมดูแลพืชดัดแปลงพันธุกรรมในด้านสิ่งแวดล้อมที่โดดเด่น อาจจะเป็นเพราะแต่ละมลรัฐเพิกยกเล็กการห้ามนำเข้าหรือผลิตได้ไม่นานนัก²⁸ คดีที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลงพันธุกรรมมักจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนหรือโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิบัตรในการผลิตพืชดัดแปลงพันธุกรรม

²⁵ Gene Technology Act 2000 (GTA)

Section 3 “The object of this Act is to protect the health and safety of people, and to protect the environment, by identifying risks posed by or as a result of gene technology, and by managing those risks through regulating certain dealings with GMOs.”

²⁶ Section 32 of Gene Technology Act 2000

²⁷ Gene Technology Act 2000 (GTA)

Section 4 “The object of this Act is to be achieved through a regulatory framework which :
(aa) provides that where there are threats of serious or irreversible environmental damage, a lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation; and...”

²⁸ ดู เชิงอรธที่ 1

3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้

3.3.1 ดุลพินิจในการดำเนินการทางปกครองของฝ่ายปกครอง

ในการดำเนินการทางปกรองนั้น ฝ่ายปกครองอาจมีทั้งอำนาจผูกพัน (mandatory power) คือ เมื่อข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุของกฎหมายเกิดขึ้นครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือได้ว่าเป็น “หน้าที่ (duty)” ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตนเอง ส่วนอำนาจอีกประการหนึ่ง คือ อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองภายในขอบเขตของกฎหมาย²⁹ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองยังมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลพินิจ หากปฏิเสธการใช้ดุลพินิจ หรือตัดสินใจไปโดยไม่มีการพิจารณาเลย ย่อมถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจนั้น³⁰ สำหรับการใช้ดุลพินิจนั้นมีอยู่สองส่วน คือ ดุลพินิจวินิจฉัย และดุลพินิจตัดสินใจ

(1) ดุลพินิจวินิจฉัย

ดุลพินิจวินิจฉัย คือ ดุลพินิจในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุของกฎหมายซึ่งจะมีในกรณีที่ถ้อยคำทางกฎหมายมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนี้ได้เฉพาะแต่กรณีที่เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าการตีความปรับใช้กฎหมายมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งหรือมีการสรุปยืนยันข้อเท็จจริงผิดพลาดจนทำให้การปรับบทกฎหมายผิดพลาดไปด้วย ตัวอย่างที่สำคัญของกรณีที่ศาลจำกัดการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง คือ กรณีการวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการประเมินค่าที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญส่วนบุคคล ซึ่งศาลไม่สามารถนำความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ของตนเข้าแทนที่การวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่³¹

(2) ดุลพินิจตัดสินใจ

ดุลพินิจตัดสินใจมีสองส่วน คือ การตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ (ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ) และการตัดสินใจเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งจากหลาย ๆ มาตรการ (ดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการ)³² ซึ่งจะต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ คือ ต้องมีเหตุผล

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 75.

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สรุปการเรียนรู้ : เรื่องดุลพินิจและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง, 2559, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/3293 เมื่อ 1 กันยายน 2567; เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 131 อ้างถึงใน สรียรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 34.

³¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 84.

³² เพิ่งอ้าง, น. 76-91.



รองรับ และเป็นไปตามหลักความเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วน³³ หากไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ก็ถือว่าเข้าข่ายกเว้นที่ศาลสามารถตรวจสอบได้

ข้อยกเว้นที่ศาลสามารถตรวจสอบดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปรากฏในระบบกฎหมายของหลายประเทศ ซึ่งมักจะเป็นเรื่องที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด เช่น ตามหลักกฎหมายเยอรมัน พฤติการณ์เฉพาะกรณีบางอย่างอาจทำให้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการที่ปรากฏจากถ้อยคำในกฎหมายลดระดับลงและหายไปกลายเป็นศูนย์ (Ermessenreduzierung auf Null, the reduction of discretion to zero) เป็นผลให้เจ้าหน้าที่ต้องตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการเท่านั้น ไม่มีดุลพินิจเหลืออยู่อีกต่อไป แม้ว่าถ้อยคำในกฎหมายจะเข้าใจได้ว่ามีดุลพินิจก็ตาม³⁴ ส่วนในประเทศญี่ปุ่นศาลอาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องว่า “ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่ง” (extremely unreasonable) ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว³⁵

3.3.2 การละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง

(1) ประเทศไทย

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเข้าองค์ประกอบของการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้แก่

1) มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องปฏิบัติหรือไม่

กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติ นั้น อาจเป็นได้ทั้งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง³⁶ โดยหน้าที่ที่กำหนดต้องเป็นหน้าที่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามโดยไม่อาจใช้ดุลพินิจเลือกว่าจะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติได้ ซึ่งหน้าที่ของฝ่ายปกครองอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ

ก. หน้าที่ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่หรือมอบภาระอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ฝ่ายปกครองในลักษณะทั่ว ๆ ไป โดยไม่กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับ

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 21 หัวข้อ “หลักสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญ,” 2561, น. 33, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/8100 เมื่อ 1 กันยายน 2567.

³⁴ Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective, 2nd ed : 2001, Berlin : Springer, p. 158 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น. 77-78.

³⁵ Joel Rheuben, “Government Liability for Regulatory Failure in the Fukushima Disaster : A Common Law Comparison,” Pacific Rim Law & Policy Journal Volume 23 Issue 1, 2004, p. 113 (131-132) อ้างถึงใน กฤตยา ชีรนันท์, ความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบคดีลำห้วยคลิตี้ของประเทศไทยและคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในจังหวัดฟุกุชิมะของประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1), เผยแพร่ใน อินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนกุมภาพันธ์ 2566, น. 13.

³⁶ ฐิติพร ปานไหม, “ปัญหาเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 12.ก

ขั้นตอน วิธีการ หรือสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำอย่างชัดเจน หน้าที่ประเภทนี้มักจะเกี่ยวพันกับนโยบาย แนวคิด หรือเป็นเรื่องหน้าที่ในทางบริหาร และอาจเป็นหน้าที่ในการออกคำสั่งหรือกระทำการก็ได้³⁷

ข. **หน้าที่เฉพาะเรื่อง** เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครอง กระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือไม่ก็ได้ และอาจเป็นเรื่องของการออกคำสั่ง หรือกระทำการได้เช่นกัน ตัวอย่างของหน้าที่กรณีนี้ เช่น การพิจารณาคำขอต่าง ๆ³⁸

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีหน้าที่ผูกพันที่จะต้องดำเนินการ แต่หากมีส่วนที่กฎหมายมอบดุลพินิจว่าจะดำเนินการด้วยวิธีใด และระดับใด ศาลก็จะจำกัดอำนาจในการวินิจฉัย และกำหนดค่าบังคับให้กระทำการเฉพาะสิ่งที่เป็นหน้าที่ผูกพัน ส่วนผลของการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้น จะเป็นเช่นไร ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปกำหนดได้

2) ผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นหรือไม่

ในส่วนนี้จะมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ต้องปฏิบัติหน้าที่เพียงใดจึงจะถือว่า ครบถ้วนและไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หากเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดโดยเฉพาะเจาะจง และฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการ ย่อมเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากเป็นหน้าที่ ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป เช่น หน้าที่ในการกำกับดูแล ฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจในการเลือกวิธีการในการดำเนินการ การไม่ดำเนินการ หรือเลือกดำเนินการวิธีใดวิธีหนึ่งจะไม่ถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามความในบทบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ได้นิ่งเฉยเสียทีเดียว คือ มีการดำเนินการอยู่บ้าง แต่ศาลเห็นว่ายังไม่เพียงพอ เช่น กรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 921/2560 (คดีมาบตาพุด) ที่คณะกรรมการ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดี อ้างว่าได้มีการดำเนินการด้วยวิธีการอื่นอยู่โดยจะยังไม่ประกาศเขตควบคุมมลพิษ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การไม่ใช้อำนาจประกาศเขตควบคุมมลพิษถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย

(2) ต่างประเทศ

โดยส่วนใหญ่แล้ว ศาลในประเทศต่าง ๆ จะจำกัดอำนาจตนเองในการตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่เป็นอำนาจดุลพินิจ โดยหลายประเทศ ไม่ได้แยกคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองออกมาเป็นประเภทคดีหนึ่ง โดยชัดเจน ตัวอย่างเช่น ในเครือรัฐออสเตรเลีย กรณีที่จะฟ้องโต้แย้งการใช้ดุลพินิจได้โดยปกติแล้วต้องเข้าลักษณะ เป็นการกระทำละเมิดอย่างใดอย่างหนึ่ง มิใช่เพียงการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว³⁹

³⁷ สรรีรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 25-26; ฐิติพร ป่านไหม, *เพ็ญอ้าง*, น. 31.

³⁸ สรรีรัตน์ หมวดเมือง, *เพ็ญอ้าง*, น. 30.

³⁹ Lee McIntosh, “Liability for loss of Biodiversity caused by the release of Genetically Modified Organisms,” *National Environmental Law Review* Issue 4, 2002, p. 40 (47-49).



อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ คือ การร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับให้กระทำการ (Writ of Mandamus) อันมีที่มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยศาลอาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงาน หรือคณะกรรมการต่าง ๆ ปฏิบัติหน้าที่ทางมหาชนของตน หรือใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ สิทธิในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวจะแคบกว่าคดีพิพาท ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย โดยแนวทางในปัจจุบันมีหลักการว่า ผู้ขอจะต้องมีประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัว “personally interested”⁴⁰ ซึ่งหากเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลสามารถสั่งให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้แต่ไม่สามารถกำหนดในเนื้อหาได้ เช่นเดียวกันกับคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีการออกหมาย Mandamus นี้ มีคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่น่าสนใจ คือ คดี Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority ซึ่งผู้ได้รับผลกระทบจากไฟป่าได้ฟ้องว่า สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อม (Environment Protection Authority : EPA) ของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ทางมหาชนในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมมีหน้าที่ตามมาตรา 9 (1) (a) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารงานในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1991 (Protection of the Environment Administration Act 1991 (NSW) (POEA Act))⁴¹ ในการกำหนด เป้าหมายเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพสิ่งแวดล้อม แนวปฏิบัติ และนโยบายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศาลได้พิจารณาจากเอกสารต่าง ๆ แล้วเห็นว่า มาตรการของหน่วยงานดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เพราะไม่ได้คำนึงถึงเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างเพียงพอ ในเรื่องของการใช้ดุลพินิจนั้น แม้ศาลจะเห็นว่า เป็นดุลพินิจของสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมในการพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร ให้เป็นไปตามหน้าที่ แต่ดุลพินิจของสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมจำกัดอยู่เพียงจะดำเนินการใด เมื่อใด และอย่างไร มิใช่มีดุลพินิจว่าจะต้องทำหน้าที่หรือไม่ หรือเหตุใดต้องปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติ มอบอำนาจดุลพินิจให้แก่สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมก็เนื่องจากเชื่อว่า ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่

⁴⁰ Brian J Preston, Standing to Sue at Common Law in Australia (A paper presented to The Joint Seminar on Legality of Administrative Behaviours and Types of Adjudication, Organised by the National Judges College and the Administrative Trial Division of the Supreme People’s Court at Xian, People’s Republic of China, 11-13 April 2006) [online], pp. 4-5, retrieved from https://lec.nsw.gov.au/documents/speeches-and-papers/preston_standing%20to%20sue%20at%20common%20law%20in%20australia.pdf เมื่อ 8 กันยายน 2567.

⁴¹ Protection of the Environment Administration Act 1991 (NSW) (POEA Act)

Section 9 Powers of Authority relating to environmental quality “(1) The Authority is required to—

(a) develop environmental quality objectives, guidelines and policies to ensure environment protection, and...”

จะไม่ถูกใช้ในทางที่ผิดหากเป็นการใช้โดยหน่วยงานของรัฐที่มีความเชี่ยวชาญในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนั้นสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามความเชี่ยวชาญของตน จึงมีคำสั่งให้สำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมปฏิบัติหน้าที่ในการจัดทำเครื่องมือที่กำหนดตามมาตรา 9 (1) (a) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴²

4. บทวิเคราะห์

4.1 ภาพรวมของคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557

4.1.1 บทบาทของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในฐานะหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากข้อเท็จจริงตามคดีนี้เห็นได้ว่า แม้ในทางกฎหมายจะมีการกล่าวถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมวิชาการเกษตร) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมวิชาการเกษตร) แยกจากกัน แต่เห็นได้ว่า แท้จริงแล้วทั้งสองส่วนต่างอยู่ในองค์กรเดียวกัน การกระทำมีผลต่อกันและกัน จึงอาจถือเสมือนเป็นกรณีที่ต้องครัดเดียวกัน กระทำการสองบทบาทพร้อมกัน บทบาทที่หนึ่ง คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กระทำการในฐานะเป็นผู้กำกับดูแล หรือ Regulator ตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 มีหน้าที่กำกับดูแลการนำเข้าและการทดลองเพาะปลูกพืชตัดแปลงพันธุกรรมโดยอาศัยระบบการอนุญาตเป็นรายกรณีตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่ใช้บังคับในขณะนั้น ส่วนอีกบทบาทหนึ่ง คือ การดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ภายใต้อำนาจหน้าที่ตามข้อ 1 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2545 ในการศึกษา วิจัย และพัฒนาพืชให้ได้พืชพันธุ์ดี เพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตพืชสู่กลุ่มเป้าหมาย ทั้งภาครัฐ เอกชน และเกษตรกร อันเป็นหนึ่งในภารกิจประจำของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งการปรับปรุงพันธุ์มะละกอให้มีคุณสมบัติที่ดีกว่าเดิมเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจดังกล่าว โดยการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในส่วนนี้ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 คือ ต้องได้รับอนุญาตและปฏิบัติตามเงื่อนไขในใบอนุญาตเช่นเดียวกันกับผู้นำเข้าพืชตัดแปลงพันธุกรรมรายอื่น ๆ ดังนั้นกรณีตามคดีนี้จึงเกี่ยวข้อง กับประโยชน์สาธารณะสองด้าน ด้านที่หนึ่ง คือ การพัฒนาศักยภาพในด้านการเกษตรของประเทศไทย อีกด้านหนึ่ง คือ การคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมโดยป้องกันความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากการนำเข้าพืชตัดแปลงพันธุกรรม ซึ่งเห็นได้ว่าประโยชน์ทั้งสองด้านนี้อาจมีความขัดแย้งกันได้ กล่าวคือ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้นำหนักกับการพัฒนาศักยภาพด้านการเกษตรมาก ก็อาจเร่งการทดลองเพาะปลูกพืชตัดแปลงพันธุกรรมให้ได้ผลโดยเร็วและนำไปผสมกับพืชปกติหรือแจกจ่ายแก่ประชาชนโดยมีการควบคุมที่ไม่ค่อยเคร่งครัด ทำให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้อยลง จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะรักษาสมดุล

⁴² Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority [2021] NSWLEC 92; Laura Schuijers, “Compelled by the Court to Act on Climate Change : Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority [2021] NSWLEC 92,” Journal of Environmental Law Volume 34 Issue 1, 2022, p. 223 (223-232).

ของประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนเหล่านี้ อย่างไรก็ตามความเห็นของผู้เขียน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควรจัดลำดับความสำคัญโดยให้น้ำหนักกับการป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมมากกว่าการพัฒนาพันธุ์พืช โดยเฉพาะในบริบทช่วงปี พ.ศ. 2540 ซึ่งองค์ความรู้เกี่ยวกับผลกระทบของพืชดัดแปลงพันธุกรรมต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ยังมีไม่มากนัก อีกทั้งผลกระทบดังกล่าว น่าจะยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในขณะที่การพัฒนาพันธุ์พืชอาจยังมีวิธีการหรือเทคโนโลยีอื่นที่สามารถนำมาใช้ได้

4.1.2 แนวทางการวินิจฉัยของศาลกับหลักการระงับไว้ก่อน

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด คดีนี้เห็นว่า ศาลวินิจฉัยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยไม่ได้อ้างหลักการใดเพิ่มเติมมากนัก อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่รับกันในคดีเห็นได้ว่า ทั้งการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในขณะนั้น และการพิจารณาของศาลถือว่าสอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อน เนื่องจากเข้าองค์ประกอบที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปตามปณิธานริโอ คือ

(1) มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ ซึ่งผลกระทบเหล่านี้ มีข้อมูลอยู่บ้างว่ามีความเป็นไปได้บนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์ ไม่ใช่เพียงการคาดคะเนหรือเดาสุ่มเพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ ผลกระทบดังกล่าวหากเกิดขึ้นแล้วย่อมเป็นการยากที่จะแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้เพราะระบบนิเวศและร่างกายมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความสลับซับซ้อน ยากแก่การทำความเข้าใจ และเมื่อเกิดปัญหาที่จุดใดจุดหนึ่งก็อาจเกิดผลกระทบต่อเนื่องเป็นลูกโซ่จนไม่อาจแก้ไขได้ และ

(2) มีความไม่แน่นอนของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบ เช่น กรณีของการบริโภคอาหารที่ปรุงจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมซึ่งปัจจุบันมีการจำหน่ายอยู่ แต่ยังไม่พบความเชื่อมโยงที่ชัดเจนหรือยืนยันตรงกันระหว่างการดัดแปลงพันธุกรรมกับผลกระทบต่อสุขภาพมนุษย์

การใช้มาตรการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในคดีนี้ เช่น มาตรการป้องกันการแพร่กระจายและการศึกษาเพื่อให้ได้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจึงสอดคล้องกับแนวความคิดของหลักการระงับไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่เพียงพอ คดีนี้จึงสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่สืบเนื่องจากการตัดสินใจว่าเป็นกรณีที่ต้องกำหนดมาตรการตามหลักการระงับไว้ก่อน คือ หน่วยงานจะใช้ดุลพินิจตัดสินใจในการกำหนดมาตรการที่เข้มข้นมากน้อยเพียงใดจึงจะเหมาะสม เนื่องจากแม้จะมีความกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบทางลบ แต่สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมก็มีประโยชน์ในหลายด้าน ซึ่งจากคำฟ้องเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ถึงกับต้องการให้ห้ามการนำเข้ามาตั้งแต่ต้น แต่ต้องการให้มีการทดลองในพื้นที่ปิดมิดชิดไม่ว่าในขั้นตอนใดหรือมีมาตรการป้องกันการแพร่กระจายมากกว่าที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการเท่านั้น ในปัญหาเช่นนี้ ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมแห่งมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ในคดี Telstra Corporation Ltd v Homsby Shire Council เคยวางหลักไว้ว่า ประเภทและระดับของมาตรการระงับไว้ก่อนที่จะใช้นั้นขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงกับการที่ไม่สามารถแก้ไขให้คืนสภาพเดิมได้ และระดับความไม่แน่นอน ยิ่งมีความเสี่ยงรุนแรงและมีความไม่แน่นอนมากเท่าใด ระดับของความระมัดระวังยิ่งต้องสูงขึ้น นอกจากนี้ ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย คือ มาตรการที่จะใช้ต้องไม่เป็นภาระ

เกินกว่าความเหมาะสมและความจำเป็นในการบรรลุเป้าหมายที่ต้องการ และควรพิจารณาเรื่องของการค่าใช้จ่ายและความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติด้วย⁴³ ซึ่งหากพิจารณาตามแนวทางดังกล่าว สิ่งที่เป็นอย่างยิ่ง คือ การศึกษาข้อมูลอย่างรอบด้านเพื่อประเมินปัจจัยดังกล่าวอย่างแม่นยำที่สุดเท่าที่จะทำได้ อันเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลมีข้อจำกัดในการตรวจสอบดังที่จะกล่าวต่อไป

4.1.3 การกำหนดประเด็นวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด

คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดตั้งประเด็นในการวินิจฉัยแตกต่างกัน คือ ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดเป็นประเด็นของการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นที่หนึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่า การอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดดำเนินการทดลองปลูมมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมในการทดลองแบบเปิดเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนประเด็นที่สอง ศาลปกครองสูงสุดกำหนดประเด็นเช่นเดียวกันกับศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการสรุปคำฟ้องของศาลแล้ว เห็นว่า ไม่ปรากฏว่ามีการบรรยายเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ไม่ขัดด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนนัก คำฟ้องส่วนหนึ่งบรรยายว่า เป็นการขออนุญาตเพื่อนำมาทดลองปลูกในห้องปฏิบัติการหรือในสภาพโรงเรือนที่มิดชิด แต่กลับมีการปลูกในพื้นที่เปิด และมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งที่อนุญาตให้ปลูมมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในภาคสนามหรือพื้นที่เปิด ส่วนข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระบวนในการพิจารณาอนุมัติของผู้เชี่ยวชาญเพ่งปรากฏในคำคัดค้านคำให้การ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะใช้ถ้อยคำว่า “คำสั่งอนุญาตให้ปลูมมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมในภาคสนามหรือพื้นที่เปิด” แต่จากข้อเท็จจริงแล้วการอนุญาตดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงพันธุ์มะละกอ หรือหากพิจารณาในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็น่าจะสื่อไปในทางที่ว่า มีการปล่อยปละละเลยให้มีการทดลองในพื้นที่เปิด มิใช่การอนุญาตที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างการอนุญาตให้นำเข้าพืชดัดแปลงพันธุกรรม ข้ออ้างและคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจึงจัดเป็นส่วนหนึ่งของการกล่าวหาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมดูแลการทดลองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ ด้วยความเคารพต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนจึงมีความเห็นคล้อยตามแนวทางการกำหนดประเด็นของศาลปกครองชั้นต้น

4.2 การวินิจฉัยประเด็นแห่งคดี

ในส่วนนี้จะขอพิจารณาการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น เฉพาะประเด็นเรื่องการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น โดยคดีนี้ ทั้งศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นมีการแบ่งแยกหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องพิจารณาออกเป็นสองส่วน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

⁴³ Telstra Corporation Ltd v Hornsby Shire Council (2006) 67 NSWLR 256

4.2.1 หน้าที่ในการควบคุมการดำเนินการทดลองปลูกพืชตัดแปลงพันธุกรรม มีข้อพิจารณา ดังนี้

คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมาตรการในการควบคุมความปลอดภัยที่เพียงพอแล้ว คือ มีการควบคุมดูแลโดยผู้เชี่ยวชาญ มีคณะทำงานเข้าไปตรวจสอบความปลอดภัยทางชีวภาพ และให้คำแนะนำเพื่อป้องกันอันตรายและการระบาดของศัตรูพืช มีการกำหนดแนวทางการทดลองโดยแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน แต่ละขั้นตอนต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้เชี่ยวชาญ จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในส่วนนี้ ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดหยิบยกหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้ด้วยตรรกะที่ใกล้เคียงกับกรณีความรับผิดของผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตรายตามมาตรา 437 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁴ และวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย โดยไม่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด

ด้วยความเคารพต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนเห็นว่า หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) เป็นหลักที่ใช้กับการรับผิดต่อผู้เสียหายอันเป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดของฝ่ายปกครอง จึงไม่น่าจะนำมาใช้กับกรณีของการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งกฎหมายของประเทศไทยแยกเป็นอีกกรณีต่างหากจากการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่นั้น มีข้อพิจารณาเพียงว่า มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหรือไม่ และฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นหรือไม่ ส่วนกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จะมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมในส่วนขององค์ประกอบของการกระทำละเมิด คือ ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอื่น⁴⁵ อีกทั้งวัตถุประสงค์

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 437 “บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มิไว้ในครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้นด้วย”

⁴⁵ เอมอิสรา จันทรเกษม, “ปัญหาความรับผิดของรัฐในเหตุภัยพิบัติทางธรรมชาติ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเกิดอุทกภัยในบริเวณลุ่มน้ำเจ้าพระยา” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนักงนคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 12, สำนักงานศาลปกครอง, 2560), น. 17-18, วีระพันธ์ จันทรรัตน์, “ปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (มีต่อหน้าถัดไป)

ในการฟ้องสองข้อหาที่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การฟ้องข้อหาละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นการฟ้องเพียงเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งมิใช่ “การรับผิด” ผู้ฟ้องคดียังไม่จำเป็นต้องถูกโต้แย้งสิทธิและมีความเสียหายโดยตรงเป็นการเฉพาะอย่างในกรณีการฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) นอกจากนี้ เนื่องจากหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด เป็นการขยายความรับผิดออกไปจากกรณีปกติ อันเป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักนี้ จึงเห็นว่าการใช้หลักการดังกล่าวสำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ควรเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการวินิจฉัยตามแนวทางของศาลปกครองชั้นต้น

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนนี้นั้น หากพิจารณาเรื่อง “หน้าที่” ในการควบคุมดูแลของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามคดีนี้ เห็นว่า ในการควบคุมดูแลการทดลองพืชดัดแปลงพันธุกรรม อันถือเป็นหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับระบบการอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมมีอำนาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามที่เห็นสมควร อันเป็นอำนาจดุลพินิจทั้งในการตัดสินใจว่าจะกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์หรือไม่ และกรณีที่จะเห็นสมควรกำหนด จะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอย่างไร จึงมิใช่อำนาจผูกพันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องกำหนดมาตรการใดมาตรการหนึ่งโดยเฉพาะ หรือควบคุมดูแลให้เป็นไปในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้นการที่ไม่ได้ควบคุมให้ทดลองในโรงเรือนที่ปิดมิดชิดทุกขั้นตอนหรือไม่ได้เลือกใช้มาตรการป้องกันตามที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสมควรมัน โดยหลักจึงไม่ถึงว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย อีกทั้งการกำหนดมาตรการป้องกันเหล่านี้ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ซึ่งศาลปกครองไทย มักจะไม่ตรวจสอบในเนื้อหาของการตัดสินใจโดยตรงเช่นเดียวกันกับในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ที่จะตรวจสอบเฉพาะกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามีความผิดพลาดอย่างเห็นได้ชัด

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งในคำคัดค้านคำให้การว่า การทดลองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ให้ความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เกิดการแพร่กระจายสู่สิ่งแวดล้อมตามมาตรฐานสากล และขาดการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตในระยะยาว ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด มิได้วินิจฉัยว่า ข้ออ้างดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร ซึ่งหากพิจารณาข้อเท็จจริงคดีนี้ เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีการประเมินผลกระทบโดยมีการคำนึงถึงการป้องกันการแพร่กระจายแล้ว แต่ในส่วนของผลกระทบระยะยาว เมื่อพิจารณาจากการทดสอบต่าง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง เช่น การทดสอบกับผึ้งและหนูนอร์เวย์ ซึ่งเป็นสัตว์ที่มีช่วงชีวิตสั้นดังที่ผู้ฟ้องคดีอ้าง อาจมีประเด็นว่า ยังไม่ได้มีการพิจารณาผลกระทบระยะยาว

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 45)

ในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ : ศึกษาเฉพาะกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ดูแลรักษาดิน ต้นไม้ เสาไฟฟ้า หรือสิ่งปลูกสร้าง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย” (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 14, สำนักงานศาลปกครอง, 2562), น. 21-22 อ้างถึงใน กฤตยา ชีรนนันท์, ความรับผิดของรัฐจากการละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแล : ศึกษาเปรียบเทียบคดีสำคัญคดีของประเทศไทยและคดีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในจังหวัดฟูกูชิมะของประเทศญี่ปุ่น (ตอนที่ 1), เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนกุมภาพันธ์ 2566, น. 4.

อย่างเพียงพอหรือไม่ คดีนี้มีข้อเท็จจริงบางส่วนที่ใกล้เคียงกับคดี *Geertson Seed Farm v. Johanns* ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่หน่วยงานมีการประเมินผลกระทบอยู่บ้าง แต่ศาลเห็นว่ายังไม่ได้คำนึงถึงเรื่องการแพร่กระจายอย่างเพียงพอ โดยศาลได้ตรวจสอบในเนื้อหาของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมบางส่วนในแง่ที่ว่า ได้มีการนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาครบถ้วนแล้วหรือไม่ แต่ไม่ได้พิจารณาไปถึงเรื่องทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะ เช่น ความถูกต้องของข้อมูลที่ได้มา หรือวิธีการเก็บข้อมูล อีกทั้งมีคดี *Bushfire Survivors for Climate Action Incorporated v Environment Protection Authority* ของเครือรัฐออสเตรเลียซึ่งเป็นกรณีการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยหน่วยงานไม่พิจารณาประเด็นเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างเพียงพอ แม้ว่าคดีนี้จะไม่ได้เกี่ยวข้องกับการตัดแปลงพันธุกรรม แต่ก็สะท้อนให้เห็นว่า หากศาลเห็นว่าประเด็นทางสิ่งแวดล้อมมีความสำคัญ ศาลก็สามารถตรวจสอบได้ว่า ฝ่ายปกครองมีการพิจารณาประเด็นนั้นอย่างจริงจังและเพียงพอหรือไม่ และสามารถสั่งโดยกำหนดให้นำประเด็นนั้นเข้าสู่การพิจารณาด้วย ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำแนวทางการวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวมาใช้ได้ เช่น ในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 หากพิจารณาในมุมมองของหลักการระงับไว้ก่อนว่ายังมีความเสี่ยงเรื่องผลกระทบระยะยาวแต่ยังมีข้อมูลไม่เพียงพอ ศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนกลาง เพื่อยืนยันว่าการศึกษาทดลองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้คำนึงถึงผลกระทบดังกล่าวอย่างเพียงพอหรือไม่ เช่น มีการศึกษาหาข้อมูลและพิจารณามาตรการป้องกันตามหลักการระงับไว้ก่อนหรือไม่ ซึ่งหากไม่มีการพิจารณาเกี่ยวกับผลกระทบบางอย่างที่สำคัญเลย ก็อาจถือว่ายังไม่ครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ การวินิจฉัยเพิ่มเติมในส่วนนี้น่าจะทำให้คำพิพากษามีความกระจ่างมากขึ้น

4.2.2 หน้าที่ในการดำเนินการกรณีพบการปนเปื้อนและการแพร่กระจายของสารตัดต่อพันธุกรรม

กรณีนี้ทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดต่างปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 โดยมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

(1) การควบคุมศัตรูพืชตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507

คดีนี้ทั้งหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และศาลต่างเห็นตรงกันว่า มะละกอดัดแปลงพันธุกรรมถือได้ว่าเป็น “ศัตรูพืช” ตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การแพร่กระจายของมะละกอดังกล่าวถือเป็นศัตรูพืชที่อาจก่อความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการตรวจสอบและทำลายการปนเปื้อนนั่น

จากนิยามของคำว่า “ศัตรูพืช” ที่หมายถึง สิ่งซึ่งเป็นอันตรายแก่พืช เช่น เชื้อโรคพืช แมลง สัตว์ หรือพืชที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่พืช เห็นได้ว่า แม้ในขณะที่มีการร่างกฎหมายฉบับนี้ เทคโนโลยีการดัดแปลงพันธุกรรมจะยังไม่แพร่หลาย เนื่องจากเพิ่งเริ่มมีการนำพืชดัดแปลงพันธุกรรมเข้ามา

ในประเทศไทยครั้งแรกในช่วงปี พ.ศ. 2536⁴⁶ แต่นิยามดังกล่าวถือว่าพอจะตีความให้ครอบคลุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมได้ในส่วนของผลกระทบที่อาจเกิดแก่พืช ซึ่งถือว่าเป็นการตีความหรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อน เนื่องจากแม้จะมีข้อกังวลเกี่ยวกับความเสียหายที่มีความเป็นไปได้ทางวิทยาศาสตร์ แต่ยังไม่อาจระบุชี้ชัดถึงอันตรายหรือความเสียหายจากการแพร่กระจายของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรม การตรวจสอบและทำลายพืชที่ปนเปื้อนทั้งหมดที่พบจึงเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อน ซึ่งมีความสมเหตุสมผล ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า โครงสร้างของการควบคุมตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 มีความคล้ายคลึงกับรัฐบาลบัญญัติคุ้มครองพืช ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อาจตีความให้พืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นศัตรูพืชได้หากจะก่อความเสียหายแก่พืชอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกระเบียบกำหนดระบบการอนุญาตการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่ครอบคลุมกว่า คือ ใช้กับสิ่งมีชีวิตที่เข้าลักษณะตามข้อ 340.2 ซึ่งได้แก่ ศัตรูพืช และกรณีอื่น ๆ เช่น สิ่งมีชีวิตที่ไม่ใช่พืชแต่ได้รับสารพันธุกรรมจากสิ่งที่เป็นศัตรูพืชซึ่งมีสารที่อาจก่อโรคพืช⁴⁷ ในขณะที่ประเทศไทยใช้การประกาศพืชดัดแปลงพันธุกรรมเป็นสิ่งต้องห้ามเป็นรายชนิดไป ส่วนพืชดัดแปลงพันธุกรรมที่ไม่อยู่ในรายชื่อตามประกาศอาจใช้การตีความว่าเป็น “ศัตรูพืช” และกำหนดเขตควบคุมตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ต่อไป

มีข้อนำพิจารณาประการต่อมาว่า หากข้อเท็จจริงคดีนี้เปลี่ยนเป็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ประกาศเขตควบคุมศัตรูพืช จะถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ใช้ถ้อยคำว่า “ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศกำหนดท้องที่นั้นเป็นเขตควบคุมศัตรูพืช” ซึ่งคำว่า “มีอำนาจ” แสดงถึงการให้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะออกประกาศกำหนดเขตควบคุมศัตรูพืชหรือไม่ ถ้อยคำเช่นนี้ หากพิจารณาตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 921/2560 (คดีมาตาพุด) ที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดี อุทธรณ์ว่า “อำนาจ” ในการประกาศเขตควบคุมมลพิษตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นสิทธิที่จะให้ตนใช้ดุลพินิจว่าจะประกาศเขตควบคุมมลพิษในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งหรือไม่ก็ได้ ซึ่งจากถ้อยคำของกฎหมายดังกล่าวอาจเข้าใจดังที่อุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ตาม คดีดังกล่าวปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนมากกว่า ประชาชนในพื้นที่มาตาพุดได้รับผลกระทบอย่างมากจากมลพิษจากการประกอบกิจการโรงงานการไม่ประกาศให้พื้นที่มาตาพุดเป็นเขตควบคุมมลพิษจึงอาจมองได้ว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ไม่ได้สัดส่วนกับอันตรายที่เกิดขึ้น และอาจพิจารณาเป็นกรณีที่ดินปนเปื้อนระดับลงจนเหลือศูนย์ตามหลักกฎหมายเยอรมัน เป็นผลให้ “ต้อง” ประกาศให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตควบคุมมลพิษ จึงเห็นได้ว่า

⁴⁶ นรินทร์ เรืองพานิช, “รายงานการสืบค้นข้อมูลความก้าวหน้าและสถานะทางเทคโนโลยีชีวภาพของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงทางพันธุกรรม (GMOs) ในประเทศสหรัฐอเมริกา” (สำนักงานที่ปรึกษาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี., 2553), น. 4 อ้างถึงใน อภิษฎา ทิมพิทักษ์, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลดปล่อยพืชดัดแปลงพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหภาพยุโรป” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 35.

⁴⁷ Section 340.2 of Code of Federal Regulations



เป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างจากกรณีมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมในคดีนี้ เนื่องจากผลกระทบของการดัดแปลงพันธุกรรมที่เป็นประเด็นในคดีนี้ยังเป็นที่ถกเถียงกันและยังไม่เห็นชัดเจน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาว่าหลักการระงับไว้ก่อนมีสถานะในระดับที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางสิ่งแวดล้อมแล้ว ศาลอาจนำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้เพื่อช่วยในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว โดยอาจให้น้ำหนักไปที่ลักษณะของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นว่าเป็นความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาแก้ไขได้

(2) ขอบเขตในการพิจารณาของศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดถูกต้องครบถ้วนแล้วหรือไม่

ทั้งศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในส่วนนี้แล้ว โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการ ดังนี้

- ประกาศกำหนดพื้นที่เป็นเขตควบคุมศัตรูพืช
- สั่งให้หยุดการจำหน่ายและแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์และต้นกล้าพันธุ์มะละกอ
- สั่งให้ตรวจสอบการจำหน่ายและแจกจ่ายที่ดำเนินการไปแล้ว
- ยุติการทดลองในแปลงปลูกและตัดทำลาย
- ตรวจสอบตัวอย่างมะละกอที่วางจำหน่ายอย่างต่อเนื่อง

สำหรับปัญหาว่า การใช้มาตรการเพียงใดจึงจะถือว่าเพียงพอแล้ว เห็นว่าปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการพิจารณาของทั้งศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น คือ ผลการตรวจสอบมะละกอที่วางจำหน่ายในท้องตลาดและในแปลงเกษตรกร เมื่อมีการตรวจสอบแล้วไม่พบการปนเปื้อนของมะละกอดัดต่อสารพันธุกรรมแล้วถือว่าสามารถระงับการแพร่กระจายได้สำเร็จ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการอย่างอื่นอีกต่อไป เห็นได้ว่า ศาลปกครองไม่ได้ก้าวล่วงไปวินิจฉัยเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของผลการตรวจสอบหรือความถูกต้องของการสุ่มตัวอย่างเพราะเป็นสิ่งที่มีความรู้เฉพาะทางที่ศาลไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ เพียงแต่วินิจฉัยในส่วนที่เป็นกระบวนการเท่านั้น คือ ตรวจสอบเพียงว่าได้มีกระบวนการในการติดตามและตรวจสอบ รวมทั้งทำลายการปนเปื้อนจนกระทั่งไม่พบการปนเปื้อนแล้วซึ่งแนวทางดังกล่าวชอบด้วยเหตุผล และสอดคล้องกับแนวคิดของประเทศอื่น

นอกจากนี้ คดีนี้ยังอาจนำแนวคิดในทำนองเดียวกันกับหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาความสมบูรณครบถ้วนของการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยมุ่งเน้นไปที่ประเด็นเรื่องความมีประสิทธิภาพของมาตรการที่เลือกใช้ตามหลักความสมเหตุสมผลว่า มาตรการที่ใช้มีประสิทธิภาพมากเพียงพอที่จะทำให้ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งแม้ศาลจะไม่ได้วินิจฉัยโดยตรงแต่เข้าใจได้โดยนัยว่าศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการมาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ตามกำลังของตนจนกระทั่งไม่พบการปนเปื้อนอีก ศาลจึงได้วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด

4.3 ข้อพิจารณาเพิ่มเติม

4.3.1 คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ในมุมมองของการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาคำฟ้องคดีนี้แล้วเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีมีการกล่าวอ้างถึงประเด็นเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดจากการแพร่กระจายของมะละกอตัดแปลงพันธุกรรมออกสู่สิ่งแวดล้อมภายนอกทั้งเรื่องผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพและสุขภาพมนุษย์ และมาตรการป้องกันที่ควรดำเนินการ ซึ่งถือว่าอาจเข้าลักษณะเป็น “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” ตามนิยามในข้อ 1 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554⁴⁸ ได้อย่างไรก็ตาม คดีนี้มีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 และอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดในปี พ.ศ. 2551 อันเป็นเวลาก่อนที่จะมีการตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง จึงไม่ได้รับการพิจารณาจัดให้เป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ได้มีการเน้นย้ำหลักที่พึงปฏิบัติบางอย่างเป็นพิเศษกว่าคดีทั่วไปในการวินิจฉัยและดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ข้อ 6 ที่แนะนำให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกมากขึ้นในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมทั้งพิจารณาว่าสมควรที่จะมีการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นในประเด็นเกี่ยวกับปัญหาทางเทคนิคหรือไม่ ทั้งยังกำหนดสิ่งที่พึงคำนึงถึงในการพิจารณาตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญไว้ด้วย นอกจากนี้ ข้อ 11 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดฉบับเดียวกัน ระบุว่า ในการวินิจฉัยคดี ศาลพึงคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การบริหารราชการแผ่นดิน การป้องกัน คุ่มครอง รักษาหรือฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ชีวิตหรือสุขภาพอนามัยของบุคคล และสิทธิของชนรุ่นหลังด้วย ซึ่งเป็นข้อพิจารณาที่กว้างเป็นอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาแนวปฏิบัติตามคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า หากคดีนี้ได้รับการพิจารณาในฐานะที่เป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามความหมายในคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ศาลอาจนำข้อพิจารณาตามคำแนะนำข้างต้นมาพิจารณาเพิ่มเติม

⁴⁸ คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554

ข้อ 1 “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองหรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ พืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิต การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การจัดระเบียบสภาพแวดล้อมมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคดีอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด



หรือพิจารณาโดยละเอียดมากขึ้น เช่น อาจมีการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในเรื่องความสมบูรณ์ของการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมในแง่ที่ว่า มีการพิจารณาผลกระทบที่สำคัญครบถ้วนหรือไม่ หรืออาจมีการอธิบายเพิ่มเติมให้เห็นชัดเจนขึ้นว่า ศาลได้คำนึงถึงข้อพิจารณาตามข้อ 11 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว แล้ว

4.3.2 ข้อสังเกตเกี่ยวกับผลของคดีนี้

คดีนี้มีข้อสังเกตว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรเอกชนไม่แสวงหากำไรที่ดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อม จึงยื่นฟ้องคดีเพียงข้อหาละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมดูแลการทดลองปลูมทะเลกอดัดแปลงพันธุกรรม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการยุติการทดลองแล้ว จึงไม่มีกรณีที่ต้องกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อีก จึงเห็นได้ว่าการฟ้องเพียงข้อหาละเลยต่อหน้าที่ในกรณีนี้จะไม่เป็นประโยชน์เท่าใดนักหากผู้ฟ้องคดีเป็นประชาชนที่ได้รับความเสียหายแล้ว เนื่องจากแม้จะมีการละเลยต่อหน้าที่ที่เกิดขึ้นจริง แต่หากมีการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังจากนั้น หรือเหตุการณ์อันเป็นเหตุแห่งการละเลยยุติลงเช่นในคดีนี้ ไม่ว่าจะเป็นก่อนฟ้องหรือหลังฟ้อง ศาลก็ไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้และต้องยกฟ้องหรือแม้จะเป็นกรณีที่การละเลยยังคงมีอยู่จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา ศาลก็กำหนดค่าบังคับได้อย่างจำกัดตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด ผู้ที่จะฟ้องคดีลักษณะนี้จึงต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ในการฟ้องของตนอย่างรอบคอบ อนึ่ง หากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องเป็นข้อหาละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และสามารถพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ได้รับ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายหรือสั่งให้หน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ ซึ่งจะกว้างกว่า และเป็นการเยียวยาผลที่ยังคงมีอยู่ภายหลังการยุติการละเลยต่อหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ผู้ฟ้องคดีในคดีนี้อยู่ในรูปขององค์กรเอกชนซึ่งอาจกล่าวได้ยากกว่าถูกโต้แย้งสิทธิโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว จึงน่าจะเป็นเหตุผลที่เลือกฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพียงข้อหาเดียว

4.3.3 แนวโน้มของการเปลี่ยนแปลงในระบบการควบคุมพืชดัดแปลงพันธุกรรมตามร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ.

ในขณะที่จัดทำบทความนี้ ประเทศไทยอยู่ระหว่างเตรียมการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะคือ ร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ซึ่งได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนเรียบร้อยแล้ว และขณะนี้อยู่ระหว่างสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นต่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ

จากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562⁴⁹ ปรากฏว่า มีบทบัญญัติสำหรับการควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอยู่ในหมวด 6 โดยมีการกำหนดนิยามของ “สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม” ไว้อย่างชัดเจน⁵⁰ ทั้งยังมีการบัญญัติระบบการอนุญาตสำหรับการนำเข้า นำผ่าน และส่งออกสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม รวมถึงการทดลองเพาะปลูกที่มีการจำกัดหรือควบคุมการติดต่อกับสิ่งแวดล้อมภายนอก⁵¹ นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ ยังมีบทบัญญัติให้การบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งรวมถึงการควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต้องคำนึงถึงแนวทางการระมัดระวังล่วงหน้า (Precautionary Approach) ด้วย⁵² จึงเห็นได้ว่า แม้จะไม่ได้มีการตราเป็นกฎหมายควบคุมเทคโนโลยีเกี่ยวกับยีนโดยเฉพาะอย่างในเครือรัฐออสเตรเลีย แต่บทบัญญัติตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะทำให้การควบคุมดูแลมีความครอบคลุมและเป็นเอกภาพกว่าการปรับใช้กฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่มุ่งป้องกันโรคและศัตรูพืชให้มีประสิทธิภาพตามข้อตกลงที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกร่วมอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ⁵³ มาตรการในการควบคุมจึงออกแบบบนพื้นฐานของความรู้ทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับศัตรูพืชทั่วไปซึ่งเป็นที่ยอมรับกันดี และมีข้อมูลค่อนข้างแน่นอนอยู่แล้ว ในขณะที่ผลกระทบทางลบที่อาจเกิดจากพืชดัดแปลงพันธุกรรมไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงอันตรายแก่พืชตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น นอกจากนี้ การกำหนดนิยามของสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมไว้โดยเฉพาะยังน่าจะช่วยลดปัญหาในกรณีที่มีข้อสงสัยได้ เช่น อาจมีสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมบางชนิดที่พิจารณาแล้วไม่พบผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อม หรือมีผลกระทบต่อสิ่งอื่นที่มีชีพพืช จึงไม่ตกอยู่ภายใต้ นิยามของคำว่า “ศัตรูพืช” ตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 นิยามที่ชัดเจนนี้

⁴⁹ ระบบกลางทางกฎหมาย, (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ., 2568, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.law.go.th/ProjectTimeline?projectId=NDQyOERHQV9MQVdfRUPTlRFTkQ=> เมื่อ 26 เมษายน 2569.

⁵⁰ (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการกฎหมายฯ เห็นชอบในหลักการ 17 กรกฎาคม 2568), มาตรา 39, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.law.go.th/listeningDetail?survey_id=NTY1OERHQV9MQVdfRUPTlRFTkQ= เมื่อ 26 เมษายน 2569.

⁵¹ เฟื่องอ้าง, มาตรา 43-46.

⁵² เฟื่องอ้าง, มาตรา 5.

⁵³ **หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507**

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันโรคและศัตรูพืช พ.ศ. 2495 ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการควบคุมและกักพืชได้ต่อเมื่อพืชที่ได้นำเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นศัตรูพืชตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งอาจจะทำให้โรคพืชต่าง ๆ ระบาดแพร่หลายได้ในระหว่างนำพืชนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรก่อนที่จะมีการควบคุมและกักพืชไว้ ไม่บังเกิดผลสมความมุ่งหมายที่จะป้องกันโรคและศัตรูพืชให้มีประสิทธิภาพตามข้อตกลงที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกร่วมอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ สมควรที่จะขยายการควบคุมและกักพืชให้กว้างขวางออกไปอีกทั้งการนำเข้าหรือนำผ่านราชอาณาจักรไม่ว่าทางบก ทางทะเล หรือทางอากาศ เพื่อให้การป้องกันโรคและศัตรูพืชได้ผลสมตามเจตนา ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันโรคและศัตรูพืช พ.ศ. 2495 และตราพระราชบัญญัติกักพืชขึ้นใหม่ใช้บังคับแทน”



จะช่วยให้การวินิจฉัยคดีของศาลเป็นไปได้โดยง่ายมากขึ้นและเป็นมาตรฐานเดียวกันมากขึ้น เช่น หากเป็นข้อเท็จจริงในคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ก็ไม่ต้องตีความว่าเป็นศัตรูพืชหรือไม่อีก แต่สามารถปรับใช้บทบัญญัติเฉพาะได้เลย อีกทั้งการกำหนดให้ผู้กำกับดูแลนำ “แนวทางการระมัดระวังล่วงหน้า” ซึ่งน่าจะหมายถึงหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้จะทำให้ศาลสามารถหยิบยกหลักการดังกล่าวมาพิจารณาในการวินิจฉัยคดีได้โดยตรง เช่น กรณีตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ศาลอาจนำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้สนับสนุนในการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ปฏิบัติหน้าที่ครบถ้วนแล้ว อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังต้องผ่านการพิจารณาอีกหลายขั้นตอนและยังไม่แน่อนว่าบทบัญญัติที่ประกาศใช้บังคับจริงจะเป็นไปตามร่างฉบับนี้หรือไม่ จึงต้องติดตามความคืบหน้าต่อไป

5. บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ทั้งหมดข้างต้น เห็นได้ว่า คดีนี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของกรมวิชาการเกษตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในการศึกษาวิจัยและพัฒนาพันธุ์พืชอันเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง ในขณะเดียวกันก็ต้องรักษาสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมวิชาการเกษตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการกำกับดูแลการนำเข้าและการทดลองปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมภายใต้ข้อกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงว่าพืชดังกล่าวจะก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมนุษย์ โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กำหนดมาตรการป้องกันความเสียหายไว้ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของหลักการระวังไว้ก่อนอันเป็นหลักการสำคัญทางสิ่งแวดล้อมหลักการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ยากต่อการพิจารณาและมีการโต้แย้งจากผู้ฟ้องคดีคือ ต้องใช้มาตรการเพียงใดที่จะถือว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมดูแลการนำเข้าและการทดลองเพาะปลูกพืชดัดแปลงพันธุกรรมอย่างเพียงพอแล้ว กรณีนี้ศาลมีแนวโน้มที่จะไม่ตรวจสอบ เนื่องจากกฎหมายมอบดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการเลือกวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลซึ่งเป็นหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ในคดีนี้ปรากฏว่า ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวโดยได้นำหลักเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้แทนในการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาคดีในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียแล้ว เห็นได้ว่า ศาลในประเทศดังกล่าวอาจพิจารณาเนื้อหาของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินการต่าง ๆ และการกำหนดมาตรการได้อยู่บ้าง ในลักษณะที่ว่ามีการนำข้อพิจารณาที่สำคัญมาพิจารณาอย่างครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองไทยน่าจะนำแนวทางดังกล่าวมาใช้ได้ นอกจากนี้ คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557 ยังมีประเด็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่ในการจัดการแก้ไขปัญหาเมื่อมีการแพร่กระจายของมะละกอดัดแปลงพันธุกรรมออกสู่ภายนอกแล้ว ซึ่งกลไกการจัดการปัญหาในขณะนั้นยังอาศัยพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ร่างขึ้นมานานแล้วและไม่ได้คำนึงถึงพืชที่เกิดจากการดัดแปลงพันธุกรรมมาแต่แรก แต่เมื่อเป็นกลไกเดียวที่จะสามารถควบคุมความเสียหายได้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและศาลปกครองต่างนำบทบัญญัติเรื่องการประกาศเขตควบคุมศัตรูพืชมาปรับใช้โดยอาศัยการตีความ ซึ่งสมเหตุสมผลกับพฤติการณ์ในขณะนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากคดีนี้ประเทศไทยยังมีความพยายามในการพัฒนาระบบการควบคุมสิ่งมีชีวิต

ดัดแปลงพันธุกรรมอยู่ต่อไป โดยมีการจัดเตรียมร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ที่จะครอบคลุมถึงสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรมด้วย ซึ่งหากมีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะแล้ว น่าจะช่วยให้การควบคุมดูแลและแก้ไขปัญหาที่มีความครอบคลุมและเป็นเอกภาพ รวมถึงการวินิจฉัยคดีของศาล มีความสะดวกและชัดเจนมากขึ้น

คำสำคัญ : คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 384/2557, ดัดแปลงพันธุกรรม, ดัดต่อสารพันธุกรรม, ดัดแปรพันธุกรรม, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, หลักการระวางไว้ก่อน, กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย, กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา



**บทวิเคราะห์คดี : เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 33/2553)**

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร *

1. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ถูกฟ้องคดี (กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) มอบหมายให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (“สำนักงานนโยบายฯ”) ซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี ศึกษาปัญหาสภาพสิ่งแวดล้อมพื้นที่บริเวณตามแนวชายฝั่งทะเลของจังหวัดพังงาจากการศึกษาพบว่า บริเวณดังกล่าวได้รับผลกระทบจากการขยายตัวของชุมชนและการพัฒนาต่าง ๆ สภาพปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อมรุนแรงขึ้นวิกฤต โดยยังไม่มีกำหนดเขตพื้นที่ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเพื่อรองรับอุตสาหกรรมและป้องกันผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อม อีกทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และกฎหมายว่าด้วยโรงงาน มิได้พิจารณาถึงความเหมาะสมและผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด นอกจากนี้ หน่วยงานต่าง ๆ ได้พยายามฟื้นฟูและป้องกันภัยธรรมชาติจากเหตุการณ์ธรณีพิบัติโดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ ดังนั้นสำนักงานนโยบายฯ จึงเสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกมาตรการกำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยได้จัดประชุมหารือสำรวจพื้นที่ ตลอดจนรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนหลายครั้ง หลังจากนั้น สำนักงานนโยบายฯ จึงได้เสนอร่างประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในบริเวณพื้นที่อำเภอกระบุรี อำเภอตะกั่วป่า อำเภอท้ายเหมือง อำเภอตะกั่วทุ่ง อำเภอเมืองพังงา อำเภอทับปุด และอำเภอเกาะยาว จังหวัดพังงา พ.ศ. ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรี ตามลำดับ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในท้องที่อำเภอกระบุรี อำเภอตะกั่วป่า อำเภอท้ายเหมือง อำเภอทับปุด อำเภอเมืองพังงา อำเภอตะกั่วทุ่ง และอำเภอเกาะยาว จังหวัดพังงา ลงวันที่ 15 มีนาคม 2550 ซึ่งข้อ 4 (1) กำหนดว่า ในพื้นที่

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (เกียรตินิยม) (LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์และเขตควบคุมอาคารของจังหวัดพังงา ห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารใด ๆ เป็นอาคารหรือประกอบกิจการ ดังนี้ โรงงานทุกประเภทหรือทุกชนิดตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน เว้นแต่โรงงานประเภทซัก อบ รีด โรงงานทำน้ำแข็ง โรงงานทำน้ำดื่ม และโรงงานทำน้ำให้บริสุทธิ์ ที่ใช้เครื่องจักรไม่เกิน 200 แรงม้า และมีพื้นที่อาคารรวมไม่เกิน 300 ตารางเมตร โรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวมชุมชน โรงงานเกี่ยวกับระบบสาธารณสุขโรค และโรงงานที่จำเป็นต้องก่อสร้างทดแทนของเดิมเพื่อปรับปรุงกระบวนการผลิตของโรงงานให้ดีกว่าเดิมและไม่เข้าข่ายขยายโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน แต่การเพิ่มเครื่องจักรเพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมให้กระทำได้ ทั้งนี้ ให้ก่อสร้างได้เฉพาะในบริเวณพื้นที่เดิมเท่านั้น และข้อ 11 กำหนดว่าห้ามมิให้กระทำหรือประกอบกิจกรรมหรือกิจการใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามข้อ 3 และข้อ 4 เพิ่มขึ้นหรือนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตไว้แล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมในพื้นที่ดังกล่าวอยู่ก่อนวันที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ใช้บังคับ เห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการลดทอนเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองซึ่งได้รับอนุญาตเต็มตามพื้นที่ที่ขออนุญาตไว้ อีกทั้งประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้มีได้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการทั่วไปรวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองซึ่งเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 11 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เพื่อให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมอยู่ก่อนวันที่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับ ขยายโรงงานหรือเพิ่มกำลังการผลิตในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้นหรือนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตไว้แล้วตามพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้เดิมได้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 13 ออกจากสารบบความ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่จัดส่งเอกสารที่แสดงว่า เป็นนิติบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุด และไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบ

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ใน 2 ประเด็นย่อยคือ **ประเด็นย่อยที่หนึ่ง** ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับเดียวกัน เป็นกฎที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลเห็นว่า มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549¹ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

มาตรา 3 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมา อาทิ มาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534² มาตรา 29 วรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540³ และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน⁴ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับ ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการตัดสินใจกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ โดยองค์กรของรัฐจะกระทำการใด ๆ ให้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้นประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎ ที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ จะขัดด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไข 3 ประการ ดังต่อไปนี้ (1) กฎดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ศาลเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 45 ประกอบ มาตรา 44 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีความอุดมสมบูรณ์ สามารถใช้ประโยชน์ได้ตลอดไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ (2) กฎดังกล่าวจำกัดเสรีภาพ ในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเพียงเท่าที่จำเป็น ศาลเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการฟื้นฟู

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

มาตรา 48 “สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งจะกระทำก็ได้แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการรักษา ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ...การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ...การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม...

ฯลฯ

ฯลฯ”

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 29 วรคหนึ่ง “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 50 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ...การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ...การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม...”

ทรัพยากรธรรมชาติได้มากกว่ามาตรการอื่น แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบในท้องที่ดังกล่าวอยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติให้อยู่ยั่งยืนตลอดไปย่อมมีมากกว่าความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบได้รับหรือคาดคะเนว่าจะได้รับ และ (3) **กฎดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบและของบุคคลอื่น** ศาลเห็นว่า กฎดังกล่าวห้ามแต่การขยายหรือเพิ่มกำลังการผลิตภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ใช้บังคับ จึงมิใช่การห้ามโดยสิ้นเชิงและตลอดไป กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบและบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม และ**ประเด็นย่อยที่สอง** ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบและผู้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะมีการออกประกาศหรือไม่ ศาลเห็นว่า ขณะที่ออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับเดียวกัน ยังไม่มีการตรากฎหมายบัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ทรัพยากรธรรมชาติ ตามที่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบมาตรา 46⁵ มาตรา 56⁶ และมาตรา 59⁷ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 46 “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 56 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชน ด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 59 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ แต่มีเพียงข้อ 5 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดว่า ก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้ แต่หากเป็นโครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวม ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ก่อนเริ่มดำเนินการ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้มีการประชุม สัมภาษณ์ที่ วิจัย และรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภาคเอกชน ตัวแทนจากกลุ่มสาขาอาชีพต่าง ๆ ในพื้นที่ดังกล่าวก่อนการประกาศใช้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท อีกทั้งยังได้ส่งร่างประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าวให้หน่วยงานราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาให้ความเห็นรวมทั้งสิ้น 49 หน่วยงาน กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้วตามสมควร ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท จึงเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกฟ้อง

2. บทวิเคราะห์

ตามที่คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดได้นำการรับรองการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท มาประกอบการพิจารณาทั้งประเด็นย่อยที่หนึ่งและประเด็นย่อยที่สอง โดยนำการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการตามมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาประกอบการพิจารณาประเด็นย่อยที่หนึ่งและสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ และทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ผู้วิเคราะห์เห็นว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ 3 ประเด็น คือ (1) ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ (2) การพิจารณาคดีโดยปรับใช้เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ และ (3) ที่มาของสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่ออาชีพ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ

ตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่า “ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) กฎดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญ

กำหนดไว้

(2) กฎดังกล่าวจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบ และบุคคลอื่นที่ประกอบอาชีพนี้ในท้องที่ที่กฎดังกล่าวใช้บังคับเพียงเท่าที่จำเป็น และ

(3) กฎดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบและของบุคคลอื่น” นั้น

2.1.1 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติซึ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวโดยตรง

ศาลปกครองสูงสุดได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่พิพาท โดยนำสิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบกิจการ กล่าวคือ สิทธิในการประกอบกิจการตามมาตรา 48 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และเสรีภาพในการประกอบกิจการตามมาตรา 50 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาพิจารณา โดยมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดบทยกเว้นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมตามกรณีในคำพิพากษา

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมจึงเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ บทยกเว้นตามมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขประการแรกที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ตามคำพิพากษานี้

2.1.2 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากบทบัญญัติซึ่งกำหนดบทยกเว้นให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลสามารถกระทำได้

นอกจากมาตรา 48 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการไว้โดยตรง ศาลปกครองสูงสุดยังได้นำมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดบทยกเว้นในกรณีที่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ ซึ่งแยกออกได้เป็นเงื่อนไขสามประการในทำนองเดียวกันกับเงื่อนไขสามประการที่ศาลปกครองสูงสุดวางหลักไว้ กล่าวคือ

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และ

(3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

จึงอาจสรุปได้ว่า มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ แหล่งที่มาเบื้องต้นของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการตามคำพิพากษา

2.1.3 ที่มาของเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย

ในรายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216 ได้มีความเห็นที่น่าสนใจในการแปรญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ณ เวลานั้น คือ มาตรา 28) เช่น (1) “โดยจะต้องไม่มีผลเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพนั้น หรือเป็นการพักใช้ ยกเลิก เพิกถอน หรือลบล้างสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวโดยสิ้นเชิง” มีข้อสังเกตของผู้ทรงคุณวุฒิว่าเป็นบทบัญญัติที่มีความซ้ำซ้อนกัน กล่าวคือ การกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพ คือ การพักใช้ ยกเลิก เพิกถอน หรือลบล้างสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวโดยสิ้นเชิง⁸ (2) “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” มีเสียงส่วนใหญ่เสนอให้เปลี่ยนเป็น “การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ” เนื่องจากหมายถึงการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่จำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพพร้อมกัน⁹ รวมถึงมีผู้เสนอให้ละคำเชื่อม¹⁰ หรือใช้ “และ/หรือ” ตามแบบของหนังสือราชการ¹¹ แต่สุดท้ายที่ประชุมมีมติให้ใช้ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” ในลักษณะของคำที่ไม่ต้องการให้เลือก¹² (3) ศาสตราจารย์บรรลือศักดิ์ อุวรรณโณ ผู้ทำหน้าที่แทนผู้ร่างบทบัญญัติดังกล่าวได้ชี้แจงว่า หลักของบทบัญญัตินี้ คือ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น จะจำกัดไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้น 3 ประการ คือ

(1) โดยอาศัยอำนาจตามบทกฎหมาย แต่ไม่ได้ให้รัฐออกกฎหมายมาจำกัดได้ เพราะต้องเป็นบทกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าปวงชนเป็นผู้ออกกฎหมายด้วยความยินยอมผ่านผู้แทนราษฎร จึงต้องเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ออกเฉพาะการที่กำหนดเอาไว้เท่านั้น

⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/5.

⁹ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/6-2/7.

¹⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/7.

¹¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/9.

¹² รายงานการประชุมคณะกรรมการการสื่อสารรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, จีรภา, น. 2/10.

(2) เฉพาะเท่าที่จำเป็น และ

(3) จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพนั้นไม่ได้

การคงไว้ทั้งวรรคจึงเป็นหลักการที่ดีและมีลักษณะคล้ายบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน¹³ ดังจะได้กล่าวต่อไป

2.2 การพิจารณาคดีโดยปรับใช้เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ

2.2.1 เงื่อนไขประการแรก

ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 45 ประกอบมาตรา 44 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีความอุดมสมบูรณ์สามารถใช้ประโยชน์ได้ตลอดไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (มาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) กำหนดไว้ ดังนั้นข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับนี้ฯ จึงออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

เงื่อนไขนี้ตรงกับเงื่อนไข “ฐานทางกฎหมาย” (Rechtsgrundlage) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมาตรา 80 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายพื้นฐาน กำหนดให้การตรากฎหมายลำดับรองแต่ละฉบับต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองฉบับนั้น หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่ตรวจสอบว่า กฎหมายลำดับรองออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญก็ต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เงื่อนไขนี้จึงเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะใช้พิจารณาว่า กฎหมายลำดับรองชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่¹⁴

2.2.2 เงื่อนไขประการที่สอง

ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมเท่าที่จำเป็นหรือไม่

¹³ รายงานการประชุมคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ สมาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213 - 216, อาร์ไรต์, น. 3/1-3/2.

¹⁴ Arnd Uhle in Volker Epping und Christian Hillgruber, BeckOK GG, 62. Ed. 15.06.2025, GG Art. 80 Rn, pp. 7-9.



ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเนื่องจากเห็นว่า ปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติชายฝั่งทะเลจังหวัดพังงาส่วนหนึ่งมาจากการขยายตัวของโรงงานอุตสาหกรรม จึงห้ามโรงงานทุกประเภทหรือทุกชนิดตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารใด ๆ เป็นอาคารหรือประกอบกิจการเว้นแต่โรงงานที่เป็นไปเพื่อบริการชุมชนหรือมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด ส่วนการกำหนดขอบเขตการดำเนินการต่อไปของผู้ประกอบการกิจการอุตสาหกรรมที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าวใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการได้ต่อไปโดยการต่ออายุใบอนุญาตหรือยื่นคำขออนุญาตใหม่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี โดยต้องเป็นการอนุญาตตามพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้เดิม ดังนั้นมาตรการห้ามขยายโรงงานหรือย้ายโรงงานที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมรุนแรง จึงกำหนดมาตรการควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมให้อยู่ในบริเวณเดิมไม่ให้มีการก่อกมลพิษเพิ่มมากขึ้น ทั้งยังเป็นการฟื้นฟูสภาพความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย จึงเห็นได้ว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาทเป็นมาตรการที่สามารถ**บรรลุผล**ในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติได้มากกว่ามาตรการอื่น เพราะหากปล่อยให้ขยายโรงงานหรือเพิ่มกำลังการผลิต แม้จะเป็นพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้เดิม ก็จะทำให้ปัญหาสภาพสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมมีความรุนแรงมากขึ้นและยากแก่การแก้ไขในภายหลัง ดังนั้นแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบในท้องที่ดังกล่าวอยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่**จำเป็น**ต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ และเมื่อนำผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติให้อยู่ยั่งยืนตลอดไปมาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบได้รับหรือคาดคะเนว่าจะได้รับ จะเห็นได้ว่า **ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมีมากกว่า**

จากคำพิพากษาจึงเห็นได้ว่า การที่ศาลได้วางหลักเกี่ยวกับเงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการประการที่สอง คือ “เท่าที่จำเป็น” เป็นการที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำ “หลักความได้สัดส่วน” (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Übermaßverbot) มาปรับใช้ แม้ว่าหลักความได้สัดส่วนจะไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานโดยชัดแจ้ง แต่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายพื้นฐาน¹⁵ และเป็นหลักกฎหมายสำคัญในระบบกฎหมายเยอรมันที่จำกัดการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินจำเป็น และใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท โดยเฉพาะเมื่อมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁶ ทั้งนี้

¹⁵ Johannes Rux in Volker Epping und Christian Hillgruber, *BeckOK GG*, 62. Ed. 15.06.2025, GG Art. 20 Rn. 189-197.1.

¹⁶ วิษณุพาส พิมพ์อักษร, “ความได้สัดส่วนของกฎที่ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 117/2561),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 20 ฉบับที่ 1, 2563, น. 128 (140-141).

หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันประกอบด้วย 3 องค์ประกอบหลัก ได้แก่ (1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) ที่กำหนดให้มาตรการต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้¹⁷ ซึ่งตรงกับส่วนที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติได้มากกว่ามาตรการอื่น (2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) ที่กำหนดให้มาตรการต้องมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยที่สุด¹⁸ ซึ่งตรงกับส่วนที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้มาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ในท้องที่ดังกล่าว แต่ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ และ (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) ที่กำหนดให้การใช้อำนาจรัฐต้องมีความสมดุลระหว่างผลกระทบต่อประชาชนจะได้รับกับประโยชน์สาธารณะ¹⁹ ซึ่งตรงกับส่วนที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อนำผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีมาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ได้รับหรือคาดคะเนว่าจะได้รับ ผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมีมากกว่า

2.2.3 เจื่อนไขประการที่สาม

ข้อ 4 (1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท มีผลกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว มิได้ห้ามผู้ฟ้องคดีทั้งสี่และบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับดำเนินกิจการต่อไป กล่าวคือ สามารถยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตหรือยื่นคำขออนุญาตใหม่ได้ คงห้ามแต่การขยายหรือเพิ่มกำลังการผลิตภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาทใช้บังคับ จึงมิใช่การห้ามโดยสิ้นเชิงและตลอดไป กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า กฎดังกล่าวกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่และบุคคลอื่นที่ประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม

เจื่อนไขนี้สอดคล้องกับความเห็นในรายงานการประชุมคณะกรรมการการสมาร่างรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2540 ที่ว่า “การกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพ” หมายถึง การพักใช้ ยกเลิก เพิกถอน หรือลบล้างสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว

¹⁷ วรธนุ วิจาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 18-22.

¹⁸ วรธนุ วิจาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 23-26.

¹⁹ วรธนุ วิจาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 26-28.



โดยสิ้นเชิง ซึ่งจากคำพิพากษาอาจเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัย “โดยสิ้นเชิง”²⁰ ในทำนองว่า หมายถึง การจำกัดการประกอบกิจการดังกล่าวทั้งหมด ไม่ให้ดำเนินการต่อไป หรือไม่ให้ดำเนินการทางอื่นทางใด นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังเสริมด้วยคำว่า “ตลอดไป” เพื่อให้เห็นด้วยว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการดังกล่าวมีระยะเวลาที่จำกัดเพียง 5 ปี เท่านั้น

2.3 ที่มาของสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่ออาชีพ

ตามที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในประเด็นย่อยที่สองว่า มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกอบมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีการตรากฎหมายบัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ทรัพยากรธรรมชาติ นั้น ผู้วิเคราะห์มีความคิดเห็นที่ต่างออกไป เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 46 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม²¹ ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีตามข้อพิพาทที่เป็นกรณีของกลุ่มผู้ประกอบการโรงงานอุตสาหกรรมในพื้นที่เดียวกันแต่อย่างใด ส่วนมาตรา 56 ซึ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชน แม้จะรวมถึงสิทธิในการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง แต่ก็นำมาซึ่งการดำรงชีพในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน มิใช่เสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม และมาตรา 59 ซึ่งคุ้มครองสิทธิในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล และสิทธิในการแสดงความคิดเห็น แต่ก็ต้องเป็นในเรื่องการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น แต่ไม่ใช่การออกกฎหมายเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือเสรีภาพในการประกอบกิจการของบุคคล

นอกจากนี้ ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ การออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อพิพาทในคดีนี้ เป็นการดำเนินโครงการของรัฐหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 หรือไม่ อย่างไรก็ดี หากศาลเห็นว่า การออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับดังกล่าว

²⁰ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, (กรุงเทพฯ : สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 2556), อ้างอิงคำว่า “โดยสิ้นเชิง”

²¹ สรุปผลการประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 23 เมษายน 2540, น. 23-24.

เป็นการดำเนินโครงการของรัฐ การออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท ก็เป็นการออกประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมในการดำเนินโครงการของรัฐ²² ที่ปวงชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อยู่ก่อนแล้ว และสามารถรับรองผ่านมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้โดยตรง บทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มิได้จำกัดการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เคยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นกรณีนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมาเสียก่อน ดังเช่น กรณีการรับรองการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการในหัวข้อก่อนหน้านี้

3. บทสรุป

ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเงื่อนไขสามประการในการพิจารณาว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ (1) การอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด (2) การจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และ (3) การจำกัดเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือเสรีภาพ

เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการตามคำพิพากษามีที่มาจากบทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับที่พิพาท โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้การรับรองการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งปวงชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองในอดีต ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้นำบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา ประกอบการพิจารณาทั้งบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่พิจารณาอยู่โดยตรง และบทบัญญัติที่กำหนดบทยกเว้นในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้ คือ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งแยกออกได้เป็นเงื่อนไขสามประการในทำนองเดียวกันกับเงื่อนไขสามประการที่ศาลปกครองสูงสุดวางหลักไว้ ทั้งนี้ ตัวแทนของผู้ร่างกฎหมายได้ให้ข้อมูลไว้ในการประชุมคณะกรรมการธิการสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร ด้วยว่า เงื่อนไขดังกล่าวมีลักษณะคล้ายบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน

²² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548, (2548, 27 กรกฎาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 122 ตอนพิเศษ 55 ง., น. 25.

การพิจารณาคดีโดยใช้เงื่อนไขความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการ มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาเงื่อนไขประการที่สอง “เท่าที่จำเป็น” ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้จำกัดขอบเขตการพิจารณา อยู่ที่ “หลักความจำเป็น” เท่านั้น แต่พิจารณาโดยใช้ “หลักความได้สัดส่วน” ทั้งหมด ได้แก่ (1) หลักความเหมาะสม (2) หลักความจำเป็น และ (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ และการพิจารณาเงื่อนไขประการที่สาม ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาลักษณะของ “โดยสิ้นเชิง” ตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และเสริมด้วยมิติทางเวลาในอนาคต คือ “ตลอดไป”

มาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มิได้กำหนดให้มีการตรากฎหมายบัญญัติให้บุคคลมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในโครงการของรัฐที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อนึ่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของปวงชนชาวไทยตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งสามารถรับรองผ่านมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นที่จะต้องอ้างถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นที่ผ่านมา

บรรณานุกรม

Volker Epping und Christian Hillgruber. BeckOK GG. 62. Ed. 15.06.2025, GG.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548, (2548, 27 กรกฎาคม), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนพิเศษ 55 ง.

รายงานการประชุมคณะกรรมการสิทธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎร, วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการสิทธิการ หมายเลข 213 - 216.

วรตну วิจาระนันท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

วิษณุपास พิมพ์อักษร, “ความได้สัดส่วนของกฎที่ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 117/2561),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 20 ฉบับที่ 1, 2563.

สรุปผลการประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 23 เมษายน 2540.

**บทวิเคราะห์คดี : ความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่ง
มาใช้ในการพิเคราะห์ถึงความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์โดยอนุโลม
(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565)**

วิชา เนตรหัสณีย์*

ความเบื้องต้น

การแจ้งคำสั่งทางปกครอง เป็นหนึ่งในกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลปกครองเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากจะส่งผลถึงความมีผลของคำสั่งทางปกครอง¹ แล้ว ยังส่งผลต่อการเริ่มนับระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง² อีกด้วย การที่การแจ้งคำสั่งทางปกครองส่งผลต่อการเริ่มนับระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเช่นนี้ ย่อมส่งผลต่อไปถึงเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองที่สำคัญประการหนึ่ง นั่นก็คือ เงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและวิธีการที่ต้องดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³ ต่อไปอีกด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ในกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้แจ้งคำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดแล้ว หากผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ย่อมเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดี

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Laws “Deutsches Recht” (LL.M.) (เกียรตินิยม) Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, Master of Laws (LL.M.) มหาวิทยาลัยเวทซ์ ประเทศญี่ปุ่น, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 42 วรรคหนึ่ง “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป”

² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 44 วรรคหนึ่ง “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว”

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 วรรคสอง “ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้เมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

มิได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี และเมื่อการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดี เป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายก่อนการฟ้องคดีปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองให้ถูกต้องตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดย่อมส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ “การแจ้ง” ซึ่งปรากฏในหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าบทบัญญัติ ในหมวดดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งคำสั่งทางปกครองไว้หลากหลายวิธีการก็ตาม⁴ แต่บทบัญญัติในหมวดดังกล่าวบางส่วนยังคงเป็นบทบัญญัติที่มีช่องว่างทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ ซึ่งมีได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ “ผู้มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง”⁵ ไว้โดยชัดแจ้ง ความไม่ชัดเจน ของเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองนี้เองที่ทำให้ศาลปกครองมีหน้าที่ในการเลือกใช้ กฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับผู้ที่มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง ให้ต้องตามกรณี

หนึ่งในกรณีศึกษาสำคัญที่จะทำให้เห็นถึงความพยายามของศาลปกครองในการอุดช่องว่าง ทางกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง ในกรณีของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ คือ คดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 โดยคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้ในการอุดช่องว่าง⁶ ถึงกระนั้น ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น คือ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งนั้น เป็นบทบัญญัติ ที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้กับการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ ผู้เขียนจึงจะได้วิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ของการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้ในการพิเคราะห์ถึงความมีผลของการแจ้งคำสั่ง ทางปกครองทางไปรษณีย์โดยอนุโลม ผ่านกรณีศึกษาจากคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 โดยมีสาระสำคัญของคำสั่งศาลปกครอง (ส่วนที่หนึ่ง) และรายละเอียดของการวิเคราะห์ถึงการปรับใช้กฎหมาย ในลักษณะดังกล่าวผ่านมุมมองเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน (ส่วนที่สอง) ดังต่อไปนี้

⁴ โปรดดูรายละเอียดต่อไปในส่วนที่สอง หัวข้อ 1.1

⁵ โปรดดูรายละเอียดต่อไปในส่วนที่สอง หัวข้อ 1.2

⁶ ตัวอย่างของคดีอื่นที่ศาลปกครองได้อุดช่องว่างทางกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีสิทธิรับแจ้ง คำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงในกรณีของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ด้วยบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งในทำนองเดียวกัน ได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 68/2563

ส่วนที่หนึ่ง สารสำคัญของคำสั่งศาลปกครอง

สารสำคัญของคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 สามารถแยกการพิจารณาออกได้เป็นข้อเท็จจริงแห่งคดี (หัวข้อที่ 1.) และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด (หัวข้อที่ 2.) โดยมีรายละเอียดของแต่ละหัวข้อ ดังต่อไปนี้

1. ข้อเท็จจริงแห่งคดี

คดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 นี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดี (อธิบดีกรมที่ดิน) ได้มีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยมีหนังสือลงวันที่ 11 มิถุนายน 2562 เพื่อแจ้งคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ทั้งนี้ ปรากฏข้อเท็จจริงตามหลักฐานใบตอบรับไปรษณีย์ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2562 โดยมีนางสาว ก. ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นหลาน และพักอาศัยอยู่ในบ้านที่ห่างจากภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดีประมาณ 150 เมตร นั้น ลงชื่อเป็นผู้รับไปรษณีย์ที่มีหนังสือแจ้งคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดิน อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างว่า ตั้งแต่วันที่ก่อนวันที่ไปรษณีย์ลงทะเบียนจะส่งมาถึงนั้น ผู้ฟ้องคดีได้เดินทางไปที่บ้านน้องสาวของผู้ฟ้องคดีซึ่งประกอบธุรกิจโรงงานทอผ้าอยู่ที่จังหวัดกาฬสินธุ์ และได้เดินทางกลับมาที่บ้านพักอาศัยเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2562⁷

ต่อมา เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2562 ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเพื่ออุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินต่อผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งรองอธิบดีกรมที่ดินผู้ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือ ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2562 แจ้งผลการยื่นอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว จึงมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา หลังจากได้รับแจ้งคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 13 สิงหาคม 2562 อุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เพิกถอนโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2562 และคำสั่งที่ไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2562 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทั้งสองฉบับดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา จึงยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดในเวลาต่อมา

2. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า การที่นางสาว ก. เป็นผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว ได้เข้าทำกิจการในการรับคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินซึ่งได้ส่งมาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนนั้น *แม้ว่าจะไม่มี*

⁷ ข้อเท็จจริงส่วนนี้ปรากฏในคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ฟ้องคดี รายละเอียดโปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565, น. 5.

พยานหลักฐานยืนยันได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ว่า خوانวานใช้ให้ทำก็ตาม แต่การกระทำของนางสาว ก. ดังกล่าว เป็นการจัดการงานไปในทางที่จะให้สมประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีตามที่พึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี อันเป็นการจัดการงานนอกสั่งตามมาตรา 395 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸ กรณีดังกล่าวจึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้แล้ว เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2562⁹ โดยเป็นไปตามผลของมาตรา 69 วรรคสอง¹⁰ ประกอบมาตรา 71¹¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยเหตุนี้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดีต่อผู้ถูกฟ้องคดีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นอุทธรณ์ภายในวันที่ 2 กรกฎาคม 2562¹²

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2562 อุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นการยื่นอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการยื่นฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹³ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องสำหรับคำขอในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขอให้เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินตามหนังสือของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2562 ไว้พิจารณาได้¹⁴

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 395 “บุคคลใดเข้าทำกิจการแทนผู้อื่นโดยเขามีได้ว่า خوانวานใช้ให้ทำก็ดี หรือโดยมิได้มีสิทธิที่จะทำการงานนั้นแทนผู้อื่นด้วยประการใดก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นจะต้องจัดการงานไปในทางที่จะให้สมประโยชน์ของตัวการตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการ หรือตามที่พึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของตัวการ”

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 69 วรรคสอง “การแจ้งเป็นหนังสือให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังผู้มีอำนาจของผู้นั้นก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งตั้งแต่ในขณะที่เป็นไป”

¹¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 71 “การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีภายในประเทศ หรือเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีส่งไปยังต่างประเทศ เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้น”

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 วรรคสอง “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2562 นั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับในคำอุทธรณ์ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 13 สิงหาคม 2562 เพื่อยุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีนั้น เกิดจากความเข้าใจผิดของผู้ฟ้องคดีว่า จะต้องทำหนังสืออุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อกรมที่ดินได้มีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 30 กรกฎาคม 2562 แล้ว คำสั่งทางปกครองในชั้นอุทธรณ์ย่อมเป็นอันยุติ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่มีประเด็นซึ่งเกี่ยวข้องกับคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 2562 ให้ศาลพิจารณาแต่อย่างใด¹⁵

ด้วยเหตุผลทั้งหมดนี้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ที่ไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา และมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ส่วนที่สอง บทวิเคราะห์คดี

จากกรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 ที่นำเสนอข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเด็นสำคัญที่ศาลใช้ในการสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา คือ ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองผ่านทางไปรษณีย์ลงทะเบียน โดยมีผู้บรรลุนิติภาวะเป็นผู้รับแจ้งคำสั่งแทนผู้รับคำสั่งที่แท้จริง โดยศาลในคดีนี้ได้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาปรับใช้แก่กรณี ซึ่งยังคงเป็นปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่า การปรับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด

ด้วยเหตุนี้ เพื่อที่จะวิเคราะห์ว่า การปรับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด นั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาอยู่ 3 ประเด็น ได้แก่ **ประเด็นที่หนึ่ง** ปัญหาจากการปรับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ (หัวข้อที่ 1.) ทั้งนี้ เพื่อที่จะวิเคราะห์ว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองไว้เพียงใด และมีประเด็นปัญหาใดที่ยังคงเป็นช่องว่างที่ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่แล้วบ้าง **ประเด็นที่สอง** บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งนั้น เป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมกับการกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ หรือไม่ เพียงใด (หัวข้อที่ 2.) และ**ประเด็นที่สาม** หากการปรับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งไม่เหมาะสมกับการกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์แล้ว ควรมีแนวทางในการอุดช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเช่นใดบ้าง (หัวข้อที่ 3.) โดยมีรายละเอียดของแต่ละประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565

1. ปัญหาจากการปรับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับควมมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์

เพื่อทำความเข้าใจปัญหาอันเกิดจากการปรับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับควมมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในหัวข้อที่ 1. นี้ จะได้อธิบายถึงความเป็นไปได้ในการปรับใช้กฎหมาย โดยเริ่มจากการอธิบายถึงระบบและความเชื่อมโยงของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับควมมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ (หัวข้อที่ 1.1) จากนั้น จึงอธิบายถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับ “ผู้มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง” ในฐานะเงื่อนไขที่หายไปของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ (หัวข้อที่ 1.2) เพื่อวิเคราะห์ถึงแนวทางในการเลือกและปรับใช้กฎหมายของศาลปกครองสูงสุดต่อไป (หัวข้อที่ 1.3)

1.1 “การแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์” ในฐานะที่เป็นหนึ่งในวิธีการแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต่อผู้เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ “การแจ้ง” ไว้ในหมวด 4 (มาตรา 68 ถึงมาตรา 74) โดยมาตรา 69 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว¹⁶ ได้กำหนดให้ การแจ้งคำสั่งทางปกครอง¹⁷ สามารถกระทำได้ด้วย 2 วิธีที่สำคัญ¹⁸ ได้แก่ **วิธีที่หนึ่ง** การแจ้งคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา และ**วิธีที่สอง** การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ซึ่งการแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือนั้น สามารถกระทำได้ด้วยการแจ้งโดยการส่งหนังสือต่อหน้าผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หรืออาจส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ได้ โดยในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้จะเรียกการส่งคำสั่งทางปกครองไปยังภูมิลำเนาของผู้รับคำสั่งทางปกครองว่า “การแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง”¹⁹

¹⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 69 วรรคหนึ่ง “การแจ้งคำสั่งทางปกครอง การนัดพิจารณา หรือการอย่างอื่นที่เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบอาจกระทำด้วยวาจาก็ได้ แต่ถ้าผู้นั้นประสงค์จะให้กระทำเป็นหนังสือก็ให้แจ้งเป็นหนังสือ”

¹⁷ แม้ “การแจ้ง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น จะครอบคลุมทั้งการแจ้งคำสั่งทางปกครอง การนัดพิจารณา และการอย่างอื่นที่เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบก็ตาม แต่ในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ จะกล่าวถึงการแจ้งคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

¹⁸ อย่างไรก็ตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้การแจ้งสามารถกระทำด้วยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และมาตรา 68 วรรคสอง ได้กำหนดให้การแจ้งคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำได้ด้วยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงได้เช่นกัน

¹⁹ เป็นการเทียบเคียงการใช้ศัพท์ทางกฎหมายจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลของคำเสนอที่ส่งไปยังผู้อื่นซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางตามมาตรา 355 และการเกิดสัญญาในกรณีที่คำสนองได้ส่งไปยังผู้ทำคำเสนอซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางตามมาตรา 361

สำหรับการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ห่างกัน โดยระยะทางนั้น มาตรา 69 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁰ ได้กำหนดหลักการทั่วไปไว้ว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ห่างกัน โดยระยะทาง ให้ถือว่าได้รับแจ้งขณะที่หนังสือนั้นไปถึงภูมิลำเนาของบุคคลนั้น และมาตรา 69 วรรคสาม²¹ ยังได้กำหนดให้ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มีการแจ้งที่อยู่สำหรับการรับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ไว้โดยเฉพาะ ให้ถือว่าการแจ้งคำสั่งไปยังที่อยู่ดังกล่าว เป็นการแจ้งคำสั่งไปยังภูมิลำเนาของบุคคลนั้นแล้ว

นอกจากหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้แบ่งประเภทของการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ออกเป็น 3 วิธีที่สำคัญ ได้แก่ **วิธีที่หนึ่ง** การนำคำสั่งทางปกครองไปส่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง ตามมาตรา 70²² **วิธีที่สอง** การส่งคำสั่งทางปกครองแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ตามมาตรา 71²³ และ**วิธีที่สาม** การส่งคำสั่งทางปกครองทางโทรสารในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 74²⁴

²⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 69 วรรคสอง “การแจ้งเป็นหนังสือให้ส่งหนังสือแจ้งต่อผู้นั้น หรือถ้าได้ส่งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งตั้งแต่ในขณะที่ยังไม่ถึง”

²¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 69 วรรคสาม “ในการดำเนินการเรื่องใดที่มีการให้ที่อยู่ไว้กับเจ้าหน้าที่ไว้แล้ว การแจ้งไปยังที่อยู่ดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการแจ้งไปยังภูมิลำเนาของผู้นั้นแล้ว”

²² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 70 “การแจ้งเป็นหนังสือโดยวิธีให้บุคคลนำไปส่ง ถ้าผู้รับไม่ยอมรับหรือถ้าขณะนำไปส่งไม่พบผู้รับ และหากได้ส่งให้กับบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น หรือในกรณีที่ผู้นั้นไม่ยอมรับ หากได้วางหนังสือขึ้นหรือปิดหนังสือขึ้นไว้ในที่ซึ่งเห็นได้ง่าย ณ สถานที่นั้นต่อหน้าเจ้าพนักงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ไปเป็นพยานก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งแล้ว”

²³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 71 “การแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีภายในประเทศ หรือเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันส่งสำหรับกรณีส่งไปยังต่างประเทศ เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้น”

²⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 74 “ในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนการแจ้งคำสั่งทางปกครองจะใช้วิธีส่งทางเครื่องโทรสารก็ได้ แต่ต้องมีหลักฐานการได้ส่งจากหน่วยงานผู้จัดบริการโทรคมนาคมที่เป็นสื่อในการส่งโทรสารนั้น และต้องจัดส่งคำสั่งทางปกครองตัวจริงโดยวิธีใดวิธีหนึ่งตามหมวดนี้ให้แก่ผู้รับในทันทีที่อาจกระทำได้ ในกรณีนี้ให้ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตามวัน เวลา ที่ปรากฏในหลักฐานของหน่วยงานผู้จัดบริการโทรคมนาคมดังกล่าว เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับก่อนหรือหลังจากนั้น”

จากการไล่เรียงความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงของบทบัญญัติในหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์เป็นเพียงหนึ่งในวิธีการที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้สำหรับแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต่อผู้เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติที่จะนำมาใช้กับการกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์จึงมีอยู่ 2 มาตราที่สำคัญ ได้แก่ มาตรา 69 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้ในการกำหนดสถานที่สำหรับการส่งการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง และมาตรา 71 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดเงื่อนไขและผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์

1.2 “การแจ้งถูกคน” ในฐานะเงื่อนไขที่หายไปของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขและผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์นั้น มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดว่า ในการแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับและเป็นการแจ้งคำสั่งแก่ผู้มีภูมิลำเนาภายในประเทศ ให้ถือว่าได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนด 7 วัน นับแต่วันส่ง เว้นแต่จะมีการพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้รับหรือได้รับการแจ้งคำสั่งทางปกครองก่อนหรือหลังจากวันดังกล่าว

ดังนี้ จะสังเกตได้ว่า แม้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขและผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ จะบัญญัติถึงสถานที่ที่ทำให้การแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์มีผล (“การแจ้งถูกที่”) นั่นก็คือ ภูมิลำเนาหรือสถานที่ที่ได้แจ้งไว้สำหรับการส่งคำสั่งทางปกครอง แล้วแต่กรณี วิธีในการแจ้งคำสั่งทางปกครอง (“การแจ้งถูกวิธี”) นั่นก็คือ การส่งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ในรูปแบบของไปรษณีย์ตอบรับ²⁵ รวมไปถึงเวลาที่การแจ้งคำสั่งดังกล่าวมีผล นั่นก็คือ 7 วัน นับแต่วันส่ง ไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ในแง่ของบุคคลผู้มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครอง (“การแจ้งถูกคน”) นั้น กลับไม่มีการกำหนดบุคคลผู้มีสิทธิรับแจ้งไว้โดยตรง

การขาดหายไปของเงื่อนไขในการ “แจ้งถูกคน” สำหรับกรณีของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ดังที่กล่าวมานี้จะยิ่งเห็นได้ชัดจนยิ่งขึ้นเมื่อเทียบกับเงื่อนไขของการแจ้งถูกคนในกรณีของการนำคำสั่งทางปกครองไปส่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง กล่าวคือ ในกรณีของการนำคำสั่งทางปกครองไปส่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงนั้น มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นเงื่อนไขและผลทางกฎหมายสำหรับการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ตอบรับ

²⁵ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นไว้ในบันทึกเรื่องเสร็จที่ 478/2554 เรื่อง วันรับแจ้งคำสั่งทางปกครองและการนับระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ ว่า เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ จะต้องนำเงื่อนไขและผลทางกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นเงื่อนไขและผลทางกฎหมายสำหรับการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ตอบรับมาใช้ในการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยวิธีการส่งไปรษณีย์ลงทะเบียนธรรมดาด้วย

ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนรับแจ้งคำสั่งไว้ว่า ถ้าขณะนำไปส่งไม่พบผู้รับ และหากได้ส่งให้กับบุคคลใดซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น ก็ให้ถือว่าได้รับแจ้งแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ผู้บรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในภูมิลำเนาหรือสถานที่ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองได้แจ้งไว้ให้เป็นสถานที่สำหรับการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยเฉพาะ แล้วแต่กรณี ย่อมเป็นผู้มีส่วนรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงในกรณีที่มีการนำคำสั่งทางปกครองไปส่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์นั้น ยังคงเกิดช่องว่างของกฎหมายในแง่ของบุคคลผู้มีส่วนรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง ซึ่งการตีความบทบัญญัติที่มีช่องว่างของกฎหมายเช่นว่านี้ ศาลจำเป็นต้องวินิจฉัยคดีโดยอาศัยเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁶ นั่นเอง

1.3 วิเคราะห์การเลือกและปรับใช้กฎหมายของศาลปกครองสูงสุด

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองในกรณีของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดมีได้อ้างอิงบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งคำสั่งทางปกครองไว้ในส่วน “บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง” และในส่วนของการวินิจฉัย แม้ศาลปกครองสูงสุดอ้างอิงบทบัญญัติตามมาตรา 69 วรรคสอง ประกอบมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ “การแจ้งถูกที่” และ “การแจ้งถูกวิธี” ก็ตาม แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “การแจ้งถูกคน” นั้น ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้มีได้กล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไว้โดยตรง แต่ศาลได้ปรับใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่ง พร้อมกล่าวถึงความเป็นผู้บรรลุนิติภาวะของนางสาว ก. ซึ่งเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ส่งผลให้การแจ้งคำสั่งทางปกครองในครั้งนั้น เป็นการแจ้งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม “ความเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ” นั้น มิใช่เงื่อนไขที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ระบุไว้โดยตรงเพื่อให้เป็นเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายสำหรับการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ ทั้งในมาตรา 69 และมาตรา 71 แต่ความเป็นผู้บรรลุนิติภาวะนี้

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 4 “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

กลับเป็นเงื่อนไขสำหรับการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง ในกรณีของการนำคำสั่งทางปกครองไปส่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงตามมาตรา 70 เท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การปรับใช้กฎหมายของศาลปกครองสูงสุดนั้น ยังขาดการอธิบายถึงเหตุผลในการนำเกณฑ์เรื่องความเป็นผู้บรรลุนิติภาวะซึ่งเป็นเงื่อนไขของการนำคำสั่งทางปกครองไปส่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง มาใช้กับการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ ซึ่งเป็นการแจ้งคำสั่งทางปกครองคนละวิธีการกัน โดยตามความคิดเห็นของผู้เขียนแล้ว หากศาลประสงค์จะนำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ “การแจ้งถูกคน” ของการนำคำสั่งทางปกครองไปส่งแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงตามมาตรา 70 มาใช้กับการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์แล้ว ศาลก็ควรระบุให้ชัดเจนว่าเป็นการนำบทบัญญัติตามมาตรา 70 มาใช้ในฐานะบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่นิติวิธีที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้

2. ความเหมาะสมของการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาปรับใช้แก่กรณี

นอกจากประเด็นของความไม่ชัดเจนในการเลือกกฎหมายโดยนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้แก่กรณีแล้ว ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่ศาลนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้แก่กรณีตามข้อเท็จจริงนี้มีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่ง กฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจและสนับสนุนให้ผู้คนในสังคมเกิดความมั่นใจยิ่งขึ้นในการที่จะช่วยเหลือผู้อื่น ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากถ้อยคำของหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ซึ่งได้แสดงทัศนะต่อวัตถุประสงค์ของการจัดการงานนอกสั่งไว้ว่า

“...กฎหมาย [ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่ง] ต้องการจะสนับสนุนความรู้สึกที่จะช่วยเหลือเอื้อเฟื้อซึ่งกันและกันในวงมนุษย์บริษัท ถ้าไม่รับรองให้การที่คนทั้งหลายอาจสอดเข้าไปช่วยจัดการงานให้ผลประโยชน์ซึ่งกันและกันมีผลในกฎหมายได้แล้ว ตัวใครก็ตัวมัน บ้านเรือนใครจะชำรุดทรุดโทรมหักพัง เรือกลวนไร่นาของใครจะทิ้งไว้รกร้าง กิจการงานของใครจะล้มจมล้มละลาย มิใช่ที่ใครจะเข้าไปช่วยเหลือเอื้อเฟื้อได้ เพราะถ้าเข้าไปช่วยทำให้กลับไม่มีทางที่กฎหมายจะเรียกให้ได้ชดใช้เงินทองทรัพย์สินที่ผู้ช่วยเหลือได้ออกไปคืน จะช่วยกันทำเพื่อประโยชน์อันใด...”²⁷

จากวัตถุประสงค์ของการจัดการงานนอกสั่งที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า การจะพิจารณาถึงความสอดคล้องกันระหว่างการจัดการงานนอกสั่งและความมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครอง

²⁷ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, 2478, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, น. 687.

ทางไปรษณีย์นั้น สามารถกระทำได้จาก 2 แง่มุม กล่าวคือ **แง่มุมที่หนึ่ง** ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์ และ**แง่มุมที่สอง** ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติไม่เป็นไปตามหน้าที่

หากพิจารณาจากแง่มุมของ**ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์**แล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งได้กำหนดเฉพาะหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ที่ตัวการและผู้จัดการมีต่อกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้าที่ของผู้จัดการในการที่จะต้องจัดการงานให้สมประโยชน์แก่ตัวการตามมาตรา 395 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁸ และหน้าที่ของตัวการที่จะต้องชดใช้เงินคืนแก่ผู้จัดการที่จ่ายไปตามมาตรา 401 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁹ แต่มิได้ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตัวการและผู้จัดการที่มีต่อบุคคลภายนอก อันมีมูลเหตุมาจากการจัดการงานนอกสั่ง (ในที่นี้ คือ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้รับคำสั่งทางปกครองและผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง) แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งจึงมิใช่บทบัญญัติที่เหมาะสมกับการกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ที่ต้องเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก (ซึ่งในนิติสัมพันธ์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นตัวการและผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงเป็นผู้จัดการเช่นนี้ บุคคลภายนอก คือ หน่วยงานทางปกครอง) แต่อย่างใด

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากแง่มุมของ**ผลทางกฎหมายของการปฏิบัติไม่เป็นไปตามหน้าที่**แล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งนั้น ได้กำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรูปแบบของการเรียกให้ชดใช้เงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 401 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดให้ตัวการชดใช้เงินที่ผู้จัดการได้ออกไปคืนให้แก่ผู้จัดการ ในกรณีที่การจัดการงานเช่นว่านั้น สมประโยชน์ของตัวการและต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงของตัวการหรือความประสงค์อันพึงสันนิษฐานได้ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งจึงมิใช่บทบัญญัติที่เหมาะสมกับการกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ที่มีขอบเขตกว้างไปกว่าการชดเชยที่เป็นตัวเงินเท่านั้น

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 395 “บุคคลใดเข้าทำการแทนผู้อื่นโดยเขามีได้ว่าขานวนใช้ให้ทำก็ดี หรือโดยมิได้มีสิทธิที่จะทำการงานนั้นแทนผู้อื่นด้วยประการใดก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นจะต้องจัดการงานไปในทางที่จะให้สมประโยชน์ของตัวการตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการ หรือตามที่จะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของตัวการ”

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 401 “ถ้าการที่เข้าจัดการงานนั้นเป็นการสมประโยชน์ของตัวการ และต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการ หรือความประสงค์ตามที่จะพึงสันนิษฐานได้นั้นไซ้ ท่านว่าผู้จัดการจะเรียกให้ชดใช้เงินอันตนได้ออกไปคืนแก่ตนเช่นอย่างตัวแทนก็ได้ และบทบัญญัติมาตรา 816 วรรคสอง นั้น ท่านก็ให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

อนึ่ง ในกรณีที่กล่าวมาในมาตรา 397 นั้น แม้ถึงว่าที่เข้าจัดการงานนั้นจะเป็นการขัดกับความประสงค์ของตัวการก็ดี ผู้จัดการก็ยังคงมีสิทธิเรียกร้องเช่นนั้นอยู่”

อนึ่ง สมควรตั้งข้อสังเกตไว้ในขั้นนี้ด้วยว่า ถึงแม้ว่าอาจจะพิจารณาว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งเป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้เพื่อกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ได้โดยอนุโลม ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม หากพิจารณาตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 แล้ว จะเห็นได้ว่า การที่นางสาว ก. ได้รับคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดิน แต่กลับไม่นำคำสั่งดังกล่าวไปแจ้งต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งทราบ จนทำให้ไม่อาจทราบเนื้อความของคำสั่งดังกล่าวและไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้นั้น ย่อมมิใช่กรณีที่นางสาว ก. ซึ่งเป็นผู้จัดการ ได้จัดการงานไปในแนวทางที่สมประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นตัวการแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำของนางสาว ก. ไม่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 395 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่กำหนดให้การจัดการงานนอกสั่งจะต้อง “สมประโยชน์ของตัวการ” นั้นเอง³⁰

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่ง จึงมิใช่บทบัญญัติที่เหมาะสมต่อการนำมาปรับใช้เพื่อกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์

3. ข้อเสนอแนะในการปรับใช้กฎหมายให้ต้องแก่กรณี

เมื่อพิจารณาได้แล้วว่า ทั้งการเลือกปรับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้กับกรณีนี้มีข้อบกพร่อง ด้วยเหตุนี้ จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ แนวทางการตีความกฎหมายที่เหมาะสมแก่กรณีตามข้อเท็จจริงนั้น ควรเป็นเช่นใด ซึ่งตามความคิดเห็นของผู้เขียนนั้น หากศึกษาเปรียบเทียบกับหลักในการใช้และการตีความที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้ว แนวทางในการปรับใช้กฎหมายที่เป็นไปได้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่ **แนวทางที่หนึ่ง** การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายด้วยหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนา (หัวข้อที่ 3.1) และ**แนวทางที่สอง** การสร้างความชัดเจนให้แก่การตีความภาระการพิสูจน์ถึงการได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์ (หัวข้อที่ 3.2) โดยมีรายละเอียดของการปรับใช้กฎหมายในแต่ละแนวทาง ดังต่อไปนี้

3.1 การนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไปถึงของการแสดงเจตนามาปรับใช้แก่กรณี

ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 1. ของส่วนที่สอง แล้วว่า บทบัญญัติตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

³⁰ ทั้งนี้ ในอีกแง่มุมหนึ่ง อาจพิจารณาได้ว่า การที่นางสาว ก. ช่วยผู้ฟ้องคดี “รับ” คำสั่งทางปกครอง ก็อาจเป็นการเข้าจัดการงานที่สมประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีแล้วก็ตาม ถึงกระนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งก็ยังคงมิใช่บทบัญญัติที่เหมาะสมแก่การนำมาปรับใช้กับการกำหนดผลของคำสั่งทางปกครองดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น



กับผู้ที่มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง แต่หลักการดังกล่าวกลับปรากฏในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ “บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น” เป็นผู้มีอำนาจในการรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง ซึ่งการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับแจ้งแทนจะมีผลทางกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากประเด็นปัญหาทั้ง 4 ประการ ต่อไปนี้ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** ความสัมพันธ์ระหว่าง “การไปถึง” (Zugang) ของการแสดงเจตนากับการแจ้งคำสั่งทางปกครอง (หัวข้อที่ 3.1.1) **ประการที่สอง** ความสัมพันธ์ระหว่าง “ผู้มีอำนาจในการรับสารแทน” (Empfangsbote) กับการมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครอง (หัวข้อที่ 3.1.2) **ประการที่สาม** “ญาติ” (Familienangehörige) ในฐานะผู้มีอำนาจในการรับสารแทน (หัวข้อที่ 3.1.3) และ**ประการที่สี่** “บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น” ในฐานะผู้มีอำนาจในการรับสารแทน (หัวข้อที่ 3.1.4) โดยมีรายละเอียดของประเด็นปัญหาแต่ละประการ ดังต่อไปนี้

3.1.1 ความสัมพันธ์ระหว่าง “การไปถึง” (Zugang) ของการแสดงเจตนา กับการแจ้งคำสั่งทางปกครอง

ในบริบทของกฎหมายเยอรมัน เมื่อกล่าวถึงการแสดงเจตนาแล้ว หลักการที่สำคัญของการส่งการแสดงเจตนาไปยังผู้รับการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางตามมาตรา 130 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB)³¹ ประการหนึ่ง นั่นก็คือ การแสดงเจตนาจะมีผลก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาเช่นนั้นได้ส่งไปถึง “วงเขตอำนาจแห่งการรับรู้ของผู้รับการแสดงเจตนา” (Machtbereich des Empfängers)

หลักการที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เมื่อนำมาใช้กับการแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางด้วยการส่งไปรษณีย์ ย่อมหมายความว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองจะมีผลก็ต่อเมื่อคำสั่งดังกล่าวไปถึงวงเขตอำนาจแห่งการรับรู้ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง³² โดยที่วงเขตอำนาจแห่งการรับรู้ของผู้รับคำสั่งทางปกครองในกรณีทั่วไป ย่อมหมายถึง การส่งคำสั่งทางปกครอง

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch)

มาตรา 130 วรรคหนึ่ง “การแสดงเจตนาต่อบุคคลที่มีได้อยู่ต่อหน้า ให้มีผลเมื่อการแสดงเจตนาเช่นนั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ให้การแสดงเจตนาสิ้นผล หากการเพิกถอนการแสดงเจตนาไปถึงก่อนหรือพร้อมกับการแสดงเจตนาเช่นนั้น”

³² Stelkens, Pual in : Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz (10. Auflage 2023) § 41 Rn. 63; Baer, Sebastian/Wiedmann, Ariane in : Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht – VwVfG (Werkstand : 7. EL Mai 2025) § 41 Rn. 59.

ไว้ในตู้ไปรษณีย์ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง³³ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี การแจ้งคำสั่งทางปกครองก็อาจมีผลทางกฎหมายได้เช่นกัน หากได้ส่งคำสั่งทางปกครองไปยัง “ผู้มีอำนาจในการรับสารแทน” (Empfangsbote)³⁴

3.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่าง “ผู้มีอำนาจในการรับสารแทน” (Empfangsbote) กับการมีผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครอง

ด้วยเหตุที่ในบางกรณี ผลทางกฎหมายของการแจ้งคำสั่งทางปกครอง อาจขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจในการรับสารแทนดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจความหมายและลักษณะของผู้มีอำนาจในการรับสารแทนเสียก่อน โดยในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น “ผู้มีอำนาจในการรับสารแทน” (Empfangsbote) หมายถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายโดยชัดแจ้ง ให้เป็นผู้รับสารแทนหรือโดยการพิจารณาจากพฤติการณ์และการรับรู้โดยทั่วไป (Verkehrsanschauung) แล้ว เป็นบุคคลที่ถือว่าผู้มีอำนาจในการรับสารแทนผู้เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง³⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้มีอำนาจในการรับสารแทนนั้น จะต้องผู้มีอำนาจในการรับสารแทน (Botenmacht) โดยอำนาจในการรับสารแทนนี้ อาจเกิดจากการมอบหมายโดยตรงผ่านนิติกรรมหรืออาจเกิดจากการสันนิษฐานได้จากหลักการมอบอำนาจที่เห็นได้อย่างชัดแจ้ง (Anscheinsvollmacht) หรืออำนาจที่เกิดจากการนิ่งเฉย (Duldungsvollmacht) ก็ได้

แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจในการรับสารแทนดังที่กล่าวมานี้ แม้จะมีที่มาจากแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวยังได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 178 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung หรือ ZPO)³⁶ ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลผู้มีอำนาจในการรับสารแทนประกอบไปด้วย

³³ Stelkens, Paul in : Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz (10. Auflage 2023) Rn. 63; นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวยังสามารถเทียบเคียงได้กับหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 180 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่กำหนดให้ถือว่า การส่งเอกสารจะแล้วเสร็จเมื่อผู้นำส่งเอกสารได้นำเอกสารไปส่งไว้ในไปรษณีย์หรืออุปกรณ์ที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งตั้งอยู่ในที่พักอาศัยหรือสถานประกอบการที่ระบุไว้สำหรับการรับไปรษณีย์ของผู้รับเอกสาร

³⁴ Lange, Sonja, “Die Willenserklärung – Teil 2,” JA 2007, p. 766 (767).

³⁵ BSG NJW 2005, p. 1303 (1304) ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในบริบทของการแจ้งผลของคำพิพากษาให้แก่ลูกสาวของผู้ที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงซึ่งพักอาศัยอยู่ในบ้าน

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung)

มาตรา 178 วรรคหนึ่ง “(1) ในกรณีที่บุคคลที่ต้องรับเอกสารไม่อยู่ในที่พักอาศัย สถานประกอบการ หรือสถานที่สำหรับพักอาศัยร่วมกับบุคคลอื่น สามารถส่งเอกสารต่อบุคคลต่อไปนี้แทนได้

1. สมาชิกครอบครัวที่เป็นผู้ใหญ่ บุคคลที่ทำงานให้แก่ครอบครัว หรือผู้พักอาศัยร่วมที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งอยู่ในที่พักอาศัย

2. บุคคลที่ทำงานอยู่ในสถานประกอบการ

3. ผู้ดูแลหรือผู้แทนที่ได้รับมอบหมายซึ่งอยู่ในสถานที่สำหรับพักอาศัยร่วมกับบุคคลอื่น

(2) การส่งเอกสารให้แก่บุคคลตามวรรคหนึ่งจะเป็นการส่งเอกสารที่ไม่มีผลทางกฎหมาย หากบุคคลที่ได้รับเอกสารเป็นคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามในกระบวนการพิจารณา”

บุคคล 3 กลุ่ม ได้แก่ **กลุ่มที่หนึ่ง** สมาชิกครอบครัว บุคคลที่ทำงานให้แก่ครอบครัว หรือผู้พักอาศัยร่วม ซึ่งอยู่ในที่พักอาศัยของผู้ที่เกี่ยวข้องที่แท้จริง **กลุ่มที่สอง** บุคคลที่ทำงานอยู่ในสถานประกอบการของผู้ที่เกี่ยวข้องที่แท้จริง และ**กลุ่มที่สาม** ผู้ดูแลหรือผู้แทนที่ได้รับมอบหมายซึ่งอยู่ในสถานที่สำหรับพักอาศัยร่วมกับบุคคลอื่น

นอกจากการนำไปใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว มาตรา 3 วรรคสอง³⁷ และมาตรา 5 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง³⁸ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเอกสาร โดยหน่วยงานทางปกครอง (Verwaltungszustellungsgesetz หรือ VwZG) ยังได้กำหนดให้นำความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 178 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้กับการแจ้งคำสั่งทางปกครอง โดยอนุโลมด้วย

ดังนี้ จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนในการรับสารแทน เป็นแนวคิดที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ทั้งในบริบทของวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถึงกระนั้น ในการตีความถ้อยคำต่าง ๆ ที่ปรากฏในบทบัญญัติเหล่านี้ ยังคงต้องอาศัยหลักการทั่วไปของการส่งการแจ้งเตือนไปยังผู้รับ การแจ้งเตือนต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการว่าด้วยวงเขตอำนาจ แห่งการรับรู้ของผู้รับการแจ้งเตือน

3.1.3 “ญาติ” (Familienangehörige) ในฐานะผู้มีอำนาจในการรับสารแทน

ดังที่กล่าวไว้ในส่วนที่หนึ่งของบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้แล้วว่า หนึ่งในประเด็นแห่งคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 คือ การที่นางสาว ก. ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ฟ้องคดี ในฐานะที่เป็นหลาน และพักอาศัยอยู่ในบ้านที่ห่างจากภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดีประมาณ 150 เมตร ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองทางไปรษณีย์แทนผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการรับแจ้งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ประเด็นที่สำคัญก็คือ ญาติของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะสามารถรับคำสั่งทางปกครองแทนได้นั้น จะต้องมีความสัมพันธ์เช่นใด

³⁷ รัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเอกสารโดยหน่วยงานทางปกครอง

มาตรา 3 “(1) ในกรณีที่มีการส่งเอกสารทางไปรษณีย์โดยมีใบรับรองการส่งมอบ (Zustellungsurkunde) หน่วยงานทางปกครองจะต้องส่งคำสั่งให้ส่งเอกสาร (Zustellungsauftrag) พร้อมกับเอกสารที่จะต้องส่งซึ่งใส่ไว้ในซองปิดผนึก และแบบฟอร์มรับรองการส่งมอบที่ได้จัดเตรียมไว้ก่อนแล้ว ให้แก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์

(2)ให้นำบทบัญญัติมาตรา 177 ถึงมาตรา 182 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้กับการส่งมอบเอกสาร [ทางไปรษณีย์โดยมีใบรับรองการส่งมอบ] โดยอนุโลม...”

³⁸ รัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเอกสารโดยหน่วยงานทางปกครอง

มาตรา 5 วรรคสอง ประโยคที่หนึ่ง “ให้นำความตามมาตรา 177 ถึงมาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับ [แก่กรณีของการส่งเอกสารโดยเจ้าหน้าที่] โดยอนุโลม”

ต่อประเด็นดังกล่าว ในบริบทของกฎหมายเยอรมันนั้น ได้มีความพยายามในการตีความคำว่า “ญาติ” (Familienangehörige) เพื่อให้ข้อความคิดที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนในการรับสารแทนเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยที่ “ญาติ” ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น มิได้หมายความว่าเพียงแค่บุคคลที่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันตามกฎหมายครอบครัว เช่น คู่สมรสหรือบุตรเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบุคคลที่มีฐานะเป็น “ญาติทางการสมรส” (Verschwägerter) หรือคู่หมั้นอีกด้วย³⁹

ในบริบทของกฎหมายไทยนั้น ศาลปกครองได้วินิจฉัยถึงคุณสมบัติของญาติที่มีสิทธิในการรับแจ้งคำสั่งทางปกครองไว้กว้างกว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน เพราะนอกจากจะรวมถึงญาติที่เกี่ยวข้องกันทางตรง ดังเช่น บิดา⁴⁰ มารดา⁴¹ สามีน⁴² ภรรยา⁴³ พี่⁴⁴ น้อง⁴⁵ บุตร⁴⁶ และญาติที่เกี่ยวข้องกันทางการสมรส ดังเช่น พ่อภรรยา⁴⁷ พี่สะใภ้⁴⁸ และหลาน⁴⁹ ในปัจจุบันแล้ว ยังรวมไปถึงญาติที่เคยมีความเกี่ยวข้องกัน ดังเช่น แม่อดีตภรรยา⁵⁰ อีกด้วย⁵¹

3.1.4 “บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น” ในฐานะผู้มีอำนาจในการรับสารแทน

เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาในบริบทของกรณีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 แล้ว อาจจะสรุปได้ในเบื้องต้นว่า นางสาว ก. ซึ่งมีความสัมพันธ์เป็นหลานของผู้ฟ้องคดี จึงอาจเป็นผู้มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้ฟ้องคดีได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิเคราะห์ถึงองค์ประกอบของมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องเป็น “บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น” จึงมีประเด็น

³⁹ Schlatmann, Ame in : Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG VwZG (13. Auflage 2025) VwZG § 3 Rn. 15; Anders, Monika/Burkhard, Gehle, Zivilprozessordnung (78. Auflage 2020) §178 Rn. 10.

⁴⁰ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 468/2559

⁴¹ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 5/2558

⁴² เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คง. 1/2560

⁴³ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คผ. 4/2563

⁴⁴ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 265/2560

⁴⁵ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 689/2548

⁴⁶ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 497/2551

⁴⁷ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 669/2557

⁴⁸ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 130/2559

⁴⁹ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 327/2552

⁵⁰ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 23/2557

⁵¹ คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของญาติที่มีสิทธิในการรับแจ้งคำสั่งทางปกครองทั้งหมดข้างต้น นำมาจากการรวบรวมคำวินิจฉัยของศาลปกครองโดย ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ “ที่อยู่” สำหรับการแจ้งคำสั่งทางปกครอง, (2564), น. 4, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก [https://www.ocs.go.th/ocs_website/file/reader/MDM3MDdkMDRjMDY5MDdlUMDdhMDU3MDZIMDY2MDdlMDRiMDZkMDMzMDRiMDQ2MDU1?](https://www.ocs.go.th/ocs_website/file/reader/MDM3MDdkMDRjMDY5MDdlUMDdhMDU3MDZIMDY2MDdlMDRiMDZkMDMzMDRiMDQ2MDU1?เมื่อ 23 ธันวาคม 2568) เมื่อ 23 ธันวาคม 2568.



ที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากพิเคราะห์จากพฤติการณ์และการรับรู้โดยทั่วไป (Verkehrsanschauung) แล้ว นางสาว ก. ซึ่งอาศัยอยู่ในที่พักอาศัยที่ห่างออกไปจากที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี 150 เมตร แต่มาอยู่ในที่พักอาศัยของผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวนั้น เป็นบุคคลที่ถือว่ามีความสามารถในการรับสารแทนผู้ฟ้องคดีหรือไม่

ต่อประเด็นดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากหลัก “วงเขตอำนาจแห่งการรับรู้ของผู้รับแจ้ง” ที่ว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงจะมีผลทางกฎหมายก็ต่อเมื่อพิเคราะห์พฤติการณ์โดยรวมแล้ว ผู้รับแจ้งเช่นว่านั้นเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ในที่พักอาศัยของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง⁵² หนึ่งในปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาประกอบถึงพฤติการณ์แวดล้อมได้ คือ แนวปฏิบัติของบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด (“ไปรษณีย์ไทย”) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่ปรากฏในไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561⁵³ รวมไปถึงคู่มือการใช้บริการไปรษณีย์ (Postal Guide) เล่มที่ 1 ข้อมูลทั่วไป⁵⁴ และคู่มือการใช้บริการไปรษณีย์ (Postal Guide) เล่มที่ 2 บริการไปรษณีย์⁵⁵

จากแนวปฏิบัติของไปรษณีย์ไทยที่ปรากฏในไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561 และคู่มือการใช้บริการไปรษณีย์ (Postal Guide) จะเห็นได้ว่า ในการนำจ่าย⁵⁶ สิ่งของส่งทางไปรษณีย์นั้น พนักงานของไปรษณีย์จะต้องนำจ่ายไปรษณีย์ให้แก่ผู้รับ⁵⁷ อย่างไรก็ตาม ข้อ 62 ของไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561⁵⁸

⁵² หากเปรียบเทียบในระบบกฎหมายไทยแล้ว ผู้มีสิทธิรับแจ้งคำสั่งทางปกครองแทนผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับ “ตัวแทนเขต” หรือ “ตัวแทนโดยหลักกฎหมายปิดปาก” ตามมาตรา 821 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลที่ปล่อยให้บุคคลอื่นแสดงออกในการกระทำการบางอย่างโดยเสมือนว่าเป็นการกระทำของตนเอง จะต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอกต่อการกระทำเช่นว่านั้น เสมือนว่าเป็นการกระทำของตน รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนเขต โปรดดู ไพฑูริย์ เอกจริยกร, ตัวแทน นายหน้า, พิมพ์ครั้งที่ 14 : 2560, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 67-79.

⁵³ ประกาศคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์ เรื่อง ให้ใช้ไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561, (2561, 22 สิงหาคม), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 135 ตอนพิเศษ 203 ง., น. 24.

⁵⁴ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด, คู่มือการใช้บริการไปรษณีย์ (Postal Guide) เล่มที่ 1 ข้อมูลทั่วไป, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://infocenter.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER6/DRAWER020/GENERAL/DATA0000/00000529.PDF> เมื่อ 21 ธันวาคม 2568.

⁵⁵ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด, คู่มือการใช้บริการไปรษณีย์ (Postal Guide) เล่มที่ 2 บริการไปรษณีย์, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://infocenter.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER6/DRAWER020/GENERAL/DATA0000/00000530.PDF> เมื่อ 21 ธันวาคม 2568.

⁵⁶ ไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561

ข้อ 59 “การนำจ่าย หมายถึง การที่ทำการปลายทางส่งมอบสิ่งของทางไปรษณีย์ที่ได้รับไว้ให้แก่ผู้รับ หรือผู้ได้รับมอบฉันทะจากผู้รับ หรือผู้แทนของผู้รับโดยวิธีการต่าง ๆ ที่บริษัทกำหนด”

⁵⁷ ไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561

ข้อ 61 “ผู้รับ หมายถึง ผู้ที่มีชื่อระบุอยู่บนหน้าสิ่งของส่งทางไปรษณีย์แต่ละห่อของซึ่งผู้ฝากส่งประสงค์จะให้เป็นผู้รับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์นั้น”

⁵⁸ ไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561

ข้อ 62 “บริษัทอาจนำจ่ายสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ให้แก่ผู้รับหรือผู้ได้รับมอบฉันทะจากผู้รับหรือผู้แทนของผู้รับได้”

ได้กำหนดให้นอกจากพนักงานของไปรษณีย์จะสามารถนำจ่ายสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ให้แก่ผู้รับโดยตรงแล้ว พนักงานของไปรษณีย์สามารถนำจ่ายสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ดังกล่าวให้แก่ผู้ได้รับมอบฉันทะจากผู้รับหรือผู้แทนของผู้รับได้อีกด้วย โดยที่ “ผู้แทนของผู้รับ” ในกรณีของที่พักอาศัยโดยทั่วไปนั้น คือ “บุคคลซึ่งอยู่ในบ้านเรือนเดียวกันกับผู้รับ”⁵⁹

ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเป็น พนักงานของไปรษณีย์มีหน้าที่ที่จะต้องสอบถามความเกี่ยวข้องระหว่างผู้รับกับผู้แทนของผู้รับและบันทึกเป็นหลักฐานไว้ด้วย⁶⁰ ซึ่งเมื่อผู้แทนของผู้รับได้รับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์โดยมิได้ทักท้วงหรือมีข้อสงสัยเกิดใด ๆ ในขณะที่ได้รับสิ่งของ ก็ให้ถือว่าผู้รับได้รับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์นั้นไปโดยถูกต้องเรียบร้อยและสิ่งของได้พ้นทางไปรษณีย์ไปแล้ว⁶¹

ดังนี้ จะเห็นได้ว่า แม้แนวปฏิบัติของไปรษณีย์ไทยจะกำหนดให้พนักงานของไปรษณีย์สามารถนำจ่ายสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ให้แก่บุคคลซึ่งอยู่ในบ้านเรือนเดียวกันกับผู้รับในฐานะที่เป็นผู้แทนของผู้รับได้ แต่การตรวจสอบถึงคุณลักษณะของบุคคลดังกล่าวนั้น พนักงานของไปรษณีย์มีหน้าที่เพียงแค่ตรวจสอบถึงความเกี่ยวข้องระหว่างผู้รับและผู้แทนของผู้รับเท่านั้น แต่มิได้มีหน้าที่ตรวจสอบไปถึงขนาดที่ว่าบุคคลนั้นได้อาศัยอยู่ในที่อยู่อาศัยดังกล่าวเป็นประจำหรือถาวรถึงขนาดที่เป็นบุคคลที่จะนำสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ส่งต่อให้แก่ผู้รับที่แท้จริงในทุกกรณีหรือไม่ หากไม่มีพฤติการณ์ที่สามารถสังเกตได้โดยง่ายปรากฏแก่พนักงานของไปรษณีย์เป็นพิเศษ พนักงานของไปรษณีย์ย่อมไว้วางใจได้ว่า สิ่งของส่งทางไปรษณีย์

⁵⁹ ไปรษณียินเทศ พ.ศ. 2561

ข้อ 63 “ในกรณีนำจ่าย ณ ที่อยู่ของผู้รับ บริษัทถือว่าบุคคลต่อไปนี้เป็นผู้แทนของผู้รับ คือ

63.1 บุคคลซึ่งอยู่ในบ้านเรือนเดียวกันกับผู้รับ

63.2 บุคคลซึ่งทำงานอยู่ในสถานที่เดียวกันกับผู้รับ

63.3 เจ้าหน้าที่รับรองหรือผู้ดูแลของโรงแรมหรืออาคาร

63.4 ผู้ทำหน้าที่เวรรับส่งหรือเวรรักษาการณ์ของหน่วยงานหรืออาคารหลายชั้นต่าง ๆ”

⁶⁰ คู่มือการใช้บริการไปรษณีย์ (Postal Guide) เล่มที่ 1 ข้อมูลทั่วไป

ข้อ 57 “การรับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ที่ต้องมีหลักฐานการนำจ่าย เช่น ไปรษณีย์ด่วนพิเศษ ไปรษณีย์ภัณฑ์ลงทะเบียน เป็นต้น ผู้รับ หรือผู้ได้รับมอบฉันทะจากผู้รับ หรือผู้แทนของผู้รับต้องลงนามรับพร้อมทั้งวัน เดือน ปี และเวลาที่รับสิ่งของนั้นด้วย กรณีผู้แทนของผู้รับเป็นผู้รับสิ่งของ พนักงานไปรษณีย์จะสอบถามความเกี่ยวข้องระหว่างผู้รับและผู้แทนของผู้รับและบันทึกเป็นหลักฐานไว้ด้วย

ในกรณีจำเป็น พนักงานไปรษณีย์อาจขอคู่มือหลักฐานประจำตัวของผู้รับ หรือผู้ได้รับมอบฉันทะจากผู้รับ หรือผู้แทนของผู้รับ”

⁶¹ คู่มือการใช้บริการไปรษณีย์ (Postal Guide) เล่มที่ 1 ข้อมูลทั่วไป

ข้อ 59 “เมื่อผู้รับหรือผู้ได้รับมอบฉันทะจากผู้รับ หรือผู้แทนของผู้รับ ได้รับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์โดยมิได้ทักท้วงหรือมีข้อสงสัยเกิดใด ๆ ในขณะที่ได้รับสิ่งของถือว่าผู้รับได้รับสิ่งของส่งทางไปรษณีย์นั้นไปโดยถูกต้องเรียบร้อยและสิ่งของนั้นได้พ้นทางไปรษณีย์ไปแล้ว”



จะได้รับการส่งต่อไปยังผู้รับที่แท้จริง ด้วยเหตุนี้ การนำจ่ายสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ดังกล่าวย่อมเป็นการนำจ่ายที่ถูกต้องและเรียบร้อยในมุมมองของพนักงานของไปรษณีย์แล้ว

ถึงกระนั้น หากพิจารณาในมุมมองที่ว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญซึ่งจะทำให้คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของตน⁶² ทั้งยังเป็นกระบวนการที่ส่งผลกระทบต่อถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในภายหลังแล้ว การตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งคำสั่งทางปกครองจึงต้องตีความไปในแนวทางที่ประกันว่า คำสั่งทางปกครองไปถึงผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไปถึงผู้รับคำสั่งทางปกครองแทนในลักษณะที่สามารถวางใจได้ว่า บุคคลที่รับคำสั่งทางปกครองแทนนั้น จะส่งคำสั่งทางปกครองต่อไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงได้ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้นางสาว ก. จะเป็นญาติของผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่นางสาว ก. มิได้อยู่อาศัยในที่อยู่ของผู้ฟ้องคดีเป็นประจำหรือถาวรแล้ว ย่อมเป็นกรณีที่นางสาว ก. ไม่อาจเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองแทนผู้ฟ้องคดีได้ด้วยเหตุนี้ จึงยังไม่อาจกล่าวได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้แล้ว เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2562 แต่อย่างใด โดยจะต้องพิสูจน์ถึงการไปถึงในวันอื่นหลังจากวันดังกล่าวต่อไป

3.2 ภาระการพิสูจน์ถึงการได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

ดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 1. ของส่วนที่สอง แล้วว่า หนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญของมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ การที่บทบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้พิสูจน์ว่า ตนไม่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหรือได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหลังจากครบกำหนด 7 วัน นับแต่วันส่งไปรษณีย์ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ภาระการพิสูจน์ถึงการไม่ได้รับแจ้งหรือได้รับแจ้งคำสั่งล่าช้ากว่าข้อสันนิษฐานที่กฎหมายนั้น เป็นของผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือเป็นของเจ้าหน้าที่ผู้แจ้งคำสั่งทางปกครอง

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาตามหลักการทั่วไปของกฎหมายลักษณะพยาน “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องนำสืบ” อันเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁶³ แล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผู้ที่กล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า ตนไม่ได้รับแจ้งหรือได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหลังจากครบกำหนด 7 วัน นับแต่วันส่งไปรษณีย์ ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

⁶² เทียบเคียงจากหลักกฎหมายที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 300/2558 ซึ่งวินิจฉัยว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองถือเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้ การแจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังผู้รับแทนที่มีบ้านติดกันจึงมิใช่การแจ้งคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 84/1 “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้น มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ย่อมต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาใช้ในการพิสูจน์ว่า ตนไม่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองหรือได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวหลังจากข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนด⁶⁴

ถึงกระนั้น หากพิจารณาในมุมมองของกฎหมายเปรียบเทียบแล้ว ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น แม้มาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเอกสารโดยหน่วยงานทางปกครอง⁶⁵ จะเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์ถึงการได้รับแจ้งและเวลาที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกันกับในระบบกฎหมายไทยก็ตาม แต่ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยถึงการได้รับแจ้งหรือเวลาที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 4 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีภาระในการพิสูจน์ถึงการได้รับแจ้งหรือเวลาที่ได้รับแจ้งที่ต่างออกไปจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายเช่นว่านั้น โดยที่ “ข้อสงสัย” (Zweifel) ที่จะทำให้เกิดการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องเป็นข้อสงสัยที่อธิบายได้ด้วยเหตุผลที่เป็นรูปธรรม พร้อมด้วยข้อเท็จจริงที่สอดคล้องกันตลอดทั้งเรื่อง (substantiiert)⁶⁶

ทั้งนี้ สมควรตั้งข้อสังเกตในขั้นนี้ว่า เหตุผลที่ในระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดภาระการพิสูจน์ให้แก่หน่วยงานทางปกครองไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง ประโยคที่สาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเอกสารโดยหน่วยงานทางปกครอง ไว้อย่างชัดเจนนั้น ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจะมีสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ (der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz) ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การจะจำกัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องมิแต่ผลรองรับที่หนักแน่นและอธิบายได้ด้วยหลักการทางวิชาการตามสมควร โดยหลักการเช่นว่านี้ เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ⁶⁷ ซึ่งเมื่อย้อนกลับมาพิจารณาในบริบทของระบบกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

⁶⁴ เทียบเคียงกับความเห็นที่ปรากฏใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2568, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 300-301.

⁶⁵ รัฐบัญญัติว่าด้วยการส่งเอกสารโดยหน่วยงานทางปกครอง

มาตรา 4 “(1) เอกสารสามารถส่งผ่านไปรษณีย์ลงทะเบียนได้ด้วยไปรษณีย์ลงทะเบียนทั่วไป (Einschreiben durch Übergabe) และไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ (Einschreiben mit Rückschein)

(2) ให้ถือว่าใบตอบรับ (Rückschein) เป็นเอกสารที่เพียงพอต่อการพิสูจน์ [ว่าเอกสารไปถึงผู้รับแล้ว] นอกเหนือจากนี้ [นอกเหนือจากการใช้ใบตอบรับพิสูจน์ถึงการได้รับเอกสาร] ให้ถือว่าได้รับเอกสารเมื่อครบกำหนดสี่วันนับแต่วันที่ส่งเอกสารให้แก่ไปรษณีย์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีการได้รับหรือได้รับเอกสารหลังจากนั้น ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่พิสูจน์ถึงการได้รับและเวลาที่ได้รับเอกสาร ให้บันทึกวันที่ส่งเอกสารให้แก่ไปรษณีย์ไว้ในแฟ้มเอกสาร”

⁶⁶ Vgl. Schlatmann, Arne in: Engelhardt/App/Schlatmann, VwVG VwZG (13. Auflage 2025) VwZG § 4 Rn. 10; Ronellenfitsch, Michael in : Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG (69. Edition Stand : 01.10.2025) VwZG § 4 Rn. 25.

⁶⁷ Vgl. BVerfG NJW 1999, 3701, zitiert in Ronellenfitsch, Michael in : Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG (69. Edition Stand : 01.10.2025) VwZG § 4 Rn. 25.



ได้คุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม ตามมาตรา 3⁶⁸ รวมไปถึงหน้าที่ของรัฐในการจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวกตามมาตรา 68⁶⁹ เช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงกรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้อธิบายถึงเหตุผลที่ทำให้ตนได้รับแจ้งคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินหลังจากวันที่กำหนดไว้ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรมและสอดคล้องกันตลอดทั้งเรื่อง ทั้งการอธิบายถึงเหตุผลที่ทำให้ตนได้รับแจ้งคำสั่งหลังจากวันที่กำหนดไว้ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น ยังมีความเป็นไปได้ เมื่อพิเคราะห์ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในใบตอบรับของไปรษณีย์ที่มีเพียงชื่อของนางสาว ก. เป็นผู้รับแจ้งคำสั่งพิพาทแทนผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งที่แท้จริงเท่านั้น ดังนี้ ภาระการพิสูจน์ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินหลังจากวันที่กำหนดไว้ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น จึงตกเป็นของกรมที่ดิน ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั่นเอง

บทสรุป

จากการวิเคราะห์ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 68/2565 นี้ มีข้อน่าพิจารณาทั้งในแง่ของการเลือกกฎหมายมาปรับใช้ให้ต้องตามกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งมาใช้เพื่อพิเคราะห์ถึงการกำหนดผลของการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดการงานนอกสั่งนั้น ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและผู้จัดการกับบุคคลภายนอก และไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายที่มากกว่าการชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน รวมไปถึงในแง่ของการคำนึงถึงผลลัพธ์โดยภาพรวมที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ เพียงเพราะการใช้กฎหมายด้วยวิธีการเทียบเคียงบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 68 วรคหนึ่ง “รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร”

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในการวินิจฉัยคดีในลักษณะนี้ ควรพิจารณาถึงสาระสำคัญของการแจ้งคำสั่งทางปกครอง นั่นก็คือ การส่งคำสั่งทางปกครองไปให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริง โดยในกรณีของการส่งคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้แทนนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์โดยรวมว่า บุคคลดังกล่าวอยู่ในฐานะที่จะส่งคำสั่งทางปกครองต่อไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองที่แท้จริงหรือไม่ ทั้งนี้ ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่า คำสั่งทางปกครองได้ส่งไปถึงผู้รับคำสั่งทางปกครองเมื่อใดนั้น ภาระการพิสูจน์จะต้องเป็นของหน่วยงานทางปกครองผู้แจ้งคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่า คู่กรณีของคำสั่งทางปกครองจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองและเป็นหลักประกันว่า คู่กรณีของคำสั่งทางปกครองจะสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ต่อไป

คำสำคัญ : การแจ้ง, คำสั่งทางปกครอง, นิติวิธี, การจัดการงานนอกสั่ง, ตัวการ, ตัวแทน, การแสดงเจตนา, การนำกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายปกครอง

หลักกฎหมายมหาชน

ข้อยกเว้นการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในสาธารณรัฐประชาชนจีน

สุนิดา คงมัน *

สาระสำคัญ :

ในการเวนคืนที่ดินสำหรับการก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างเพื่อประโยชน์สาธารณะ หน่วยงานทางปกครองจะต้องดำเนินการขออนุมัติเพื่อปรับเปลี่ยนสภาพที่ดินจากที่ดินเกษตรกรรมเป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้างให้เสร็จสิ้นก่อนแล้วจึงดำเนินการขออนุมัติการเวนคืนที่ดินจากผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เมื่อหน่วยงานทางปกครองไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานให้เห็นได้ว่า การครอบครองที่ดินเพื่อการก่อสร้างนั้น ได้รับการอนุมัติให้เวนคืนที่ดินจากผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ กรณีจึงเป็นการเวนคืนที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนโครงการก่อสร้างอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ และการฟื้นฟูที่ดินให้กลับคืนสู่สภาพเดิม รวมถึงการส่งคืนที่ดินแก่เจ้าของอาจกระทำได้ยาก ดังนั้นศาลจึงพิพากษายืนยันว่า การเวนคืนที่ดินดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น และสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการตามมาตรการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการที่เหมาะสมและให้ดำเนินการตามขั้นตอนการเวนคืนที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป

หลักกฎหมาย :

❖ รัฐอาจใช้อำนาจเวนคืนหรือเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ โดยจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในที่ดินนั้นตามกฎหมาย ซึ่งการเวนคืนที่ดินดังกล่าวจะต้องดำเนินการขออนุมัติปรับเปลี่ยนประเภทที่ดินจากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้างให้เสร็จสิ้นก่อน และดำเนินการขออนุมัติการเวนคืนที่ดินจากผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยหลังจากที่ได้รับการอนุมัติแล้ว รัฐบาลประชาชนท้องถิ่นระดับอำเภอขึ้นไปจะต้องดำเนินการออกประกาศเวนคืนที่ดินและดำเนินการเวนคืนที่ดินตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป (มาตรา 2 วรรคสี่ มาตรา 44 วรรคหนึ่ง มาตรา 46 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และมาตรา 47 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญจัดการที่ดินแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2019)

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

❖ การกระทำทางปกครองใดที่โดยผลของการบังคับใช้กฎหมายย่อมต้องถูกเพิกถอน เพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากมีการเพิกถอนแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ต่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะ ศาลมีอำนาจพิพากษายืนความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้ไม่ต้องเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น และศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดี¹ ดำเนินมาตรการ เยียวยาความเสียหายไปในคราวเดียวกัน และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี² ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายได้ (มาตรา 74 วรรคหนึ่ง (1) และมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017)

❖ ประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่นที่เห็นว่า การกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดต่อสิทธิและประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของตน บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลประชาชน และการกระทำที่เป็นเพียงขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง อาทิ การเตรียมการ การให้ความเห็นทางวิชาการ การศึกษาวิจัย การรายงานตามลำดับชั้น การให้คำปรึกษา หรือการกระทำ ที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่นอย่างแท้จริง ถือเป็นการกระทำ ทางปกครองที่ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลประชาชน และศาลประชาชนไม่อาจรับพิจารณา พิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องโดยประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่น ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือประกาศที่ตราขึ้นโดยหน่วยงานทางปกครองและมีผลบังคับเป็นการทั่วไปได้ (มาตรา 2 วรรคหนึ่ง และมาตรา 13 (2) แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 ประกอบมาตรา 1 วรรคสอง (6) (10) แห่งคำตีความศาลของประชาชนสูงสุดว่าด้วยการบังคับใช้ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2018)

❖ กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามหน้าที่อันเป็นการละเมิด ต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่น จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย แก่บุคคลดังกล่าว ผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากรัฐ หากความเสียหายนั้น เกิดจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน นิติบุคคล และองค์กรอื่น ให้ดำเนินการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามความเสียหายที่แท้จริง (มาตรา 2 วรรคหนึ่ง และมาตรา 36 (8) แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยความรับผิดชอบ ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากรัฐแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1995)

¹ ผู้ถูกฟ้องคดี หมายถึง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยักรวมถึงองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจ ให้ใช้อำนาจทางปกครองด้วย

² ผู้ฟ้องคดี หมายถึง ประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่นใดที่มีส่วนได้เสียในการกระทำการทางปกครองนั้น มีสิทธิฟ้องคดีปกครองต่อศาลประชาชน นอกจากนี้ หากเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์สาธารณะ พนักงานอัยการถือเป็นผู้มีสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลประชาชน



รายละเอียดของคดี³ :

สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2021 สำนักงานพัฒนาและปฏิรูปที่ดินอำเภอหลงโจว ได้ออก “หนังสืออนุมัติข้อเสนอโครงการพื้นที่ท่องเที่ยวถนนหลงโจวสายที่ 20” เลขที่ [2021] ฉบับที่ 25 ให้แก่บริษัท XX และเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 2021 รัฐบาลประชาชนอำเภอหลงโจว (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ยื่นคำร้องเลขที่ [2021] ฉบับที่ 45 ต่อรัฐบาลประชาชนเทศบาลนครฉงจั่ว เพื่อขออนุมัติการปรับเปลี่ยนสถานะที่ดินเกษตรกรรม รวม 7.7504 เฮกตาร์ ให้เป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้าง ต่อมา เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 2021 รัฐบาลประชาชนเทศบาลนครฉงจั่วได้ออกหนังสือตอบรับเลขที่ [2021] ฉบับที่ 154 อนุมัติการปรับเปลี่ยนสถานะที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้าง โดยครอบคลุมพื้นที่นาข้าว ป่าไม้ และถนนในหมู่บ้าน และตำบลที่พิพาท

เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 2021 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออก “ประกาศแผนการเวนคืนที่ดิน สำหรับโครงการพื้นที่ท่องเที่ยวถนนหลงโจวสายที่ 20” และ “ประกาศแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน” เพื่อเวนคืนที่ดินในพื้นที่ตำบล ที่ 20 ประมาณ 116 หมู่บ้าน ซึ่งครอบคลุมที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีอยู่อาศัย โดยประกาศดังกล่าวได้ระบุมาตรฐานค่าชดเชยการเวนคืนที่ดินตามหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการพรรคคอมมิวนิสต์จีน ประจำอำเภอหลงโจวและสำนักงานคณะกรรมการประชาชนอำเภอหลงโจว เรื่อง “มาตรการปฏิบัติชั่วคราว ว่าด้วยการชดเชยค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ตลอดจนการจัดสวัสดิการรองรับแก่ราษฎรในเขตเมืองของอำเภอหลงโจว” เลขที่ [2013] ฉบับที่ 11 และระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ต่อมา ในระหว่างการเวนคืนที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้มี เจ้าหน้าที่เข้าตรวจสอบการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินและทรัพย์สิน โดยมีการประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับค่าชดเชย การเวนคืนที่ดินตามกฎหมายให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดียังคงปฏิเสธที่จะลงนามรับเงินค่าชดเชยดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ดำเนินมาตรการป้องกันการก่อสร้างและส่งมอบที่ดินให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเวนคืนที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้ยื่นฟ้องคดี ต่อศาลประชาชนระดับกลางฉงจั่ว (ศาลชั้นต้น) เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 2022 โดยมีคำขอท้ายฟ้องให้ศาล มีคำพิพากษายืนยันว่า การเวนคืนที่ดินโดยไม่ได้รับความยินยอมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยืนยันว่า การประกาศ แผนการเวนคืนที่ดินและประกาศแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงสั่งให้ฟื้นฟู ที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิม และเรียกค่าชดเชยทางเศรษฐกิจ โดยเป็นค่าที่ดินจำนวน 40,000 หยวน ค่าต้นไม้ ค่าดินกล้า จำนวน 6,000 หยวน และค่าขาดรายได้จากการปลูกอ้อยในปี ค.ศ. 2022 - 2023 จำนวน 16,000 หยวน

³ เว็บไซต์คำพิพากษาจีนออนไลน์ (中国裁判文书网), คำพิพากษาศาลประชาชนระดับสูงเขตปกครองตนเองกว่างซีจ้วง คดีปกครองชั้นอุทธรณ์ ที่ 582 (2023) (案号 (2023) 桂行终582号) ลงวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 2023, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=1Atz40WDHWityh/MnZVR4RZGbkTKoeW6UoG8b77plhAScjKYnaw9JO3qNaLMqsJUtpm+JmUUTCrOgHgGWpbtaksKazDtGxFP7O5lV6ctiQI34rh8RfDzHDdLdDVIN83> เมื่อ 1 พฤษภาคม 2569.

ศาลประชาชนระดับกลางจงจ้าว (ศาลชั้นต้น) ได้พิจารณาจากพยานหลักฐานแล้ว มีคำวินิจฉัย ประเด็นตามข้อพิพาท ดังนี้

1. การเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญจัดการที่ดินแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2019 มาตรา 2 วรรคสี่⁴ กำหนดว่า “รัฐอาจใช้อำนาจเวนคืนหรือเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ โดยจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในที่ดินนั้นตามกฎหมาย” มาตรา 44 วรรคหนึ่ง⁵ กำหนดว่า “ในกรณีที่ใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการก่อสร้าง กระบวนการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และมีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนสภาพที่ดินดังกล่าวให้เป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้าง จะต้องดำเนินการ ขออนุมัติปรับเปลี่ยนประเภทการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการก่อสร้าง ให้เสร็จสิ้นก่อนดำเนินการกระบวนการต่อไป” มาตรา 46 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง⁶ กำหนดว่า “การเวนคืนที่ดิน ประเภทดังต่อไปนี้ จะต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (1) ที่ดินทางการเกษตรถาวร (2) ที่ดินเพื่อการเกษตรนอกจากที่ดินทางการเกษตรถาวร ซึ่งมีเนื้อที่เกินกว่าสามสิบห้าเฮกตาร์ และ (3) ที่ดิน ประเภทอื่นซึ่งมีเนื้อที่เกินกว่าเจ็ดสิบเฮกตาร์ โดยการเวนคืนที่ดินนอกเหนือจากที่ดินตามที่กำหนดในวรรคหนึ่ง จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐบาลประชาชนแห่งมณฑล เขตปกครองตนเอง หรือนครที่อยู่ภายใต้การปกครองส่วนกลาง” และมาตรา 47 วรรคหนึ่ง⁷ กำหนดว่า “หลังจากที่ได้รับการอนุมัติเวนคืนที่ดินแล้ว รัฐบาลประชาชนท้องถิ่น ระดับอำเภอขึ้นไปจะต้องดำเนินการออกประกาศเวนคืนที่ดินและดำเนินการเวนคืนที่ดินตามขั้นตอนของกฎหมาย ต่อไป”

จากข้อเท็จจริงแห่งคดี โครงการพื้นที่ท่องเที่ยวถนนหลงโจวสายที่ 20 ตั้งอยู่บนพื้นที่ ซึ่งเป็นที่ดินของกลุ่มหมู่บ้านที่ผู้ฟ้องคดีอาศัยอยู่ โดยโครงการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงอาจใช้อำนาจตามกฎหมายในการเวนคืนที่ดินหรือเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้ฟ้องคดี และจ่ายค่าชดเชยการเวนคืนที่ดินตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการตามขั้นตอน การอนุมัติการปรับเปลี่ยนสภาพที่ดินเกษตรกรรมให้เป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้างแล้วก็ตาม แต่ในขั้นตอน

⁴ 《中华人民共和国土地管理法》(2019修正)

第二条第四款 “国家为了公共利益的需要，可以依法对土地实行征收或者征用并 给予补偿。”

⁵ 《中华人民共和国土地管理法》(2019修正)

第四十四条第一款 “建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地 转用审批手续。”

⁶ 《中华人民共和国土地管理法》(2019修正)

第四十六条第一与二款 “征收下列土地的，由国务院批准：

(一) 永久基本农田；

(二) 永久基本农田以外的耕地超过三十五公顷的；

(三) 其他土地超过七十公顷的。

征收前款规定以外的土地的，由省、自治区、直辖市人民政府批准。”

⁷ 《中华人民共和国土地管理法》(2019修正)

第四十七条第一款 “国家征收土地的，依照法定程序批准后，由县级以上地方人 民政府予以公告并组织实施。”



ของการเวนคืนที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานได้ว่า การครอบครองที่ดินเพื่อการก่อสร้างนั้น ได้รับการอนุมัติให้เวนคืนที่ดินจากผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ การเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 มาตรา 74 วรรคหนึ่ง⁸ กำหนดว่า “ในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีลักษณะ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ศาลประชาชนมีอำนาจพิพากษายืนยันทันทีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้ ไม่ต้องเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น (1) การกระทำทางปกครองที่โดยผลของการบังคับใช้กฎหมาย ย่อมต้องถูกเพิกถอนเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากมีการเพิกถอนแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหาย อย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะ” และมาตรา 76⁹ กำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลประชาชน มีคำพิพากษายืนยันทันทีความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือยืนยันทันทีความเป็นโมฆะของการกระทำทางปกครอง ศาลอาจมีคำสั่ง ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการมาตรการเยียวยาความเสียหายไปในคราวเดียวกัน และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายได้”

จากข้อเท็จจริงแห่งคดี แม้ว่าโครงการพื้นที่ท่องเที่ยวถนนหลวงโจวสายที่ 20 ซึ่งเป็น โครงการก่อสร้างเพื่อประโยชน์สาธารณะในการส่งเสริมการสร้างแหล่งท่องเที่ยวระดับ 5A โดยใช้งบประมาณ ก่อสร้างจำนวนมากและก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์แล้วก็ตาม แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า การเข้าครอบครองที่ดินเพื่อการก่อสร้างนั้นได้ดำเนินการเวนคืนที่ดินโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ การเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การเพิกถอน โครงการก่อสร้างดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ ทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ประกอบกับการฟื้นฟูที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิมและการส่งคืนที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดี อาจกระทำได้ยาก ดังนั้นศาลจึงพิพากษายืนยันทันที การเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่จะไม่เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น และมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการ มาตรการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการที่เหมาะสมและให้ดำเนินการตามขั้นตอนการเวนคืนที่ดินให้ถูกต้อง ตามกฎหมายต่อไป

2. คำขอให้ศาลพิพากษายืนยันทันที การประกาศแผนการเวนคืนที่ดินและประกาศแจ้งล่วงหน้า เกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลประชาชนมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณา ได้หรือไม่

⁸ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第七十四条第一款 “行政行为有下列情形之一的，人民法院判决确认违法，但不撤销行政行为：

(一) 行政行为依法应当撤销，但撤销会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的；”

⁹ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第七十六条 “人民法院判决确认违法或者无效的，可以同时判决责令被告采取补救措施；给原告造成损失的，依法判决被告承担赔偿责任。”

ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง¹⁰ กำหนดว่า “ประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่นที่เห็นว่า การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดต่อสิทธิและประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของตน บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลประชาชนได้” และมาตรา 13¹¹ กำหนดว่า “ศาลประชาชนจะไม่รับพิจารณาพิพากษาคดีที่ยื่นฟ้องโดยประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่น เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ (2) กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือประกาศซึ่งตราขึ้นโดยหน่วยงานทางปกครองและมีผลบังคับเป็นการทั่วไป” ประมวล มาตรา 1 วรรคสอง¹² แห่งคำตีความของศาลประชาชนสูงสุดว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2018 กำหนดว่า “การกระทำดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลประชาชน (6) การกระทำที่เป็นเพียงขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง อาทิ การเตรียมการ การให้ความเห็นทางวิชาการ การศึกษาวิจัย การรายงานตามลำดับชั้น หรือการให้คำปรึกษา (10) การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่นอย่างแท้จริง”

จากข้อเท็จจริงแห่งคดี ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศเบื้องต้นเกี่ยวกับแผนการเวนคืนที่ดิน และกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมการเพื่อจัดให้มีการเวนคืนที่ดิน ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวเป็นการแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงแนวทางการเวนคืน วิธีการชดเชยและการจัดสรรที่ดินใหม่ รวมถึงข้อห้ามทั่วไปเกี่ยวกับการก่อสร้าง และการเพาะปลูก โดยประกาศดังกล่าวยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน ศาลจึงวินิจฉัยว่า ประกาศดังกล่าวเป็นเพียงการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มิได้มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี และไม่อยู่ในขอบเขตการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลประชาชนแต่อย่างใด ดังนั้นคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลยืนยันว่า การประกาศแผนการเวนคืนที่ดิน และประกาศแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงไม่อาจรับฟังได้ และมีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดี

¹⁰ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第二条第一款 “公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”

¹¹ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第十三条 “人民法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：

(二) 行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；。”

¹² 《最高人民法院关于适用《中华人民共和国行政诉讼法》的解释》(2018)

第五条第二款 “下列行为不属于人民法院行政诉讼的受案范围：

(六) 行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询等过程性行为；

(十) 对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。”



3. ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากรัฐแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1995 มาตรา 2 วรรคหนึ่ง¹³ กำหนดว่า “กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่น จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลดังกล่าว ผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากรัฐตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้” และมาตรา 36¹⁴ กำหนดว่า “กรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน นิติบุคคล หรือองค์กรอื่น จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ (8) กรณีที่เกิดความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สิน ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริง”

จากข้อเท็จจริงแห่งคดี แม้ว่าการเวนคืนที่ดินซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีจะได้รับการยืนยันว่า เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่เมื่อในระหว่างการเวนคืนที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบการจดทะเบียนสิทธิ ประเมินที่ดิน จำนวนพื้นที่ และสิ่งปลูกสร้างที่ติดอยู่กับที่ดิน โดยประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับค่าชดเชยต่าง ๆ ให้กับผู้ฟ้องคดีทราบจนครบถ้วนแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีกลับปฏิเสธเงื่อนไขดังกล่าว ศาลจึงวินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องค่าชดเชยจากผู้ถูกฟ้องคดีสำหรับค่าที่ดิน ค่าเสียหายของพืชผล และรายได้ที่คาดว่าจะได้รับจากการปลูกอ้อยในที่ดิน โดยที่ยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ศาลจึงไม่อาจวินิจฉัยให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าชดเชยตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอได้ อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีควรเข้าไปเจรจาหาแนวทางหรือข้อตกลงเกี่ยวกับค่าชดเชยการเวนคืนที่ดินกับผู้ฟ้องคดีก่อน หากไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าชดเชยโดยด่วนและแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และหากผู้ฟ้องคดีไม่พอใจในคำวินิจฉัยดังกล่าว มีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อพิจารณาอีกครั้ง

ดังนั้นศาลประชาชนระดับกลางจงโจว (ศาลชั้นต้น) จึงมีคำพิพากษา ดังนี้

1. ยืนยันว่า การเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการมาตรการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการที่เหมาะสมและให้ดำเนินการตามขั้นตอนการเวนคืนที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป
3. ยกคำขออื่น ๆ ของผู้ฟ้องคดี

¹³ 《中华人民共和国国家赔偿法》(1995修正)

第二条第一款 “国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”

¹⁴ 《中华人民共和国国家赔偿法》(1995修正)

第三十六条 “侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的，按照下列规定处理：(八) 对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿。”

ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลประชาชนชั้นสูงเขตปกครองตนเองกว่างซีจ้วง (ศาลอุทธรณ์) โดยให้เหตุผลในการอุทธรณ์ 3 ประการ ดังนี้

1. ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำพิพากษาของศาลชั้นต้นวินิจฉัยข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2021 ผู้ถูกฟ้องคดีได้เข้าครอบครองที่ดินพิพาทโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาโดยตลอด และการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริงและเป็นรูปธรรมต่อทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี ดังนั้นเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ศาลชั้นต้นควรมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีโดยตรง มิใช่เป็นเพียงการสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินมาตรการเยียวยาความเสียหายในเชิงกระบวนการเท่านั้น

2. ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากมิได้กำหนดวิธีการหรือระยะเวลาให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการแก้ไขไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้คำพิพากษาดังกล่าวไม่สามารถนำไปบังคับใช้ได้จริง และยังเป็นการเปิดช่องให้เกิดข้อพิพาทหรือการฟ้องร้องเพิ่มเติมในภายหลัง

3. ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า โครงการก่อสร้างดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง หากแต่เป็นโครงการเชิงพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยบริษัทเอกชน ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในที่ดินของชุมชนอย่างร้ายแรง และยังกระทบต่อสิทธิและประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ฟ้องคดีโดยตรง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลอุทธรณ์เพิกถอนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในส่วนที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินมาตรการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการที่เหมาะสม พื้นฟูที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิม และส่งคืนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตลอดจนชดเชยค่าเสียหายทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้ฟ้องคดี รวมเป็นเงินจำนวน 467,220 หยวน

ผู้ถูกฟ้องคดีได้แย้งคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้เหตุผล 3 ประการ ดังนี้

1. การดำเนินการเวนคืนที่ดินพิพาทเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ โครงการพื้นที่ท่องเที่ยวถนนหลวงโจวสายที่ 20 ผ่านการอนุมัติจากหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการพัฒนาและการปฏิรูปที่ดิน นอกจากนี้ รัฐบาลประชาชนเทศบาลนครฉงจ๋วงยังได้ออกหนังสือรับรองอนุมัติให้เปลี่ยนการใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้างตามแผนประจำปีด้วย จึงเห็นได้ว่า การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ผ่านกระบวนการทางกฎหมายอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว

2. ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเวนคืนที่ดินและจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายอย่างถูกต้องและเหมาะสม โดยก่อนการเวนคืนที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในกระบวนการต่าง ๆ เช่น การกำหนดขอบเขตที่ดิน การสำรวจข้อมูล และการตรวจสอบสิ่งปลูกสร้างเหนือพื้นดิน รวมถึงได้มีการประกาศข้อมูลเกี่ยวกับการเวนคืนและแผนการชดเชยต่อสาธารณะ โดยเปิดโอกาสให้มีการคัดค้าน ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีได้โอนเงินค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีผ่านสถาบันการเงิน รวมเป็นเงินจำนวน 13,468.86 หยวน โดยครอบคลุมทั้งค่าชดเชยที่ดิน ค่าชดเชยสิ่งปลูกสร้าง และเงินอุดหนุนการย้ายถิ่นฐาน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่ในการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสมแล้ว

3. โครงการพื้นที่ท่องเที่ยวถนนหลวงสายที่ 20 สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง โดยลักษณะของโครงการดังกล่าวเป็นการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานถาวรและดำเนินการเสร็จสมบูรณ์แล้ว ทำให้ไม่สามารถฟื้นฟูสภาพที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิมและส่งคืนที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเห็นว่า คำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไม่มีพยานหลักฐานรองรับทั้งในด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และขอให้ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกอุทธรณ์ และมีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อไป

ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นรับฟังและวินิจฉัยแล้วเห็นว่า เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและมีน้ำหนักเพียงพอในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างใดก็ตาม มีข้อเท็จจริงบางประการที่ได้รับการตรวจสอบเพิ่มเติมแล้วพบว่า ภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ตรวจสอบการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินพิพาท และประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับค่าชดเชยการเวนคืนที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีทราบ จึงได้ดำเนินการโอนเงินค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีผ่านสถาบันการเงิน ซึ่งผู้ฟ้องคดีเองยอมรับว่า ได้รับเงินค่าชดเชยดังกล่าวจริง แต่โต้แย้งในประเด็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความถูกต้องของจำนวนค่าชดเชยที่ได้รับ ศาลอุทธรณ์จึงมีคำวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท ดังนี้

1. การเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า แม้ว่ารัฐบาลประชาชนเทศบาลนครฉะเชิงเทราจะได้อนุมัติให้เปลี่ยนประเภทที่ดินจากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นที่ดินสำหรับการก่อสร้างแล้วก็ตาม แต่กลับไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้อนุมัติการเวนคืนที่ดินแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าครอบครองที่ดินดังกล่าวเพื่อดำเนินการก่อสร้างโครงการ โดยมีได้ดำเนินการเวนคืนที่ดินตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เป็นการกระทำทางปกครองที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติทางกฎหมายนั้น จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากโครงการก่อสร้างดังกล่าวมีลักษณะเป็นโครงการเพื่อประโยชน์สาธารณะและได้ดำเนินการก่อสร้างจนเสร็จสิ้นแล้ว หากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิมและส่งคืนที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดี ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะโดยรวมได้ ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจในการสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินมาตรการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการที่เหมาะสมและให้ดำเนินการตามขั้นตอนการเวนคืนที่ดินให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป แทนการสั่งให้ส่งคืนที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีหรือรื้อถอนโครงการนั้น จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นในประเด็นดังกล่าวจึงเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2. คำขอให้ศาลพิพากษายืนว่า การประกาศแผนการเวนคืนที่ดินและประกาศแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลประชาชนมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้หรือไม่

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า การประกาศแผนการเวนคืนที่ดินและประกาศแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นเพียงลักษณะของการดำเนินการตามขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น มิได้ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี อันจะถือเป็นการกระทำทางปกครองที่น่าคดีมาฟ้องต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนหรือวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดีในส่วนที่ให้ยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการประกาศแผนการเวนคืนที่ดิน และประกาศแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินนั้น จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

3. ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากผู้ถูกฟ้องคดีหรือไม่

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออเงินค่าชดเชยการเวนคืนที่ดินไปยังบัญชีธนาคารของผู้ฟ้องคดีโดยผ่านสถาบันการเงิน ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายแล้ว หากผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับจำนวนค่าชดเชยดังกล่าวย่อมสามารถใช้สิทธิทางกฎหมายผ่านกระบวนการอื่นที่เหมาะสมเพื่อดำเนินการโต้แย้งหรือแก้ไขต่อไป ดังนั้นประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งเกี่ยวกับจำนวนเงินของค่าชดเชยนั้น จึงอยู่นอกขอบเขตประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีนี้ นอกจากนี้ ในส่วนที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับรายได้ที่คาดว่าจะได้รับจากการเพาะปลูกนั้น กฎหมายบัญญัติเป็นหลักการไว้ว่าการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินจะต้องพิจารณาจากความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตมิใช่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและเป็นรูปธรรม ด้วยเหตุนี้ คำขอของผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าชดเชยสำหรับรายได้ที่คาดว่าจะได้รับ จึงขาดเหตุผลทางกฎหมายรองรับและศาลไม่อาจรับฟังได้

คำวินิจฉัย :

ศาลประชาชนชั้นสูงเขตปกครองตนเองกว่างซีจ้วง (ศาลอุทธรณ์) พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลประชาชนระดับกลางฉงจั่ว (ศาลชั้นต้น) ได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงไว้อย่างชัดเจน ปฏิบัติตามขั้นตอนทางกฎหมายอย่างถูกต้องและครบถ้วน และได้พิจารณาเหตุผลในการอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า ไม่อาจรับฟังได้ จึงพิพากษายกฟ้องและยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นตามมาตรา 89 วรรคหนึ่ง (1)¹⁵ แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2017

ข้อสังเกตของผู้แปลและเรียบเรียง :

จากคดีที่หยิบยกมานำเสนอข้างต้น จะเห็นได้ว่า ภายใต้ระบบกฎหมายจีนมีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ศาลมีอำนาจที่จะไม่เพิกถอนการกระทำทางปกครอง แม้ว่าการกระทำทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ศาลอาจใช้วิธีการออกคำพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น

¹⁵ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第八十九条 “人民法院审理上诉案件，按照下列情形，分别处理：

(一) 原判决、裁定认定事实清楚，适用法律、法规正确的，判决或者裁定驳回上诉，维持原判决、裁定； ”



และออกมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมกับกรณีดังกล่าวได้ โดยคำพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (确认违法判决)¹⁶ ที่ศาลจะไม่เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น เป็นลักษณะของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยที่คำพิพากษานี้มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง หรือบังคับให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่เป็นการยืนยันสถานะความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณี รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสมกับข้อเท็จจริงแห่งคดี¹⁷ อย่างไรก็ตาม มิใช่การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกกรณีที่ศาลจะไม่เพิกถอน และจะออกคำพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ คงมีเฉพาะแต่กรณีที่หากมีการเพิกถอนแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะ หรือตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

สำหรับการพิจารณาลักษณะเชิงโครงสร้างของคำพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบด้วยองค์ประกอบหลัก 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. การกระทำทางปกครอง (行政行为) หมายถึง การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองเพื่อบริหารจัดการกิจการของรัฐ ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน และยังรวมถึงการกระทำขององค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับให้ใช้อำนาจทางปกครองด้วย¹⁸ จากข้อเท็จจริงแห่งคดี เนื่องจากโครงการพื้นที่

¹⁶ 《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释》法释(2018)1

号第六十八条“行政诉讼法第四十九条第三项规定的“有具体的诉讼请求”是指：

(一) 请求判决撤销或者变更行政行为；
(二) 请求判决行政机关履行特定法定职责或者给付义务；
(三) 请求判决确认行政行为违法；
(四) 请求判决确认行政行为无效；
(五) 请求判决行政机关予以赔偿或者补偿；
(六) 请求解决行政协议争议；
(七) 请求一并审查规章以下规范性文件；
(八) 请求一并解决相关民事争议；
(九) 其他诉讼请求。

当事人单独或者一并提起行政赔偿、补偿诉讼的，应当有具体的赔偿、补偿事项以及数额；请求一并审查规章以下规范性文件的，应当提供明确的文件名称或者审查对象；请求一并解决相关民事争议的，应当有具体的民事诉讼请求。”

¹⁷ 章志远，行政诉讼类型构造研究，第一版：2007，北京：法律出版社，第211页

เดิมนักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่า คำพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเพียงมาตราสำรองสำหรับกระบวนวิธีพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ในปัจจุบัน คำพิพากษาประเภทดังกล่าวได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเนื่องจากมีผลผูกพันทางกฎหมายและสามารถคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีได้ดังเช่นคำพิพากษาประเภทอื่น

¹⁸ 《中华人民共和国民事诉讼法》(2017修正)

第二条第一款“前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。”

ท้องที่เขื่อนหลวงโจวสายที่ 20 เป็นโครงการที่ก่อสร้างขึ้นมาเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐบาลประชาชนอำเภอหลวงโจวจึงอาศัยอำนาจทางปกครองในการเวนคืนหรือเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินส่วนรวมของกลุ่มหมู่บ้านที่ผู้ฟ้องคดีอาศัยอยู่ และเมื่อการเวนคืนที่ดินดังกล่าวมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีหน่วยงานทางปกครองจึงต้องรับผิดชอบค่าชดเชยให้กับผู้ฟ้องคดีตามกฎหมาย กรณีการเวนคืนที่ดินของรัฐบาลประชาชนอำเภอหลวงโจว มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง สำหรับกรณีที่รัฐบาลประชาชนอำเภอหลวงโจวได้ประกาศแผนการเวนคืนที่ดินและประกาศแจ้งล่วงหน้าเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินนั้น ไม่ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวเป็นเพียงการแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน อันจะมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

2. การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (行政行为的违法性) หมายถึง การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำการโดยไม่มีอำนาจหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือการปรับใช้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง¹⁹ จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ แม้ว่าโครงการพื้นที่ท้องที่เขื่อนหลวงโจวสายที่ 20 เป็นโครงการก่อสร้างเพื่อส่งเสริมการสร้างแหล่งท่องเที่ยวระดับ 5A โดยมีการใช้งบประมาณในการก่อสร้างจำนวนมากและโครงการได้สร้างเสร็จสมบูรณ์แล้ว อันเป็นโครงการก่อสร้างที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เมื่อรัฐบาลประชาชนอำเภอหลวงโจวซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า การเข้าครอบครองที่ดินเพื่อการก่อสร้างนั้นได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดสำหรับการเวนคืนที่ดินหรือไม่ กรณีการเวนคืนที่ดินของรัฐบาลประชาชนอำเภอหลวงโจว จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. การเพิกถอนการกระทำทางปกครอง (行政行为的撤销) จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะ

คำว่า “ประโยชน์ของชาติ” หมายความว่า ประโยชน์ที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ อำนาจอธิปไตย ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ รวมถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การเมือง และการทหาร²⁰ เช่น ที่ดินของรัฐหรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า

¹⁹ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第七十条 “行政行为有下列情形之一的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出行政行为：

(一) 主要证据不足的；
(二) 适用法律、法规错误的；
(三) 违反法定程序的；
(四) 超越职权的；
(五) 滥用职权的；
(六) 明显不当的。”

²⁰ 余少祥，怎样理解“公共利益”，[ออนไลน์]，เข้าถึงจาก http://iolaw.csn.cn/zxzp/197001/t19700101_4607450.shtml เมื่อ 2 พฤษภาคม 2569.



ประโยชน์ของสังคมโดยรวมหรือประโยชน์ที่ประชาชนในสังคมส่วนใหญ่จะได้รับร่วมกัน ไม่ใช่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะ²¹ เช่น ถนน สะพาน หรือระบบขนส่งมวลชน ซึ่งการที่ศาลจะพิพากษายืนยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาองค์ประกอบว่าเป็นการกระทำทางปกครอง และการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า หากมีการเพิกถอนการกระทำทางปกครองดังกล่าวแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะนั้น ศาลควรใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้ฟ้องคดี กับประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะในภาพรวม และจำต้องยึดหลักความได้สัดส่วนและความจำเป็นแห่งกรณีเป็นสำคัญ²² จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ แม้ว่าการเวนคืนที่ดินของรัฐบาลประชาชนอำเภอหลงโจวจะเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การเพิกถอนโครงการพื้นที่ท่องเที่ยวถนนหลงโจวสายที่ 20 ซึ่งเป็นโครงการก่อสร้างเพื่อส่งเสริมการสร้างแหล่งท่องเที่ยวระดับ 5A อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะได้ เนื่องจากโครงการดังกล่าวเป็นการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมหรือประโยชน์ที่ประชาชนในสังคมส่วนใหญ่จะได้รับร่วมกัน ตลอดจนมีการใช้งบประมาณในการก่อสร้างจำนวนมาก และได้ก่อสร้างเสร็จสมบูรณ์แล้ว ซึ่งหากมีการเพิกถอนและจำต้องฟื้นฟูที่ดินให้กลับสู่สภาพเดิมและส่งคืนที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดีนั้น อาจเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก การที่ศาลมีคำพิพากษายืนยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการอื่นจึงเป็นการเหมาะสมแล้ว ส่วนการที่กฎหมายให้อำนาจศาลกำหนดผลทางกฎหมายที่ต่อเนื่องจากคำพิพากษายืนยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ ไม่ใช่เพียงเพื่อยืนยันว่ามีการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นจริง หากแต่เพื่อฟื้นฟูหรือเยียวยาสิทธิหรือสถานะของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายให้กลับสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด

สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากมิได้กำหนดวิธีการหรือระยะเวลาให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการแก้ไขไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้คำพิพากษาดังกล่าวไม่สามารถนำไปบังคับใช้ได้จริง และยังเป็นการเปิดช่องให้เกิดข้อพิพาทหรือการฟ้องร้องเพิ่มเติมในภายหลังนั้น ผู้เรียบเรียงเห็นว่า ในระบบกฎหมายจีน คำพิพากษาหรือคำบังคับของศาลจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนและอยู่ภายใต้บังคับบัญญัติของกฎหมาย เช่น กรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ศาลจะสั่งให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด²³ โดยหน่วยงานทางปกครองอาจต้องไปดำเนินการให้บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามารถยุติการกระทำละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือให้ดำเนินการฟื้นฟูสภาพแวดล้อม

²¹ เฟิงอ้าว

²² 章剑生, “论利益衡量方法在行政诉讼确认违法判决中的适用,” 法学杂志, 期号: 第2004卷 期号: 4实, 2004, 页码: 48-57 (56).

²³ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第七二条 “人民法院经过审理, 查明被告不履行法定职责的, 判决被告在一定期限内履行。”

ให้กลับสู่สภาพเดิมภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งศาลไม่อาจเข้าไปก้าวก้าวอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายปกครองได้ อย่างไรก็ตาม หากคำพิพากษาที่ออกมาไม่สามารถปฏิบัติหรือบังคับใช้ได้จริง หรือหน่วยงานทางปกครองปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลมีกลไกที่สามารถติดตาม ตรวจสอบ และสั่งการเพิ่มเติมได้ในภายหลัง โดยกฎหมายกำหนดให้ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษา คำสั่ง หรือหนังสือประนีประนอมยอมความ ศาลประชาชนชั้นต้นอาจดำเนินมาตรการดังต่อไปนี้

(1) ในส่วนของเงินค่าปรับที่หน่วยงานทางปกครองเพิกถอนหรือเงินที่เพิกชำระ ให้ศาลประชาชนแจ้งไปยังธนาคารเพื่อดำเนินการหักเงินจากบัญชีเงินฝากของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว

(2) ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ศาลประชาชนสั่งปรับผู้รับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวเป็นรายวัน ในอัตราวันละ 50 หยวน ถึง 100 หยวน นับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาตามคำพิพากษาเป็นต้นไป

(3) ให้ศาลประชาชนดำเนินการประกาศโฆษณาต่อสาธารณะเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่หน่วยงานทางปกครองดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา

(4) ให้ศาลประชาชนจัดทำคำแนะนำของศาลประชาชน²⁴ และส่งไปยังหน่วยงานตรวจสอบ หรือหน่วยงานทางปกครองระดับเหนือขึ้นไปของหน่วยงานนั้น โดยให้หน่วยงานที่ได้รับคำแนะนำของศาลประชาชนพิจารณาดำเนินการตามระเบียบที่เกี่ยวข้อง และแจ้งผลการดำเนินการให้ศาลประชาชนทราบ

(5) ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คำสั่ง หรือหนังสือประนีประนอมยอมความ จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง อาจดำเนินการกักขังผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบต่อหน่วยงานทางปกครองนั้นโดยตรง และในกรณีที่พฤติกรรมมีความร้ายแรงจนเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ให้ดำเนินการตามกฎหมายอาญาต่อไป²⁵

²⁴ คำแนะนำของศาลประชาชน (司法建议) เป็นมาตรการที่ศาลประชาชนใช้ในการเสนอแนะต่อหน่วยงานทางปกครอง องค์การของรัฐ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ปรับปรุง แก้ไข หรือป้องกันปัญหาที่ศาลตรวจพบจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยไม่ใช่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่มีเป้าหมายเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการคดี ป้องกันความผิดพลาดซ้ำ และส่งเสริมความเป็นธรรมในสังคม

²⁵ 《中华人民共和国行政诉讼法》(2017修正)

第九十六条 “行政机关拒绝履行判决、裁定、调解书的，第一审人民法院可以采取下列措施：

(一) 对应当归还的罚款或者应当给付的款额，通知银行从该行政机关的账户内划拨；

(二) 在规定期限内不履行的，从期满之日起，对该行政机关负责人按日处五十元至一百元的罚款；

(三) 将行政机关拒绝履行的情况予以公告；

(四) 向监察机关或者该行政机关的上一级行政机关提出司法建议。接受司法建议的机关，根据有关规定进行处理，并将处理情况告知人民法院；

(五) 拒不履行判决、裁定、调解书，社会影响恶劣的，可以对该行政机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以拘留；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”



จะเห็นได้ว่า คำพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นแนวคิดทางกฎหมาย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการที่สำคัญของระบบกฎหมายปกครองจีน โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายนี้ขึ้นมา เพื่อเปิดช่องให้ศาลอาจไม่จำเป็นต้องเพิกถอนการกระทำทางปกครอง แม้ว่าการกระทำทางปกครองนั้น จะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ซึ่งลักษณะของคำพิพากษาดังกล่าวจัดอยู่ในประเภทของคำพิพากษาเสริม (补充性)²⁶ โดยทำหน้าที่ในการแก้ไขข้อจำกัดของคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในบางกรณีที่หากมีการเพิกถอนแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของชาติ หรือประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นคำพิพากษายืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นเสมือนกลไกทางกฎหมาย ที่เปิดช่องให้มีการเยียวยาความเสียหายในรูปแบบอื่นที่มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นเครื่องมือ ในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของประชาชน ควบคู่ไปกับการรักษาประโยชน์ของชาติ และประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

²⁶ 曾哲, 赵钟根, “论行政确认诉讼的理论基础及其完善,” 甘肃政法学院学报杂志, 实际期号: 第2014卷 期号: 2实, 2014, 页码: 27-43(33).

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นราชการส่วนภูมิภาค

มารุต เต็มรัก*

บทนำ

ราชการส่วนภูมิภาค (Regional Administration) เป็นรูปแบบการปกครองหรือระเบียบบริหารราชการที่อยู่ภายใต้หลักการแบ่งอำนาจ (Deconcentration) โดยราชการส่วนกลางมอบอำนาจวินิจฉัยสั่งการบางประการให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ถูกส่งไปประจำในเขตการปกครองต่าง ๆ ซึ่งมีสถานะเป็นหน่วยงานภายใต้การบังคับบัญชาของราชการส่วนกลาง ทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญเพื่อปฏิบัติการกิจของรัฐบาลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่ได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น¹ ในระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้ความหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการส่วนภูมิภาคไว้อย่างเป็นทางการ แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้การบริหารราชการส่วนภูมิภาค ประกอบด้วย “จังหวัด” และ “อำเภอ”² ซึ่งเป็นลักษณะการแบ่งตามหน่วยการปกครองในระดับพื้นที่ โดยจังหวัดและอำเภอจะมีผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหาร³ แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วราชการส่วนภูมิภาคยังหมายความรวมถึง

* ผู้อำนวยการส่วนการข่าว สำนักกิจการความมั่นคงภายใน กรมการปกครอง

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2553, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 62-64.

² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 51 “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้

(1) จังหวัด

(2) อำเภอ”

³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 54 “ในจังหวัดหนึ่ง ให้มีผู้ว่าราชการจังหวัดคนหนึ่งเป็นผู้รับนโยบายและคำสั่งจากนายกรัฐมนตรี

ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติการให้เหมาะสมกับท้องที่และประชาชน และเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบในราชการจังหวัดและอำเภอ และจะให้มีรองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือทั้งรองผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ”

มาตรา 62 “ในอำเภอหนึ่ง มีนายอำเภอคนหนึ่งเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอ และรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ

ฯลฯ

ฯลฯ”



หน่วยราชการอื่น ๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการในเขตจังหวัดและอำเภอซึ่งกำหนดให้อยู่ในการบังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอด้วย⁴

นอกจากพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นว่า ส่วนราชการต่าง ๆ ที่มีข้าราชการปฏิบัติราชการประจำในเขตจังหวัดมิได้มีฐานะเป็นราชการส่วนภูมิภาคไปทั้งหมด กรมใดจะมีส่วนราชการที่มีฐานะเป็นราชการส่วนภูมิภาคจะต้องกำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการแบ่งส่วนราชการตามมาตรา 8 ฉ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กล่าวคือ ถ้ากฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการของกรมนั้น กำหนดให้ส่วนราชการของกรมที่อยู่ในจังหวัดเป็นราชการส่วนภูมิภาค หัวหน้าของส่วนราชการและข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการของกรมนั้น จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัดเพิ่มขึ้นจากการเป็นผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของปลัดกระทรวงหรืออธิบดีที่เป็นราชการส่วนกลาง แต่ถ้ากฎกระทรวงว่าด้วยการแบ่งส่วนราชการของกรมนั้นไม่ได้กำหนดให้เป็นราชการส่วนภูมิภาค ส่วนราชการนั้นยังคงมีฐานะเป็นราชการส่วนกลาง หัวหน้าส่วนราชการและข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการของกรมที่ไปตั้งอยู่ในจังหวัดนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัด แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 57 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534⁵ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเพียงแต่กำกับดูแลการปฏิบัติราชการของข้าราชการอันมิใช่

⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 55 “ในจังหวัดหนึ่ง นอกจากจะมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบงานบริหารราชการของจังหวัดดังกล่าวในมาตรา 54 ให้มีปลัดจังหวัดและหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดซึ่งกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ส่งมาประจำทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือผู้ว่าราชการจังหวัด และมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมนั้น ในจังหวัดนั้น”

มาตรา 63 “ในอำเภอหนึ่ง นอกจากจะมีนายอำเภอเป็นผู้ปกครองบังคับบัญชาและรับผิดชอบดังกล่าวในมาตรา 62 ให้มีปลัดอำเภอและหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอซึ่งกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ส่งมาประจำให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือนายอำเภอ และมีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมนั้น ในอำเภอนั้น”

⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 57 “ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(4) กำกับดูแลการปฏิบัติราชการอันมิใช่ราชการส่วนภูมิภาคของข้าราชการซึ่งประจำอยู่ในจังหวัดนั้น ยกเว้นข้าราชการทหาร ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการในสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและข้าราชการครู ให้ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีหรือยังยั้งการกระทำใด ๆ ของข้าราชการในจังหวัดที่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรีไว้ชั่วคราวแล้วรายงานกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง

ฯลฯ

ฯลฯ”

ข้าราชการในส่วนภูมิภาค ให้ปฏิบัติราชการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือมติของคณะรัฐมนตรี⁶

เพื่อให้การบริหารราชการส่วนภูมิภาคสัมฤทธิ์ผล จำเป็นอย่างยิ่งที่ส่วนราชการต่าง ๆ ในฐานะฝ่ายปกครองจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ มุ่งให้เกิดประโยชน์สาธารณะ ในขณะเดียวกัน ต้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนอย่างได้สัดส่วน กฎหมายจึงให้อำนาจฝ่ายปกครอง สามารถออกคำสั่งทางปกครอง กฎ หรือการกระทำอื่นใด ในฐานะการกระทำทางปกครอง (Administrative Act) เช่น กรณีที่หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดใช้อำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสถานภาพ ของสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายมักจะกำหนดขั้นตอนและวิธีการเพื่อกำกับให้อำนาจนั้น เป็นไปในการรักษาประโยชน์สาธารณะและสมควรแก่เหตุ รวมถึงกำหนดให้มีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง ตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้ หากเห็นว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในบางกรณีกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อมีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดดังกล่าว จึงเกิดปัญหาขึ้นว่าการกำหนดตัว ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะใช้หลักเกณฑ์ใด ทั้งนี้ เพราะผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะหัวหน้าบังคับบัญชา บรรดาข้าราชการมีทั้งอำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย บรรดาข้าราชการ ฝ่ายบริหารในเขตจังหวัดนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ทุกคำสั่งหรือไม่ โดยกระบวนการ อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาส ให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนการใช้อำนาจของตนเองอีกครั้งหนึ่ง และเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมภายใน ของฝ่ายปกครอง ก่อนที่ข้อพิพาทจะไปสู่การพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความถูกต้องหรือศาล กระบวนการนี้ไม่เพียงแต่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย แต่ยังเป็นการควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองหรือการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมเบื้องต้นที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายในการแก้ไขปัญหา ข้อพิพาท บทความนี้มุ่งวิเคราะห์หลักการและแนวปฏิบัติในการกำหนดตัว “ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์” ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของ กระบวนการดังกล่าว โดยอาศัยกรอบในทางกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณา ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งวางหลักการทั่วไปในการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ และ (2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการตีความ และสร้างบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 305/2546 เรื่อง อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด

1. หลักการพื้นฐานในการอุทธรณ์และการกำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายเป็นการให้สิทธิแก่คู่กรณีที่จะขอให้พิจารณาทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองได้ โดยอาจเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้ทำคำสั่งเอง ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ทำคำสั่งต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือต่อคณะกรรมการตามแต่ที่กฎหมายจะกำหนด โดยมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากการจัดองค์กรฝ่ายปกครองส่วนใหญ่จะเป็นไปโดยสายการบังคับบัญชาทำให้เกิดระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่เจ้าหน้าที่จะต้องทำการพิจารณาทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมาย หากการออกคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเองหรือผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง ตามกฎหมาย นอกจากนี้ ระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองยังเป็นระบบการอุทธรณ์แบบบังคับซึ่งกำหนดให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนนี้ก่อนนำคำสั่งเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรผู้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมาย⁷

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามระบบกฎหมายไทยอาจแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ เป็นการอุทธรณ์ที่กฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามกฎหมายนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และ (2) การอุทธรณ์ตามกฎหมายกลาง กล่าวคือ กฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์กลางสำหรับนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันการอุทธรณ์ตามกฎหมายกลางใช้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ ทั้งนี้ ด้วยผลของมาตรา 42 วรรคสอง⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้เกิดการตีความการอุทธรณ์ตามกฎหมายกลางว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ โดยถือเป็นหลักการบังคับให้คู่กรณีต้องอุทธรณ์ก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การอุทธรณ์ตามกฎหมายกลางเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีเช่นเดียวกันกับการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ⁹

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2568, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 315-319.

⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 วรรคสอง “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8 : 2568, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 181-192.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางหลักการพื้นฐานของกระบวนการอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 44 และมาตรา 45¹⁰ โดยกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเริ่มต้นด้วยการยื่นคำอุทธรณ์ต่อ “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง” ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่ง และเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์นั้นในเบื้องต้น หากเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามความเห็นของตนได้ แต่หากไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยัง “ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์” ภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์

หลักการดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการอุทธรณ์สองชั้นภายในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ให้โอกาสเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ทบทวนการตัดสินใจของตนเองก่อนเป็นลำดับแรก ในฐานะเป็นผู้ที่รู้เจตนาและเหตุผลในการออกคำสั่งดีที่สุด หากเห็นด้วยกับเหตุผลในการอุทธรณ์สามารถแก้ไขไปตามนั้นได้ แต่หากยังคงยืนยันตามเดิม จึงส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจในลำดับถัดไปได้พิจารณาในระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการนำหลักการความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชา (Hierarchy) และหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Specialization) ของฝ่ายปกครอง มาเป็นพื้นฐานในการกำหนดวิธีการอุทธรณ์ และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เนื่องจากเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจนั้นโดยตรง¹¹ อย่างไรก็ตาม หลักการ

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 44 “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 63/2 วรรคหนึ่ง”

มาตรา 45 “ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

¹¹ ประเวศ อรรถศุภผล, “ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 31-34.



ตามมาตรา 44 และมาตรา 45 นี้จะนำมาใช้บังคับก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งนั้น มิได้กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในฐานะกฎหมายกลางที่มีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการขั้นต่ำมาบังคับใช้¹²

1.1 ขอบเขตการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

ขอบเขตการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เป็นการทบทวนที่มีขอบเขตกว้างขวาง และครอบคลุมทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการตรวจสอบว่า คำสั่งของผู้ทำคำสั่งขัดต่อกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งได้ในทุกมิติ¹³ ได้แก่

- (1) ปัญหาข้อเท็จจริง สามารถประเมินพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องใหม่ทั้งหมด
- (2) ปัญหาข้อกฎหมาย สามารถตีความและปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้
- (3) ความเหมาะสมของการทำคำสั่งและการใช้ดุลพินิจ สามารถตรวจสอบได้ว่าการใช้ดุลพินิจ

ของผู้ทำคำสั่งนั้นสมเหตุสมผล เป็นธรรม เหมาะสม จำเป็น ได้สัดส่วน และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ซึ่งผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจของตนเองแทนที่ดุลพินิจของผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งไปในทางใด ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระก็ได้

เมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้รับเรื่องอุทธรณ์จากผู้ทำคำสั่งแล้ว จะต้องพิจารณา และมีคำวินิจฉัยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาดังกล่าว สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว แต่จะต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาเดิม เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วจะต้องแจ้งผล ซึ่งเรียกว่า “คำวินิจฉัยอุทธรณ์” ให้ผู้อุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือ

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 3 “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

¹³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 46 “ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหา ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างใดก็ได้”

1.2 ผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์

ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นไปในทางใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระให้แก่ผู้อุทธรณ์ เช่น การลดค่าปรับหรือการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการอนุญาต คำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีผลได้หลายประการ ซึ่งแต่ละประการจะนำไปสู่ขั้นตอนที่แตกต่างกัน คือ

(1) มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ หมายความว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำสั่งเดิมของผู้ทำคำสั่งทางปกครอง คำสั่งนั้นจึงยังคงมีผลบังคับต่อไป หากผู้อุทธรณ์ยังไม่เห็นด้วยสามารถนำคำสั่งนั้นไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งได้

(2) มีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่ง หมายความว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งเดิมของผู้ทำคำสั่งทางปกครอง มีผลให้คำสั่งเดิมของผู้ทำคำสั่งถูกยกเลิกและสิ้นผลไป

(3) มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หมายความว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อาจแก้ไขคำสั่งเดิมให้เป็นอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระ ความเหมาะสมของคำสั่ง การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผลในเวลาใด หรือการกำหนดให้เริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน ข้อเสนอสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่ง การกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องกระทำหรือเว้นการกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่ หรือความรับผิดชอบที่อาจเพิ่มขึ้นได้¹⁴ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจอย่างกว้างขวางของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่สามารถใช้ดุลพินิจแทนผู้ทำคำสั่งเดิมได้ด้วย ไม่เพียงแต่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเท่านั้น

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 39 “การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

(1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

(2) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

(3) ข้อเสนอสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

(4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรือเว้นการกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว”

1.3 การวางหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540)

ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บทบัญญัติในมาตรา 45 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้ “เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ต่อมา จึงได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎกระทรวงฉบับนี้ได้กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ โดยยึดโยงกับโครงสร้างและลำดับชั้นการบังคับบัญชา ซึ่งถูกนำมาปรับใช้ในแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบ่อยครั้งในกรณีผู้ทำคำสั่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับจังหวัด ได้แก่

ข้อ 2 (4) กำหนดให้ปลัดกระทรวง เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

ข้อ 2 (8) กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของอำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วใน (1) หรือ (3)

ข้อ 2 (11) กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บังคับการหรือการบริหารส่วนจังหวัดหรือในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

ข้อ 2 (14) กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในข้ออื่น ๆ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดย่อยอื่นระบุไว้โดยเฉพาะ

2. ประเด็นปัญหาการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์กรณีราชการส่วนภูมิภาคเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ราชการส่วนภูมิภาคหมายถึง จังหวัดและอำเภอ โดยจังหวัดนอกจากมีผู้ว่าราชการจังหวัดทำหน้าที่ปกครองบังคับบัญชาข้าราชการแล้ว ยังมีหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดที่หน่วยงานราชการต่าง ๆ ส่งมาปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้ กฎหมายให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นจำนวนมาก ทั้งการกำหนดอำนาจนั้นไว้โดยตรงตามกฎหมาย หรือได้รับมอบหมายให้ทำการแทนในฐานะราชการส่วนภูมิภาค เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองตามข้อ 2 (11) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ว่าราชการจังหวัด ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีดังกล่าวมีความชัดเจนตามกฎหมาย แต่เมื่อผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นนายอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ทำให้เกิดปัญหาการตีความว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ควรเป็นผู้ใด และใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

เนื่องจากอำนาจในการออกคำสั่งนั้นส่วนใหญ่มาจากการมอบหมายของราชการส่วนกลางหรือแม้แต่การได้รับแต่งตั้งจากส่วนราชการอื่น

โดยทั่วไปเมื่อพบบัญญัติของกฎหมายได้มีการกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อเจ้าหน้าที่ใดมีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองก็มักจะกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เป็นผู้บังคับบัญชาในระดับที่สูงกว่าซึ่งอยู่ในหน่วยงานของรัฐนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายที่จะกำหนดว่าให้อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใด ทั้งนี้ ในบางกรณีหรือบางพื้นที่อาจไม่มีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่อยู่ หรือมีแต่เจ้าหน้าที่นั้นได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วยงานของรัฐในฐานะราชการส่วนกลางให้ปฏิบัติหน้าที่แทน เช่น นายอำเภอ ซึ่งเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอ และรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และมีอำนาจบริหารราชการกรณีไม่มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ใดโดยเฉพาะ และบริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรีกระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามการสั่งการของนายกรัฐมนตรี¹⁵ หรือแม้แต่หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย โดยที่ผู้แต่งตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาจากราชการส่วนกลางเมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองแล้วมักจะมีประเด็นปัญหาว่า ใครจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เนื่องจากมีการตีความกฎหมายแตกต่างกัน

กรณีนายอำเภอออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของกระทรวงอื่น ซึ่งโดยสภาพแล้วนายอำเภอไม่ได้อยู่ในสายลำดับการบังคับบัญชาของกระทรวงนั้นตามโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน แต่นายอำเภอมักได้รับการแต่งตั้งให้เป็น “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามกฎหมาย เมื่อพื้นที่นั้นไม่มีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานราชการที่รับผิดชอบประจำการอยู่ เช่น กรณีที่นายอำเภอออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในแหล่งน้ำสาธารณะ¹⁶ ตามคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ 907/2559 เรื่อง แต่งตั้ง

¹⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 65 “นายอำเภอมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(1) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ถ้ากฎหมายใดมิได้บัญญัติว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ใดโดยเฉพาะ ให้เป็นหน้าที่ของนายอำเภอที่จะต้องรักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นด้วย

(2) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามที่นายกรัฐมนตรีสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล

ฯลฯ

ฯลฯ”

¹⁶ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

มาตรา 79 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ฯลฯ

ฯลฯ”



พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2559¹⁷ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ในกรณีเช่นนี้มักเกิดข้อโต้แย้งว่าเมื่อนายอำเภอได้ใช้อำนาจในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงแล้ว ดังนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงควรเป็นรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงนั้น ๆ ที่แต่งตั้ง หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บังคับบัญชาเนื่องจากนายอำเภออยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัดและอยู่กระทรวงเดียวกัน เช่นเดียวกันกับการนิรโทษกรรมจังหวัดซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาค¹⁸ ในฐานะหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเป็นอธิบดีสังกัดกระทรวงอุตสาหกรรมที่ใช้อำนาจแต่งตั้งอุตสาหกรรมจังหวัดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

3. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ถือเป็นแนวทางปฏิบัติให้ส่วนราชการฝ่ายบริหารต้องถือปฏิบัติตามเช่นเดียวกันกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁹ ซึ่งมีผลให้หลักการและความเห็นทางกฎหมายถูกนำไปปรับใช้ตามแต่กรณีที่มีปัญหาในลักษณะเดียวกัน ดังเช่นในกรณีที่นายอำเภอได้รับอำนาจจากการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยฯ วางหลักการไว้ ดังนี้

เรื่องเสร็จที่ 713/2563 กรณีพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558²⁰ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยข้อหรือของกรมประมงเกี่ยวกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายอำเภอเมืองลำปางที่ไม่อนุญาตให้ทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยกรมประมงได้ขอหารือว่า กรณีที่นายอำเภอเมืองลำปางในฐานะ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ใช้อำนาจ

¹⁷ คำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ 907/2559 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2559

ข้อ 3 (2) “นายอำเภอ ให้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการตามมาตรา 11 มาตรา 31 มาตรา 79 มาตรา 102 มาตรา 103 มาตรา 105 มาตรา 120 ภายในเขตท้องที่รับผิดชอบ”

¹⁸ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม พ.ศ. 2560

ข้อ 3 “ให้สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค”

¹⁹ มติคณะรัฐมนตรี 2 กุมภาพันธ์ 2564 ให้หน่วยงานของรัฐที่หารือต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองถือปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเช่นเดียวกันกับการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2482 ว่า “...เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นทางกฎหมายเป็นประการใดแล้ว โดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา นั้น”

²⁰ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 713/2563 เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายอำเภอที่ไม่อนุญาตให้ทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำตามมาตรา 79 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตามข้อ 3 ของคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ 907/2559 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2559 โดยให้ข้าราชการในสังกัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการตามมาตรา 79 ภายในเขตท้องที่รับผิดชอบ ได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อผู้ยื่นคำขอได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ โดยกรมประมง เห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งนายอำเภอ และเมื่อพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ไม่ได้บัญญัติเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายอำเภอตามข้อ 2 (8) ของกฎกระทรวง เดียวกัน ในขณะที่สำนักงานจังหวัดลำปางเห็นว่า นายอำเภอใช้อำนาจตามคำสั่งในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มิใช่การออกคำสั่งในตำแหน่งนายอำเภอ ดังนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ จึงเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ในฐานะผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง ตามข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับมีผู้ว่าราชการจังหวัดหลายจังหวัดไม่เห็นด้วยกับแนวทางที่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ได้เป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายดังกล่าว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายอำเภอในกรณีดังกล่าว โดยให้เหตุผล ดังนี้

1. การที่นายอำเภอได้รับแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ 907/2559 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2559 เพื่อพิจารณาอนุญาตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำตามมาตรา 79 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ภายในเขตรับผิดชอบ ถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งนายอำเภอ

2. การกำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาว่า กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ เนื่องจากพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ไม่ได้กำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตามมาตรา 79 ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบข้อ 2 (8) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ เมื่อปรากฏว่ามีผู้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของนายอำเภอเมืองลำปาง ผู้ว่าราชการจังหวัดลำปางในฐานะหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหารซึ่งปฏิบัติหน้าที่



ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัดตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง²¹ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จึงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งนายอำเภอเมืองลำปาง

จากกรณีดังกล่าวคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า นายอำเภอในฐานะที่เป็นข้าราชการซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติราชการในท้องที่อำเภอ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัดตามโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินมาวางหลักการเพื่อใช้ในการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ นอกจากนี้ ยังมีแนวโน้มของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่วินิจฉัยในส่วนของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของหัวหน้าส่วนราชการระดับจังหวัดในฐานะราชการส่วนภูมิภาคที่สามารถนำมาเทียบเคียงกับความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 713/2563 โดยได้วางหลักไว้ในแนวทางเดียวกัน คือ

เรื่องเสร็จที่ 856/2564 กรณีพระราชบัญญัติวัดอุณหัตถาย พ.ศ. 2535²² คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงกรณีอุทสากรรมจังหวัดเพชรบุรี ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงอุทสากรรม ที่ 246/2561 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวัดอุณหัตถาย พ.ศ. 2535 ลงวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2561 ได้มีคำสั่งให้บริษัทแห่งหนึ่งระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย และให้นำวัดอุณหัตถายไปจัดการให้ถูกต้อง ต่อมา บริษัทได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ซึ่งตามพระราชบัญญัติวัดอุณหัตถาย พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ กระทรวงอุทสากรรมจึงมีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า ผู้มีอำนาจ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุทสากรรมในฐานะเป็นผู้แต่งตั้งตามคำสั่งกระทรวงอุทสากรรม ที่ 246/2561 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวัดอุณหัตถาย พ.ศ. 2535 ลงวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2561 และเป็นผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฝ่ายที่สองเห็นว่า ผู้มีอำนาจ

²¹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 54 “ในจังหวัดหนึ่ง ให้มีผู้ว่าราชการจังหวัดคนหนึ่งเป็นผู้รับนโยบายและคำสั่งจากนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติการให้เหมาะสมกับท้องที่และประชาชน และเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบในราชการจังหวัดและอำเภอ และจะให้มีรองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือทั้งรองผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดก็ได้

ฯลฯ

ฯลฯ”

²² บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 856/2564 เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของอุทสากรรมจังหวัดในฐานะผู้อนุญาตที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และคำสั่งของอุทสากรรมจังหวัดในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 52 และมาตรา 52/1 แห่งพระราชบัญญัติวัดอุณหัตถาย พ.ศ. 2535 (ตอบข้อหารือประเด็นที่สอง)

คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ในฐานะหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหารที่ปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด จึงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ 2 (8) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยในกรณีนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวินิจฉัยว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด โดยมีเหตุผล ดังนี้

เมื่อพระราชบัญญัติวัดอุทธรณ์ พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามคำสั่งกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ 246/2561 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวัดอุทธรณ์ พ.ศ. 2535 ลงวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2561 เป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอุตสาหกรรมจังหวัดซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหารที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมาย ข้อ 2 (8) (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เรื่องเสร็จที่ 685/2562 กรณีพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560²³ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวินิจฉัยข้อหรือของกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ที่ขอหารือข้อกฎหมาย 2 ประเด็นสืบเนื่องมาจากกรณีที่อธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ 337/2560 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2560 ได้มีคำสั่งให้บริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) แก้ไขปัญหาการรั่วซึมของบ่อกักเก็บกากแร่และปัญหาคุณภาพน้ำ ต่อมา บริษัทฯ ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แต่อธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ โดยที่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการในเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงเกิดประเด็นข้อสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว รวมถึงกรณีที่เจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ เช่น อุตสาหกรรมจังหวัด เป็นผู้ออกคำสั่งและไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่ออธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมตามคำสั่งกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ 337/2560 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2560 การแต่งตั้งดังกล่าวเป็นการพิจารณาจากตำแหน่งเป็นสำคัญ เมื่ออธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองแล้วมีการอุทธรณ์คำสั่ง เนื่องจากพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลา

²³ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 685/2562 เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560



การอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ เมื่อบริษัท อัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) ยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของอธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงหมายถึงปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมตามข้อ 2 (4) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ประเด็นที่สอง กรณีที่อุตสาหกรรมจังหวัดได้รับแต่งตั้งจากอธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ให้เป็นเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 หากมีผู้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวและอุตสาหกรรมจังหวัดไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ เห็นว่า เมื่ออธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ได้มีคำสั่งกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ที่ 147/2560 เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ ลงวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 เพื่อแต่งตั้งให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ภายในเขตจังหวัดที่รับผิดชอบ โดยที่มาตรา 54 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหารซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด ดังนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงหมายถึงผู้ว่าราชการจังหวัดตามข้อ 2 (8) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ต่อมา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยให้พิจารณาเจตนารมณ์โดยตลอดทั้งกฎหมายว่า กำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งเพียงผู้เดียวเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ตลอดทั้งกฎหมายหรือไม่ตามเรื่องเสร็จที่ 856/2564 กรณีพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535²⁴ ข้อเท็จจริงตามกรณีอุตสาหกรรมจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ในฐานะผู้ได้รับมอบหมายจากปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานทำน้ำแข็งซอง โดยมีเหตุผลในการเพิกถอน คือ โรงงานตั้งอยู่ห่างจากพื้นที่สาธารณสุขสถานไม่ถึง 100 เมตร ซึ่งขัดต่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ต่อมา ผู้ประกอบการได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ซึ่งกระทรวงอุตสาหกรรม

²⁴ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 856/2564 เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของอุตสาหกรรมจังหวัดในฐานะผู้อนุญาตที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และคำสั่งของอุตสาหกรรมจังหวัดในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 52 และมาตรา 52/1 แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 (ตอบข้อหารือประเด็นที่หนึ่ง)

มีความเห็นเกี่ยวกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เป็นสองฝ่าย ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เนื่องจากอุตสาหกรรมจังหวัดออกคำสั่งทางปกครอง ในฐานะผู้ได้รับมอบหมายให้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานจากปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นการกระทำแทนผู้ทรงอำนาจ (ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม) ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมจึงเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมตามนัยข้อ 2 (5) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฝ่ายที่สองเห็นว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด เนื่องจากอุตสาหกรรมจังหวัดได้รับแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งบุคคลไว้เป็นกรณีพิเศษ เมื่ออุตสาหกรรมจังหวัดได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจหน้าที่เป็นของตนเอง มิใช่เป็นการกระทำแทนผู้แต่งตั้งจึงสามารถใช้อำนาจในนามของตนเองได้ เมื่ออุตสาหกรรมจังหวัดเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดในพื้นที่รับผิดชอบ โดยที่มาตรา 54 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นหัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหารที่ปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ 2 (8) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยในกรณีนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวินิจฉัยว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม โดยให้เหตุผล ดังนี้

การมอบหมายให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นผู้อนุญาตตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ทำให้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นของตนเอง มิใช่เกิดจากการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน เมื่อพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนใบอนุญาตโดยตรง จึงต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งอื่นทุกกรณี เช่น คำสั่งไม่ออกใบอนุญาต คำสั่งพักใช้ใบอนุญาต คำสั่งปิดโรงงาน ซึ่งล้วนกำหนดให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมทั้งสิ้น แสดงให้เห็นว่า กฎหมายมีความมุ่งหมายให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งในทางปฏิบัติมีผลเทียบเท่ากับคำสั่งปิดโรงงาน ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีนี้ จึงหมายถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมตามนัยข้อ 2 (14) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²⁵

²⁵ หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายตามเรื่องเสรีที่ 856/2564 ไม่เพียงแต่นำไปใช้วินิจฉัยกับผู้ทำคำสั่งในฐานะราชการส่วนภูมิภาคเท่านั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังใช้พิจารณาในกรณีผู้ทำคำสั่งอยู่ในส่วนราชการอื่นด้วย เช่น ตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีที่ 921/2564 เรื่อง การแจ้งคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 เรื่องเสรีที่ 955/2567 เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนสาระสำคัญของใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535



การกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ทุกคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทั้งฉบับ เป็นลักษณะของการรวมศูนย์การพิจารณาอุทธรณ์ เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพของการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายโดยเป็นที่สังเกตว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายนั้นไม่ว่าผู้ทำคำสั่งจะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในระดับใดก็ตาม จะต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไปในแนวทางเดียวกันเพื่อระงับหรือป้องกันเหตุที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะ หรือคำสั่งนี้กระทบสิทธิของผู้รับคำสั่งอย่างรุนแรง ดังเช่น กรณีกฎหมายว่าด้วยโรงงานกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ²⁶

โดยหลักทั่วไปแล้ว หากมีแนวคำวินิจฉัยที่กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ย่อมมีผลทำให้แนวคำวินิจฉัยเดิมถูกยกเลิกไป ซึ่งตามเรื่องเสรีที่ 856/2564 ถือว่าคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางหลักการใหม่เกี่ยวกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ โดยแนววินิจัยเดิมหากผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดจะนำหลักการบริหารราชการแผ่นดินในส่วนภูมิภาคมาวินิจฉัย แต่ในเรื่องเสรีที่ 856/2564 คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้นำเจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดให้รวมศูนย์การพิจารณาอุทธรณ์เพียงผู้เดียวมาปรับใช้ในข้อหาหรือคราวเดียวกัน แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยอมรับหลักการทั้งสองประการนี้ที่สามารถนำมาปรับใช้ตามแต่ละข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเมื่อพิจารณาหลักการทางกฎหมายในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า ทั้งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการพิจารณาเจตนารมณ์โดยรวมตลอดทั้งกฎหมายในการกำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ทั้งสองหลักการมิได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด เนื่องจากการจะปรับใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในฐานะกฎหมายกลางต้องเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่แสดงถึงเจตนารมณ์ในการให้ผู้ใดผู้หนึ่งเพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ทั้งหมด ดังนั้นการปรับใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจราชการส่วนภูมิภาคเป็นผู้ทำคำสั่งประกอบกัน

²⁶ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 13 กำหนดให้กรณีผู้ไม่พอใจคำตัดสินที่เกิดจากการเสียสิทธิหรือเสื่อมประโยชน์จากการประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติ มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมาตรา 28 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงสามารถกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการกำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองกรณีผู้ทำคำสั่งเป็นราชการส่วนภูมิภาคได้ ดังนี้

3.1 หลักกฎหมายเฉพาะย่อมอยู่เหนือกฎหมายทั่วไป

หลักการพื้นฐานที่สำคัญในการพิจารณาเรื่องผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ หากกฎหมายเฉพาะเรื่องใดได้บัญญัติขั้นตอนและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ย่อมต้องบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะนั้น โดยไม่นำหลักการทั่วไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ตัวอย่างเช่น มาตรา 115 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการอุทธรณ์คำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือระงับการอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ให้อุทธรณ์ต่ออธิบดีกรมประมง และหากอธิบดีกรมประมงเป็นผู้ทำคำสั่งให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์²⁷ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ยกเว้นหลักการทั่วไป แต่เนื่องจากคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ 907/2559 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2559 ให้อำนาจนายอำเภอสามารถออกคำสั่งไม่อนุญาตให้เพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในแหล่งน้ำสาธารณะได้ตามมาตรา 79 แต่ไม่ได้กำหนดให้มีการอุทธรณ์กรณีดังกล่าวไว้ในมาตรา 115 จึงต้องใช้หลักการทั่วไปในการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในฐานะกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้นหากเป็นกรณีนายอำเภอออกใบอนุญาตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และต่อมามีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือระงับการอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตย่อมต้องอุทธรณ์ตามมาตรา 115 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และไม่ต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในฐานะกฎหมายกลางหรือกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาอีก

²⁷ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

มาตรา 115 “ผู้รับอนุญาตผู้ใดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือระงับการอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 111 การเพิกถอนการจดทะเบียนตามมาตรา 112 มีสิทธิอุทธรณ์หรือการออกคำสั่งตามมาตรา 113 ต่อบุคคลดังต่อไปนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

(1) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ออกคำสั่ง ให้อุทธรณ์ต่ออธิบดี

(2) ในกรณีที่อธิบดีเป็นผู้ออกคำสั่ง ให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี

ให้อธิบดีหรือรัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ การอุทธรณ์คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้น เว้นแต่อธิบดีหรือรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี จะสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน

คำวินิจฉัยของอธิบดีหรือรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”



3.2 หลักการพิจารณาอุทธรณ์ตามสายการบังคับบัญชา : กรณีราชการส่วนภูมิภาค

และส่วนกลาง

ความเชื่อมโยงหลักผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ระหว่างกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กับโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากมีการอ้างอิงถึงพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 54 ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็น “หัวหน้าบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคในเขตจังหวัด และรับผิดชอบในราชการจังหวัดและอำเภอ” บทบัญญัตินี้เป็นไปตามหลักการแบ่งอำนาจ ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของการบริหารราชการส่วนภูมิภาค กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งดำรงตำแหน่งในส่วนภูมิภาค เช่น นายอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด เช่น อุตสาหกรรมจังหวัด ประมงจังหวัด เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามหลักการทั่วไป คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด การกำหนดเช่นนี้ไม่ได้เป็นเพียงการปฏิบัติตามสายการบังคับบัญชาตามปกติ แต่สะท้อนถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทำหน้าที่เป็นผู้แทนของการบริหารราชการส่วนกลาง ในฐานะหัวหน้าบริหารราชการส่วนภูมิภาค มีอำนาจในการทบทวนและตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานในกำกับดูแลภายในจังหวัดของตน เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพในการบริหารราชการ และเป็นกลไกตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่มากที่สุด ก่อนที่จะถูกส่งต่อไปยังหน่วยงานส่วนกลาง

3.3 หลักการตีความสถานะและที่มาแห่งอำนาจของผู้ทำคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ไว้โดยตรง การวินิจฉัยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ซึ่งในบางกรณีอาจต้องอาศัยการวิเคราะห์มากกว่า การพิจารณาตามสายการบังคับบัญชาปกติ จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ให้ความสำคัญของสถานะในการใช้อำนาจ กล่าวคือ การที่รัฐมนตรีซึ่งกฎหมายให้อำนาจเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่มิได้หมายความว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะต้องกลับไปที่รัฐมนตรีเสมอไป แต่ต้องพิจารณาว่า ในขณะที่ออกคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่ได้กระทำการในสถานะใด ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสามารถจำแนกได้ 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) **อำนาจตามตำแหน่ง** เป็นอำนาจดั้งเดิมที่ติดมากับตำแหน่งตามโครงสร้างการบริหารราชการปกติ เช่น อำนาจของปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ ในกรณีเช่นนี้ การอุทธรณ์คำสั่งจะเป็นไปตามสายการบังคับบัญชาที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(2) **อำนาจจากการแต่งตั้ง** ในหลายกรณีกฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีหรืออธิบดีในการแต่งตั้งข้าราชการจากหน่วยงานอื่น หรือจากราชการส่วนภูมิภาคให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมาย การแต่งตั้งลักษณะนี้เป็นการมอบให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้ในนามของตนเอง และมีใช่เป็นการกระทำการแทนผู้แต่งตั้ง ดังนั้นเมื่อผู้ได้รับการแต่งตั้ง

เช่น นายอำเภอ หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดออกคำสั่งในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะเป็นการใช้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งนายอำเภอ หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตามสังกัดหน่วยงานนั้น การกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงต้องพิจารณาสถานะตามตำแหน่งเดิมของผู้ในโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะนำไปสู่การใช้หลักการบังคับบัญชา เช่น หากเป็นการใช้อำนาจของนายอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัดในฐานะราชการส่วนภูมิภาค ผู้พิจารณาอุทธรณ์คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด

(3) อำนาจจากการมอบหมายให้มีฐานะเฉพาะตามกฎหมาย เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายใช้คำว่า “มอบหมาย” แทนคำว่า “แต่งตั้ง” หรือไม่ เพราะจะต้องพิจารณาสถานะของผู้ใช้อำนาจประกอบด้วยว่าการมอบหมายนั้นมีผลให้ผู้ได้รับมอบหมายมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร เช่น กรณีตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 856/2564 โดยจากแนวคำวินิจฉัยที่กฎหมายกำหนดให้ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมสามารถมอบหมายให้อุตสาหกรรมจังหวัดเป็น “ผู้อนุญาต” ได้ ทำให้ผู้ได้รับมอบหมายมีสถานะเป็นผู้อนุญาตเช่นเดียวกับผู้มอบหมาย การมอบหมายเช่นนี้จึงไม่จำกัดตัวบุคคล เพราะเท่ากับกฎหมายไว้ใจให้ผู้มอบหมายสามารถใช้ดุลพินิจว่าผู้ใดเหมาะสมที่จะใช้อำนาจนั้น โดยผู้ได้รับมอบหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจและใช้อำนาจในนามตนเองภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของการมอบหมายนั้น หรือตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการเฉพาะ²⁸ และสามารถใช้อำนาจนั้นได้ในตำแหน่งของตนเอง ไม่ใช่การใช้อำนาจจากการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน ซึ่งส่งผลต่อการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เพราะเมื่อมีการมอบหมายแล้วผู้รับมอบหมายย่อมใช้อำนาจในตำแหน่งของตนเอง ไม่ใช่การปฏิบัติราชการแทนผู้มอบอำนาจ²⁹ ดังนั้นหากเป็นการมอบหมายให้ราชการส่วนภูมิภาคมีอำนาจในการทำคำสั่งทางปกครอง จึงต้องพิจารณาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จากตำแหน่งผู้ทำคำสั่ง ในฐานะราชการส่วนภูมิภาคด้วยเช่นกัน

3.4 หลักการพิจารณาเจตนารมณ์พิเศษตามกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพ

ทั้งนี้ บางกรณีแม้ว่าเป็นการใช้อำนาจในฐานะของราชการส่วนภูมิภาคก็ตาม แต่ด้วยเจตนารมณ์พิเศษตามกฎหมายทำให้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ถูกรวมไว้ที่ผู้ใดผู้หนึ่งเพียงผู้เดียว เช่น กรณีตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ตามบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

²⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 74/2554 เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

²⁹ ความเห็นเกี่ยวกับการมอบหมายและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ได้รับมอบหมายตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 74/2554 502/2554 346/2556 หนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว 501 ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2563 เรื่อง ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง เจ้าท่าที่มีหน้าที่และอำนาจในการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำแม่น้ำตามคำพิพากษาของศาล

เรื่องเสรีที่ 856/2564 คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ได้พิจารณาเพียงสถานะของผู้ทำคำสั่ง แต่พิจารณาไปถึงเจตนารมณ์ของการพิจารณาอุทธรณ์ของกฎหมายทั้งฉบับ

ในกรณีดังกล่าวอุทสากรรมจังหวัดออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้อนุญาตที่ได้รับการมอบหมายจากปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 แม้การเพิกถอนใบอนุญาตจะไม่มีบทบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาบทบัญญัติอื่นในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ประกอบกัน พบว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในทุกกรณี เช่น คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตตามมาตรา 16 คำสั่งให้หยุดประกอบกิจการ หรือคำสั่งปิดโรงงานตามมาตรา 39 ล้วนกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แต่เพียงผู้เดียว การกำหนดเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการรวมศูนย์อำนาจการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกี่ยวข้องกับกิจการโรงงาน ซึ่งเป็นกิจการที่มีความสำคัญและอาจส่งผลกระทบในวงกว้างไว้ที่ส่วนกลาง เพื่อสร้างมาตรฐานการกำกับดูแลที่เป็นเอกภาพทั่วประเทศ เมื่อพิจารณาว่าคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตมีผลร้ายแรงเทียบเท่ากับคำสั่งปิดโรงงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงวินิจฉัยว่า ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีนี้ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเฉพาะดังกล่าวทั้งฉบับ³⁰

การกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทยเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยการตีความกฎหมาย โดยมีหลักการสำคัญที่ได้จากการสังเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้แก่ (1) หลักกฎหมายเฉพาะย่อมอยู่เหนือกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณาเสมอ (2) หลักการพิจารณาสถานะและที่มาแห่งอำนาจของผู้ทำคำสั่ง ซึ่งต้องแยกแยะระหว่างอำนาจตามตำแหน่ง อำนาจจากการแต่งตั้ง และอำนาจจากการมอบหมายให้มีสถานะพิเศษ และ (3) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือไม่ ซึ่งเป็นการมองภาพรวมของกฎหมายทั้งฉบับเพื่อหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

³⁰ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพัฒนาหลักกฎหมายกรณีที่ถูกกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะซึ่งจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เพียงผู้เดียวทุกกรณี โดยสามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับการปฏิบัติราชการของส่วนราชการอื่น เช่น ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นราชการส่วนกลาง ดังเช่น เรื่องเสรีที่ 921/2564 และเรื่องเสรีที่ 955/2567

4. ข้อพิจารณาปัญหาความเป็นเอกภาพของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์และข้อเสนอแนะเพื่อความชัดเจนทางกฎหมายและการปฏิบัติราชการที่ดี

แม้ว่าจะมีแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของนายอำเภอหรือหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในฐานะราชการส่วนภูมิภาคออกมาเป็นแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนมากขึ้น³¹ โดยมีการนำกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินมาใช้เป็นเหตุผลในการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือการนำเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เพียงผู้เดียวมาประกอบการพิจารณาก็ตาม แต่ในบางกรณีพบว่า การปรับใช้หลักการเหล่านี้ยังพบปัญหาอยู่บ้าง โดยเฉพาะเรื่องความเป็นเอกภาพของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ เช่น กรณีการออกคำสั่งทางปกครองของนายอำเภอตามมาตรา 79 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ที่สามารถออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ใดทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวินิจฉัยให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด และหากนายอำเภอมีคำสั่งออกใบอนุญาตไปแล้ว ต่อมา มีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือระงับการอนุญาต³² ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายอำเภอในกรณีดังกล่าว คือ อธิบดีกรมประมงตามมาตรา 115 (1) ซึ่งทั้งสองกรณีเป็นการที่นายอำเภอเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ในฐานะราชการส่วนภูมิภาคเช่นเดียวกัน แต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีทั้งผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีกรมประมง อาจทำให้การพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ขาดเอกภาพได้ เนื่องจากมีผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการออกคำสั่งต่างกัน

³¹ ก่อนหน้านี้เคยมีบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 143/2552 วินิจฉัยกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลาใช้อำนาจออกคำสั่ง ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร ตามประกาศกระทรวงเกษตร เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแม่พูน ป่าเทือกเขาไฟไหม้ และป่าคลองแก้ว จังหวัดสงขลา ลงวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2510 คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดมิได้ทำคำสั่งในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค ดังนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมและรักษาป่าสงวนแห่งชาติ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงหมายถึง รัฐมนตรีผู้รักษาราชการตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ในปัจจุบัน

³² พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

มาตรา 111 “ผู้รับอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชกำหนดนี้ กฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชกำหนดนี้ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาต ให้ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือระงับการอนุญาตมีกำหนดครั้งละไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 60 มาตรา 62 มาตรา 63 และมาตรา 79 ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งซ้ำ ให้ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือการอนุญาตได้”

นอกจากนี้ ข้อสังเกตของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในเรื่องเสร็จที่ 713/2563 ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหลายแห่งไม่เห็นด้วยกับการต้องพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ประเด็นนี้สะท้อนให้เห็นถึงดุลยภาพระหว่างหลักการทางกฎหมายพื้นฐานของการกำหนดตัวผู้พิจารณาอุทธรณ์สองประการ คือ “ความเป็นเอกภาพในการบังคับบัญชา” กับ “ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในทางปฏิบัติ” การกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ในราชการส่วนภูมิภาคทุกหน่วยงานนั้น แม้จะสอดคล้องกับหลักการบริหารราชการส่วนภูมิภาคและสร้างเอกภาพในการกำกับดูแลระดับจังหวัด แต่หลักการดังกล่าวอาจส่งผลต่อการวินิจฉัยอุทธรณ์ในเรื่องที่ซับซ้อนทางเทคนิค เช่น กฎหมายว่าด้วยการประมง กฎหมายว่าด้วยแร่ หรือกฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อม เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดอาจไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจทำให้จุดประสงค์ในการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครองหรือการควบคุมภายในฝ่ายปกครองไม่เกิดประสิทธิภาพและกระทบสิทธิของผู้รับคำสั่ง ทั้งนี้ ระบบกฎหมายไทยยอมรับให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์สามารถใช้ดุลพินิจเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้เป็นไปทั้งในทางลดหรือเพิ่มภาระ มากกว่าเพียงแค่เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งหรือไม่ ดังนั้นความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงมีผลให้การออกคำสั่งเกิดประสิทธิผลและบังคับให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้มากขึ้น

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและส่งเสริมการปฏิบัติราชการที่ดี ในการกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ผู้ร่างกฎหมายควรคำนึงถึงทั้งความเป็นเอกภาพในการบังคับบัญชากับความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในทางปฏิบัติควบคู่กัน โดยอาจใช้รูปแบบคณะกรรมการที่มีผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือเปิดโอกาสให้สามารถขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญได้ เช่น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะในเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ทางเทคนิคสูง หรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น กฎหมายว่าด้วยการอุตสาหกรรมสิ่งแวดล้อม หรืออาจกำหนดให้การอุทธรณ์กลับไปยังผู้บังคับบัญชาในสายงานของกระทรวงนั้นโดยตรง เช่น อธิบดี หรือปลัดกระทรวง เพื่อให้การทบทวนคำสั่งเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความเป็นเอกภาพถูกต้องตามหลักวิชาการ และสามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง³³

³³ นฤตม์ พัฒน์ไพศาลชัย, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในชั้นภายในฝ่ายปกครอง” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น. 68-69.

สรุปความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 129/2550
การมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและอธิบดีกรมอนามัย

กมินทร์ โจรนปัญญา *

สาระสำคัญ :

กระบวนการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของบุคคลอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่น และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ โดยมีได้มีบทบัญญัติใดเปิดช่องให้มีการมอบอำนาจในกรณีดังกล่าว ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจึงไม่สามารถมอบอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นได้

หลักกฎหมาย :

❖ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา 45 มาตรา 48 วรรคห้า มาตรา 52 หรือมาตรา 65 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 รวมถึงคำสั่งเกี่ยวกับการไม่ออกใบอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตามมาตรา 46 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ต้องอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง (มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น))

❖ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 66 ให้เป็นที่สุด (มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น))

❖ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจมอบอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นให้แก่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนได้ สำหรับอธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอาจมอบอำนาจดังกล่าวให้รองอธิบดี ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ การมอบอำนาจดังกล่าวต้องไม่มีกฎหมาย

* นิติศาสตรบัณฑิต, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นักวิชาการอิสระ



ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือห้ามการมอบอำนาจไว้ (มาตรา 38 (2) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545)

รายละเอียดของเรื่อง :

กรมอนามัยมีหนังสือหารือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 66¹ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 20² และมาตรา 38³ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

¹ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น)

มาตรา 66 “ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา 45 มาตรา 48 วรรคห้า มาตรา 52 หรือมาตรา 65 วรรคสอง หรือมีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตามมาตรา 46 วรรคสอง ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง...”

² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

มาตรา 20 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 11 ในกระทรวงหนึ่ง ให้มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ และรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวงให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาหรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรืออนุมัติ โดยจะให้มีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้

ในกรณีที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง การสั่งหรือการปฏิบัติราชการของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมอบหมาย

ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้บังคับบัญชาส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมแต่ไม่ได้สังกัดกระทรวง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะมอบหมายให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงปฏิบัติราชการแทนก็ได้”

³ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545

มาตรา 38 “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจมอบอำนาจให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

ฯลฯ

ฯลฯ

(มีต่อหน้าถัดไป)

ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ออกคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 44/2546 มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน เพื่อให้การพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และอธิบดีกรมอนามัยผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 38 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ออกคำสั่งกรมอนามัย ที่ 1032/2547 มอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน เพื่อให้การแก้ไขปัญหานามัยสิ่งแวดล้อมในระดับพื้นที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว ทันต่อเหตุการณ์ และสอดคล้องกับนโยบายผู้ว่าซีโอของรัฐบาล

เนื่องจากการประชุมคณะกรรมการสาธารณสุข ครั้งที่ 43-3/2549 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2549 ที่ประชุมได้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และอธิบดีกรมอนามัยดังกล่าว แต่ยังหาข้อยุติไม่ได้ โดยฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า คำสั่งมอบอำนาจ “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” และฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำสั่งมอบอำนาจ “ชอบด้วยกฎหมาย” คณะกรรมการสาธารณสุขจึงมีมติให้ฝ่ายเลขานุการหรือคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) มีความเห็นใน 2 ประเด็น สรุปได้ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสามารถมอบอำนาจการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า แม้มาตรา 38 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 จะกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจมอบอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นให้แก่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือหัวหน้าส่วนราชการซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน ถ้าไม่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ก็ตาม แต่การมอบอำนาจ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 3)

(7) อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอาจมอบอำนาจให้รองอธิบดี ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

ฯลฯ

ฯลฯ

การมอบอำนาจของปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง ในฐานะหัวหน้าส่วนราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง หรือการมอบอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการ ซึ่งขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 15 ให้นำความใน (7) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การมอบอำนาจตามมาตรานี้ให้ทำเป็นหนังสือ

คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตลอดจนการมอบอำนาจให้ทำนิติกรรม ฟ้องคดีและดำเนินคดีแทนกระทรวง ทบวง กรม หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจให้ผู้มอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจตามวรรคหนึ่งต้องปฏิบัติก็ได้”



ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงตามบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องเป็นการมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนเฉพาะแต่อำนาจในการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปเท่านั้น สำหรับกระบวนการในการอุทธรณ์นั้น กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการเยียวยาความเดือดร้อนของบุคคลซึ่งได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 กำหนดให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าวมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และกำหนดไว้ในมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ให้คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นที่สุดท้าย บทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวนี้จึงมีวัตถุประสงค์ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีสถานะและมีอำนาจหน้าที่ที่จะเยียวยาความเดือดร้อนของบุคคล เนื่องจากคำสั่งของผู้ที่มีสถานะและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวต้องเป็นที่ยุติและเป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร ด้วยเหตุนี้ อำนาจในการพิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 จึงมิใช่อำนาจในการปฏิบัติราชการโดยทั่วไป แต่มีลักษณะเป็นอำนาจโดยเฉพาะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่ไม่อาจมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ ซึ่งหากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประสงค์จะให้มีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นได้ จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนดังเช่นบทบัญญัติมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 ดังนั้นการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ออกคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 44/2546 เพื่อบริหารอำนาจในการพิจารณาและออกคำสั่งอุทธรณ์ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้แก่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขและผู้ว่าราชการจังหวัด จึงไม่อาจกระทำได้

ประเด็นที่สอง อธิบดีกรมอนามัยสามารถมอบอำนาจในการสั่งระงับเหตุตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา 38 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 กำหนดให้อธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าอาจมอบอำนาจในการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่น ให้แก่รองอธิบดี ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า หรือผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน ถ้าไม่มีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ การที่อธิบดีกรมอนามัยได้ออกคำสั่งกรมอนามัย ที่ 1032/2547 เรื่อง การมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดออกคำสั่งตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เพื่อบริหารอำนาจในการสั่งระงับเหตุตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ของอธิบดีกรมอนามัยให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน เมื่ออำนาจในการสั่งระงับเหตุดังกล่าวเป็นอำนาจการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปของอธิบดีกรมอนามัย และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นและมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ดังนั้นการที่อธิบดีกรมอนามัยได้ออกคำสั่งกรมอนามัย ที่ 1032/2547 เพื่อบริหารอำนาจของอธิบดีกรมอนามัยในการสั่งระงับเหตุตามมาตรา 8 ให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทน จึงกระทำได้

สรุปความเห็น :

อำนาจในการพิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มิใช่อำนาจในการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปที่จะสามารถมอบอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่มีลักษณะเป็นอำนาจโดยเฉพาะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่ไม่อาจมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นพิจารณาและออกคำสั่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์แทนได้ ซึ่งหากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประสงค์จะให้มีการมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นได้ จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจน ดังนั้นการที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ออกคำสั่งกระทรวงสาธารณสุข ที่ 44/2546 เพื่อมอบอำนาจในการพิจารณาและออกคำสั่งอุทธรณ์ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้แก่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุข และผู้ว่าราชการจังหวัด จึงไม่อาจกระทำได้ ส่วนอำนาจในการสั่งระงับเหตุตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อธิบดีกรมอนามัยสามารถมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนได้ เนื่องจากอำนาจในการสั่งระงับเหตุดังกล่าว เป็นอำนาจการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปของอธิบดีกรมอนามัย และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นและมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้

ข้อสังเกตของผู้เรียบเรียง :

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามข้อหาหรือข้างต้น ผู้เรียบเรียงมีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1. ระบบอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย : การอุทธรณ์ตามกฎหมายเป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งทางปกครองโดยไม่เป็นธรรม ระบบอุทธรณ์ตามกฎหมายไทยสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ และการอุทธรณ์ตามกฎหมายกลาง⁴ การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ หมายถึง การอุทธรณ์ที่กฎหมายเฉพาะเรื่องแต่ละฉบับได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นบัญญัติไว้ ส่วนการอุทธรณ์ตามกฎหมายกลางนั้น เป็นการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง⁵ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 : 2561, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 154.

⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 3 “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”



ต้องนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ซึ่งตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตั้งกล่าวเป็นระบบอุทธรณ์ตามกรณีแรก คือ การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะได้แก่ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ :

อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งในทางทฤษฎีสามารถจำแนกออกได้เป็นหลักการย่อยที่สำคัญ กล่าวคือ (1) หลักที่ว่า “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และ (2) หลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”⁶ เนื่องจากการอุทธรณ์เป็นการตรวจสอบความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองในทุกมิติ ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมถึงการตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง⁷ ซึ่งการอุทธรณ์อาจทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลโดยการลบล้างได้ หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า คำสั่งทางปกครองไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น⁸ หรือจะเป็นการยืนยันความมีผลต่อไปของคำสั่งทางปกครองก็ได้ เช่น การยกอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์จึงเกิดผลได้ทั้งในทางบวกและทางลบต่อผู้อุทธรณ์⁹ นอกจากนี้การอุทธรณ์ยังถือเป็นการควบคุมภายในของฝ่ายปกครองอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ควบคุมตนเองของฝ่ายปกครองเอง และลดภาระคดีในชั้นศาล¹⁰ และยังเป็นกระบวนการก่อนจะมีการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองอีกด้วย¹¹ ทั้งนี้ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายสะท้อนว่า แม้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจตามกฎหมาย แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับชั้นเดียวกันหรือกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า ขณะที่หลักการประการที่สอง ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นการยืนยันว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับโดยชัดแจ้งเสียก่อน หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการนั้น ย่อมปราศจากความชอบด้วยกฎหมาย¹² กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มา

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 : 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 47.

⁷ เพ็งอ้วน, น. 207.

⁸ เพ็งอ้วน, น. 222.

⁹ มีข้อสังเกตว่าในระบบกฎหมายไทยตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้ถือหลักการห้ามพิจารณาให้เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นแก่ผู้อุทธรณ์ ที่เรียกว่าหลัก reformation in peius แต่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมัน (VwVfG) ศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยว่าหลัก reformation in peius นำมาใช้บังคับด้วยหากกฎหมายนั้นมีได้บัญญัติไว้โดยตรง โปรตุเกส บราซิล สิงคโปร์, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 : 2561, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, น. 175-176.

¹⁰ เพ็งอ้วน, น. 153.

¹¹ กฎหมายกำหนดให้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายเรื่องใดไว้โดยเฉพาะก่อน จึงจะมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โปรตุเกส มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹² อ้วนแล้ว เชิงอรุณที่ 6, น. 47-52.

และข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง¹³ อย่างไรก็ตาม สาระของหลักความชอบด้วยกฎหมายมิได้จำกัดอยู่เพียงการมีฐานอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น หากยังครอบคลุมไปถึงการกำหนดเกี่ยวกับบุคคลหรือตำแหน่งผู้ใช้อำนาจด้วย กล่าวคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการกระทำทางปกครองเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ย่อมหมายความว่า ผู้นั้นต้องเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเองภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การให้บุคคลอื่นเข้ามาใช้อำนาจแทนโดยปราศจากบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ในมิติของตัวผู้ใช้อำนาจ และส่งผลให้การกระทำนั้นมีปัญหาในด้านความชอบด้วยกฎหมายทันที

3. อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ไม่สามารถมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนได้ :

ถึงแม้ว่าในฝ่ายปกครองจะมีการมอบอำนาจซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถให้บุคคลอื่นใช้อำนาจแทนตนได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารราชการและลดภาระในการตัดสินใจของผู้มีอำนาจ อย่างไรก็ตาม การมอบอำนาจในกฎหมายมหาชนมิใช่อำนาจที่สามารถกระทำได้โดยเสรี หากแต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และต้องมีฐานอำนาจรองรับโดยชัดแจ้ง ในทางหลักการ การมอบอำนาจสามารถกระทำต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ หรืออย่างน้อยต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดตัวผู้ใช้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ย่อมใช้บังคับกับการมอบอำนาจเช่นเดียวกันกับการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ หากไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการมอบอำนาจ การมอบอำนาจนั้นย่อมมีปัญหาในด้านความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับในบริบทของการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง การมอบอำนาจจึงต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการพิจารณาต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด การให้บุคคลอื่นใช้อำนาจแทนย่อมเสี่ยงกับการขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย และในความเห็นตามข้อหาหรือนี้ยังปรากฏการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการทั่วไป เช่น อำนาจในการสั่งระงับเหตุตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยอธิบดีกรมอนามัยสามารถมอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนได้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาให้เหตุผลว่า อำนาจในการสั่งระงับเหตุดังกล่าวเป็นอำนาจการปฏิบัติราชการโดยทั่วไปของอธิบดีกรมอนามัย และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่นและมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ดังนั้นแม้การมอบอำนาจจะเป็นกลไกที่มีความจำเป็นในทางปฏิบัติ แต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจวินิจฉัยในสาระสำคัญ โดยเฉพาะในชั้นอุทธรณ์ การมอบอำนาจย่อมต้องถูกจำกัดโดยเคร่งครัด และไม่อาจตีความให้กระทำได้โดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ เพื่อรักษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ

¹³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 20.

4. อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์เป็นอำนาจเฉพาะตัวและมีใช้อำนาจในการปฏิบัติราชการ

ทั่วไป : เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องเป็นผู้ที่มีสถานะและอำนาจหน้าที่เพียงพอในการเยียวยาความเดือดร้อนของบุคคล ประกอบกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะมีผลเป็นที่สุดใฝ่ฝ่ายบริหาร เมื่อกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายจึงให้ความสำคัญกับการกำหนดบุคคลหรือตำแหน่ง “ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์” อย่างชัดเจน เมื่อกฎหมายกำหนดตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ตำแหน่งอื่นไม่ว่าจะอยู่ในลำดับขั้นที่ต่ำกว่าหรือสูงกว่าย่อมไม่อาจใช้อำนาจของตำแหน่งที่กฎหมายระบุได้¹⁴ อำนาจดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น มิใช่อำนาจในการปฏิบัติราชการทั่วไป แม้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 38 (2) จะกำหนดหลักทั่วไปให้รัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ แต่หลักการดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้กับกรณีการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้ เนื่องจากเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และมีลักษณะเป็นอำนาจวินิจฉัยในสาระสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยเฉพาะ จึงอาจตีความได้ว่าเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจนั้นโดยตรง และโดยนัยย่อมจำกัดมิให้มีการมอบอำนาจในส่วนของการวินิจฉัยไปยังบุคคลอื่น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง

5. ข้อจำกัดเมื่อไม่สามารถมอบอำนาจได้ : แม้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์เป็นอำนาจ

ที่ไม่อาจมอบอำนาจได้จะสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ การตีความดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อจำกัดบางประการที่กระทบต่อความเป็นธรรม และประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ได้แก่ *ประการแรก* ข้อจำกัดในการมอบอำนาจอาจส่งผลให้กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์เกิดความล่าช้า โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีภารกิจจำนวนมากหรือมีข้อจำกัดด้านเวลา ส่งผลให้การเยียวยาความเดือดร้อนของประชาชนไม่เป็นไปอย่างทันท่วงที และ *ประการที่สอง* การกำหนดให้ผู้มีอำนาจต้องเป็นผู้วินิจฉัยโดยตรง อาจก่อให้เกิดข้อสงสัยในเชิงความเป็นกลางในบางกรณี โดยเฉพาะเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์อยู่ในสายบังคับบัญชาเดียวกันกับผู้ออกคำสั่งทางปกครองเดิม แม้ว่ากฎหมายจะออกแบบโครงสร้างให้มีการพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปแล้วก็ตาม ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 28/2548 กรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจผู้ดำรงตำแหน่งใดปฏิบัติราชการแทนได้ หมายถึง เฉพาะกิจการทั่วไปของหน่วยงานเท่านั้น¹⁵ อย่างไรก็ดี เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายกับความคล่องตัวในการปฏิบัติราชการ จะเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายย่อมมีน้ำหนักเหนือกว่า เนื่องจากเป็นหลักพื้นฐานที่คุ้มครองสิทธิของบุคคล และเป็นเงื่อนไข

¹⁴ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 164.

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 28/2548

ของความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ แนวทางที่เหมาะสมจึงมิใช่การขยายขอบเขตการมอบอำนาจในส่วนของการพิจารณาอุทธรณ์ หากแต่เป็นการออกแบบกลไกภายในเพื่อสนับสนุนการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เช่น การจัดให้มีระบบกลั่นกรองข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญ การจัดทำร่างคำวินิจฉัย หรือการใช้คณะทำงานเพื่อช่วยพิจารณา ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่ออำนาจในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายของผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ดังนั้นแม้ข้อจำกัดในการมอบอำนาจอาจก่อให้เกิดข้อท้าทายในทางปฏิบัติ แต่การรักษาหลักการที่ว่า อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์เป็นอำนาจเฉพาะตัว ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อคงไว้ซึ่งความชอบด้วยกฎหมาย ความเป็นธรรม และความน่าเชื่อถือของกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยรวม

6. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายหลัง : ต่อมา เมื่อปี พ.ศ. 2560 มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 จากเดิมที่กำหนดให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์¹⁶ ซึ่งมีอธิบดีกรมอนามัยเป็นประธาน¹⁷ ทำให้แก้ไขปัญหาคือข้อจำกัดเรื่องการมอบอำนาจ จากเดิมที่มีประเด็นถกเถียงว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมอบอำนาจไม่ได้ เป็นการกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์โดยเฉพาะ ซึ่งอาจช่วยแบ่งเบาภาระงานของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขด้วยบทกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน แต่หลักการสำคัญที่ว่า อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์เป็นอำนาจเฉพาะตัวที่ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติราชการแทนได้ ยังคงเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในสาระสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนโดยตรง และมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองอันเป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร การจำกัดมิให้มีการมอบอำนาจจึงเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้ได้รับมอบหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะจะเป็นผู้พิจารณาและใช้ดุลพินิจด้วยตนเอง อันเป็นการธำรงไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองสืบไป

¹⁶ มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560

¹⁷ มาตรา 66/1 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560



คำแปลการเสวนาทางวิชาการ

การเสวนาภายใต้หัวข้อ “เมืองที่พร้อมรับมือและสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง :
การรับมือความท้าทายทางด้านสภาพภูมิอากาศในเมืองผ่านมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน”

(Resilient Cities, Protected Rights : Addressing Urban Climate Challenges through
a Rights-Based Lens)*

กรุงเทพมหานคร โดยความร่วมมือกับสถาบันสิ่งแวดล้อมแห่งสต็อกโฮล์ม (Stockholm Environment Institute : SEI) และสถาบันราอูลวอลเลนเบิร์กด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม (Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law : RWI) จัดการเสวนาในหัวข้อ “เมืองที่พร้อมรับมือและสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง : การรับมือความท้าทายทางด้านสภาพภูมิอากาศในเมืองผ่านมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน (Resilient Cities, Protected Rights : Addressing Urban Climate Challenges through a Rights-Based Lens) เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2568 ระหว่างเวลา 10.00 – 12.30 นาฬิกา ณ ห้องประชุม พิพิธภัณฑสถานป่าเบญจกิติ เขตคลองเตย กรุงเทพมหานคร อันเป็นกิจกรรมหนึ่งในงาน Bangkok Climate Action Week (BKCAW) 2025 โดยการเสวนาครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อเน้นย้ำให้เห็นถึงความท้าทายด้านสิทธิมนุษยชนกับการดำรงชีพในเมืองที่เพิ่มขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยเฉพาะผลกระทบที่มีต่อสิทธิในการมีสุขภาพที่ดี ที่อยู่อาศัย การเดินทาง และอากาศที่สะอาด รวมทั้งวางบทบาทของเมืองให้เป็นทั้งพื้นที่ที่มีความเปราะบางสูง และเป็นกลไกขับเคลื่อนนวัตกรรมและแนวทางแก้ไขปัญหาดังตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคเอเชีย นำเสนอตัวอย่างในการรับมือความเสี่ยงด้านสภาพภูมิอากาศในเขตเมืองที่เป็นรูปธรรม เพื่อส่งเสริมวิสัยทัศน์ของเมืองในการเป็น “เมืองที่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน” (Human Rights Cities) ที่มุ่งให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศอย่างเป็นธรรม ครอบคลุม ยืดหยุ่น และพร้อมต่อการรับมือสภาพปัญหาและมีความรับผิดชอบ อีกทั้งเป็นเวทีส่งเสริมการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างผู้กำหนดนโยบาย ฝ่ายตุลาการ นักวิจัย และภาคประชาสังคม เพื่อร่วมกันสร้างเมืองที่มีความพร้อมในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ซึ่งการเสวนาครั้งนี้ แบ่งออกเป็น 4 หัวข้อหลัก ดังนี้

* ถอดความและเรียบเรียงโดย นายชาญวิทย์ ชัยกันย์ ตุลาการศาลปกครองระยอง นายณัฐภัทร ประเสริฐวิทย์ พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง และนางสาวสรिता สุริยาสิน พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักส่งเสริมงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

1. ปาฐกถาพิเศษว่าด้วยกรุงเทพมหานครกับการรับมือการขยายตัวของเมือง การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และการมุ่งหน้าสู่ความเป็น Human Rights City โดย ดร.เสรี นนทสูติ กรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights)

การขยายตัวของเมือง (urbanization) อย่างรวดเร็วกลายเป็นความกังวลซึ่งกำลังแพร่กระจายไปทั่วโลก มากกว่าครึ่งของประชากรโลกอาศัยอยู่ในเมือง และเมืองถูกมองว่าเป็นรากเหง้าของปัญหาหลายอย่างที่เกี่ยวข้องถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งด้านสิทธิทางการเมืองและพลเมือง (political and civil rights) และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (economic social and cultural rights) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาทางด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (climate change) ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการขยายตัวของเมืองนี้ ยังได้สร้างความไม่สมดุลและอาการเจ็บป่วยทางสิ่งแวดล้อม (environmental illness)¹ อีกด้วย

เมื่อเดือนกันยายน 2568 คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (UN Committee on Economic Social and Cultural Rights : CESCR) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล การปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้มีการออก General comment No. 27 (2025) on economic, social and cultural rights and the environmental dimension of sustainable development เพื่อนำมาใช้สำหรับการพัฒนาอย่างยั่งยืนในมิติทางด้านสิ่งแวดล้อม ฯลฯ ทั้งนี้ คณะกรรมการได้มีความพยายามในการตอบคำถามที่ว่า อะไรคือสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชน อย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น

ย่อหน้าที่ 6² ของ General comment No. 27 (2025) เป็นจุดสำคัญและรากฐาน ที่แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการได้ให้การยอมรับว่า สิทธิในการมีสภาพแวดล้อมที่สะอาด ถูกสุขอนามัย และยั่งยืน เป็นสิทธิมนุษยชนอันมีอยู่ในตัวเอง (autonomous) ซึ่งขาดไม่ได้ในการเข้าถึงสิทธิทั้งปวงที่ระบุไว้

¹ อาการเจ็บป่วยทางสิ่งแวดล้อม (Environmental illness) คือ อาการที่เกิดขึ้นจากการสัมผัส กับอันตรายในสิ่งแวดล้อม เช่น มลพิษทางอากาศ สารเคมี และสภาพอากาศที่รุนแรง ซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย ได้ในหลายรูปแบบ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.nyp.org/healthlibrary/special/environmental-illness> เมื่อ 8 ตุลาคม 2568.

² General comment No. 27 (2025)

Para. 6. “The Committee recognizes that the right to a clean, healthy and sustainable environment is an autonomous human right, indispensable for the effective enjoyment of all rights enshrined in the Covenant. This right is both inherent in the Covenant as a whole and derived from specific Covenant rights, including the rights to health, to an adequate standard of living, and to participate in cultural life. The right to a healthy environment was also explicitly recognized by the General Assembly in 2022, and has since been acknowledged by the Conferences of the Parties to both the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Convention on Biological Diversity.”



ในกติการะหว่างประเทศ (Covenant rights) อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสิทธิดังกล่าวได้รวมถึงสิทธิในสุขภาพ สิทธิในการมีมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ และสิทธิในการมีส่วนร่วมในวิถีทางวัฒนธรรม สิทธิในการมีสภาพแวดล้อมที่ดีต่อสุขภาพ ตามที่ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี พ.ศ. 2565 และต่อมาได้รับการรับรองจากการประชุมภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติยังมีข้อพิจารณาสำคัญที่ว่า ใครคือผู้มีหน้าที่ (duty bearers) ในการดำเนินการเพื่อให้เกิดการรับรองสิทธิดังกล่าว โดยทั่วไปเมื่อพูดถึงผู้มีหน้าที่ คนมักนึกถึงรัฐ (state) หรือประเทศ (country) แต่ความจริงแล้วเราควรขยายความถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในระดับที่เล็กลง อันได้แก่ เมือง (city) และภาคธุรกิจ (business) ด้วย

ย่อหน้าที่ 14³ ของ General comment No. 27 (2025) ได้กล่าวถึงหน้าที่ในการดำเนินการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมว่า ในกรณีที่กิจกรรมใดได้รับการพิจารณาว่ามีความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อมและส่งผลกระทบต่อสิทธิตามกติการะหว่างประเทศ รัฐภาคีต้องดำเนินการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็นองค์ประกอบหลักของพันธกรณีเชิงกระบวนการ (procedural obligations) โดยการประเมินควรดำเนินการก่อนเริ่มกิจกรรมอย่างเป็นอิสระ พิจารณาผลกระทบสะสม และในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อชนพื้นเมืองต้องทำด้วยความเคารพในวัฒนธรรมของคนกลุ่มนี้ การประเมินดังกล่าวต้องดำเนินการโดยมีส่วนร่วมของสาธารณชนอย่างจริงจัง และผลการประเมินต้องเปิดเผยต่อสาธารณะและใช้เป็นข้อมูลในการกำหนดมาตรการป้องกัน ยับยั้ง และเยียวยาจากการถูกละเมิดสิทธิในรูปแบบต่าง ๆ โดยในปัจจุบัน การประเมินผลกระทบ (impact assessment) เป็นส่วนสำคัญของพันธกรณีทางสิทธิมนุษยชนอันถือเป็นหน้าที่หนึ่งของเมืองที่ต้องดำเนินการ และนับเป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดเรื่องการจัดทำประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมไว้ปรากฏตามข้อความในย่อหน้าดังกล่าว

³ General comment No. 27 (2025)

Para. 14. “Where an activity is determined to pose a significant risk to the environment and thereby affect the enjoyment of Covenant rights, States parties must conduct environmental and human rights impact assessments, as they form core components of procedural obligations. The assessment should be conducted prior to the activity, be independent, consider cumulative impacts, and, in cases involving activities that may affect Indigenous Peoples’ territories, be carried out in a manner that respects their culture. Such assessments shall be conducted with meaningful public participation, and the results shall be made public and used to inform measures to prevent, cease and remedy any human rights violations or abuses.”

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาในการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศซึ่งระบุไว้ในย่อหน้าที่ 16⁴ ของ General comment No. 27 (2025) ว่าเป็นปัญหาที่กำลังส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และทำให้ความท้าทายด้านสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ รุนแรงขึ้น ซึ่งจำเป็นต้องมีทั้งการเปลี่ยนแปลงเชิงระบบและมาตรการเชิงนโยบายที่เป็นรูปธรรมภายใต้กติการะหว่างประเทศ รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องนำมาตรการบรรเทาผลกระทบมาปรับใช้ และเพื่อลดผลกระทบด้านลบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ มาตรการเหล่านี้ต้องสะท้อนถึงความมุ่งมั่นสูงสุดที่เป็นไปได้ในการบรรลุเป้าหมายอุณหภูมิโลก โดยมีเป้าหมายเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่ร้ายแรงที่สุดจากสภาพภูมิอากาศ และสนับสนุนสิทธิมนุษยชนและการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยในการออกแบบและดำเนินการตามมาตรการบรรเทาและปรับตัว รัฐภาคีจะต้องทำให้แน่ใจว่ามาตรการเหล่านี้ครอบคลุมถึงผู้พิการ ไม่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือสร้างความไม่เท่าเทียม และให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับสิทธิของกลุ่มบุคคลเปราะบาง โดยควรนำหลักการสำคัญ 3 ประการ ที่ปรากฏอยู่ในย่อหน้าดังกล่าว ได้แก่ การบรรเทาผลกระทบ (mitigation) การปรับใช้ (adaptation) และการฟื้นฟู (reparation) มาใช้ในการมองปัญหาที่เกิดขึ้นกับเมืองใหญ่ และหาหนทางในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม

สำหรับกรุงเทพมหานคร (กทม.) มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อนำพากรุงเทพฯ ไปสู่การเป็น Human Rights City ในระดับสากล ตามที่สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เคยประกาศกรอบในการเป็น Human Rights City ไว้ โดย กทม. ถูกจัดว่าเป็นเมืองใหญ่ (mega city) ซึ่งการควบคุมตรวจสอบนั้น เปรียบเทียบกับสหภาพยุโรปแล้วจะมีความแตกต่างกันตามบริบทของสังคม โดยสหภาพยุโรปจะใช้ระบบที่มีลักษณะเดียวกันกับผู้ตรวจการ (ombudsman) เพื่อติดตามตรวจสอบว่าประเทศสมาชิกได้ดำเนินการตามกติการะหว่างประเทศหรือไม่ ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในลักษณะดังกล่าว แต่ประเทศไทยจะมีกลไกในลักษณะของคณะกรรมการ (Human rights committee) ซึ่งรวบรวมบุคลากรจากหลายภาคส่วนมาทำงานร่วมกันแบบบูรณาการ โดยในส่วนของคณะกรรมการซึ่ง กทม. จัดตั้งขึ้น ได้มีการนำนโยบายทั้ง 9 ด้าน ของ กทม. ไปพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ 8 สนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี

⁴ General comment No. 27 (2025)

Para. 16. “In particular, climate change is already severely impacting the enjoyment of Covenant rights, and exacerbating other environmental challenges, requiring both systemic transformation and concrete policy measures. Under the Covenant, States parties are obliged to adopt and implement both mitigation and adaption measures to protect Covenant rights from the effects of climate change, and to provide reparation for the adverse impacts of climate change. These measures must reflect the highest possible ambition to meet the global temperature goal, aiming to avoid the worst climate-related harms and uphold human rights and sustainable development. In designing and implementing mitigation and adaptation measures, States parties must ensure that they are disability-inclusive, address structural discrimination or inequality, and pay particular attention to the rights of individuals and groups in vulnerable situations.”



อย่างไรก็ดี แม้ กทม. จะมีอำนาจในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ซึ่งบังคับใช้ในพื้นที่กรุงเทพฯ แต่ในความเป็นจริงการบังคับใช้มาตรการหลายอย่างยังคงประสบปัญหาในเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมาย (jurisdiction) ยกตัวอย่าง กรณีปัญหาฝุ่น PM2.5 กทม. ได้ออกคำสั่งปิดโรงเรียนเพื่อบรรเทาผลกระทบ แต่ก็สามารถดำเนินการได้เฉพาะโรงเรียนที่ตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพฯ เท่านั้น อีกทั้งยังไม่สามารถออกคำสั่งปิดโรงงานซึ่งเป็นสาเหตุหลักของปัญหาในช่วงนั้นได้ แม้โรงงานดังกล่าวจะตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพฯ ก็ตาม เนื่องจากการสั่งปิดโรงงานเป็นอำนาจของหน่วยงานรัฐส่วนกลาง กทม. จึงทำได้เพียงยื่นข้อเสนอ 11 เรื่อง อาทิ มาตรการตรวจควันดำ และการตรวจสภาพรถประจำปี ประกาศเขตควบคุมมลพิษ และการย้ายท่าเรือคลองเตย เพื่อช่วยแก้ปัญหา PM2.5 และเพื่อลดทอนข้อจำกัดเหล่านี้ จึงควรมี framework (ในระดับทั้งประเทศ) เพื่อจะได้ถ่ายโอนพันธกรณีในระดับระหว่างประเทศสู่ระดับเมืองและสร้างความร่วมมือในทุกภาคส่วน

2. การดำเนินการเพื่อรับมือกับการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศผ่านแนวทางที่อิงกับสิทธิมนุษยชน (Advancing Climate Action Through a Rights-Based Approach)

โดย นางสาวธัญพิชชา ไกรกาญจน์ ผู้จัดการโครงการ สถาบันราอูลออลเลนเบิร์กกว่าด้วยกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม

ผลกระทบจากสภาพภูมิอากาศในเมืองใหญ่มักก่อให้เกิดปัญหา เช่น คลื่นความร้อน ซึ่งทำให้ผู้คนในเมืองใหญ่ทั่วเอเชียเสียชีวิตจากคลื่นความร้อนเพิ่มขึ้น 35% การขาดแคลนน้ำและการปนเปื้อนที่ทำให้ประชากรในเมืองกว่า 1,100 ล้านคน ต้องเผชิญกับความเครียดจากปัญหาเกี่ยวกับน้ำ ปัญหาระดับน้ำทะเลทำให้กรุงเทพฯ ต้องเผชิญกับปัญหาระดับน้ำทะเลที่เพิ่มสูงขึ้นทุกปี และปัญหามลพิษทางอากาศที่คร่าชีวิตผู้คนก่อนวัยอันควรกว่า 7 ล้านคน ในแต่ละปี โดยปัญหาเหล่านี้ล้วนถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมหลายด้าน เช่น สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำที่สะอาด (Right to Clean Water) สิทธิในการมีที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ (Right to Adequate Housing) และสิทธิในสุขภาพ (Right to Health)

นอกจากนี้ เนื่องจากบุคคลแต่ละกลุ่มได้รับผลกระทบไม่เท่ากัน เช่น แรงงานนอกระบบ ที่มักต้องทำงานอยู่ในพื้นที่เสี่ยงหรือกลางแจ้ง ผู้หญิงอาจต้องมีการะทางสุขภาพ ผู้สูงอายุมีความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบต่อคลื่นความร้อนมากกว่า รวมถึงผู้พิการก็มีความลำบากเมื่อกล่าวถึงการเดินทางที่ปลอดภัย จึงควรคำนึงถึงบุคคลเหล่านี้เป็นพิเศษเพื่อปกป้องให้พวกเขาได้รับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม

ทั้งนี้ สถาบันสิ่งแวดล้อมแห่งสตอกโฮล์มได้เสนอกรอบการทำงานเพื่อผสานการคุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียม (Framework for Integrating Rights and Equality) ซึ่งมีชื่อย่อว่า FIRE ที่จะช่วยสนับสนุนของการทำงานภาครัฐเพื่อการันตีว่าบุคคลกลุ่มเปราะบางข้างต้นจะไม่ถูกทอดทิ้งออกไปจากระบบ โดยกรอบการทำงานดังกล่าวมุ่งเน้นให้การดำเนินการต่าง ๆ พึงคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน ประกอบด้วย 1. ความเสี่ยงและความเปราะบางในด้านต่าง ๆ (Exposure and Vulnerability) เช่น เพศ อายุ เชื้อชาติ และความบกพร่องทางร่างกาย 2. สิทธิและความเท่าเทียมที่อาจถูกกระทบจากการดำเนินการ (Rights and Equality) 3. การมีส่วนร่วมและการเข้าถึงความยุติธรรมในการดำเนินการ (Participation and Access to Justice) และ 4. การมีโครงสร้างการดำเนินการและการกำกับดูแลอย่างมีระบบ (Governance Systems and Structures)

3. สิทธิในสุขภาพกับการเข้าถึงพื้นที่สาธารณะ : ผลของสิ่งแวดล้อมเมืองต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี (Rights to Health and Public Space : how urban environments shape health and wellbeing) โดย คุณ Diane Archer ผู้แทนสถาบันสิ่งแวดล้อมแห่งสตอกโฮล์ม (Stockholm Environment Institute : SEI)

เมื่อกล่าวถึงเมืองกับสิทธิที่พึงได้รับการคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในสุขภาพและสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิเหล่านั้นเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งยืนยันว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่สะอาด ปลอดภัย และยั่งยืน รวมถึงสิทธิในอากาศสะอาด การเข้าถึงทรัพยากรน้ำที่ดีและเพียงพอ อาหารที่ดีต่อสุขภาพ สภาพแวดล้อมที่ดี และบรรดาสหสิทธิในเชิงกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การมีส่วนร่วมในการวางแผนหรือจัดทำนโยบาย ตลอดจนสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยและสิทธิในการทำงานในสถานที่ที่ปลอดภัยด้วย ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่มีความรุนแรงขึ้นในปัจจุบันทำให้การดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ข้างต้นมีความท้าทายเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในชุมชนเมืองและจำต้องอาศัยการจัดการเมืองที่เหมาะสมเพื่อรับมือกับความท้าทายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสถาบันสิ่งแวดล้อมแห่งสตอกโฮล์ม (SEI) มีพันธกิจสำคัญในการร่วมมือกับหน่วยงานทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชน เพื่อส่งเสริมให้เมืองมีสิ่งแวดล้อมที่ดีเพื่อสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนและพร้อมรับมือความท้าทายดังกล่าว

SEI ได้ดำเนินการทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศทั่วโลกหลายประการเพื่อส่งเสริมการมีพื้นที่สีเขียวในเขตเมืองและสิทธิในสุขภาพ รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงพื้นที่สาธารณะในหลายมิติ เช่น การวิจัยเพื่อเติมเต็มช่องว่างความรู้ในประเทศแถบเอเชียและแอฟริกา และการสร้างความร่วมมือกับหน่วยงานท้องถิ่นและชุมชนเพื่อวางแผน ดูแล และขยายพื้นที่สีเขียวให้ประชาชนเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียม

โดยที่ผลการศึกษาจำนวนมากบ่งชี้ว่า พื้นที่สีเขียวก่อให้เกิดประโยชน์โดยตรงทั้งในแง่ของความเป็นอยู่ที่ดีและสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อประชาชนที่อาศัยในเมือง การเข้าถึงพื้นที่สีเขียวช่วยลดความเครียด ผ่อนคลาย เป็นสถานที่ในการออกกำลังกาย และส่งเสริมการมีปฏิสัมพันธ์ทางสังคมในชุมชน ในขณะเดียวกันพื้นที่สีเขียวก็ช่วยให้คุณภาพอากาศในเมืองดีขึ้น สร้างความร่มรื่นและลดอุณหภูมิในเมือง ลดมลพิษทางเสียง รวมถึงช่วยดูดซับน้ำฝนและบรรเทาปัญหาน้ำท่วมด้วย ซึ่งสวนป่าเบญจกิติเป็นตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมในการนำพื้นที่โรงงานอุตสาหกรรมมาปรับปรุงให้เป็นพื้นที่สีเขียวขนาดใหญ่เพื่อใช้เป็นทั้งแหล่งพักผ่อนของประชาชนและตัวอย่างของการฟื้นฟูเมืองที่สอดคล้องกับหลักสิทธิในการเข้าถึงพื้นที่สาธารณะ

การดำเนินงานของ SEI ชี้ให้เห็นถึงความท้าทายที่แตกต่างกันในแต่ละเมือง เช่น กรณีของเมืองนาคุรู (Nakuru) ประเทศเคนยา การเข้าถึงสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานมีผลอย่างมากต่อความเป็นอยู่ของผู้คน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเข้าถึงแหล่งน้ำที่สะอาดและที่อยู่อาศัยที่มีความปลอดภัย ส่วนในแง่ของการเข้าถึงพื้นที่สีเขียวและพื้นที่สาธารณะ พื้นที่สีเขียวส่วนใหญ่เป็นพื้นที่ของเอกชนและไม่ได้อยู่ในบริเวณที่ผู้คนสามารถเข้าถึงได้ง่าย ทั้งนี้ เนื่องจากปัญหาด้านความปลอดภัยในการเข้าใช้พื้นที่ต่าง ๆ ขณะที่กรณีของจังหวัดอุดรธานี ความเป็นอยู่ของผู้คนได้รับผลกระทบจากปัจจัยทางด้านสิ่งแวดล้อมอื่นที่แตกต่าง



จากเมืองนาครู เช่น มลพิษทางเสียงและมลพิษทางอากาศ ทั้งนี้ พบว่า ผู้คนมักใช้เวลาในการพักผ่อนหย่อนใจ ไปกับการเดินห้างสรรพสินค้า ฉะนั้น เมื่อพิจารณาถึงการเข้าถึงพื้นที่ต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของผู้คนจึงอาจต้องพิจารณาสถานที่ที่มนุษย์สร้างขึ้นเพิ่มเติมจากพื้นที่สีเขียวด้วย

สำหรับกรุงเทพฯ สภาพอากาศร้อนจัดก่อให้เกิดความท้าทายต่อสิทธิในสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของผู้คนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในพื้นที่รายได้น้อย ดังเช่น ชุมชนคลองเตย เนื่องจากที่อยู่อาศัยส่วนใหญ่ขาดการระบายอากาศที่เพียงพอและผู้อยู่อาศัยมักไม่มีทรัพยากรที่เพียงพอในการจัดหาเครื่องปรับอากาศเพื่อบรรเทาความร้อน ทำให้ต้องเผชิญกับความร้อนและมลพิษทางอากาศส่งผลกระทบต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิต และคุณภาพชีวิตโดยรวม ในขณะเดียวกันสภาพอากาศที่ร้อนจัดยังกระทบต่อสภาพการทำงานของผู้ที่ต้องทำงานกลางแจ้งโดยตรงด้วย ซึ่งกรณีหลังนี้ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการคุ้มครองแรงงานจากสภาพการทำงานดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม สะท้อนถึงความจำเป็นในการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิแรงงานในสภาพอากาศที่รุนแรง

นอกจากนี้ ปัญหามลพิษทางอากาศเป็นปัญหาอีกประการที่กรุงเทพฯ ต้องเผชิญ โดย SEI เน้นย้ำว่า สิทธิในอากาศสะอาดเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งซึ่งได้รับการคุ้มครอง สิทธิเหล่านี้จึงควรได้รับการคำนึงถึงในสถานที่ทำงานและผู้จ้างงานควรมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ของผู้ถูกว่าจ้างด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกลุ่มงานที่ต้องทำงานกลางแจ้ง ซึ่งจากการศึกษาวิจัยร่วมกันระหว่าง SEI และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พบว่า ผู้ทำงานกลางแจ้งในเขตปทุมวัน เช่น เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ผู้ให้บริการรถจักรยานยนต์รับจ้าง และผู้ทำงานในร้านค้าริมถนน ต้องเผชิญกับมลพิษทางอากาศในระดับที่สูงเกินกว่าเกณฑ์ที่ปลอดภัย สะท้อนให้เห็นถึงสถานการณ์มลพิษทางอากาศบนท้องถนนว่าอยู่ในสถานะที่น่าเป็นห่วงและมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของผู้คนที่อาศัยอยู่ในเมืองค่อนข้างมาก

ข้อมูลการดำเนินการของ SEI ข้างต้น แสดงให้เห็นถึงปัญหาความท้าทายต่อสิทธิในสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีที่เกิดขึ้นท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงทางสภาพอากาศให้เห็นอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมืองซึ่งได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง ดังนั้นการวางแผนเมืองที่ดีจึงเป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้เมืองสามารถรับมือกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศและสามารถคุ้มครองสิทธิประการต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้ความสำคัญกับพื้นที่สีเขียวซึ่งเป็นพื้นที่ในการพักผ่อนและช่วยบรรเทาความร้อนในเมือง อันจะเป็นการช่วยส่งเสริมสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่ผู้อยู่อาศัยในเมืองได้ ซึ่งโครงการสวน 15 นาทีภายใต้การดำเนินการของ กทม. ก็เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว รวมถึงควรผลักดันการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการวางแผนด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ที่อยู่ในพื้นที่และต้องใช้งานบริเวณต่าง ๆ สามารถร่วมแบ่งปันปัญหาและร่วมออกแบบการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้มั่นใจว่าสิ่งที่หน่วยงานภาครัฐได้ดำเนินการนั้นจะตอบสนองต่อความต้องการและก่อประโยชน์ต่อผู้ที่ใช้งานจริงอย่างเต็มประสิทธิภาพ เป็นต้น

4. ศาลปกครองกับคดีเกี่ยวกับ PM2.5 : ความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อมลพิษทางอากาศ

โดย นายชาญวิทย์ ชัยกัญญ์ ตุลาการศาลปกครองระยอง

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (dual court system) โดยมีศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเป็นการทั่วไป และศาลอื่น ๆ มีเขตอำนาจตามที่กำหนดเป็นการเฉพาะ สำหรับศาลปกครองนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วคดีที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองมักเป็นกรณีที่เป็นกรณีขัดกันระหว่างการใช้อำนาจอธิปไตยและสิทธิของประชาชนที่พึงได้รับการคุ้มครอง ซึ่งจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิของประชาชนอยู่เสมอ อนึ่ง ศาลปกครองได้มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นเพื่อพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมทางปกครองทางสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ ซึ่งการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นในศาลปกครองนี้แสดงให้เห็นว่าคดีปกครองทางสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีความสำคัญและมีลักษณะพิเศษที่จะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีสามารถเป็นไปตามหลักวิชาการและสามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สภาพปัญหามลพิษทางอากาศจากปัญหาฝุ่นละออง PM2.5 นั้น ประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหามลพิษทางอากาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาฝุ่นละออง PM2.5 ที่เกินมาตรฐานจนถึงขั้นที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพในช่วงเดือนพฤศจิกายนจนถึงเดือนเมษายนในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา ซึ่งต้นตอของฝุ่นส่วนใหญ่มาจากการเผาไหม้เชื้อเพลิงในเขตอุตสาหกรรมและเขตเมือง ตลอดจนการเผาพื้นที่เกษตรกรรมทั้งในประเทศและประเทศเพื่อนบ้านอันถือเป็นปัญหามลพิษข้ามพรมแดน (transboundary pollution) รูปแบบหนึ่ง ปัญหาดังกล่าวสร้างผลกระทบอย่างมากในหลายพื้นที่ของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรุงเทพฯ และหลายจังหวัดในพื้นที่ภาคเหนือ โดยได้มีการเรียกร้องให้รัฐบาลดำเนินการอย่างจริงจังเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งกรณีของกรุงเทพฯ ปรากฏตัวอย่างมาตรการบางประการเพื่อรับมือปัญหามลพิษทางอากาศบ้างแล้ว เช่น การประกาศปิดโรงเรียน การขอความร่วมมือให้มีการทำงานจากที่พักอาศัย และการยกเว้นค่าโดยสารขนส่งสาธารณะเพื่อลดมลพิษจากการใช้รถยนต์ส่วนตัว

ผลกระทบต่อสุขภาพของปัญหาฝุ่นละออง PM2.5 เป็นที่เห็นได้ประจักษ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตภาคเหนือ ดังที่ปรากฏกรณีตัวอย่างที่โด่งดังและได้รับความสนใจอย่างแพร่หลาย คือ กรณีของ นพ. กฤตไท ธนสมบัติกุล หรือที่รู้จักกันในนามหมอกฤตไทจากเพจ “สู้ดิวะ” โดย นพ. กฤตไทฯ เป็นแพทย์ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในจังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งตรวจพบว่าเป็นมะเร็งปอดระยะสุดท้ายเมื่อปี พ.ศ. 2565 ในวัย 28 ปี และได้ทำสื่อออนไลน์ รวมถึงเขียนหนังสือเพื่อสร้างแรงบันดาลใจและแบ่งปันประสบการณ์การเผชิญกับโรคมะเร็งให้ผู้คนทั่วไปทราบ นอกจากนี้ นพ. กฤตไทฯ ยังได้เรียกร้องให้รัฐบาลมีการแก้ไขปัญหาฝุ่นละออง PM2.5 ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของมะเร็งปอดอย่างจริงจัง กรณีของ นพ. กฤตไทฯ แสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพสุขภาพที่มาจากปัญหามลพิษทางอากาศอย่างชัดเจนและเป็นสิ่งบ่งชี้ให้เห็นได้ว่า ภัยดังกล่าวนี้มีอยู่จริง ตลอดจนสร้างความตื่นตัวให้สังคมออกมาเรียกร้องให้ภาครัฐจะต้องจัดการกับปัญหามลพิษทางอากาศ

อย่างจริงจังและเร่งด่วน ดังที่ปรากฏว่า มีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการเกี่ยวกับปัญหามลพิษทางอากาศจากฝุ่นละออง PM2.5 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ศาลปกครองกับคดีเกี่ยวกับปัญหามลพิษทางอากาศจากฝุ่นละออง PM2.5 โดยทั่วไป อำนาจพิจารณาตีของศาลปกครองนั้นเป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการนำคดีเกี่ยวกับปัญหามลพิษทางอากาศมาฟ้องต่อศาลปกครองด้วยกันหลายคดี และส่วนใหญ่มักเป็นการฟ้องคดีเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามหน้าที่ตามกฎหมายของตน อันเป็นคดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อนึ่ง อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติที่ปรากฏในการฟ้องคดีมักเป็นการอ้างอิงถึงอำนาจที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดถึงอำนาจหน้าที่และมาตรการต่าง ๆ ในการจัดการกับปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อม โดยมีคติน่าสนใจดังนี้

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 28/2568

คดีนี้เป็นกรณีพิพาทระหว่างประชาชนผู้อาศัยในจังหวัดเชียงใหม่ (ผู้ฟ้องคดี) กับคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (National Environmental Board : NEB) (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองเชียงใหม่ซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นต้น เมื่อปี พ.ศ. 2564 ว่า คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติละเลยต่อหน้าที่ในการจัดการปัญหาฝุ่นละออง PM2.5 ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีความรุนแรงและก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ และขอให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติใช้อำนาจของตนเพื่อแก้ไขปัญหาพิษทางอากาศ ซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติประกาศให้ท้องที่ที่มีปัญหามลพิษซึ่งมีแนวโน้มที่จะร้ายแรงถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นเขตควบคุมมลพิษใน 4 จังหวัด ภาคเหนือ ได้แก่ จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดเชียงราย จังหวัดลำพูน และจังหวัดแม่ฮ่องสอน เป็นเขตควบคุมมลพิษเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถเข้ามาจัดการตามกฎหมายเพื่อดำเนินการควบคุม ลด และขจัดมลพิษ ในการจัดการปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากปัญหามลพิษทางอากาศจากฝุ่นละออง PM2.5 ที่รุนแรงและชัดเจน ศาลปกครองเชียงใหม่พิพากษาให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องประกาศให้พื้นที่ 4 จังหวัด ภาคเหนือ เป็นเขตควบคุมมลพิษตามมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดได้เล็งเห็นถึงสภาพปัญหาและพิพากษาให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องใช้อำนาจในการประกาศพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตควบคุมมลพิษเช่นเดียวกัน โดยที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาให้เล็งเห็นถึงความต่อเนื่องของปัญหาที่พื้นที่ดังกล่าวต้องประสบอย่างต่อเนื่องในช่วงเวลาเดียวกันติดต่อกันหลายปี จึงพิพากษาให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องใช้อำนาจดังกล่าวในช่วงเวลานั้นของทุกปี ทั้งนี้ จากกรณีเช่นนี้อาจทำให้ศาลปกครองสูงสุดจำต้อง

มีการติดตามผลการบังคับคดีอย่างต่อเนื่องทุกปีว่า ในปีนั้น ๆ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีการดำเนินการดังกล่าว หรือไม่

เป็นที่น่าสนใจว่า สืบเนื่องจากการเรียกร้องให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องประกาศเขตพื้นที่ 4 จังหวัด ภาคเหนือ เป็นเขตควบคุมมลพิษและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาสั่งให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องดำเนินการดังกล่าวตามที่ปรากฏในคดีข้างต้น กรุงเทพฯ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ประสบปัญหาหมอกควันทางอากาศจากฝุ่นละออง PM2.5 ที่รุนแรงในลักษณะเดียวกันได้ดำเนินการร่วมกับคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเพื่อผลักดันให้มีการประกาศให้กรุงเทพฯ เป็นเขตควบคุมมลพิษ และคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้มีการประกาศให้กรุงเทพฯ เป็นเขตควบคุมมลพิษในช่วงเดือนพฤศจิกายนถึงเดือนมีนาคมของทุกปีแล้วเมื่อเดือนกันยายน 2568 ที่ผ่านมา ตามประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเรื่อง กำหนดให้ท้องที่เขตกรุงเทพมหานครเป็นเขตควบคุมมลพิษ พ.ศ. 2568 ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องอำนาจของ กทม. ในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่ได้กล่าวถึงในส่วนแรกได้ประการหนึ่ง จะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเช่นนั้นเป็นการชี้ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเห็นถึงความจำเป็นในการดำเนินการและดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาที่คล้ายคลึงในแนวทางเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และทำให้เห็นถึงบทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในสุขภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดีผ่านการกำหนดให้รัฐดำเนินการตามหน้าที่ความรับผิดชอบของตนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ปรากฏในคดี

2) คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ ส. 1/2567

คดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอาชีพการงานที่หลากหลาย เช่น นักวิชาการ นักประชาสัมพันธ์ แพทย์ และประชาชนทั่วไป จำนวนทั้งสิ้น 10 คน กับผู้ถูกฟ้องคดีสองราย ได้แก่ อดีตนายกรัฐมนตรี (พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา) และคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ โดยผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาฝุ่นละออง PM2.5 ในเขตพื้นที่ภาคเหนือ ซึ่งมีความรุนแรงและอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงเดือนธันวาคมถึงเดือนเมษายนของทุกปีอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งนายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกระทำการที่มีผลเป็นการควบคุม ระวัง หรือบรรเทาผลร้ายจากอันตรายและความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที หรือในกรณีที่ทราบว่าคุณใดเป็นผู้ก่อมลพิษ นายกรัฐมนตรีมีอำนาจให้บุคคลนั้นไม่กระทำการที่จะมีผลเป็นการเพิ่มความรุนแรงแก่ภาวะมลพิษในระหว่างที่มีเหตุภัยอันตรายเช่นนั้นได้ด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ จะต้องมีการกำหนดมาตรการป้องกัน และจัดทำแผนฉุกเฉินเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้าด้วยตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ศาลปกครองเชียงใหม่พิพากษาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และสั่งให้ใช้อำนาจหรือร่วมกันใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดมาตรการ หรือจัดทำแผนฉุกเฉินที่มีประสิทธิภาพอย่างบูรณาการ และยั่งยืน เพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข บรรเทา หรือระงับภัยอันตรายอันเกิดจากฝุ่น PM2.5 ซึ่งเกินกว่าค่ามาตรฐาน



และอยู่ในระดับที่มีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่ภาคเหนือให้ทันทั่วถึง อย่างไรก็ตาม คดีนี้ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

3) คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ ส. 36/2566

คดีนี้เป็นคดีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นประชาชนและองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ทางด้านสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสิ้น 7 ราย กับคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามละเลยไม่ได้ดำเนินการจัดการกับปัญหามลพิษทางอากาศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดมาตรฐานฝุ่นละออง PM2.5 ขององค์การอนามัยโลกซึ่งเข้มงวดกว่าที่ปรากฏอยู่ ณ ขณะนั้น และการออกประกาศตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เพื่อกำหนดให้โรงงานมีการรายงานฝุ่นละออง PM2.5 รวมถึงจัดทำทะเบียนการปลดปล่อยและเคลื่อนย้ายมลพิษ (Pollutant Release and Transfer Register : PRTR) ตลอดจนมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะเพื่อให้ประชาชน ภาคประชาสังคม สามารถมีส่วนร่วมตรวจสอบป้องกันผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อมได้ ในประเด็นมาตรฐานฝุ่นละอองนั้น คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ดำเนินการกำหนดมาตรฐานใหม่แล้วระหว่างพิจารณาคดี ศาลจึงไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาหรือพิจารณาในประเด็นดังกล่าวเพิ่มเติม ทั้งนี้ การที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามที่ถูกฟ้องร้องเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า การที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาเป็นหนึ่งในปัจจัยที่กระตุ้นให้รัฐต้องคำนึงถึงหน้าที่ของตนและเร่งปฏิบัติตามที่ควรจะเป็นโดยไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาสำหรับประเด็นการจัดทำ PRTR ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า กระทรวงแรงงานปฏิบัติหน้าที่ในการออกประกาศเพื่อกำหนดให้โรงงานต้องมีการจัดทำ PRTR โดยล่าช้า และพิพากษาให้กระทรวงแรงงานต้องจัดทำประกาศดังกล่าวภายใน 60 วัน ทั้งนี้ คดีดังกล่าวยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดและยังไม่เป็นที่สุด เช่นเดียวกันกับคดีก่อนหน้านี้ โดยที่กรณีของ PRTR นี้ แม้คดีจะยังไม่ถึงที่สุด แต่รัฐได้มีการดำเนินการที่มีผลเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง กล่าวคือ เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2568 รัฐสภาได้มีมติรับหลักการร่างกฎหมาย PRTR ภายใต้ชื่อ ร่างพระราชบัญญัติการรายงานและเปิดเผยข้อมูลการปล่อยและเคลื่อนย้ายสารมลพิษ พ.ศ. แล้ว ซึ่งเตรียมเข้าพิจารณาในวาระที่ 2 ต่อไป แต่มีการยุบสภาไปเสียก่อน เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2568 โดยภายหลังที่เปิดประชุมรัฐสภา คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ยังมิได้นำร่างกฎหมายดังกล่าวกลับมาพิจารณาต่อไปแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การที่รัฐสภาได้มีการเห็นชอบกฎหมายดังกล่าวก็เป็นเครื่องยืนยันได้ว่า การดำเนินการดังกล่าวเป็นมาตรการที่รัฐพึงต้องมีเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน และคำพิพากษาของศาลปกครองที่ให้รัฐต้องกระทำการเพื่อให้มีมาตรการเช่นว่านั้นถูกต้องแล้ว

กรณีข้างต้นเป็นอีกตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในสุขภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี ผ่านการกำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติหน้าที่อันอยู่ในความรับผิดชอบของตน โดยเฉพาะหน้าที่ในการกำกับดูแลและกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะเป็นการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนและสิ่งแวดล้อมจากมลพิษต่าง ๆ

อนึ่ง นอกจากกฎหมาย PRTR แล้ว ประเทศไทยยังมีความคืบหน้าเกี่ยวกับกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ กฎหมายว่าด้วยอากาศสะอาด โดยที่กฎหมายดังกล่าวได้รับการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับการผลักดันจากภาคประชาชน ภาควิชาการ และภาคประชาสังคม เพื่อให้เกิดการบริหารจัดการเกี่ยวกับอากาศสะอาดอย่างบูรณาการและชัดเจนมากขึ้น โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญ เช่น การกำหนดนิยามที่ชัดเจน การกำหนดให้ต้องมีการจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับสภาพอากาศอย่างครอบคลุมและเข้าถึงได้ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมที่มากขึ้น และการจัดตั้งกองทุนเพื่อให้มีการเยียวยาหรือฟื้นฟูความเสียหาย กฎหมายดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ยืนยันและปกป้องสิทธิในสุขภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชน ทั้งนี้ รายละเอียดเนื้อหาจะเป็นอย่างไรนั้นอาจต้องติดตามและหารือกันต่อไปในอนาคตอันใกล้

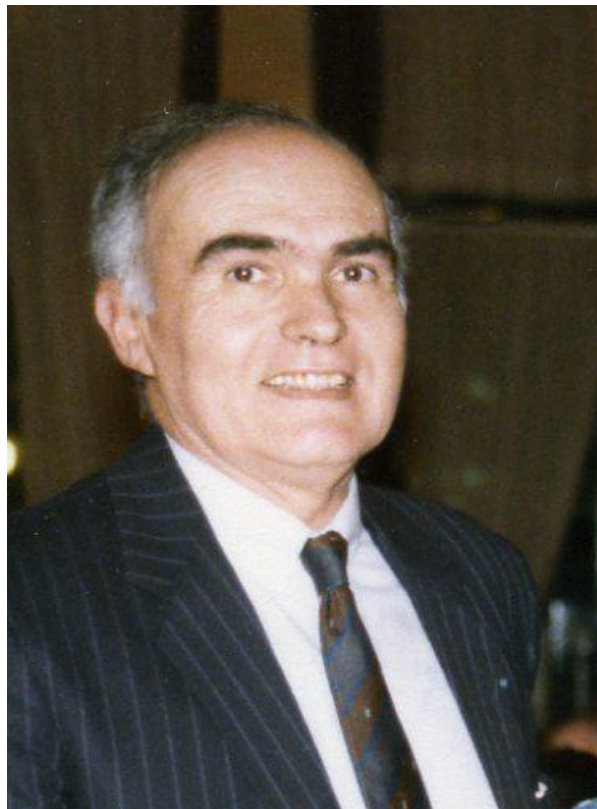
บทสรุป

การเสวนาภายใต้หัวข้อ “เมืองที่พร้อมรับมือและสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง : การรับมือความท้าทายทางด้านสภาพภูมิอากาศในเมืองผ่านมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน” ได้ตอกย้ำถึงความจริงที่ว่า การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเป็นวิกฤตที่ส่งผลอย่างยิ่งต่อสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในสุขภาพ สิทธิในอากาศสะอาด และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเขตเมืองใหญ่ซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีความอ่อนไหว และปรากฏความท้าทายจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างยิ่งยวดและชัดเจน และจำเป็นต้องมีการดำเนินการอย่างบูรณาการจากทุกภาคส่วนเพื่อให้สามารถแก้ไขและวางแผนรับมือได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการเสวนาแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชน การตระหนักถึงปัญหา และความพยายามในการแก้ไข ตลอดจนบรรเทาความรุนแรงของผลกระทบดังกล่าวขององค์การฯ ต่าง ๆ ตั้งแต่องค์การระหว่างประเทศ องค์การตุลาการ ภาครัฐทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น องค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ไปจนถึงชุมชน ซึ่งแต่ละภาคส่วนมีบทบาทหน้าที่ และได้มีการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันไปตามบทบาทหน้าที่ของตน

เหนือสิ่งอื่นใด การเสวนาในครั้งนี้ทำให้เห็นว่า ประเทศไทยมีความพยายามอย่างยิ่งในการรับมือกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในสุขภาพ สิทธิในสิ่งแวดล้อม สิทธิในอากาศสะอาด หรือบรรดาสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับ ซึ่งศาลปกครองถือเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่ง โดยมีบทบาทเป็นกลไกในการตรวจสอบการดำเนินการของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำให้แน่ใจว่ารัฐจะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ ที่ตนได้รับอย่างเต็มที่เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนด การที่องค์การฯ ต่าง ๆ ในทุกระดับ มีการดำเนินการไปในทิศทางเดียวกันเช่นนี้ ย่อมเป็นที่คาดหวังได้ว่า ประเทศไทยจะสามารถดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนและช่วยลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนมีส่วนร่วมสำคัญในการต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศได้อย่างเป็นที่ประจักษ์ในระดับสากล

ประวัตินักกฎหมายมหาชนที่น่าสนใจ

ชีวประวัติและผลงาน
ของ ศาสตราจารย์หลุยส์ ฟาโวเรอ*
(Professor Louis Favoreu)



ภาพที่ 1 : ศาสตราจารย์หลุยส์ ฟาโวเรอ
ภาพประกอบจาก <https://alchetron.com/Louis-Favoreu>

* เรียบเรียงโดย รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาสตราจารย์หลุยส์ ฟาโรวเอ (Prof. Louis Favoreu) เป็นนักกฎหมายมหาชนและนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ทรงอิทธิพลและมีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่งของประเทศฝรั่งเศสในยุคสาธารณรัฐที่ 5 ท่านได้รับการยกย่องในวงการวิชาการว่าเป็น “มิชชันนารีแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ” เนื่องจากเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนผ่านระบบกฎหมายฝรั่งเศสจากการยึดหลัก “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของฝ่ายนิติบัญญัติ” ไปสู่การเผยแพร่แนวคิด “นิติรัฐ” (État de droit) กล่าวคือ การให้ความสำคัญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹ Prof. Favoreu ได้ปกป้องแนวคิดเรื่อง “กฎหมายรัฐธรรมนูญแนวใหม่”² หมายถึง รัฐธรรมนูญที่บูรณาการเข้ากับระบบกฎหมายได้อย่างแท้จริง โดยแยกออกจากการวิเคราะห้รัฐธรรมนูญในรูปแบบเดิมที่มุ่งเน้นธรรมชาติการใช้อำนาจเชิงสถาบันภายใต้ระบบรัฐสภาแบบมีเหตุมีผล (Parlementarisme rationalisé)³

ชีวประวัติ

Prof. Favoreu มีชีวิตระหว่างปี ค.ศ. 1936 - 2004⁴ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกในปี ค.ศ. 1962 จากคณะนิติศาสตร์และสถาบันการศึกษาด้านรัฐศาสตร์แห่งกรุงปารีส⁵ โดยทำวิทยานิพนธ์หัวข้อ “การปฏิเสธความยุติธรรมในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส”⁶ ซึ่งได้รับการชื่นชมอย่างมากในฐานะงานวิชาการที่มีความเฉียบคมสูง โดยในปี ค.ศ. 1966 Prof. Favoreu ได้สอบผ่านการคัดเลือกเป็นศาสตราจารย์ด้านกฎหมายมหาชน

¹ อ้างอิงข้อมูลบางส่วนใน Cheryl Saunders, The interesting times of Louis Favoreu, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://academic.oup.com/icon/article/5/1/1/722513> เมื่อ 16 มิถุนายน 2569 และ Didier Maus, Louis Favoreu un missionnaire du droit constitutionnel, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://droit.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-3-page-461?lang=fr> เมื่อ 16 มิถุนายน 2569.

² กฎหมายรัฐธรรมนูญแนวใหม่ (Nouveau Droit constitutionnel)

³ ระบบรัฐสภาแบบมีเหตุมีผล (Parlementarisme rationalisé) คือ ชุดกลไกในการจัดระเบียบโครงสร้างของระบบรัฐสภา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้รัฐสภามีอำนาจเหนือกว่าฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) และเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพของรัฐบาล, Maxime Bizeau, Le parlementarisme rationalisé, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://fiches-droit.com/parlementarisme-rationalise> เมื่อ 16 มิถุนายน 2569.

⁴ ศาสตราจารย์หลุยส์ ฟาโรวเอ ถึงแก่กรรมเมื่ออายุ 67 ปี ณ เมือง Aix-en-Provence

⁵ คณะนิติศาสตร์และสถาบันการศึกษาด้านรัฐศาสตร์แห่งกรุงปารีส (Faculté de droit et l'Institut d'études politiques de Paris - Sciences Po) ปัจจุบันได้แยกออกเป็น

- Sciences Po (Institut d'études politiques de Paris) สถาบันชั้นนำระดับโลกด้านสังคมศาสตร์และการเมือง โดยเปิดสอนสาขารัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และ Sciences Po Law School สำหรับการศึกษากฎหมายชั้นสูง

- Faculté de droit (คณะนิติศาสตร์) ซึ่งในอดีตเป็นส่วนหนึ่งของมหาวิทยาลัยปารีส (Université de Paris) แต่หลังจากการปฏิรูปการศึกษาในปี ค.ศ. 1970 คณะนิติศาสตร์ได้แยกออกเป็นมหาวิทยาลัยอิสระหลายแห่งในปัจจุบัน เช่น Université Panthéon-Assas (Paris 2) และ École de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

⁶ การปฏิเสธความยุติธรรมในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส (Du déni de justice en droit public français)



(Agrégation de droit public) และได้ตีพิมพ์บทความ เรื่อง “**คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : ผู้กำกับดูแลกิจกรรมการออกกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตย**”⁷ ผลงานดังกล่าวทำให้ท่านเข้าสู่เส้นทางการเป็นนักกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกลายเป็นผู้บุกเบิกและผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีทางรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา⁸

บทบาทในมหาวิทยาลัย แม้เมื่อเริ่มต้นชีวิตการทำงาน Prof. Favoreu จะได้รับการทาบทามให้สอนหนังสือที่ปารีส แต่ท่านเลือกที่จะใช้ชีวิตและสร้างศูนย์กลางวิชาการทางตอนใต้ของประเทศฝรั่งเศส ณ เมือง Aix-en-Provence โดยท่านได้บรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญสำหรับนักศึกษาชั้นปีที่หนึ่งอย่างต่อเนื่อง จัดทำหลักสูตรมหาบัณฑิตทางกฎหมายมหาชนด้านสิทธิขั้นพื้นฐาน⁹ และบริหารดูแลหลักสูตรดุซงญอบัณฑิตด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ นอกจากนี้ ยังดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์¹⁰ แห่งมหาวิทยาลัย Aix-Marseille III ในช่วงปี ค.ศ. 1973 - 1978 และเป็นอธิการบดีของมหาวิทยาลัยเดียวกันระหว่างปี ค.ศ. 1978 - 1983

บทบาทภายนอกมหาวิทยาลัย

- **บทบาทระดับชาติ** ท่านได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้เชี่ยวชาญและที่ปรึกษาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) รวมถึงร่วมเป็นคณะกรรมการปฏิรูประบบเลือกตั้งและคณะกรรมการที่ปรึกษาเพื่อการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ

- **บทบาทระดับสากล** ท่านมีบทบาทในฐานะผู้ร่วมจัดตั้งและดำรงตำแหน่งรองประธานศาลรัฐธรรมนูญแห่งบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (ค.ศ. 1997-2002) และได้รับปริญญาดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์จากมหาวิทยาลัยชั้นนำทั่วโลก 9 แห่ง เช่น มหาวิทยาลัยออสโล มหาวิทยาลัยมาดริด มหาวิทยาลัยเอเธนส์ มหาวิทยาลัยทือบิงเงิน (Tübingen) มหาวิทยาลัยโตเกียว (Tokyo)

ผลงานและคุณูปการที่สำคัญ

ผลงานและคุณูปการที่สำคัญอาจพิจารณาได้ 3 ด้าน ดังนี้

1. Prof. Favoreu ในฐานะผู้สร้างรากฐานและปกป้องความชอบธรรมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ก่อนทศวรรษที่ 1970 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสถูกพิจารณาเป็นเพียง “กลไกทางการเมือง” ที่สร้างขึ้นเพื่อควบคุมไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติก้าวล่วงอำนาจฝ่ายบริหารตามเจตนารมณ์

⁷ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : ผู้กำกับดูแลกิจกรรมการออกกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตย (Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics) ตีพิมพ์ลงวารสาร Revue du droit public ในปี ค.ศ. 1967

⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีทางรัฐธรรมนูญ (Droit du contentieux constitutionnel)

⁹ ปริญญาโทกฎหมายมหาชนด้านสิทธิขั้นพื้นฐาน (DEA de droits fondamentaux)

¹⁰ คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ (La Faculté de Droit et Science Politique)

ของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958¹¹ แต่ภายหลังจากคำวินิจฉัยประวัติศาสตร์ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1971 เกี่ยวกับเสรีภาพในการสมาคม (Liberté d'association) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ขยายขอบเขตการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วยการขยายขอบเขตการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญข้างต้น สามารถกล่าวได้ว่า Prof. Favoreu เป็นผู้มีความสำคัญในการวาง “โครงสร้างพื้นฐานทางวิชาการ” เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงบทบาทขององค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญ ท่านทำงานอย่างหนักในทางความคิด ทฤษฎี และการให้เหตุผลทางกฎหมาย เพื่อพิสูจน์ว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ “แนวคำพิพากษา” (Jurisprudence) ซึ่งมีสถานะความเป็นกฎหมายอย่างแท้จริง มิได้เป็นเพียงองค์การทางการเมืองดังเช่นที่นักการเมืองหรือนักวิชาการยุคเก่าได้ประมาณาศณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้

2. Prof. Favoreu ในฐานะผู้บุกเบิกวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ

ตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษที่ 1980 Prof. Favoreu ได้ริเริ่มนำกฎหมายรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเข้าเชื่อมโยงกับศาลรัฐธรรมนูญในยุโรป เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน หรือศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย เพื่อผลักดันให้เกิดการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญเชิงการเปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ (Comparative Constitutional Law) ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผ่านองค์กรตุลาการในระดับสากล

3. Prof. Favoreu ในฐานะผู้ก่อตั้งสถาบันและวารสารวิชาการระดับโลก

Prof. Favoreu ได้ผลักดันให้เมือง Aix-en-Provence เป็นศูนย์กลางของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วโลก ด้วยการจัดตั้งสถาบันวิจัยด้านกฎหมายมหาชน หรือ l'Institut Louis Favoreu (ILF) ซึ่งเป็นหนึ่งในสถาบันวิจัยทางกฎหมายที่เก่าแก่แห่งหนึ่งของประเทศฝรั่งเศส¹² ริเริ่มการประชุมวิชาการประจำปี (Table ronde internationale) ซึ่งเป็นการรวมตัวของประธานศาลรัฐธรรมนูญจากนานาชาติและนักกฎหมาย รวมถึงจัดตั้งวารสารกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (Revue française de droit constitutionnel - RFDC)¹³ อันเป็นเสาหลักทางวิชาการจนถึงปัจจุบัน

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 หรือรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ได้วางขอบเขตอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไว้ในมาตรา 34 และอำนาจการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารไว้ในมาตรา 37 เพื่อไม่ให้อำนาจการตรากฎหมายของทั้งสององค์กรข้างต้นซ้ำซ้อนกัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงจัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบขอบเขตการใช้อำนาจดังกล่าว

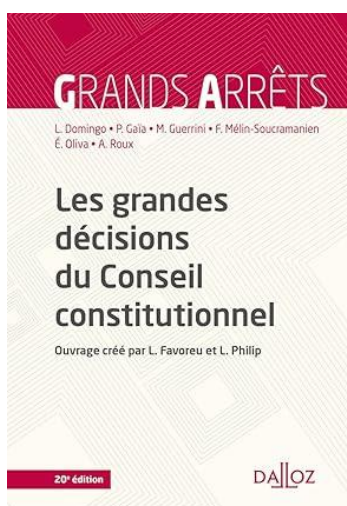
¹² Portail universitaire du droit, Institut Louis Favoreu - Groupe d'études et de Recherches comparées sur la Justice Constitutionnelle, [Online], retrieved from <https://univ-droit.fr/structures-de-recherche/70-structure-recherche-equipe-interne/1272-institut-louis-favoreu-groupe-detudes-et-de-recherches-comparees-sur-la-justice-constitutionnelle-ilf-gerjc-aix-en-provence> เมื่อ 16 มิถุนายน 2569.

¹³ ผู้สนใจสามารถติดตามวารสารดังกล่าวได้ในเว็บไซต์ <https://droit.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel?lang=fr>

งานเขียนและตำราที่สำคัญ

งานเขียนหลายชิ้นของ Prof. Favoreu ถือเป็น "คัมภีร์" ที่นักกฎหมายและนักศึกษากฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส (รวมถึงนักศึกษากฎหมายไทยจำนวนมากที่ไปศึกษาต่อที่ประเทศฝรั่งเศส) ต้องใช้ศึกษา แม้ท่านจะถึงแก่กรรมไปแล้ว แต่เพื่อนร่วมงานและลูกศิษย์ในรุ่นต่อมา ยังคงร่วมกันปรับปรุงข้อมูลต่าง ๆ ในงานเขียนหลายชิ้นของท่านให้ทันสมัยเป็นปัจจุบัน ตัวอย่างผลงานทางวิชาการในรูปเล่มตำราหรือหนังสือที่โดดเด่นของ Prof. Favoreu ได้แก่

- **คำวินิจฉัยสำคัญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ** (Les grandes décisions du Conseil constitutionnel) หนังสือเล่มนี้ได้รับการยกย่องว่าเป็นคัมภีร์ไบเบิลของนักกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส โดยรวบรวมคำวินิจฉัยประวัติศาสตร์ที่มีผลต่อโครงสร้างการเมือง สังคม และสิทธิเสรีภาพ พร้อมบทวิเคราะห์เชิงลึก รวมถึงการอธิบายผลกระทบของรัฐธรรมนูญในกฎหมายสาขาอื่น เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายภาษีอากร ซึ่งช่วยวางรากฐานให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับในฐานะว่าเป็น “ที่มาของกฎหมาย”



ภาพที่ 2 : ปกหนังสือ Les grandes décisions du Conseil constitutionnel
ภาพประกอบจาก <https://www.amazon.co.uk/grandes-d%C3%A9cisions-Conseil-constitutionnel-20e/dp/2247216137>

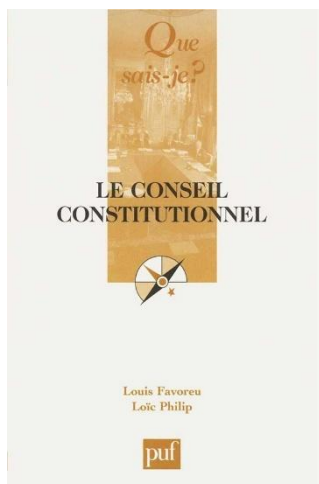
- **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (Droit constitutionnel) ตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับมาตรฐานของฝรั่งเศสที่อธิบายกรอบโครงสร้าง หลักการทำงานของรัฐ ระบบการเมือง และหลักการทางรัฐธรรมนูญอย่างเป็นระบบและร่วมสมัย โดยเน้นเรื่องหลักนิติรัฐ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพ



- **กฎหมายว่าด้วยเสรีภาพพื้นฐาน** (Droit des libertés fondamentales) ตำรากฎหมายว่าด้วยแนวคิดและระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อธิบายบทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการตรวจสอบกฎหมายที่ละเมิดสิทธิ เพื่อคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ขอบเขตสิทธิเสรีภาพซึ่งเนื้อหาครอบคลุมสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม โดยเชื่อมโยงแนวคิดสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเข้ากับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น สนธิสัญญาสหภาพยุโรป



- คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil constitutionnel - Que sais-je ?) หนังสือที่อธิบายโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และพัฒนาการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้บุคคลทั่วไปและนักศึกษาเข้าใจได้อย่างง่าย

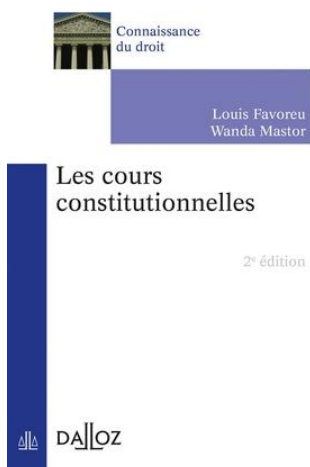


ภาพที่ 5 : ปกหนังสือ Le Conseil constitutionnel - Que sais-je ?

ภาพประกอบจาก <https://www.placedeslibraires.fr/livre/>

9782130530794-le-conseil-constitutionnel-7e-edition-louis-favoreu-loic-philip/?partner=chasse-aux-livres

- ศาลรัฐธรรมนูญ (Les cours constitutionnelles) หนังสือที่อธิบายถึงวิวัฒนาการโครงสร้าง และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในทวีปยุโรป โดยผ่านการศึกษาวิธีการเปรียบเทียบเชิงลึก



ภาพที่ 6 : ปกหนังสือ Les cours constitutionnelles

ภาพประกอบจาก <https://www.eyrolles.com/Entreprise/Livre/>

les-cours-constitutionnelles-2e-ed-9782247161881/

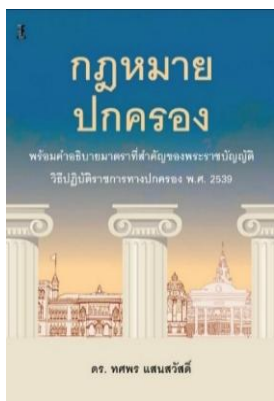
กล่าวได้ว่า มรดกทางความคิดของ Prof. Favoreu คือ การทำให้นักกฎหมายมองเห็น “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ในฐานะกฎหมายที่มีสภาพบังคับอย่างแท้จริง (Judicial enforcement) และเป็นผู้เชื่อมโยงระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสเข้ากับหลักการสากลในการจำกัดอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผู้เขียนในฐานะที่ได้รับโอกาสอันมีค่ายิ่งจาก Prof. Favoreu ในการรับเข้าศึกษาต่อระดับปริญญาโทกฎหมายมหาชนด้านสิทธิขั้นพื้นฐานของมหาวิทยาลัย Aix-Marseille III และเป็นลูกศิษย์รุ่นสุดท้ายที่มีโอกาสรับฟังการบรรยายในวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและได้แลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับท่านในรายงานวิชาสัมมนากฎหมายรัฐธรรมนูญ ยังคงรำลึกถึงอาจารย์ผ่านความทรงจำที่ว่า โรคภัยความเจ็บป่วยใด ๆ ก็มิได้ลดทอนจิตวิญญาณความเป็นครูผู้ให้แก่ลูกศิษย์น้อยลงแต่อย่างใดเลย ดังคำกล่าวครั้งหนึ่งของท่าน “*Le plus beau des métiers est celui de professeur*” - “อาชีพที่งดงามที่สุด คือ การเป็นอาจารย์สอนหนังสือ”



แนะนำหนังสือ*

หนังสือ “กฎหมายปกครอง พร้อมคำอธิบาย
มาตราที่สำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. 2539”¹
เขียนโดย ดร.ทศพร แสนสวัสดิ์



ภาพประกอบจาก สำนักพิมพ์วิญญูชน

ดร.ทศพร แสนสวัสดิ์ เขียนหนังสือเล่มนี้
จากการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้บรรยายร่วม
ในวิชากฎหมายปกครอง 1 และวิชากฎหมาย
วิธีสบัญญัติในทางมหาชน ที่คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จึงได้จัดเตรียมเอกสาร
การสอนเพื่อใช้ประกอบการบรรยายแก่นักศึกษา

โดยนำบันทึกที่ได้จดไว้สมัยที่ศึกษาในหลักสูตร
นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
และหลักสูตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณา
คดีปกครองตามมาตรฐานที่ ก.ศป. รับรอง
ประกอบกับการค้นคว้าและรวบรวมองค์ความรู้
จากหนังสือและตำราวิชากฎหมายปกครอง
และศาลปกครองที่จัดเป็นตำรามาตรฐานจำนวนหนึ่ง
ที่มีอยู่แล้วในประเทศไทย ภายใต้แนวคิดหลัก
สามประการ ได้แก่ **ความกระชับ (concise)**
ความครอบคลุมหลักการพื้นฐานที่สำคัญ
ของกฎหมายปกครอง (comprehensive)
และความเข้าถึงได้โดยง่ายสำหรับผู้เริ่มต้นศึกษา
(accessible) โดยเนื้อหาแต่ละส่วนของหนังสือ
จะประกอบไปด้วยคำอธิบายข้อความคิด
และทฤษฎีพื้นฐานในวิชากฎหมายปกครอง
บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำพิพากษา
ของศาลปกครองสูงสุดและความเห็นของคณะกรรมการ
กฤษฎีกาที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำพิพากษา
หรือความเห็นที่วางแนวทางในการปฏิบัติราชการที่ดี
และสอดคล้องกับกฎหมาย

* แนะนำโดย นายสรวิชัย รอดเดช สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (นักศึกษาฝึกงานกลุ่มสนับสนุน
วิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง)

¹ ทศพร แสนสวัสดิ์, กฎหมายปกครอง พร้อมคำอธิบายมาตราที่สำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2568, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

๐ สารสำคัญของหนังสือ

หนังสือเล่มนี้นำเสนอสารสำคัญของกฎหมายปกครอง โดยเน้นให้เห็นถึงแนวคิดเบื้องต้น หลักการพื้นฐาน องค์ประกอบสำคัญ และสถานะของกฎหมายปกครอง เพื่อปูพื้นฐานให้ผู้อ่านได้เข้าใจที่มาของกฎหมายปกครอง รวมถึงการกระทำทางปกครองและกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้แก่ผู้อ่าน ไม่ว่าจะเป็นนิสิตนักศึกษา หรือบุคคลทั่วไป ที่ไม่มีพื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองมาก่อน หรือผู้มีความรู้ทางกฎหมายปกครองเป็นพื้นฐานเดิม สามารถเข้าใจเนื้อหาได้อย่างรอบด้าน หนังสือเล่มนี้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ภาค โดยภาคที่ 1 อธิบายเกี่ยวกับ “ข้อความคิดเบื้องต้นว่าด้วยกฎหมายปกครอง” ภาคที่ 2 “การกระทำทางปกครองและดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” และภาคที่ 3 “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”

๐ สถานะของกฎหมายปกครองในระบบกฎหมาย และวัตถุประสงค์การศึกษาของวิชากฎหมายปกครอง

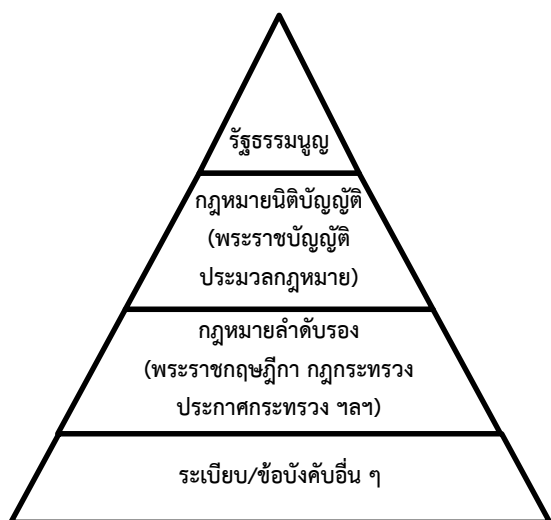
เนื้อหาในภาคที่ 1 ของหนังสือเล่มนี้ อธิบายให้ผู้อ่านได้เข้าใจว่า “การปกครอง” คืออะไร และมีขอบเขตเพียงใด จึงเป็นทั้งจุดเริ่มต้น (starting point) และเงื่อนไขที่จำเป็นในการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง โดยผู้เขียนได้จัดทำแผนภาพที่แสดงให้เห็นถึงขอบเขตของการใช้อำนาจปกครอง ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร และอธิบายถึงนิยามของการปกครองในทางเนื้อหา โดยวิธีการให้คำนิยามในเชิงปฏิเสธ (negative) วิธีการให้คำนิยามในเชิงปฏิฐาน (positive) เพื่ออธิบายว่าอะไรบ้าง

ที่ไม่ใช่การปกครอง และอะไรคือสารสำคัญของการปกครอง ทั้งนี้ ยังอธิบายความหมายของกฎหมายปกครองไว้สองรูปแบบ รูปแบบแรกเป็นความหมายแบบรวบรัด กฎหมายปกครองคือ กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครอง และรูปแบบที่สอง เป็นความหมายแบบละเอียดยิ่งขึ้น กฎหมายปกครอง คือ บรรดาบรรทัดฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง จะเห็นได้ว่าผู้เขียนต้องการให้เข้าใจว่าอะไรคือการปกครอง เมื่อเข้าใจว่าอะไรคือการปกครองแล้ว จึงจะสามารถเข้าใจได้ว่าอะไรคือกฎหมายปกครองโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างการให้คำจำกัดความของนักกฎหมายไทยและนักกฎหมายต่างประเทศ ที่ให้คำจำกัดความของ “กฎหมายปกครอง” เช่น ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำจำกัดความของกฎหมายปกครองไว้ว่า “กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐต่อกัน และต่อประชาชน เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง” และนักกฎหมายต่างประเทศ เช่น Prof. Dr. Hartmut Maurer ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “กฎหมายปกครอง คือ การรวมตัวเป็นหนึ่งเดียวของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะต่อการปกครอง กล่าวคือ การใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครอง วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการจัดองค์กรฝ่ายปกครอง” การที่ผู้เขียนนำตัวอย่างคำจำกัดความของ “กฎหมายปกครอง” จากนักกฎหมายไทยและนักกฎหมายต่างประเทศหลากหลายท่านมาอธิบายในหนังสือเล่มนี้ เพื่อต้องการให้ผู้อ่านเข้าใจความหมายของกฎหมาย

ปกครองในหลายมิติหลายมุมมองอย่างชัดเจน เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับการศึกษาในส่วนถัดไป

๑ บ่อเกิดและที่มาของกฎหมายปกครอง

ในหัวข้อบ่อเกิดและที่มาของกฎหมายปกครอง ประกอบด้วย ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วย บ่อเกิดของกฎหมายปกครอง โดยบ่อเกิดของกฎหมาย อาจสื่อความหมายได้หลายนัย จึงต้องพิจารณา ในความหมายอย่างกว้าง โดยสิ่งใดก็ตามที่ทำให้ เกิดการก่อตัวขึ้นของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นหลักการ ธรรมชาติ จารีตประเพณี หรือคำสอนของศาสนา ก็อาจถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายได้ทั้งสิ้น



ดูแผนภาพฉบับเต็มได้จากหน้าที่ 38 ของหนังสือ

จากแผนภาพดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนได้นำเสนอ เพื่อประกอบการอธิบายถึงบ่อเกิดและลำดับชั้น ของกฎหมายในระบบกฎหมายไทย โดยได้จัดทำ แผนภาพพีระมิด (pyramid) เพื่อใช้อธิบายข้อความคิด ว่าด้วยลำดับชั้นของกฎหมาย โดยแผนภาพพีระมิด ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงกฎเกณฑ์ที่อยู่ในระดับ ขั้นที่หนึ่ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีค่าบังคับเหนือกว่า

และเป็นที่มาของความมีผลใช้บังคับ (validity) ของกฎเกณฑ์ในระดับชั้นที่ต่ำกว่า

ในหัวข้อบ่อเกิดและที่มาของกฎหมาย ตามหนังสือเล่มนี้ ผู้เขียนได้สรุปความแตกต่าง และหลักช่วยจำของกฎหมายในความหมายอย่างแคบ และกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้ผู้อ่าน สามารถแยกการดำเนินการใช้บังคับกฎหมาย ของฝ่ายปกครองได้ว่า การที่ฝ่ายปกครอง จะจำกัดสิทธิประชาชนได้ต้องมีกฎหมาย ในความหมายอย่างแคบให้อำนาจ และการดำเนินการ ดังกล่าวของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้ง ต่อกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง



กฎหมายในความหมายอย่างแคบ
= พระราชบัญญัติ + พระราชกำหนด
คือ ฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิประชาชนได้ต้องมี กฎหมายในความหมายอย่างแคบให้อำนาจ



กฎหมายในความหมายอย่างกว้าง
= พระราชบัญญัติ + พระราชกำหนด + กฎ (กฎหมายลำดับรอง) คือ ฝ่ายปกครอง จะดำเนินการอะไรต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ในความหมายอย่างกว้าง

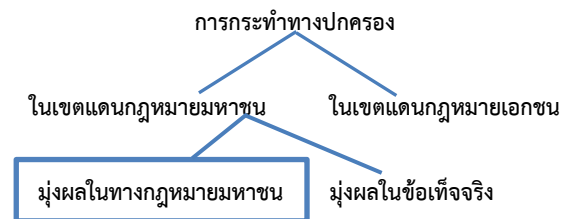
๑ การควบคุมและการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

เนื้อหาในภาคที่ 1 ยังได้อธิบายถึง การควบคุมและตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยผู้เขียนได้กล่าวถึงกฎหมายปกครองที่ประกอบ ไปด้วยกฎหมาย 2 ประเภท ได้แก่ **กฎหมาย ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง และกฎหมายที่ควบคุม**

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้เขียนเรียก บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ควบคุมและตรวจสอบ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่า “กฎหมายปกครอง มิติที่สอง” อีกทั้งผู้เขียนได้จัดทำหลักช่วยจำ เพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจกระบวนการควบคุมฝ่ายปกครอง และการกระทำของฝ่ายปกครองแบบชัดเจน โดยเปรียบเทียบการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นเหมือน “สินค้า” หรือ “ผลิตภัณฑ์” การควบคุม และป้องกันย่อมเปรียบเทียบกับระบบ QC (Quality Control) ในกระบวนการผลิต (การกระทำทางปกครอง) และมีกระบวนการควบคุมและแก้ไขหลังการขาย ดังนั้นเมื่อการกระทำใดของฝ่ายปกครอง ที่ได้กระทำไปแล้วขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริง ในบ้านเมืองย่อมต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบ และแก้ไขได้ในภายหลัง นอกจากนี้ ยังอธิบายถึง การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐ ยกตัวอย่างเช่น การควบคุมโดยคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่เป็น “การควบคุมก่อนกระทำการ หรือการควบคุมแบบป้องกัน (Quality Control)” และการตรวจสอบโดยฝ่ายปกครอง หรือการอุทธรณ์ ภายในฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็น “การควบคุม หลังกระทำการ หรือการควบคุมแบบแก้ไข” (After-Sales Service)

๑ การกระทำทางปกครอง

ในภาคที่ 2 ของหนังสือเล่มนี้อธิบายถึง เนื้อหาของการกระทำทางปกครอง โดยผู้เขียน ได้จำแนกประเภทของการกระทำทางปกครอง เป็น 5 ประเภท ดังนี้ (1) ระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (2) คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง (3) กฎ (4) คำสั่ง ทางปกครอง และ (5) สัญญาทางปกครอง



ตารางแสดงรูปแบบการกระทำทางปกครองจากหนังสือ
หน้าที่ 62

จากตารางการแสดงรูปแบบการกระทำทางปกครองดังกล่าว นำเสนอให้เห็นถึงสาระสำคัญของการจำแนกประเภทของการกระทำทางปกครอง ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) **การกระทำทางข้อเท็จจริง (Administrative Real Acts)** ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ต้องการผลในทางกฎหมาย แต่ต้องการผลในโลกแห่งความเป็นจริง เช่น อาจารย์มหาวิทยาลัยที่กำลังสอนนักศึกษา หรือทหารซ่อมรถ และ (2) **การกระทำทางกฎหมาย (Administrative Legal Acts)** เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มุ่งผลในทางกฎหมาย เช่น การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ผู้อ่านสามารถเข้าใจและจำแนกการกระทำทางปกครองได้ในเบื้องต้น

๑ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

หัวข้อนี้ถือได้ว่าเป็นความพิเศษของหนังสือเล่มนี้และเป็นข้อแตกต่างจากหนังสือกฎหมายปกครองทั่วไป โดยที่ผู้เขียนได้นำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ถือว่าเป็น “เสาหลัก” ของกฎหมายปกครองไทย เคียงข้างกฎหมายอีกสามฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ



พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มานำเสนอในหนังสือเล่มนี้ โดยคัดเลือกบทบัญญัติที่สำคัญจำนวนหนึ่งมาจัดทำคำอธิบาย โดยคำนึงจากปัจจัยหลายประการ อาทิ บทบัญญัติที่มีความสำคัญต่อการศึกษาพื้นฐานของกฎหมายปกครอง บทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยนำคำอธิบายของนักกฎหมายไทย และนักกฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด หรือมติคณะรัฐมนตรีต่าง ๆ มาเสนอประกอบความเห็นของผู้เขียนในหัวข้อนี้

การที่ผู้เขียนนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาอธิบายในหนังสือเล่มนี้ นอกจากจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับนิสิตนักศึกษา และเพื่อประกอบการศึกษาในรายวิชากฎหมายปกครองแล้ว ยังเป็นประโยชน์ต่อบุคคลทั่วไปที่สนใจกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และยังเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายปกครองด้วยเช่นกัน

๑ ความน่าสนใจของหนังสือเล่มนี้

หนังสือเล่มนี้เป็นหนังสือที่มีเนื้อหาสำคัญและน่าสนใจหลายประการ โดยประกอบด้วยเนื้อหาที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รวมทั้งมีข้อคิดหรือแนวคิดทางกฎหมายปกครอง ความเห็นต่าง ๆ ที่ได้อ้างอิงและหยิบยกมาจากนักกฎหมายหลายท่าน คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุด รวมถึงการสอดแทรกสรุปและหลักช่วยจำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ นอกจากนี้

การนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาอธิบายหลักการสำคัญ ทำให้หนังสือเล่มนี้มีความน่าสนใจ แตกต่างจากหนังสือคำอธิบายกฎหมายปกครองเล่มอื่น

“

“กฎหมายรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ให้ความสำคัญกับนิติรัฐมากกว่าประชาธิปไตย”
การกล่าวเช่นนี้มีได้หมายความว่าถึงประชาธิปไตยจะเป็นแนวคิดที่ล้าสมัย
หรือหมดความหมายไปแล้ว หากแต่เป็นเพราะ “นิติรัฐคือพัฒนาการที่ก้าวหน้าไปอีกขั้น
และเป็นการยกระดับความสมบูรณ์ให้แก่ประชาธิปไตย”

ศาสตราจารย์หลุยส์ ฟาโวร

“จากประชาธิปไตยสู่นิติรัฐ” (De la démocratie à l'État de droit)

บทความในวารสาร Le Débat : histoire, politique, société,

มีนาคม – เมษายน, ค.ศ. 1991, น. 154-158

”