

# วารสารกฤษฎีกา

OCS E-JOURNAL

เล่ม ๖ ตอน ๓

**Better** Regulation  
for **BetterLife**

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา





# OCS

## e-JOURNAL

July 2026

Volume 6 Part 3

**Better Regulation for Better Life**

พัฒนากฎหมายให้ดีเพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น



# บทบรรณาธิการ

สวัสดีเพื่อน ๆ ผู้อ่านทุกท่าน วารสารกฤษฎีกาเล่ม ๖ ตอน ๓ มาพร้อมกับบรรยากาศชุ่มฉ่ำในช่วงเริ่มต้นครึ่งหลังของปี พ.ศ. ๒๕๖๙ หวังว่าทุกท่านจะรักษาสุขภาพกายและใจในการเริ่มต้นไตรมาสใหม่นี้ สำหรับวารสารฉบับนี้ กองบรรณาธิการมีความภูมิใจอย่างยิ่งที่จะนำเสนอบทความคุณภาพ ซึ่งครอบคลุมทุกมิติทั้งการพัฒนาระบบราชการ และการคุ้มครองสิทธิประชาชน โดยจะขอแนะนำรายละเอียดของแต่ละบทความให้ทุกท่านได้เห็นภาพกว้าง ๆ ดังนี้

บทความแรก **หลังกำแพงสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (Dans les murs du Conseil d'État)** จากต้นแบบกฤษฎีกาไทย สู่บทบาทผู้ตรวจสอบกฎหมายและคลังสมองในยุคปัจจุบัน โดย **นางสาวอรพิม ประสงค์** ถ่ายทอดประสบการณ์จากการไปปฏิบัติงานจริงที่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ผ่านโครงการ Secondment ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยชี้ให้เห็นความโดดเด่นของโครงสร้างและกระบวนการทำงานภายในสภาแห่งรัฐที่บูรณาการบทบาทผู้พิจารณาคดีและที่ปรึกษากฎหมายเข้าด้วยกัน และเจาะลึกถึงวิสัยทัศน์เชิงรุกในการเป็นคลังสมองของชาติควบคู่ไปกับระบบการบริหารบุคลากรที่เน้นประสบการณ์จริง ซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำมาปรับใช้เพื่อก้าวสู่การเป็นหน่วยงานเชิงยุทธศาสตร์ที่พร้อมจะเสนอแนะทิศทางนโยบายสาธารณะให้แก่รัฐบาล

บทความต่อมาคือ **สามเสาหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕** โดย **นายสัทธิพล ภูมรินทร์** ซึ่งวิเคราะห์ระบบ “บัตรทอง” ในมิติการคุ้มครองสิทธิประชาชนผ่านสามเสาหลัก ได้แก่ เสาที่หนึ่ง คือ การเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-Fault Compensation) เพื่อลดความขัดแย้งระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรทางการแพทย์ เสาที่สอง เป็นเรื่องกลไกการตรวจสอบมาตรฐานบริการเพื่อพัฒนาคุณภาพ โดยเปิดโอกาสให้ผู้รับบริการ ผู้ให้บริการ หรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องเรียนเมื่อเห็นว่าหน่วยบริการหรือบุคลากรทางการแพทย์ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการ และเสาที่สาม เรื่องการคุ้มครองสิทธิจากการไม่ได้รับความสะดวกหรือถูกเรียกเก็บเงินโดยมิชอบ (Extra billing) และมีข้อสรุปว่าเสาหลักทั้งสามทำงานเกื้อหนุนกันเพื่อสร้างความมั่นใจว่าคนไทยจะเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้อย่างเท่าเทียมและมีศักดิ์ศรี

บทความที่สาม **หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและสิทธิของประชาชน ตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชน พ.ศ. ....** โดย **นายปณตกร จงธีรโชติ** นำเสนอความคืบหน้าของกฎหมายที่จะเปลี่ยนกระบวนการตัดสินใจการบริการรัฐครั้งใหญ่ โดยยึดหลัก “ประชาชนเป็นประธานแห่งสิทธิ” (Subject of Right) บทความนี้อธิบายถึงนวัตกรรมใหม่ ๆ เช่น ระบบใบอนุญาตหลัก (Super License) ที่ช่วยลดการตระเวนยื่นคำขอกับหลายหน่วยงาน ระบบอนุญาตโดยปริยาย (Auto Approve) หากรัฐพิจารณาล่าช้าเกินกำหนด และมาตรการห้ามเรียกเอกสารที่หน่วยงานของรัฐมีอยู่แล้วหรือที่

เชื่อมโยงผ่านระบบดิจิทัล เพื่อลดภาระที่ไม่จำเป็นแก่ประชาชนอย่างแท้จริง รวมทั้งบทความนี้ ยังได้อธิบายถึงสิทธิของประชาชนตามร่างกฎหมายฉบับใหม่ให้เห็นชัดเจนอีกด้วย

บทความที่สี่ ระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางและสิทธิในการเข้าถึง โครงสร้างพื้นฐานทางราง: กฎหมายไทยในสถานะเปลี่ยนผ่านกับหลักการสากล (ตอนที่ ๑) โดย นายกรณ์ อรรถเนติศาสตร์ และนายจิตรพรต พัฒนสิน ในตอนที่ ๑ ของบทความนี้ กล่าวถึง หลักการสำคัญว่าด้วยระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางราง โดยเปรียบเทียบระหว่าง สาระสำคัญที่กำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติการขนส่งทางราง พ.ศ. ๒๕๖๘ ของประเทศไทย กับ กฎหมายของกลุ่มประเทศซึ่งเป็นผู้นำแนวความคิดทางด้านนี้ ได้แก่ กฎหมายของสหภาพยุโรป (EU) กฎหมายของประเทศเยอรมัน กฎหมายของสหราชอาณาจักร กับกฎหมายของประเทศผู้นำ ด้านกิจการขนส่งทางรางในภูมิภาคเอเชีย คือ ประเทศญี่ปุ่นและประเทศจีน

นอกจากนั้น วารสารกฤษฎีกาเล่มนี้ ยังคงเผยแพร่โครงการงานดีเด่นของหลักสูตร การพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ สำหรับระดับปฏิบัติการ ได้แก่ เรื่อง ความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับ ความเสียหายทางนิวเคลียร์ โดยพิจารณาในแง่ของอายุความการใช้สิทธิเรียกร้อง โดย นางสาวปัทมา ชนะชู และระดับชำนาญการขึ้นไป ได้แก่ เรื่อง มาตรการจัดส่งสำเนา สัญญาร่วมลงทุน โดย นายนันทพงษ์ ศรีแก้ว

กองบรรณาธิการเชื่อมั่นว่า บทความทั้งหมดจะเป็นประโยชน์ต่อท่านผู้อ่านทุกท่าน ในการทำความเข้าใจทิศทางของกฎหมายและการพัฒนาระบบราชการไทยในยุคปัจจุบัน และ ขอให้ทุกท่านมีความสุขกับการอ่านและได้รับแรงบันดาลใจใหม่ ๆ จากบทความของเรา ในเดือน กรกฎาคมนี้

# สารบัญ

## บทความทางกฎหมาย

- ๑ หลังกำแพงสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (Dans les murs du Conseil d'État) จากต้นแบบกฤษฎีกาไทย สู่บทบาทผู้ตรวจสอบกฎหมายและคลังสมอง ในยุคปัจจุบัน  
โดย อรพิม ประสงค์
- ๖ สามเสาหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕  
โดย สักกพล ภูมรินทร์
- ๒๐ หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและสิทธิของประชาชนตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชน พ.ศ. ....  
โดย ปณตกร จงธีรโชติ
- ๓๙ ระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางและสิทธิในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานทางราง: กฎหมายไทยในสถานะเปลี่ยนผ่านกับหลักการสากล (ตอนที่ ๑)  
โดย กรณ์ อรรถเนติศาสตร์ และ จิตรพรต พัฒนสิน
- ๙๗ โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ ระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ ๒๘  
โครงการการประเมินผลสัมฤทธิ์ เรื่อง ความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์ โดยพิจารณาในแง่ของอายุความใช้สิทธิเรียกร้อง  
โดย ปัทมา ชนะชู
- ๑๐๔ โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ ระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ ๓๘  
โครงการการประเมินผลสัมฤทธิ์ เรื่อง มาตรการจัดส่งสำเนาสัญญาร่วมลงทุน  
โดย นันทพงษ์ ศรีแก้ว

หลังกำแพงสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (Dans les murs du Conseil d'État)  
จากต้นแบบกฤษฎีกาไทย สู่บทบาทผู้ตรวจสอบกฎหมายและคลังสมองในยุคปัจจุบัน\*

อรพิม ประสงค์\*\*

หากกล่าวถึง “สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา” นักกฎหมายหลายท่านคงทราบดีว่า ระบบการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมายของไทยนั้น มีรากฐาน และได้รับแรงบันดาลใจมาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม เมื่อเวลาผ่านไป บริบททางสังคมและการจัดโครงสร้างภาครัฐของทั้งสองประเทศได้พัฒนา และปรับเปลี่ยนไปตามเส้นทางของตนเอง ส่งผลให้ปัจจุบันกลไกการทำงานของทั้งสององค์กร มีความแตกต่างกันในหลายมิติ

ก่อนที่จะเข้ามาปฏิบัติงานที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดิฉันเคยใช้ชีวิต ศึกษาเล่าเรียนวิชากฎหมายอยู่ที่ประเทศฝรั่งเศสนานนับสิบปี แต่ชีวิตก็วนเวียนอยู่เพียงในรั้ว มหาวิทยาลัย โดยไม่เคยมีโอกาสได้ก้าวเข้าไปในสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสเลย การได้มีโอกาสกลับไป เยือนประเทศฝรั่งเศสอีกครั้งผ่านโครงการ Secondment programme ของสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาในช่วงต้นปี พ.ศ. ๒๕๖๘ เพื่อปฏิบัติงานในแผนกที่ปรึกษา (Section consultative) จึงเป็นครั้งแรกที่สภาแห่งรัฐเปิดประตูให้ดิฉันได้เข้าไปสังเกตการณ์การทำงาน “หลังกำแพง สภาแห่งรัฐ” อย่างใกล้ชิด และทำให้ดิฉันเกิดคำถามขึ้นว่า ในยุคที่รัฐต้องเผชิญกับความท้าทายใหม่ ๆ สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสมีพัฒนาการอย่างไรเพื่อดำรงสถานะเสาหลักทางกฎหมายของประเทศ และมีบทเรียนใดที่ไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้บ้าง

เพื่อตอบคำถามนี้ บทความนี้จะแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็นสองส่วนหลัก โดยใน ส่วนที่ ๑ จะกล่าวถึงโครงสร้างและกระบวนการทำงานภายในสภาแห่งรัฐที่บูรณาการบทบาท ผู้พิจารณาคดีและที่ปรึกษากฎหมายเข้าด้วยกัน และในส่วนที่ ๒ จะเจาะลึกถึงวิสัยทัศน์เชิงรุก ในการเป็นคลังสมองของชาติ ควบคู่ไปกับระบบการบริหารบุคลากรที่เน้นประสบการณ์จริง

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นางสาวอรพิม ประสงค์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และปฏิบัติหน้าที่ในกองพัฒนากฎหมายอีกหน้าที่หนึ่ง (พฤษภาคม ๒๕๖๘), Docteur en droit (Université de Bordeaux) สาขากฎหมายเอกชนและอาชญาวิทยา

## ๑. โครงสร้างและกระบวนการทำงาน : การบูรณาการบทบาทอย่างเป็นเอกภาพ

ความโดดเด่นของสภาแห่งรัฐคือการไม่แบ่งแยกผู้ร่างกฎหมายและผู้พิพากษา ออกจากกันอย่างเด็ดขาด แต่ใช้โครงสร้างที่หล่อหลอมทั้งสองบทบาทเข้าด้วยกันเพื่อสร้างความมั่นคงทางกฎหมาย

### ๑.๑ สถาบัน “ทูอินวัน” : ภารกิจคู่ขนานทางตุลาการและการให้คำปรึกษา

สภาแห่งรัฐเป็นองค์กรระดับชาติที่มีลักษณะเฉพาะตัว โดยปฏิบัติภารกิจหลักสองประการแบบคู่ขนาน ประการแรก คือ หน้าที่ทางตุลาการ (Juger l'administration) ในฐานะศาลปกครองสูงสุดที่พิจารณาคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ ประการที่สอง คือ หน้าที่ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย (Conseiller juridique) ในฐานะที่ปรึกษาของรัฐบาลในการตรวจร่างกฎหมาย และให้ความเห็นทางกฎหมาย เช่นเดียวกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ปัจจุบัน สภาแห่งรัฐมีบุคลากรประมาณ ๖๕๐ คน มีการแบ่งส่วนงานเป็นแผนกคดีปกครอง แผนกที่ปรึกษา แผนกการศึกษา ยุทธศาสตร์ และความร่วมมือ คณะผู้ตรวจการศาลปกครอง และสำนักงานเลขาธิการ สิ่งที่สะท้อนความทันสมัยและโปร่งใสอย่างยิ่ง คือการให้ความสำคัญกับการสื่อสารสาธารณะ โดยเปิดกว้างให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายได้ด้วยตนเองผ่านฐานข้อมูลดิจิทัล ได้แก่ ArianeWeb ซึ่งเป็นฐานข้อมูลสำหรับสืบค้นคำพิพากษาและคำวินิจฉัยบรรทัดฐาน (Jurisprudence) ของศาลปกครองในทุกระดับศาล และ ConsiliaWeb ซึ่งเป็นฐานข้อมูลที่เปิดเผยความเห็นทางกฎหมาย (Avis) ที่สภาแห่งรัฐมีต่อร่างพระราชบัญญัติหรือข้อหาหรือต่าง ๆ ทำให้ประชาชนและนักวิชาการสามารถศึกษาถึงข้อสังเกตและเหตุผลเบื้องหลังในการตรวจร่างกฎหมายแต่ละฉบับได้โดยตรง

นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐยังมีการปรับตัวผ่านสื่อสมัยใหม่ด้วยการจัดทำพอดแคสต์และวิดีโอเพื่ออธิบายประเด็นกฎหมายมหาชนให้ประชาชนทั่วไปฟังและทำความเข้าใจได้ง่าย ซึ่งแนวทางที่มุ่งเน้นความโปร่งใสและเปิดกว้างเหล่านี้ ได้ลบภาพลักษณ์การเป็นองค์กรอนุรักษ์นิยมที่ทำงานอยู่หลังกำแพงและเข้าถึงยากไปอย่างสิ้นเชิง

### ๑.๒ เจาะลึกแผนกที่ปรึกษา : กระบวนการทำงานแบบควบรวมและการเจรจา กับฝ่ายบริหาร

ในส่วนของแผนกที่ปรึกษา (Les sections consultatives) ซึ่งสอดคล้องกับภารกิจหลักของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไทยนั้น มีการแบ่งออกเป็น ๕ แผนกย่อยเฉพาะทาง ได้แก่ มหาดไทย การคลัง โยธาธิการ สังคม และการบริหาร และมีองค์ประกอบภายในแผนกที่สะท้อนการทำงานแบบ “ควบรวมบทบาท” ซึ่งถือเป็นประเด็นที่ดิฉัน ในฐานะผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ความสนใจและมองว่าเป็นการเปิดมุมมองการทำงานใหม่เป็นอย่างมาก

ในระบบการทำงานของไทย เรามักคุ้นชินกับการแบ่งแยกหน้าที่กันอย่างชัดเจนระหว่าง “ฝ่ายเลขานุการ” (นักกฎหมายกฤษฎีกาซึ่งเป็นข้าราชการประจำ ทำหน้าที่

ค้นคว้า เตรียมข้อมูล และยกร่างกฎหมาย) กับ “คณะกรรมการ” (ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกซึ่งทำหน้าที่พิจารณา อภิปราย และวินิจฉัยชี้ขาด) แต่ที่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส สมาชิกจะปฏิบัติหน้าที่เป็นทั้ง “เจ้าหน้าที่ผู้ค้นคว้า” และ “กรรมการผู้พิจารณา” ในคนเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อสมาชิกได้รับมอบหมาย แต่งงาน พวกเขาจะต้องสวมบทบาทเป็น “ผู้จัดทำคำรายงาน” (Rapporteur) ลงมือค้นคว้าข้อกฎหมาย ประสานงานกับฝ่ายบริหาร และยกร่างบันทึกความเห็นด้วยตนเองทุกขั้นตอน เฉกเช่นเจ้าหน้าที่กองกฎหมาย และเมื่อนำเรื่องเข้าสู่ที่ประชุม สมาชิกผู้นั้นตลอดจนเพื่อนร่วมแผนก ก็จะสวมบทบาทเป็นกรรมการเพื่อร่วมกันอภิปราย โต้แย้ง และลงมติชี้ขาด การได้มาเห็นระบบที่หล่อหลอมผู้ทำงานระดับปฏิบัติการและระดับมันสมองให้เป็นเนื้อเดียวกันนี้ ทำให้ดิฉันตระหนักว่ากระบวนการดังกล่าวไม่เพียงช่วยลดความซ้ำซ้อนและช่องว่างในการทำงาน แต่ยังสร้างความรู้สึกร่วมกันเป็นเจ้าของผลงาน และผลักดันให้คนทำงานต้องรู้สึกจริงจังในทุกมิติของร่างกฎหมายฉบับนั้นอย่างแท้จริง

เมื่อก้าวเข้าสู่บรรยากาศในห้องประชุมแผนก สิ่งที่ดีฉันพบว่ามีความคล้ายคลึงกับวัฒนธรรมการทำงานของกฤษฎีกาอย่างมาก คือความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างสภาแห่งรัฐกับฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในการพิจารณาร่างกฎหมายทุกครั้งจะต้องมี ผู้แทนรัฐบาล (Commissaire du Gouvernement) ซึ่งนำโดย “ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายของกระทรวง” (DAJ) เข้าร่วมชี้แจงเสมอ สภาแห่งรัฐและหน่วยงานเจ้าของเรื่องจะทำงานในเชิงบูรณาการร่วมกัน เพื่อช่วยกันพัฒนา ชัดเกลา และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ให้ร่างกฎหมายมีความสมบูรณ์ และตอบโจทยนโยบายมากที่สุด เฉกเช่นเดียวกับที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปฏิบัติ ทว่า จุดที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดจะอยู่ในขั้นตอนหลังจากนั้น กล่าวคือ เมื่อการตรวจพิจารณาเสร็จสิ้นลง ภาระผูกพันของสภาแห่งรัฐก็จะจบลงที่ตรงนั้น สมาชิกสภาแห่งรัฐไม่มีหน้าที่ต้องตามไปชี้แจง ตอบคำถาม หรือปกป้องร่างกฎหมายในชั้นกรรมาธิการของรัฐสภาเหมือนดังเช่นที่นักกฎหมายกฤษฎีกาไทยต้องปฏิบัติ โดยภาระหน้าที่ในเวทีนิติบัญญัตินี้จะตกเป็นความรับผิดชอบของรัฐมนตรีและผู้แทนฝ่ายบริหารเจ้าของเรื่องเพียงฝ่ายเดียว

ส่วนในมิติของการให้คำปรึกษาและตอบข้อหารือทางกฎหมาย (Avis) สภาแห่งรัฐก็มีกลไกบริหารจัดการภาระงานที่น่าสนใจยิ่ง กล่าวคือ สิทธิในการส่งข้อหารือจะถูกสงวนไว้เฉพาะระดับ “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี” เท่านั้น ทำให้องค์กรสามารถบริหารจัดการปริมาณงานและมุ่งเน้นเวลาไปกับการวินิจฉัยประเด็นเชิงยุทธศาสตร์ได้อย่างเต็มที่

ท้ายที่สุดนี้ สิ่งที่สะท้อนความรอบคอบขั้นสูงสุดคือ ในกรณีของการพิจารณาร่างกฎหมาย นั้น “ร่างพระราชบัญญัติ” ทุกฉบับจะต้องถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมสมัชชาใหญ่ (Assemblée générale) ซึ่งประกอบด้วยรองประธานสภาแห่งรัฐ ประธานแผนกทุกแผนก และสมาชิกสภาแห่งรัฐระดับสูง เพื่อบูรณาการมุมมองและข้อถกเถียงจากผู้เชี่ยวชาญระดับสูงเป็นขั้นตอนสุดท้าย ซึ่งกลไกนี้ช่วยตอกย้ำให้เห็นทางกฎหมายของสภาแห่งรัฐมีความหนักแน่นและเป็นเอกภาพอย่างแท้จริง

## ๒. ขุมกำลังทางปัญญาและวิสัยทัศน์เชิงรุก : ปัจจัยขับเคลื่อนสู่การเป็นคลังสมองของชาติ

สภาแห่งรัฐไม่ได้ทำหน้าที่เพียงตั้งรับเพื่อตรวจร่างกฎหมาย แต่ยังมีกลไกเชิงรุกเพื่อชี้นำสังคม ซึ่งการจะทำภารกิจดังกล่าวได้นั้น จำเป็นต้องขับเคลื่อนโดยระบบบริหารงานบุคคลที่มุ่งเน้นการสร้าง “ยอดมนุษย์ทางกฎหมาย” ที่เข้าใจโลกความเป็นจริง

### ๒.๑ ยอดมนุษย์ทางกฎหมาย : เส้นทางอาชีพและระบบบริหารงานบุคคลที่เน้นประสบการณ์จริง

เบื้องหลังความสำเร็จของการรักษามาตรฐานของสภาแห่งรัฐ คือระบบบริหารทรัพยากรบุคคล ในฐานะที่ดีฉันเป็นนักกฎหมายภาครัฐ สิ่งที่ทำให้รู้สึกประทับใจคือกลไกการ “สร้างคน” ของสภาแห่งรัฐ ที่มีการสรรหาบุคลากรรุ่นใหม่ผ่านสถาบัน INSP (Institut national du service public) และบังคับให้ผู้สมัครเข้าทำงานในสภาแห่งรัฐต้องผ่านการทำงานจริงในกระทรวงเสียก่อน เพื่อให้แน่ใจว่านักกฎหมายชั้นสูงเข้าใจบริบทการบริหารราชการแผ่นดินตั้งแต่ต้น ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายยังกำหนด “โควตาบังคับ” ให้รับข้าราชการระดับสูงจากหน่วยงานอื่นหรือตุลาการศาลปกครองเข้ามาเป็นสมาชิกสภาแห่งรัฐ เพื่อเติมเต็มมุมมองจากหน้างานจริงและป้องกันไม่ให้องค์กรมีวิสัยทัศน์ที่คับแคบ

ลักษณะเด่นอีกประการที่ถือเป็นการเปิดมุมมองใหม่คือ การปฏิบัติงานแบบควบสองภารกิจ (La double affectation) กล่าวคือ สมาชิกสภาแห่งรัฐส่วนใหญ่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ ทั้งใน “แผนกคดีปกครอง” (พิจารณาพิพากษาคดี) และ “แผนกที่ปรึกษา” (ตรวจร่างกฎหมาย) ควบคู่กันไป การที่ผู้ร่างกฎหมายได้เห็นปัญหาจากการนำกฎหมายไปใช้จริง จะช่วยอุดช่องโหว่และทำให้การยกร่างกฎหมายรัดกุมยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐยังส่งเสริมการหมุนเวียนบุคลากร (La mobilité) อย่างจริงจัง โดยสมาชิกราว ๑ ใน ๓ จะถูกส่งออกไปทำงานนอกหน่วยงาน โดยธรรมเนียมที่มักจะได้รับการยกย่องคือการไปปฏิบัติงานแบบยืมตัว (Détachement) เพื่อเป็นผู้ช่วยการฝ่ายกฎหมาย (DAJ) ในกระทรวงต่าง ๆ การส่งสมาชิกสภาแห่งรัฐออกไปทำงานในกระทรวง จะช่วยให้กระทรวงสามารถยกร่างกฎหมายได้มาตรฐานตั้งแต่ต้นน้ำ ซึ่งช่วยลดภาระในการตรวจพิจารณาของสภาแห่งรัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม ส่วนการลาไปทำงานภาคเอกชน (Disponibilité) นั้น แม้จะทำได้แต่ก็จำกัดกรอบเวลาเพียง ๕-๑๐ ปี และต้องผ่านการตรวจสอบผลประโยชน์ทับซ้อนอย่างเข้มงวด ท้ายที่สุด ในเรื่องอายุราชการ สมาชิกสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสเป็นทั้งข้าราชการประจำและกรรมการผู้ชี้ขาดในบุคคลเดียวกัน จึงมีกำหนดอายุเกษียณที่ ๖๗ ปีบริบูรณ์ ซึ่งช่วยให้องค์กรใช้ประโยชน์จากประสบการณ์ของผู้เชี่ยวชาญได้อย่างคุ้มค่าสูงสุด

### ๒.๒ จากผู้ตั้งรับสู่ผู้ชี้นำ : รายงานการศึกษาประจำปี (Étude Annuelle) ในฐานะเข็มทิศเชิงนโยบาย

เมื่อมีขุมกำลังบุคลากรที่แข็งแกร่งแล้ว สภาแห่งรัฐก็ไม่ได้จำกัดบทบาทตนเองอยู่เพียงการตั้งรับเพื่อตรวจร่างกฎหมายเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่เชิงรุก โดยมีแผนกการศึกษา

ยุทธศาสตร์ และความร่วมมือ (SEPCO) ทำหน้าที่เป็น “คลังสมอง” (Think Tank) ขององค์กร ผลงานชิ้นเอกที่ดิฉันได้มีโอกาสเห็นการขับเคลื่อนอย่างใกล้ชิดคือการจัดทำ “รายงานการศึกษาประจำปี” (Étude Annuelle)

กระบวนการนี้ไม่ใช่เพียงการจัดทำรายงานสรุปผลงาน แต่เป็นการหยิบยกประเด็นความท้าทายระดับชาติในอนาคตมาศึกษาล่วงหน้าตลอดทั้งปี มีการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญภาคเอกชน และภาคประชาสังคมหลายร้อยคน พร้อมทั้งจัดงานสัมมนาควบคู่ไปด้วยเพื่อจุดประกายการถกเถียงในสังคม เมื่อเสร็จสิ้น รายงานฉบับนี้จะถูกนำเสนอต่อนายกรัฐมนตรีโดยตรงเพื่อใช้เป็นข้อเสนอแนะในการกำหนดนโยบายรัฐ ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. ๒๐๒๕ มีการศึกษาเรื่อง “การกำหนดทิศทางกรกระทำของรัฐในระยะยาว” (Inscrire l'action publique dans le temps long) ซึ่งมุ่งเน้นศึกษาความสามารถของรัฐในการวางแผนยุทธศาสตร์ชาติระยะยาวท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็ว และสำหรับปี ค.ศ. ๒๐๒๖ ที่ดิฉันได้ไปร่วมสังเกตการณ์นั้น สภาแห่งรัฐกำลังดำเนินการศึกษาอย่างเข้มข้นในหัวข้อ “ทะเลและนโยบายสาธารณะ” (La mer et les politiques publiques) เพื่อวิเคราะห์จุดแข็งและข้อจำกัดของนโยบายรัฐในการรับมือกับความท้าทายทางทะเล ทั้งในมิติสิ่งแวดล้อม ความมั่นคง และเศรษฐกิจทางทะเล

แม้ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจจะยังไม่มีกลไกการศึกษาภาพรวมยุทธศาสตร์ระดับชาติในลักษณะที่เป็นคลังสมองเชิงรุกอย่างเต็มรูปแบบ ทว่าการนำรูปแบบการทำงานของสภาแห่งรัฐมาเป็นแรงบันดาลใจ ก็อาจเป็นกุญแจสำคัญที่จะช่วยยกระดับองค์กรให้ก้าวข้ามจากการเป็นเพียงผู้ตรวจสอบร่างกฎหมาย ไปสู่การเป็นหน่วยงานเชิงยุทธศาสตร์ที่พร้อมจะเสนอแนะทิศทางนโยบายสาธารณะให้แก่รัฐบาลได้อย่างแท้จริง

### ๓. บทสรุป

การได้เข้าไปสัมผัสบรรยากาศ “หลังกำแพงสภาแห่งรัฐ” ในครั้งนี้ ทำให้ดิฉันประจักษ์ว่า องค์กรกฎหมายระดับชาติจะสามารถรักษาสถานะอันทรงเกียรติไว้ได้ ไม่ใช่ด้วยการปิดกั้นตัวเอง แต่ด้วยการบูรณาการความรู้ เปิดรับประสบการณ์จากภาคปฏิบัติ และมีวิสัยทัศน์ที่ก้าวล้ำหน้าสังคม แม้บริบทของไทยและฝรั่งเศสจะแตกต่างกัน แต่แนวคิดเรื่องการสร้างคลังสมองเชิงรุก การทำงานแบบควรวมบทบาท และการให้ข้าราชการได้หมุนเวียนไปสัมผัสความเป็นจริงในกระทรวง ล้วนเป็นกรณีศึกษาอันทรงคุณค่าที่สามารถนำมาจุดประกายการพัฒนาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตลอดจนยกระดับระบบราชการไทย ให้ก้าวหน้าและพร้อมรับมือกับความท้าทายในยุคสมัยใหม่ได้อย่างยั่งยืน

สามเสาหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิ  
ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕\*

ลักกพล ภูมรินทร์\*\*

## ๑. ความนำ

ระบบสาธารณสุขในประเทศไทยประกอบไปด้วยสามสิทธิหรือสามเสาที่สำคัญ คือ (๑) สิทธิสวัสดิการข้าราชการ ซึ่งเป็นสิทธิรักษาพยาบาลสำหรับข้าราชการและครอบครัว (๒) สิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง) ซึ่งเป็นสิทธิที่ดูแลประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ ครอบคลุมไปยังการรักษาพยาบาล การป้องกันโรค และการฟื้นฟูสุขภาพ และ (๓) สิทธิประกันสังคม ซึ่งเป็นสิทธิสำหรับผู้ประกันตนในระบบเอกชน ครอบคลุมการเจ็บป่วย อุบัติเหตุ ทูพพลภาพ และคลอดบุตร

สำหรับสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือที่เรียกว่า “บัตรทอง” นั้น ผู้ที่มีสิทธิ คือ ประชาชนคนไทยทุกคนที่มีเลขประจำตัวประชาชน ๑๓ หลัก ที่ไม่ได้รับสิทธิสวัสดิการข้าราชการหรือสิทธิประกันสังคม หรือสิทธิสวัสดิการรัฐวิสาหกิจ หรือสิทธิอื่น ๆ จากรัฐ ให้ได้รับบริการสาธารณสุขทั้งการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัย การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพ และการดำรงชีวิตตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยมีสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ทำหน้าที่บริหารจัดการระบบเพื่อการเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงตามที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนด ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธาน<sup>๑</sup>

จากที่ผู้เขียนได้เคยทำงานในฝ่ายกฎหมายสาธารณสุข กองกฎหมายสวัสดิการสังคม ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และได้เป็นคณะทำงานและคณะอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ รวมถึงเห็นปัญหาจากผู้ครอบงำที่มีและใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือบัตรทองนั้น ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่ผู้มีสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือบัตรทองต้องประสบพบเจอในทุกวันส่วนมากจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการได้รับผลกระทบจากการรักษาของหน่วยบริการ ไม่ว่าจะเป็นการรอคอยการรักษา

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายการค้าและอุตสาหกรรม กองกฎหมายการพาณิชย์และอุตสาหกรรม (มิถุนายน ๒๕๖๘)

<sup>๑</sup> สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, คู่มือสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (บัตรทอง ๓๐ บาท) (flipbook, ๒๕๖๘) ๔.

ที่ใช้เวลานาน ขั้นตอนที่เป็นปัญหาในการขอใบส่งตัว และปัญหาอันเกิดจากการรักษา และขั้นตอนการใช้สิทธิไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องการไม่สามารถเบิกได้ตามสิทธิหรือการที่รักษาแล้วถูกหน่วยบริการเรียกเก็บเงินแต่ผู้ใช้สิทธิเห็นว่าตนเองสามารถเบิกได้ ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นปัญหาที่ผู้มีและใช้สิทธิกับหน่วยบริการมีความเห็นที่แตกต่างกัน และกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้กำหนดแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองผู้ทรงสิทธิหลักประกันสุขภาพไว้อยู่แล้ว ซึ่งอาจจะมีทั้งผู้ที่ทราบหรือไม่ทราบถึงช่องทางการใช้สิทธิ โดยส่วนตรงนี้เป็นหน้าที่ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่จะดำเนินการประชาสัมพันธ์ให้กับผู้ทรงสิทธิได้ทราบ แต่วัตถุประสงค์ของบทความนี้ ผู้เขียนมุ่งเน้นที่มาตรการช่วยเหลือหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการหรือการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยจัดแบ่งออกเป็นสามกลุ่ม คือ (๑) การให้ความช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ (มาตรา ๔๑) (๒) การตรวจสอบว่าหน่วยบริการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุขที่กำหนด (มาตรา ๕๗) และ (๓) การที่ผู้รับบริการไม่ได้รับความสะดวกตามสมควรหรือตามสิทธิโดยถูกเรียกเก็บค่าบริการโดยไม่มีสิทธิจะเก็บหรือเก็บเกินกว่าอัตราที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนด (มาตรา ๕๙) โดยผู้เขียนจะพิจารณาและวิเคราะห์ตามแนวทางของกฎหมายว่ามาตรการหรือหลักประกันที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาตินี้ มีข้อที่ควรคำนึงถึงหรือต้องแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงอย่างไรบ้าง เพื่อเป็นข้อพิจารณาประกอบการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบหลักประกันสุขภาพในอนาคต

## ๒. แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการรับบริการสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้ให้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๒<sup>๒</sup> รัฐธรรมนูญ

---

<sup>๒</sup> มาตรา ๕๒ บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้

การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตราย รัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑<sup>๓</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๗<sup>๔</sup> การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการรับบริการสาธารณสุขนี้เอง จึงเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ เพื่อจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐาน โดยมีองค์กรกำกับดูแลซึ่งจะดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพทั้งประเทศ และให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานด้วยกันทุกคน นอกจากนี้ เนื่องจากในปัจจุบัน ระบบการให้ความช่วยเหลือในด้านการรักษาพยาบาลมีอยู่หลายระบบ ทำให้มีการเบิกจ่ายเงินซ้ำซ้อนกัน จึงสมควรนำระบบการช่วยเหลือดังกล่าวมาจัดการรวมกัน เพื่อลดค่าใช้จ่ายในภาพรวมในด้านสาธารณสุขมิให้เกิดการซ้ำซ้อนกันดังกล่าว และจัดระบบใหม่ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น<sup>๕</sup>

เมื่อพิจารณาจากการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการรับบริการสาธารณสุขจากรัฐ ประวัติความเป็นมาของการเรียกร้องและผลักดันของภาคประชาชน นักวิชาการสาธารณสุข และฝ่ายการเมือง<sup>๖</sup> เพื่อแก้ไขปัญหาค่าใช้จ่ายที่แพงเกินไปของคนไทยที่ไม่มีหลักประกันสุขภาพใด ๆ และเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าแบ่งออกได้เป็นสองมิติ คือ มิติการบริหารจัดการระบบสุขภาพและมิติการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการได้รับการสาธารณสุขจากรัฐ โดยมีแนวคิดและหลักกฎหมายที่เป็นพื้นฐานดังนี้

## ๒.๑ สิทธิด้านสุขภาพ

การได้รับการรักษาพยาบาลและการได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรมีและได้รับจากรัฐ ซึ่งไม่เพียงเป็นแนวคิดในประเทศไทยเท่านั้น

<sup>๓</sup> มาตรา ๕๑ บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสม และได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและทันต่อเหตุการณ์

<sup>๔</sup> มาตรา ๔๗ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขของรัฐ

บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

<sup>๕</sup> พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ.

<sup>๖</sup> คณะทำงานพัฒนานโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ของสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, “ข้อเสนอระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า,” (pdf, บริษัท ดีไซน์ จำกัด ๒๕๔๔) ๑๐๕ - ๑๑๗.

แต่ทุกประเทศทั่วโลกต่างก็มีแนวคิดเช่นนี้ และเป็นหนึ่งในหมุดหมายสำคัญของการดูแลรักษาและพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน เห็นได้จากสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. ๒๔๙๑ (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม พ.ศ. ๒๕๐๙ (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการด้านสุขภาพที่เพียงพอและมีคุณภาพ<sup>๗</sup>

ประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดต่าง ๆ เหล่านี้เพื่อพัฒนาและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ได้รับบริการสาธารณสุขอย่างทั่วถึง จึงมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐและได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐและคุ้มครองคนยากไร้ที่จะได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ (มาตรา ๔๑) และได้บัญญัติทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้ปรับปรุงหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ยากไร้ให้กว้างขวางขึ้นโดยจากเดิมที่เคยบัญญัติให้ผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งจำกัดแต่เฉพาะการรักษาพยาบาลจากสถานบริการของรัฐ เป็นมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งจะเป็นบริการที่กว้างกว่าการรักษาพยาบาล แต่เพื่อมิให้เป็นภาระแก่รัฐในทันทีทันใดจนเกินขีดความสามารถ จึงได้กำหนดให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อรัฐจักได้ดำเนินการเป็นขั้นตอนให้เหมาะสมกับความพร้อมของรัฐได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่า จะยังไม่มีกฎหมายออกมากำหนด สิทธิของคนยากจนที่จะได้รับการบริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ก็ย่อมเกิดขึ้นทันทีตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ อนึ่ง นอกจากบทบัญญัติในมาตรานี้แล้ว บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและการอนุเคราะห์บุคคลในเรื่องสุขภาพอนามัย ยังมีบัญญัติไว้ในมาตราอื่นอีก คือ มาตรา ๔๘ มาตรา ๕๕ มาตรา ๗๑ และมาตรา ๒๕๘ ช. (๔)<sup>๘</sup>

จากแนวคิดและการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการรับบริการสาธารณสุขจากรัฐในรัฐธรรมนูญ จึงเกิดการตรากฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

<sup>๗</sup> Special Rapporteur on the right to health, “International standards on the right to physical and mental health” (Special Procedures United Nations Human Rights Council) <<https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-health/international-standards-right-physical-and-mental-health>> สืบค้นเมื่อ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๙.

<sup>๘</sup> คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐* (สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ๒๕๖๒) ๖๙.

และเป็นการคุ้มครองสิทธิด้านสุขภาพของบุคคลที่สำคัญที่สุดซึ่งได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องตามมาเพื่อคุ้มครองสิทธิด้านสุขภาพหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. ๒๕๕๑

## ๒.๒ หลักการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข

หลักการจัดทำบริการสาธารณสุขของรัฐ อาจมีความแตกต่างกันในเรื่องของ ค่านิยม ปรัชญาความคิด หรือระบบการเมืองและระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม ในการจัดทำบริการสาธารณสุขของรัฐจะมีหลักสำคัญที่เป็นหลักสากลสำหรับการจัดทำบริการสาธารณสุข ประกอบไปด้วยหลักสำคัญ ๔ ประการ คือ (๑) หลักความเสมอภาค (Equality) โดยประชาชนต้องสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้อย่างเสมอภาค รัฐจึงต้องขยายการบริการสาธารณสุขให้เพียงพอและอย่างทั่วถึงทั้งประเทศ (๒) หลักความเป็นธรรม (Equity) โดยจะต้องมีความสัมพันธ์กับความจำเป็นด้านสุขภาพของประชาชนด้วย โดยความจำเป็นด้านสุขภาพ จะถูกกำหนดโดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านสุขภาพ หรือแพทย์ ประชาชนกลุ่มที่มีความจำเป็นทางด้านสุขภาพเท่ากันก็ต้องได้รับบริการจากรัฐโดยเท่าเทียมเช่นกัน (๓) หลักเสรีภาพ (Freedom) หมายถึง ความอิสระของบุคคลในอันที่เลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ทำให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเลือกบริโภคบริการสาธารณสุขได้ตามความสมัครใจ เช่น การเลือกเข้ารับบริการจากโรงพยาบาลรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชน เป็นต้น และ (๔) หลักประโยชน์สูงสุด (Optimality) หรือหลักประสิทธิภาพ (Efficiency) หมายถึง รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณสุขโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรของรัฐให้เกิดประโยชน์สูงสุด หรืออาจกล่าวได้ว่า รัฐต้องจัดทำบริการที่ดีที่สุดโดยใช้ต้นทุนหรือทรัพยากรน้อยที่สุด<sup>๙</sup>

ในการจัดทำบริการสาธารณสุขของรัฐนอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะต้องมีการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุขด้วย เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการรับบริการสาธารณสุข เมื่อพิจารณาจากระบบการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกฎหมายไทยซึ่งมีการแบ่งออกเป็น ๒ ประเภทหลัก คือ<sup>๑๐</sup>

### (๑) หลักความรับผิดชอบทางอาญา

เป็นการใช้กฎหมายอาญาในการพิจารณาความรับผิดของสถานพยาบาล และบุคลากรทางการแพทย์ต่อผู้รับบริการสาธารณสุข โดยความรับผิดของบุคลากรทางการแพทย์ส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลที่กระทำโดยความประมาท และการกระทำโดยประมาทที่ทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญานั้นเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๙ วรรคสี่ แห่งประมวล

<sup>๙</sup> ชัยวัฒน์ กำป่วนวงศ์, “หน้าที่ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณสุข : ศึกษากรณีการจัดหาวัคซีนเพื่อป้องกันโรคติดต่ออันตราย” (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๕) ๒๑ - ๒๒.

<sup>๑๐</sup> กองกฎหมายสวัสดิการสังคม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ความรับผิดของสถานพยาบาล บุคลากรทางการแพทย์และอาสาสมัครสาธารณสุขในการให้บริการทางการแพทย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ : กรณีโรคอุบัติใหม่โควิด ๑๙,” (๒๕๖๕) ๑๘๐ - ๑๘๖.

กฎหมายอาญา ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลกรทางการแพทย์นั้นเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ ย่อมต้องนำมามาตรฐานวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นมาพิจารณาประกอบด้วยโดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่นเดียวกันนั้นว่า ในพฤติการณ์อย่างเดียวกัน การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพโดยส่วนใหญ่ จะปฏิบัติอย่างไร

## (๒) หลักความรับผิดทางแพ่ง

ซึ่งบุคลากรทางการแพทย์โดยเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มีหน้าที่ในการรักษาชีวิตผู้ป่วยให้พ้นจากภัยอันตราย หรือให้บรรเทา หรือหายจากความเจ็บป่วย ตามหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพ โดยข้อ ๑๕ แห่งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๙ กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด สถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถ และข้อจำกัดตามภาวะวิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ กรณีที่มักเป็นความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพส่วนใหญ่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งรวมไปถึงความรับผิดตามสัญญาที่เรียกว่าสัญญาบริการทางการแพทย์ด้วย<sup>๑๑</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุขดังกล่าวอาจยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุขได้อย่างเต็มที่เพราะเรื่องดังกล่าวจำเป็นต้องมีการพิสูจน์ความผิด แต่ในหลายกรณีการพิสูจน์ความผิดอาจเป็นเรื่องยากเพราะจุดแบ่งความรับผิดจะใช้มาตรฐานทางวิชาชีพเป็นเกณฑ์ ซึ่งเรื่องเหล่านี้อาจอาศัย “ดุลพินิจ” หรือ “อรรถวิสัย” เป็นเกณฑ์ซึ่งอาจเกิดความเบี่ยงเบนได้ตามแต่ความคิดเห็นของบุคคล แม้จะมีเกณฑ์การพิจารณาอยู่แล้วก็ตาม ดังนั้น การคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุขโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดหรือเยียวยาให้ก่อนจึงมีความจำเป็นและเป็นเหตุผลความจำเป็นที่ปรากฏในมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ และสัมพันธ์กับหลักการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่จะได้อธิบายต่อไป

### ๒.๓ หลักการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินกิจการทางปกครอง

หลักการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินกิจการทางปกครองนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นหลักการเดียวกันกับหลักความรับผิดอย่างอื่นในระบบกฎหมายไทยที่รองรับหลักนี้โดยปรากฏอยู่ในประเภทคดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓)<sup>๑๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

<sup>๑๑</sup> เฟิงอ้วง, น. ๖๓ - ๖๔.

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

โดยหลักความรับผิดอย่างอื่นเป็นความรับผิดที่มีไม่ความรับผิดทางละเมิดหรือสัญญา แต่เป็นความรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติหรือกฎที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดหรือศาลมีคำวินิจฉัยให้รับผิดซึ่งอาจแบ่งได้เป็นดังนี้<sup>๓๓</sup>

(๑) กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้รับผิด เช่น การกำหนดค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาหรือถูกเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๖๒

(๒) กรณีที่มีกฎกำหนดให้รับผิด เช่น การให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยเงินอุดหนุนราชการเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๖

(๓) กรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยให้รับผิด เกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องมีความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ศาลจึงมีคำวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องมีความรับผิดอย่างอื่น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๖๓/๒๕๖๒ ที่วินิจฉัยว่า แม้ว่าความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายจากปริมาณน้ำฝนที่ตกหนักอย่างต่อเนื่องซึ่งเป็นภัยพิบัติธรรมชาติก็ตาม และอีกส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเร่งระบายน้ำในเขื่อน ซึ่งทั้งสองสาเหตุต่างก็มีส่วนทำให้เกิดน้ำท่วมทรัพย์สินของผู้เสียหายไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน หน่วยงานของรัฐจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะความเสียหายที่เกิดจากการบริหารจัดการน้ำโดยหักส่วนความเสียหายที่เกิดจากเหตุภัยพิบัติตามธรรมชาติออกกึ่งหนึ่ง โดยไม่อาจอ้างว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุธรรมชาติ และหน่วยงานของรัฐได้บริหารจัดการน้ำตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเพื่อไม่ให้ต้องรับผิดขอในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

หลักการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินกิจการทางปกครองหรือหลักความรับผิดอย่างอื่น จึงเป็นหลักสำคัญที่มากำหนดคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการรับบริการสาธารณสุขให้ได้รับการชดเชย ชดใช้ และเยียวยาอย่างเป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่า การจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา ๔๑ แม้จะมีใช้การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายละเมิดและมีใช้ความรับผิดตามสัญญา แต่มีลักษณะเป็นความรับผิดที่กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นพิเศษเพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณสุขด้านสาธารณสุขของรัฐ

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๓๓</sup> อ่าพน เจริญชีวินทร์, คดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น (พิมพ์ครั้งที่ ๒, สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๖๙) ๓๒๐ - ๓๔๗.

จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับหลักความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง (Liability without Fault) ที่ศาลปกครองไทยรับรองมาอย่างต่อเนื่อง

### ๓. กลไก มาตรการ และการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ทรงสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ มีสาระสำคัญ คือ การรับรองสิทธิให้คนไทยทุกคนเข้าถึงบริการสาธารณสุขอย่างเท่าเทียม โดยจัดตั้งกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือที่รู้จักกันทั่วไปในชื่อ “สิทธิบัตรทอง” หรือ “๓๐ บาทรักษาทุกคน”<sup>๑๔</sup> เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาพยาบาลให้แก่ประชาชน สาระสำคัญและกลไกหลักของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกอบด้วย (๑) สิทธิการรับบริการ กำหนดให้ประชาชนคนไทยทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ครอบคลุมทั้งการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัย การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย (๒) การบริหารจัดการกองทุน จัดตั้งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ทำหน้าที่บริหารจัดการเงินกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อกระจายงบประมาณไปยังหน่วยบริการ (โรงพยาบาลและสถานพยาบาล) ต่าง ๆ (๓) มาตรฐานและคุณภาพ กำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน ทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้มั่นใจว่าประชาชนจะได้รับบริการที่มีคุณภาพ ปลอดภัย และได้มาตรฐาน และ (๔) การคุ้มครองสิทธิ กำหนดให้มีกลไกการตรวจสอบและรับเรื่องร้องเรียน เพื่อคุ้มครองสิทธิของทั้งผู้รับบริการ (ประชาชน) และผู้ให้บริการ (บุคลากรทางการแพทย์)<sup>๑๕</sup>

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ แล้ว ผู้เขียนจึงแบ่งประเภทหรือจำแนกกลไก มาตรการ และการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้เป็นสามลักษณะ ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่าสามเสาหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิ คือ (๑) การเยียวยาความเสียหายตามมาตรา ๔๑ (๒) การร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุขที่กำหนดเพื่อพัฒนาคุณภาพบริการตามมาตรา ๕๗ และ (๓) การคุ้มครองสิทธิกรณีที่ผู้รับบริการไม่ได้รับความสะดวกตามสมควรหรือตามสิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขตามที่กำหนดหรือถูกเรียกเก็บค่าบริการโดยไม่มีสิทธิหรือเก็บเกินกว่าอัตราที่กำหนด

<sup>๑๔</sup> ต่อมามีการเปลี่ยนคำเรียกใหม่เป็น ๓๐ บาท รักษาทุกคนที่ ตามนโยบายการยกระดับบริการบัตรทองของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามนโยบายของรัฐบาล

<sup>๑๕</sup> สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, “ประวัติความเป็นมา” (เกี่ยวกับองค์กร, ๓๑ สิงหาคม ๒๕๖๗) <<https://www.nhso.go.th/th/aboutus-th/2024-08-20-15-34-22/2024-08-20-15-39-18>> สืบค้นเมื่อ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๘.

### ๓.๑ การเยียวยาความเสียหายตามมาตรา ๔๑

มาตรการเยียวยาความเสียหายตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ มีเหตุผล กลไก และมาตรการที่สำคัญ ดังนี้

#### (๑) เจตนารมณ์ของมาตรา ๔๑

มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ มีเจตนารมณ์สำคัญในการสร้างกลไกเยียวยาความเสียหายแก่ผู้รับบริการสาธารณสุขที่ได้รับผลกระทบจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยมุ่งให้ผู้เสียหายหรือทายาทได้รับความช่วยเหลือเบื้องต้นอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องรอผลการพิสูจน์ความรับผิดชอบของบุคลากรทางการแพทย์หรือหน่วยบริการเสียก่อน

แนวคิดดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การรักษาพยาบาลเป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยงโดยธรรมชาติ แม้ผู้ประกอบการวิชาชีพจะได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการแพทย์อย่างครบถ้วนแล้วก็ตาม ก็อาจเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ป่วยได้ การกำหนดให้มีเงินช่วยเหลือเบื้องต้นจึงเป็นการลดภาระของผู้เสียหายในการเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนและใช้เวลานาน ทั้งยังช่วยสร้างความเชื่อมั่นต่อระบบบริการสาธารณสุขของรัฐและลดความขัดแย้งระหว่างผู้ป่วยกับบุคลากรทางการแพทย์ นอกจากนี้ ในอีกด้านหนึ่ง มาตรา ๔๑ ยังสะท้อนหลักการของรัฐสวัสดิการและหลักความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองที่มุ่งเยียวยาผลกระทบที่เกิดจากการดำเนินการกิจสาธารณะ แม้จะยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีการกระทำละเมิดหรือความผิดเกิดขึ้นก็ตาม

#### (๒) หลักการไม่ต้องพิสูจน์ความผิด

สาระสำคัญประการหนึ่งของมาตรา ๔๑ คือ การใช้หลักการเยียวยาโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-Fault Compensation) กล่าวคือ ผู้ขอรับเงินช่วยเหลือไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าแพทย์ พยาบาล หรือหน่วยบริการได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ หรือฝ่าฝืนมาตรฐานวิชาชีพทางการแพทย์<sup>๑๖</sup> การพิจารณาจะมุ่งตรวจสอบเพียงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับการรับบริการทางการแพทย์หรือไม่ และเป็นความเสียหายที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายและข้อบังคับกำหนดหรือไม่ หากเห็นว่าผู้รับบริการได้รับผลกระทบจากการรักษาพยาบาลและสมควรได้รับการเยียวยา ก็สามารถอนุมัติการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้

หลักการดังกล่าวมีข้อดีหลายประการ ได้แก่ การลดภาระการพิสูจน์ของผู้ป่วย การลดจำนวนข้อพิพาทและคดีฟ้องร้อง การสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้รับบริการกับบุคลากรทางการแพทย์ และการทำให้ผู้เสียหายได้รับการช่วยเหลืออย่างทันที่วงที่อันสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประชาชนเป็นสำคัญ

<sup>๑๖</sup> ยูพยงค์ วิงวร และกรรณิภา วาณิชสุวรรณ, “การวิเคราะห์มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕: บทบาทและข้อจำกัดในการเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข” (๒๕๖๘) ๗ วารสารสังคมพัฒนศาสตร์ ปีที่ ๘ ๙๒, ๙๘.

### (๓) ขั้นตอนและหลักการพิจารณา

เมื่อผู้รับบริการหรือทายาทเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ สามารถยื่นคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นต่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาที่กำหนดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. ๒๕๕๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อได้รับคำร้องแล้ว จะมีการรวบรวมข้อเท็จจริง เอกสารทางการแพทย์ และความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญเพื่อประกอบการพิจารณา โดยคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายจะเป็นผู้พิจารณาว่าความเสียหายดังกล่าวเข้าเงื่อนไขการได้รับเงินช่วยเหลือหรือไม่ และควรกำหนดจำนวนเงินในระดับใดตามความรุนแรงของผลกระทบที่เกิดขึ้น การพิจารณาต้องเป็นไปตามหลักความเป็นธรรม ความโปร่งใส และความเสมอภาค โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายควบคู่กับข้อเท็จจริงทางการแพทย์ ทั้งนี้ หากผู้ร้องไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณา ก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์หรือดำเนินการตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดต่อไป<sup>๑๗</sup>

### (๔) ปัญหาและข้อจำกัดในการปฏิบัติ

แม้มาตรา ๔๑ จะเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล แต่ในทางปฏิบัติยังปรากฏปัญหาและข้อจำกัดหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก การตีความว่าความเสียหายใดเป็นผลจากการรักษาพยาบาลและความเสียหายใดเป็นเพียงภาวะแทรกซ้อนหรือการดำเนินไปตามธรรมชาติของโรคอาจมีความเห็นแตกต่างกันได้ ทำให้เกิดข้อโต้แย้งในการพิจารณา ประการที่สอง อัตราเงินช่วยเหลือที่กำหนดไว้ในปัจจุบัน อาจไม่สอดคล้องกับค่าครองชีพและภาระความเสียหายที่แท้จริง โดยเฉพาะกรณีผู้ป่วยสูญเสียรายได้หรือจำเป็นต้องได้รับการดูแลระยะยาว และประการที่สามผู้มีสิทธิจำนวนหนึ่งยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับช่องทางการขอรับเงินช่วยเหลือ ส่งผลให้ไม่ได้ใช้สิทธิภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น จึงควรมีการประชาสัมพันธ์สิทธิของประชาชนให้ทั่วถึง ปรับปรุงหลักเกณฑ์และอัตราเงินช่วยเหลือให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ และพัฒนากระบวนการพิจารณาให้มีความรวดเร็วและโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

<sup>๑๗</sup> สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, แนวทางการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ตามมาตรา ๔๑, (พิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๕๖๐) <[https://skko.moph.go.th/dward/document\\_file/skko\\_hins/common\\_form\\_upload\\_file/20230109115413\\_366684452.pdf](https://skko.moph.go.th/dward/document_file/skko_hins/common_form_upload_file/20230109115413_366684452.pdf)> สืบค้นเมื่อ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๙.

### ๓.๒ การร้องเรียนการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุขที่กำหนดเพื่อพัฒนาคุณภาพบริการตามมาตรา ๕๗

มาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองผู้รับบริการในมิติของการพัฒนาคุณภาพและมาตรฐานของบริการสาธารณสุข โดยเปิดโอกาสให้ผู้รับบริการ ผู้ให้บริการ หรือผู้มีส่วนได้เสีย สามารถร้องเรียนเมื่อเห็นว่าหน่วยบริการหรือบุคลากรทางการแพทย์มิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุขที่คณะกรรมการกำหนด กลไกตามมาตรา ๕๗ มีลักษณะแตกต่างจากมาตรา ๔๑ กล่าวคือ มิได้มุ่งเน้นการเยียวยาความเสียหายเฉพาะราย แต่เป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อปรับปรุงคุณภาพการให้บริการและป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับบริการรายอื่นในอนาคต จึงเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิที่มุ่งรักษามาตรฐานของระบบบริการสาธารณสุขโดยรวม โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

#### (๑) สิทธิในการร้องเรียน

ผู้รับบริการมีสิทธิร้องเรียนเมื่อเห็นว่าหน่วยบริการหรือบุคลากรทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุข ไม่ว่าจะเป็นด้านคุณภาพการรักษา ความปลอดภัยของผู้ป่วย การบริหารจัดการ หรือการคุ้มครองสิทธิผู้ป่วย โดยสามารถยื่นเรื่องต่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติผ่านช่องทางต่าง ๆ ที่กำหนด การร้องเรียนตามมาตรา ๕๗ มิได้จำกัดเฉพาะกรณีที่เกิดความเสียหายแล้วเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพการให้บริการหรือสิทธิของผู้รับบริการด้วย<sup>๑๘</sup>

#### (๒) กระบวนการตรวจสอบและพัฒนาคุณภาพบริการ

เมื่อได้รับเรื่องร้องเรียน สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จะดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยอาจขอข้อมูลจากหน่วยบริการ ผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องก่อนเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุขพิจารณา หากพบว่ามี การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริง อาจมีข้อเสนอแนะ มาตรการแก้ไข หรือกำหนดให้หน่วยบริการปรับปรุงกระบวนการทำงาน ทั้งนี้ เพื่อให้บริการสาธารณสุขมีคุณภาพและความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น โดยมีเหตุในการร้องเรียนเพื่อตรวจสอบ คือ (๑) ไม่ได้รับความสะดวกหรือไม่ได้รับบริการตามสิทธิ และ (๒) กรณีไม่ได้รับเงินช่วยเหลือในเวลาอันสมควร

จากลักษณะดังกล่าวนี้เอง ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา ๕๗ มีลักษณะเป็นกลไกเชิงป้องกัน ต่างจากมาตรา ๔๑ ที่เป็นกลไกเชิงเยียวยา และเป้าหมายสำคัญของมาตรา ๕๗ มิใช่การเยียวยาผู้เสียหายรายบุคคล แต่เป็นการป้องกันมิให้ความเสียหายลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นซ้ำในระบบบริการสาธารณสุข

<sup>๑๘</sup> สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, คู่มือการแก้ไขเรื่องร้องเรียน ร้องทุกข์ <<https://www.nhso.go.th/th/docman-document/2024-10-07-02-34-58/ita/2024-10-08-12-31-42/393-1-1-1/file>> สืบค้นเมื่อ ๒ มิถุนายน ๒๕๖๙.

๓.๓ การคุ้มครองสิทธิกรณีที่ได้รับบริการไม่ได้รับความสะดวกตามสมควร หรือตามสิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขตามที่กำหนดหรือถูกเรียกเก็บค่าบริการโดยไม่มีสิทธิ หรือเก็บเกินกว่าอัตราที่กำหนดตามมาตรา ๕๙

มาตรา ๕๙ เป็นกลไกคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการในมิติของการเข้าถึง บริการสาธารณสุขตามสิทธิที่กฎหมายรับรอง โดยมีมุ่งแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ของผู้ใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เช่น การถูกปฏิเสธสิทธิ การถูกเรียกเก็บค่าใช้จ่าย โดยมิชอบ ถูกหน่วยบริการเรียกเก็บค่าบริการโดยหน่วยบริการไม่มีสิทธิที่จะเก็บ (Extra billing) หรือการไม่ได้รับความสะดวกตามสมควร<sup>๑๙</sup> ซึ่งมีข้อพิจารณา ดังนี้

#### (๑) สิทธิในการร้องเรียน

ผู้รับบริการมีสิทธิร้องเรียนต่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หากเห็นว่าตนไม่ได้รับบริการตามสิทธิที่กฎหมายกำหนด หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จากหน่วยบริการ โดยมีข้อพิจารณาในการร้องเรียน ดังนี้ (๑) กรณีไม่สะดวกหรือไม่ได้รับบริการ ตามสิทธิ ตัวอย่างเช่น การปฏิเสธการรักษาโดยไม่มีเหตุอันสมควร การไม่ออกใบส่งตัวตามหลักเกณฑ์ หรือการจำกัดสิทธิของผู้รับบริการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (๒) กรณีถูกเรียกเก็บเงินโดยมิชอบ เป็นกรณีที่พบได้บ่อยคือการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้สิทธิบัตรทองในบริการที่อยู่ในชุด สิทธิประโยชน์ หรือการเรียกเก็บเงินเกินกว่าอัตราที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กำหนด ซึ่งถือเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้รับบริการโดยตรง และ (๓) กรณีไม่ได้รับเงินช่วยเหลือ ภายในระยะเวลาอันสมควร เช่น หน่วยบริการเรียกเก็บค่าบริการโดยไม่มีสิทธิ โดยมีการร้องเรียน และสั่งให้หน่วยบริการคืนเงินแล้วภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพ แห่งชาติสั่งให้คืน แต่หน่วยบริการยังนิ่งเฉยจึงได้มีการร้องเรียนซ้ำว่าไม่ได้รับเงินคืนภายใน ระยะเวลาอันสมควร

#### (๒) ผลทางกฎหมายจากการสอบสวนข้อร้องเรียน

เมื่อมีการตรวจสอบและพบว่าหน่วยบริการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนด สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสามารถดำเนินมาตรการตาม กฎหมายได้ ไม่ว่าจะเป็นการสั่งคืนเงิน การกำหนดมาตรการแก้ไข หรือมาตรการทางสัญญา กับ หน่วยบริการ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการและรักษาความน่าเชื่อถือของระบบ หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

<sup>๑๙</sup> สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, Extra billing อะไรทำได้ ทำไม่ได้ (pdf, ๒๕๖๓) ๒๖.

#### ๔. ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา ๔๑ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕

แม้ว่ามาตรา ๔๑ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๙ จะมีวัตถุประสงค์และกระบวนการดำเนินการแตกต่างกัน แต่ทั้งสามมาตราล้วนมีเป้าหมายร่วมกันคือการคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมาตรา ๔๑ มุ่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วแก่ผู้รับบริการ มาตรา ๕๗ มุ่งควบคุมและพัฒนาคุณภาพบริการสาธารณสุข ส่วนมาตรา ๕๙ มุ่งคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขตามที่กฎหมายรับรอง หากพิจารณาในเชิงระบบแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรา ๔๑ เป็นกลไกเยียวยา (Remedial Mechanism) มาตรา ๕๗ เป็นกลไกควบคุมคุณภาพ (Quality Control Mechanism) และมาตรา ๕๙ เป็นกลไกคุ้มครองสิทธิ (Rights Protection Mechanism) ซึ่งทำงานเกื้อหนุนกันเป็นโครงสร้างการคุ้มครองสิทธิแบบครบวงจร ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเรียกกลไกทั้งสามประการดังกล่าวว่า “สามเสาหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕”

ความสัมพันธ์ของทั้งสามมาตรานี้ผู้เขียนเห็นว่ามีลักษณะเป็นการเกื้อหนุนซึ่งกันและกัน โดยมาตรา ๔๑ เป็นเรื่องหลังจากเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ส่วนมาตรา ๕๗ เป็นเรื่องระหว่างระบบกำลังให้บริการ และมาตรา ๕๙ เป็นเรื่องระหว่างการใช้สิทธิ ซึ่งในกลไกและมาตรการทั้งสามนี้ จะขาดสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปย่อมทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการสาธารณสุขไม่สมบูรณ์

#### ๕. ปัญหา อุปสรรค และข้อเสนอแนะ

จากความสำคัญของสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขจากรัฐ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงมิได้เป็นเพียงกฎหมายจัดระบบบริการสาธารณสุขเท่านั้น แต่ยังเป็นกฎหมายที่สร้างกลไกคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเป็นระบบผ่านมาตรา ๔๑ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๙ ซึ่งมีลักษณะเชื่อมโยงกันตั้งแต่การเยียวยาความเสียหาย การควบคุมคุณภาพบริการ และการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข ผู้เขียนจึงเห็นว่ากลไกทั้งสามประการดังกล่าวเปรียบเสมือน “สามเสาหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ”

แม้ว่าพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ จะมีกลไกคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ค่อนข้างครบถ้วนแล้วก็ตาม แต่ยังมีปรากฏปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ ได้แก่ การรับรู้สิทธิของประชาชนที่ยังไม่ทั่วถึง ความล่าช้าในการพิจารณาคำร้อง การขาดความเข้าใจในความแตกต่างระหว่างมาตรา ๔๑ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๙ ตลอดจนข้อจำกัดด้านบุคลากรและงบประมาณในการดำเนินงาน

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการพัฒนาระบบประชาสัมพันธ์สิทธิของผู้รับบริการให้เข้าถึงประชาชนมากยิ่งขึ้น ปรับปรุงกระบวนการพิจารณาเรื่องร้องเรียนให้รวดเร็ว โปร่งใส และตรวจสอบได้ รวมทั้งพัฒนาระบบฐานข้อมูลข้อร้องเรียนเพื่อใช้วิเคราะห์ปัญหาเชิงระบบและกำหนดมาตรการป้องกันในอนาคต นอกจากนี้ ควรมีการทบทวนหลักเกณฑ์และอัตราเงินช่วยเหลือตามมาตรา ๔๑ ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและค่าครองชีพที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้การเยียวยามีความเหมาะสม และเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายมากยิ่งขึ้น ท้ายที่สุด การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะบรรลุผลได้อย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อประชาชน หน่วยบริการ และหน่วยงานของรัฐต่างตระหนักถึงบทบาทและหน้าที่ของตน และร่วมกันพัฒนาระบบบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพ โปร่งใส และเป็นธรรม อันจะนำไปสู่การสร้างหลักประกันด้านสุขภาพที่ยั่งยืนสำหรับประชาชนไทยต่อไป

---

**หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและสิทธิของประชาชน  
ตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาต  
และการให้บริการแก่ประชาชน พ.ศ. ....\***

ปณตกร จงธีรโชติ\*\*

เมื่อวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๖๘ ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชน พ.ศ. .... ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ก่อนเข้าสู่กระบวนการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลใช้บังคับต่อไป ในกรณีนี้ โดยที่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลต่อสิทธิหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไปค่อนข้างมาก ผู้เขียนจึงเห็นควรกล่าวถึงหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสิทธิของประชาชนตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ โดยสังเขป ดังต่อไปนี้

**๑. หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชน พ.ศ. ....**

**๑.๑ หน้าที่ในการให้บริการประชาชนตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance)**

เจตนารมณ์หลักอันสำคัญประการหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ ก็คือ การนำ “หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” หรือ The Principle of Good Governance จากกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>๑</sup> และกฎหมายลำดับรอง คือ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ มาบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

---

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายสาธารณสุข กองกฎหมายสวัสดิการสังคม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มิถุนายน ๒๕๖๘)

<sup>๑</sup> มาตรา ๗๖ รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น และงานของรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยหน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะ และการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน รวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีทัศนคติเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยปรากฏอยู่ในหมวด ๑ บททั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา ๘ ซึ่งบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐพึงพัฒนาระบบการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการประชาชนให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยใช้เทคโนโลยีที่เหมาะสมกับสภาพกาล โดยหน่วยงานของรัฐ ผู้อนุญาต และเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงตระหนักว่า **ประชาชนเป็นประธานแห่งสิทธิ**ที่จะได้รับบริการจากรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตและการให้บริการประชาชน รวมทั้งงานอย่างอื่นที่เกี่ยวข้อง เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด เพื่อความผาสุกของประชาชนโดยรวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีศักยภาพ ความซื่อสัตย์สุจริต และทัศนคติในการเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้ได้รับความสะดวก รวดเร็ว ไม่สร้างภาระและขั้นตอนที่ไม่จำเป็น และไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีหน้าที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนอย่างเสมอภาค มีประสิทธิภาพ คุ่มค่า โปร่งใส ตรวจสอบได้ โดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย และด้วยทัศนคติที่ถูกต้อง โดยต้องไม่มองว่าประชาชนเป็นผู้มาขอความเมตตาหรือการสงเคราะห์จากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ หากแต่ประชาชนทุกคนต่างก็เป็น “ประธานแห่งสิทธิ” (Subject of Right) ในการรับบริการต่าง ๆ จากภาครัฐตามความประสงค์ของแต่ละคน ซึ่งรวมถึงการขออนุมัติอนุญาตในกิจการต่าง ๆ ด้วย

### ๑.๒ การจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนในงานบริการ

พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ ซึ่งมีขอบเขตเฉพาะงานอนุมัติอนุญาต ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนในงานอนุญาตต่าง ๆ แล้ว (รวมถึงกรณีระบบแจ้ง จดแจ้ง จดทะเบียน และขึ้นทะเบียนด้วย) ต่อมา ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชน พ.ศ. .... ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการปรับปรุงพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ เพื่อขยายขอบเขตการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนจากเดิมเฉพาะงานอนุมัติอนุญาต ให้รวมถึงงานบริการต่าง ๆ ทั้งหมด บรรดาที่ประชาชนอาจมีคำขอต่อหน่วยงานของรัฐได้<sup>๒</sup> ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ต้องจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนในงานบริการให้แล้วเสร็จโดยเร็ว โดยอย่างน้อยต้องจัดทำให้ครบถ้วนและมีผลใช้บังคับพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว<sup>๓</sup> และเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วก็สมควรดำเนินการ

<sup>๒</sup> มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดาการอนุญาต การจดทะเบียน และการแจ้ง รวมทั้งการพิจารณา การดำเนินการ และการให้บริการหรือประโยชน์อื่นใดแก่ประชาชน บรรดาที่ประชาชนต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ

<sup>๓</sup> มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่หมวด ๑ บททั่วไป และมาตรา ๓๘ วรรคสอง ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

พิจารณาทบทวนกระบวนการหรือ reprocess เพื่อปรับปรุงคู่มือสำหรับประชาชนในงานอนุญาตให้มีประสิทธิภาพและรวดเร็วขึ้น เป็นลำดับต่อไป

คู่มือสำหรับประชาชนทั้งในงานอนุญาตและงานบริการอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (๑) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นคำขอ (๒) ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการแล้วแต่กรณี (๓) ขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต (๔) รายการเอกสารหรือหลักฐานที่ผู้ขออนุญาตจะต้องยื่นมาพร้อมกับคำขอ (๕) แนวทางการใช้ดุลพินิจ (๖) การกำหนดให้ประชาชนสามารถยื่นคำขอและเอกสารด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ และ (๗) รายละเอียดเพิ่มเติมตามที่สำนักงาน ก.พ.ร. กำหนดเพิ่มเติม (ร่างมาตรา ๑๔ วรรคสี่)

### ๑.๓ การจัดทำแนวทางการใช้ดุลพินิจ

มาตรา ๒๔<sup>๔</sup> แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดทำ “แนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ทันสมัยอยู่เสมอ และเผยแพร่ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป หากไม่ดำเนินการดังกล่าว การออกคำสั่งทางปกครองตามแนวทางเช่นว่านั้น อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีความชัดเจน โปร่งใส และตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตาม ผลสัมฤทธิ์ของมาตรการดังกล่าวยังมีค่อนข้างจำกัด บางหน่วยงานยังคงไม่มีการทำ หรือทำแต่ไม่เผยแพร่แนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานตน ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงบัญญัติเน้นย้ำให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยต้องจัดทำแนวทางการใช้ดุลพินิจสำหรับทุกกระบวนการที่มีการใช้ดุลพินิจ และแนบเผยแพร่พร้อม

---

มาตรา ๓๘ คู่มือสำหรับประชาชนที่จัดทำขึ้นตามพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ ให้ใช้บังคับได้ต่อไปจนกว่าจะมีคู่มือสำหรับประชาชนตามพระราชบัญญัตินี้ในเรื่องเดียวกัน

ให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจตามมาตรา ๒๖ จัดทำคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

<sup>๔</sup> มาตรา ๒๔ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำแนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา ๒๓ ให้ทันสมัยอยู่เสมอ และเผยแพร่ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป

แนวทางปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจตามวรรคหนึ่ง มิให้ใช้บังคับในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลจนกว่าจะมีการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้ใช้บังคับแก่การใช้ดุลพินิจในการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล การพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ และการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการสอบสวน ใต้สวน การบังคับคดี และการวางทรัพย์

กับคู่มือสำหรับประชาชนต่อไป อันเป็นการย้ำถึงความสำคัญของความโปร่งใสในการปฏิบัติราชการของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการลดและจัดการทุจริตประพฤติมิชอบในวงราชการ

#### ๑.๔ การไม่เรียกเอกสารหลักฐานที่หน่วยงานออกให้เองหรือมีอยู่แล้วจากประชาชน

หลักการไม่เรียกเอกสารที่ทางราชการออกให้หรือมีอยู่แล้วจากประชาชน เป็นหลักการที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายบางฉบับอยู่แล้ว<sup>๕</sup> แต่เพื่อเน้นย้ำถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าว โดยมีเจตนารมณ์ในการลดภาระหน้าที่ของประชาชนในเรื่องที่ไม่จำเป็น รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเทคโนโลยีในปัจจุบันที่มีการพัฒนาไปมากแล้ว ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปอีกครั้งหนึ่ง และโดยที่การกำหนดให้ประชาชนยื่นเอกสารใดเพื่อประกอบคำขอ ส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกบท ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงวางหลักไว้ในมาตรา ๑๑ ว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือรายละเอียดอื่นใดในการขอรับอนุญาตหรือขอรับบริการ หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ออกกฎดังกล่าว ต้องคำนึงถึงความสะดวกและรวดเร็ว

<sup>๕</sup> พระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๒

มาตรา ๑๑ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานภาครัฐและการบริการประชาชน ในรูปแบบและช่องทางดิจิทัล ในกรณีที่กฎหมาย กฎ หรือระเบียบใดกำหนดให้ผู้ขอรับอนุมัติ อนุญาต หรือใบอนุญาต หรือผู้ยื่นขอจดทะเบียนหรือจดทะเบียน หรือผู้แจ้ง ต้องใช้เอกสารหรือหลักฐานของทางราชการที่หน่วยงานของรัฐออกให้ เพื่อประกอบการพิจารณาหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ หรือระเบียบ ให้ผู้มีอำนาจอนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาต รับจดทะเบียน รับจดทะเบียน หรือรับแจ้งนั้น ดำเนินการให้หน่วยงานของรัฐที่ออกเอกสารหรือหลักฐานของราชการเช่นว่านั้น ส่งข้อมูลหรือสำเนาเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวผ่านช่องทางดิจิทัลมาเพื่อประกอบการพิจารณาหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ หรือระเบียบดังกล่าว ในการนี้ ห้ามมิให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการทำสำเนาดังกล่าวจากหน่วยงานของรัฐที่ขอเอกสาร เว้นแต่กฎหมาย กฎ หรือระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๒๑/๒๕๖๐ เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจ ลงวันที่ ๔ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๐

ข้อ ๑๗ ในกรณีที่กฎหมาย กฎ หรือระเบียบใดกำหนดให้ผู้ขอรับอนุมัติ อนุญาต หรือใบอนุญาต หรือผู้ยื่นขอจดทะเบียนหรือจดทะเบียน หรือผู้แจ้ง ต้องใช้เอกสารที่ทางราชการออกให้แก่ผู้นั้น เพื่อประกอบการพิจารณาหรือดำเนินการ ให้เป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจอนุมัติ อนุญาต ออกใบอนุญาต รับจดทะเบียน รับจดทะเบียน หรือรับแจ้งนั้น ที่จะต้องดำเนินการให้หน่วยงานที่ออกเอกสารราชการเช่นว่านั้น ส่งข้อมูลหรือสำเนาเอกสารดังกล่าวมาเพื่อประกอบการพิจารณาหรือดำเนินการ ในกรณีที่ผู้มีอำนาจดังกล่าวประสงค์ได้สำเนาเอกสารนั้นจากผู้ขอรับอนุมัติ อนุญาต หรือใบอนุญาต หรือผู้ยื่นขอจดทะเบียนหรือจดทะเบียน หรือผู้แจ้ง ให้ผู้มีอำนาจนั้นเป็นผู้จัดทำสำเนาเอกสารดังกล่าวเอง เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ห้ามมิให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการทำสำเนาดังกล่าวจากผู้ขอรับอนุมัติ อนุญาต หรือใบอนุญาตหรือผู้ยื่นขอจดทะเบียนหรือจดทะเบียน หรือผู้แจ้ง

ที่ประชาชนจะได้รับเป็นสำคัญ และสร้างภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุด กฎดังกล่าวต้องไม่กำหนดให้ประชาชนแสดงหรือส่งมอบเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารใดที่หน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้ออก หรือมีเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐนั้นอยู่แล้ว และเอกสารที่เชื่อมโยงจากศูนย์แลกเปลี่ยนข้อมูลกลางตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงาน และการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งและได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการและคณะรัฐมนตรีโดยออกเป็นกฎกระทรวง ยกเว้นกระบวนการหนึ่งกระบวนการใดและเอกสารที่จำเป็นต้องใช้ในกระบวนการนั้นเป็นรายกรณี

ดังนั้น หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่อาจอ้างข้อกำหนดในกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกบท ซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ในการเรียกเอกสารที่หน่วยงานตนเป็นผู้ออกให้แก่ประชาชนรายนั้นเอง หรือเอกสารที่หน่วยงานตนมีอยู่ในความครอบครองอยู่แล้ว รวมถึงเอกสารที่มีการเชื่อมโยงจากศูนย์แลกเปลี่ยนข้อมูลกลางตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงาน และการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล (Government Data Exchange : GDX) อีกต่อไป รวมทั้งต้องเร่งดำเนินการแก้ไขกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกบทที่มีข้อกำหนดขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าวโดยเร็วด้วย

#### ๑.๕ การไม่ขอสำเนาเอกสารหลายชุดจากประชาชน

เนื่องจากเอกสารหรือหลักฐานในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำซ้ำได้ไม่จำกัด ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน และลดภาระที่ไม่จำเป็นแก่ประชาชน ร่างมาตรา ๑๑<sup>๖</sup> แห่งร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณา

<sup>๖</sup> มาตรา ๑๑ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือรายละเอียดอื่นใดในการขอรับอนุญาตหรือขอรับบริการ หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ออกกฎดังกล่าว ต้องคำนึงถึงความสะดวกและรวดเร็วที่ประชาชนจะได้รับเป็นสำคัญ และสร้างภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุด

กฎตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่กำหนดให้ประชาชนแสดงหรือส่งมอบเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารใดที่หน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้ออก หรือมีเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารนั้นอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐนั้นอยู่แล้ว และเอกสารที่เชื่อมโยงจากศูนย์แลกเปลี่ยนข้อมูลกลางตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล

ความในวรรคสองไม่ใช่บังคับแก่กรณีจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ที่จะต้องให้ประชาชนนำเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารมาแสดงหรือส่งมอบในการยื่นคำขอตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่กำหนดให้ต้องส่งมอบเอกสารมากกว่าหนึ่งชุด หากผู้ยื่นได้ส่งมอบเอกสารต้นฉบับหรือสำเนาเอกสารให้หนึ่งชุดแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องเป็นผู้จัดทำสำเนาให้ครบถ้วนตามจำนวนที่ตนต้องการ

เมื่อมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายรวมทั้งกฎหมายใด ให้หน่วยงานของรัฐแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายหรือกฎในความรับผิดชอบของตนทุกฉบับให้เป็นไปตามหลักการในมาตรานี้ด้วย

อนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงได้ห้ามหน่วยงานเรียกสำเนาเอกสารหรือหลักฐานใดจากประชาชนในจำนวนมากว่าหนึ่งชุด รวมทั้งในกรณีที่มีกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกบทใดมีข้อกำหนดขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าว หน่วยงานผู้รับผิดชอบก็จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกบทนั้นให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย เพราะฉะนั้น ต่อไปนี้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่อาจเรียกเอกสารหรือสำเนาเอกสารใดจากประชาชนในจำนวนมากว่าหนึ่งชุด โดยหากมีความจำเป็น หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องเป็นผู้ทำสำเนาเอกสารดังกล่าวขึ้นเอง ทั้งนี้ โดยไม่อาจเรียกเก็บค่าทำสำเนาจากประชาชนได้<sup>๗</sup>

อนึ่ง กรณีนี้ต่างจากการเรียกเอกสารที่หน่วยงานออกให้เองจากประชาชน เนื่องจากหน่วยงานไม่สามารถอ้างเหตุผลความจำเป็นเพื่อขออนุญาตกระทรวงการเรียกเอกสารหรือสำเนาเอกสารใดจากประชาชนมากกว่าหนึ่งชุดได้

### ๑.๖ การตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารหลักฐานทันที

เพื่อความรวดเร็วในการให้บริการประชาชน และเพื่อประโยชน์แก่การนับระยะเวลาตามคู่มือสำหรับประชาชน ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงยังคงหลักการตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร

---

<sup>๗</sup> พระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๖๕

มาตรา ๑๒ ภายใต้บังคับมาตรา ๗ ในการดำเนินการพิจารณาอนุญาต หากมีความจำเป็นที่ผู้อนุญาตหรือหน่วยงานของรัฐต้องมีสำเนาเอกสารหลักฐานที่หน่วยงานของรัฐใด ๆ เป็นผู้ออกให้แก่ผู้ขออนุญาต เมื่อผู้ขออนุญาตได้นำเอกสารหลักฐานต้นฉบับมาแสดงแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนั้นมีหน้าที่จัดทำสำเนาและรับรองความถูกต้องของสำเนานั้นเองโดยไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ และจะอาศัยเหตุที่ต้องจัดทำสำเนาเป็นข้ออ้างในความล่าช้ามิได้

หลักฐานทันทีตามมาตรา ๘<sup>๘</sup> และมาตรา ๙<sup>๙</sup> แห่งพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยภายหลังกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสาร หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่จะเรียกเอกสารเพิ่มเติมอีกไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาคำขอล่าช้าจึงเรียกเอกสารเพิ่มเติมเพื่อให้ระยะเวลาตามคู่มือสำหรับประชาชนเริ่มต้นนับใหม่

เนื่องจากปัจจุบันประชาชนมีการยื่นคำขอโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคำขอที่ยื่นมาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ล่าช้าเกินกว่าวันทำการถัดไป ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงได้แยกเกณฑ์ระยะเวลาในการตรวจสอบคำขอและเอกสารประกอบคำขอเป็น ๒ กรณี คือ (๑) กรณียื่นคำขอและเอกสารหลักฐานเป็นเอกสาร ซึ่งร่างมาตรา ๑๕<sup>๑๐</sup> กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่รับเรื่องตรวจสอบความถูกต้อง

<sup>๘</sup> มาตรา ๘ ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการรับคำขอจะต้องตรวจสอบคำขอและรายการเอกสารหรือหลักฐานที่ยื่นพร้อมคำขอให้ถูกต้องครบถ้วน หากเห็นว่าคำขอไม่ถูกต้องหรือยังขาดเอกสารหรือหลักฐานใดให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันที ถ้าเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขหรือเพิ่มเติมได้ในขณะนั้น ให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอดำเนินการแก้ไขหรือยื่นเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมให้ครบถ้วน ถ้าเป็นกรณีที่ไม่อาจดำเนินการได้ในขณะนั้นให้บันทึกความบกพร่องและรายการเอกสารหรือหลักฐานที่จะต้องยื่นเพิ่มเติม พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะต้องดำเนินการแก้ไขหรือยื่นเพิ่มเติมไว้ในบันทึกดังกล่าวด้วยและให้พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ยื่นคำขอลงนามไว้ในบันทึกนั้น

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มอบสำเนาทันทีตามวรรคหนึ่งให้ผู้ยื่นคำขอไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอได้จัดทำคำขอถูกต้องและแนบเอกสารหรือหลักฐานครบถ้วนตามที่ระบุในคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๗ แล้ว หรือได้แก้ไขหรือยื่นเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมครบถ้วนตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่แนะนำหรือตามที่ปรากฏในบันทึกตามวรรคหนึ่งแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะเรียกเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมอื่นได้อีกไม่ได้ และจะปฏิเสธการพิจารณาคำขอนั้นโดยอาศัยเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของคำขอหรือความไม่ครบถ้วนของเอกสารหรือหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ความไม่สมบูรณ์หรือความไม่ครบถ้วนนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือทุจริตของพนักงานเจ้าหน้าที่ และเป็นผลให้ไม่อาจอนุญาตได้ในกรณีนี้ให้ผู้อนุญาตส่งการตามที่เห็นสมควร และให้ดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยไม่ชักช้า

<sup>๙</sup> มาตรา ๙ ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่แก้ไขเพิ่มเติมคำขอหรือไม่ส่งเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้ทราบหรือตามที่ปรากฏในบันทึกที่จัดทำตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่คืนคำขอให้แก่ผู้ยื่นคำขอพร้อมทั้งแจ้งเป็นหนังสือถึงเหตุแห่งการคืนคำขอให้ทราบด้วย

ผู้ยื่นคำขอจะอุทธรณ์คำสั่งคืนคำขอตามวรรคหนึ่ง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือจะยื่นคำขอใหม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นคำขอใดภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นคำขอนั้นใหม่ภายในระยะเวลาดังกล่าว

<sup>๑๐</sup> มาตรา ๑๕ เมื่อมีการยื่นคำขอและเอกสารหรือหลักฐานประกอบการพิจารณาเป็นเอกสาร ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคำขอและรายการเอกสารหรือหลักฐานที่ยื่นพร้อมคำขอให้ถูกต้องครบถ้วนตามที่ระบุในคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ เมื่อตรวจสอบแล้วเห็นว่าถูกต้องครบถ้วน

ของคำขอและความครบถ้วนของเอกสารทันที และ (๒) กรณียื่นคำขอและเอกสารหลักฐาน โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งร่างมาตรา ๑๖<sup>๑๑</sup> กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่รับเรื่องตรวจสอบ ความถูกต้องของคำขอและความครบถ้วนของเอกสารไม่เกินวันทำการถัดไป ในกรณีที่หน่วยงานใด

ให้บันทึกความถูกต้องครบถ้วนนั้นไว้ท้ายคำขอ พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันที แต่หากเห็นว่าคำขอ ไม่ถูกต้องหรือยังขาดเอกสารหรือหลักฐานใดให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันที ถ้าเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขหรือ เพิ่มเติมได้ในขณะนั้น ให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอดำเนินการแก้ไขหรือยื่นเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติม ให้ครบถ้วน ถ้าเป็นกรณีที่ไม้อาจดำเนินการได้ในขณะนั้น ให้บันทึกความบกพร่องและรายการเอกสารหรือ หลักฐานที่จะต้องยื่นเพิ่มเติม พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะต้องดำเนินการแก้ไข หรือยื่นเพิ่มเติมไว้ในบันทึกดังกล่าวด้วย และให้เจ้าหน้าที่และผู้ยื่นคำขอลงนามไว้ในบันทึกนั้น

ให้เจ้าหน้าที่มอบสำเนาบันทึกตามวรรคหนึ่งให้ผู้ยื่นคำขอไว้เป็นหลักฐานโดยทันที

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอได้จัดทำคำขอถูกต้องและแนบเอกสารหรือหลักฐานครบถ้วนตามที่ ระบุในคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ แล้ว หรือได้แก้ไขหรือยื่นเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมครบถ้วน ตามที่เจ้าหน้าที่แนะนำหรือตามที่ปรากฏในบันทึกตามวรรคหนึ่งแล้ว เจ้าหน้าที่จะเรียกเอกสารหรือหลักฐาน อื่นใดเพิ่มเติมอีกไม่ได้ และจะปฏิเสธการพิจารณาคำขอนั้นโดยอาศัยเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของคำขอ หรือความไม่ครบถ้วนของเอกสารหรือหลักฐานไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ความไม่สมบูรณ์หรือความไม่ครบถ้วน นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือทุจริตของเจ้าหน้าที่ และเป็นผลให้ไม้อาจอนุญาตได้ ในกรณีนี้ให้ผู้ อนุญาตสั่งการตามที่เห็นสมควร และให้ดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่แก้ไขเพิ่มเติมคำขอหรือไม่ส่งเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมตามที่ เจ้าหน้าที่แจ้งให้ทราบหรือตามที่ปรากฏในบันทึกตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่คืนคำขอให้แก่ ผู้ยื่นคำขอพร้อมทั้งแจ้งเป็นหนังสือถึงเหตุแห่งการคืนคำขอให้ทราบด้วย

ผู้ยื่นคำขอจะอุทธรณ์คำสั่งคืนคำขอตามวรรคสี่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง หรือจะยื่นคำขอใหม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นคำขอใดภายในระยะเวลาที่ กำหนด ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นคำขอนั้นใหม่ภายในระยะเวลาดังกล่าว

<sup>๑๑</sup> มาตรา ๑๖ เมื่อมีการยื่นคำขอและเอกสารหรือหลักฐานประกอบการพิจารณาโดยวิธีการ ทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคำขอและรายการเอกสารหรือหลักฐานที่ยื่นพร้อมคำขอให้ถูกต้อง ครบถ้วนตามที่ระบุในคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ ให้แล้วเสร็จภายในวันทำการถัดไป เมื่อตรวจสอบ แล้วเห็นว่าถูกต้องครบถ้วน ให้บันทึกความถูกต้องครบถ้วนนั้นไว้ท้ายคำขอ พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ ทันที แต่หากเห็นว่าคำขอไม่ถูกต้องหรือยังขาดเอกสารหรือหลักฐานใด ให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันทีที่ ตรวจสอบแล้วเสร็จ โดยให้บันทึกความบกพร่องและรายการเอกสารหรือหลักฐานที่จะต้องยื่นเพิ่มเติม พร้อมทั้ง กำหนดระยะเวลาที่ผู้ยื่นคำขอจะต้องดำเนินการแก้ไขหรือยื่นเพิ่มเติมไว้ในบันทึกดังกล่าวด้วย และให้เจ้าหน้าที่ ลงนามไว้ในบันทึกนั้น และแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ

การยื่นคำขอและเอกสารหรือหลักฐานประกอบการพิจารณาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าผู้อนุญาตได้รับตามวันและเวลาตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

ให้นำความในมาตรา ๑๕ วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับแก่กรณีการยื่นคำขอ และเอกสารหรือหลักฐานประกอบการพิจารณาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยโดยอนุโลม ทั้งนี้ การแจ้ง การเรียกเอกสารหรือหลักฐาน และการคืนคำขอในกรณีดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการโดยวิธีการ ทางอิเล็กทรอนิกส์

มีกระบวนการที่จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาตรวจสอบความถูกต้องของคำขอและความครบถ้วนของเอกสารทันทีมากกว่าระยะเวลาที่กำหนดเบื้องต้นดังกล่าว หรือมีความจำเป็นที่อาจต้องเรียกเอกสารเพิ่มเติมในภายหลังในบางกรณี ต้องชี้แจงเหตุผลความจำเป็นต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการและได้รับความเห็นชอบคณะรัฐมนตรี โดยขอออกเป็นกฎกระทรวงเพื่อยกเว้นกระบวนการในความรับผิดชอบของตนเป็นรายกระบวนการ และต้องระบุระยะเวลาที่ต้องใช้ในการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของคำขอและเอกสารประกอบคำขอด้วย<sup>๑๖</sup>

### ๑.๗ การรับชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนคำขอต่ออายุใบอนุญาต

ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ ยังคงสืบทอดหลักการชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตจากพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ แต่ได้เปลี่ยนจากระบบ Positive List (เรื่องใดชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตได้ให้ระบุในพระราชกฤษฎีกา) เป็น Negative List (ทุกเรื่องประชาชนสามารถชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตได้เว้นแต่เรื่องที่ระบุยกเว้นในกฎกระทรวง) ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับ หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีใบอนุญาตที่มีอายุใบอนุญาตอยู่ในความรับผิดชอบ หากมีประชาชนมาติดต่อขอชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง จะต้องรับชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวโดยไม่อาจอ้างเหตุเกี่ยวกับการตรวจสอบกิจการก่อนรับชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาต หรือจะกำหนดเงื่อนไขก่อนรับชำระ หรืออ้างเหตุอื่นใดเพื่อให้ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิในการชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตมิได้ (เรื่องเสร็จที่ ๑๑๔๕/๒๕๖๔)<sup>๑๗</sup>

<sup>๑๖</sup> มาตรา ๑๗ การอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตใดที่ไม่อาจดำเนินการตาม มาตรา ๑๕ หรือมาตรา ๑๖ ได้ เนื่องจากมีเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก หรือด้วยเหตุจำเป็นอื่นใด จะออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดให้การอนุญาตนั้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๕ หรือมาตรา ๑๖ ก็ได้ แต่กฎกระทรวงดังกล่าวต้องระบุระยะเวลาในการดำเนินการให้ชัดเจนด้วย

<sup>๑๗</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) วินิจฉัยว่า มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ และพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต พ.ศ. ๒๕๖๔ มีเจตนารมณ์ในการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนผู้รับใบอนุญาตสามารถต่ออายุใบอนุญาตได้อย่างรวดเร็ว มีความแน่นอนในการประกอบธุรกิจมากยิ่งขึ้น รวมทั้งเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ กฎหมายดังกล่าวจึงกำหนดให้มีกระบวนการชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต เพิ่มเติมจากวิธีการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตตามที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ผู้รับใบอนุญาตจึงสามารถเลือกชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว หรือจะเลือกยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะก็ได้ ดังนั้น เมื่อผู้รับใบอนุญาตเลือกที่จะชำระค่าธรรมเนียม

### ๑.๘ การจัดทำหลักเกณฑ์และแนวทางการตรวจสอบกิจการ

ในขณะที่พยายามจะอำนวยความสะดวกในการประกอบธุรกิจแก่ประชาชน ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ ก็ได้เน้นย้ำความสำคัญของการตรวจสอบกิจการของประชาชนควบคู่กันไป เพื่อให้ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกมากที่สุด ในขณะที่สังคมและชุมชนยังคงได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และอนามัย โดยบัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๒๔<sup>๑๔</sup> ให้ผู้อนุญาตจัดทำ “หลักเกณฑ์และแนวทางการตรวจสอบการประกอบกิจการ” ตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาต เพื่อความชัดเจน โปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งหน่วยงานของผู้อนุญาตจะต้องดำเนินการตรวจสอบตามหลักเกณฑ์ และแนวทางดังกล่าวเป็นระยะ โดยไม่ผูกเรื่องการตรวจสอบเข้ากับการต่ออายุใบอนุญาตอีกต่อไป และเมื่อจัดทำแล้ว ต้องนำไปเผยแพร่ในเว็บไซต์ info.go.th เช่นเดียวกับคู่มือสำหรับประชาชน รวมทั้งแนวทางการใช้ดุลพินิจด้วย<sup>๑๕</sup>

การต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตภายในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการ นั้น หน่วยงานของผู้อนุญาตจึงต้องรับชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวและออกหลักฐานการต่ออายุใบอนุญาตหรือ หลักฐานการรับเงินให้แก่ผู้รับใบอนุญาต และในกรณีเช่นนี้กฎหมายให้ถือว่าผู้รับใบอนุญาตได้รับการต่ออายุ ใบอนุญาตแล้ว ส่วนราชการผู้ออกใบอนุญาตจึงไม่อาจปฏิเสธไม่รับชำระค่าธรรมเนียมหรือกำหนดเงื่อนไข ใด ๆ ให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติเพิ่มเติมก่อนการชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่น คำขอต่ออายุใบอนุญาต รวมทั้งไม่อาจกำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบการประกอบกิจการของผู้รับ ใบอนุญาตก่อนจึงจะรับชำระได้ เนื่องจากกระบวนการชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่น คำขอต่ออายุใบอนุญาตนั้นเป็นคนละส่วนกับการตรวจสอบการประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาต โดยผู้ อนุญาตมีหน้าที่ในการตรวจสอบตลอดช่วงระยะเวลาของการประกอบกิจการหรือการดำเนินการของผู้รับ ใบอนุญาตเพื่อให้การประกอบกิจการหรือการดำเนินการของผู้รับใบอนุญาตสอดคล้องกับข้อกำหนดและ เงื่อนไขตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นกำหนด มิใช่ตรวจสอบเฉพาะเวลาที่ผู้รับใบอนุญาตขอต่ออายุใบอนุญาต

<sup>๑๔</sup> มาตรา ๒๔ ให้เป็นหน้าที่ของผู้อนุญาตที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการ ตรวจสอบการประกอบกิจการหรือการดำเนินการของผู้รับอนุญาตให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยการอนุญาต กำหนด และให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้อนุญาตที่จะต้องตรวจสอบตามหลักเกณฑ์และแนวทาง ดังกล่าว

เมื่อมีผู้ได้รับความเดือดร้อนรำคาญ หรือเสียหายจากการประกอบกิจการหรือการ ดำเนินการของผู้รับอนุญาต ไม่ว่าจะความจะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เองหรือมีผู้ร้องเรียน ให้เป็นหน้าที่ของ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการตรวจสอบและสั่งการตามหน้าที่และอำนาจโดยเร็ว

หลักเกณฑ์และแนวทางตามวรรคหนึ่ง ให้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป

<sup>๑๕</sup> มาตรา ๓๔ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ รวมทั้ง หลักเกณฑ์และแนวทางตามมาตรา ๒๔ ได้โดยสะดวก ให้ผู้อนุญาตและหัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ เผยแพร่คู่มือ หลักเกณฑ์และแนวทางดังกล่าวผ่านระบบสารสนเทศของหน่วยงานและปิดประกาศไว้ ณ สถานที่ที่กำหนดให้ยื่นคำขอ รวมทั้งเผยแพร่ผ่านช่องทางที่สำนักงาน ก.พ.ร. ประกาศกำหนด

## ๑.๙ การจัดทำแบบคำขอ แบบใบอนุญาต และคู่มือสำหรับประชาชนเป็นภาษาต่างประเทศ

โดยที่การประกอบกิจการหลายประการในปัจจุบันมีลักษณะโลกาภิวัตน์ รวมทั้งการค้าการลงทุนข้ามชาติต่าง ๆ ทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในหลายกิจการมิได้มีแต่คนไทยอีกต่อไป ดังนั้น ร่างมาตรา ๓๖<sup>๑๖</sup> แห่งร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาต และการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีการจัดทำแบบคำขอ แบบใบอนุญาต และคู่มือสำหรับประชาชนเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาต่างประเทศอื่น หรือจะทำเป็นแบบสองภาษา คือ มีทั้งภาษาไทยและมีภาษาอังกฤษหรือภาษาต่างประเทศอื่นกำกับภาษาไทยไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของผู้ประกอบการในการแปลภาษากลับไปกลับมา ในกรณี คำขอภาษาต่างประเทศเช่นว่านั้นให้ได้รับการยกเว้นมาตรา ๒๖<sup>๑๗</sup> แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ สามารถกรอกเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาต่างประเทศอื่นนั้นโดยไม่ต้องมีการแปลคำขอกลับไปเป็นภาษาไทยเพื่อยื่นต่อเจ้าหน้าที่ รวมตลอดทั้งไม่ต้องมีการรับรองความถูกต้องแต่อย่างใด

## ๑.๑๐ การบูรณาการการตรวจสอบตามหลักการ Super License

โดยที่ในปัจจุบันการประกอบกิจการจำนวนมากในประเทศไทย ผู้ประกอบการจะต้องขอรับใบอนุญาตหลายต่อหลายใบในเรื่องที่มีความซ้ำซ้อนหรือใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นภาระและอุปสรรคแก่ผู้ประกอบการอย่างมาก รวมทั้งกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทยโดยรวม ร่างมาตรา ๒๑<sup>๑๘</sup> แห่งร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการ

---

<sup>๑๖</sup> มาตรา ๓๖ เพื่อประโยชน์ในการให้บริการประชาชน หน่วยงานของรัฐอาจจัดให้แบบคำขอ ใบอนุญาต หลักฐานการต่ออายุใบอนุญาต ใบแทนใบอนุญาต หรือคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ เป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาอื่น หรือมีภาษาอังกฤษหรือภาษาอื่นกำกับด้วย ตามที่เห็นสมควรหรือตามที่สำนักงาน ก.พ.ร. เสนอแนะก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ การกรอกข้อความในเอกสารดังกล่าว จะกระทำเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาอื่นดังกล่าวก็ได้ และมีให้นำมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาใช้บังคับ

<sup>๑๗</sup> มาตรา ๒๖ เอกสารที่ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ให้จัดทำเป็นภาษาไทย ถ้าเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้คู่กรณีจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยที่มีการรับรองความถูกต้องมาให้ภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนด ในกรณีนี้ให้ถือว่าเอกสารดังกล่าวได้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ในวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำแปลนั้น เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะยอมรับเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ และในกรณีนี้ให้ถือว่าวันที่ได้ยื่นเอกสารฉบับที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารดังกล่าว

การรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทยหรือการยอมรับเอกสารที่สร้างขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>๑๘</sup> มาตรา ๒๑ ในกรณีที่การประกอบกิจการหรือการดำเนินการของประชาชนในกิจการใดจำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากผู้อนุญาตหลายรายหรือหลายกระบวนการ จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีใบอนุญาตหลักและใบอนุญาตรองของกิจการนั้นก็ได้ ผู้ใดได้รับใบอนุญาตหลักของกิจการใดให้ถือว่าผู้นั้น

พิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงบัญญัติให้มี “ระบบใบอนุญาตหลัก” หรือ Super License ขึ้น เพื่อบูรณาการการใช้อำนาจตรวจสอบของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เข้ามามีส่วนร่วมกันตรวจสอบการขออนุญาตประกอบกิจการในคำขอหนึ่ง ๆ โดยประชาชนไม่จำเป็นต้องตระเวนยื่นคำขอตามหน่วยงานต่าง ๆ กว่า ๑๐ หน่วยงาน ๆ ละหลายต่อหลายครั้ง หากแต่ประชาชนจะมีหน้าที่เพียงแคื่อยื่นคำขอรับใบอนุญาตที่ถือเป็นใบหลักพร้อมแสดงความประสงค์ว่าต้องการได้รับใบอนุญาตรองใดด้วย และเมื่อการตรวจสอบกิจการตามคำขอครบถ้วนแล้วก็ค่อยชำระค่าธรรมเนียมในทุกกิจการให้ครบถ้วน ดังนั้น ในกรณีที่มีการตราพระราชกฤษฎีกา Super License หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานตามใบอนุญาตหลักหรือหน่วยงานตามใบอนุญาตรอง จึงต้องให้ความร่วมมือแก่กันและกันในการตรวจสอบและกำกับดูแลตามหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของตน เพื่อบรรเทาความสะดกแก่ประชาชนให้ได้มากที่สุด ในขณะที่ยังคงมาตรฐานและความปลอดภัยให้แก่สังคมและชุมชนต่อไปได้เช่นเดิม

### ๑.๑๑ การพิจารณาคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนดในคู่มือสำหรับประชาชน

โดยที่วัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งของคู่มือสำหรับประชาชน คือ การกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำขอให้ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่าตนจะได้รับใบอนุญาตภายในเมื่อใด เพื่อให้การประกอบกิจการของประชาชนมีความแน่นอนมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือผู้อนุญาตพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดในคู่มือสำหรับประชาชน ส่งผลให้ประชาชนมีต้นทุนที่พุ่งสูงขึ้น และทำลายศักยภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบการ ดังนั้น มาตรา ๑๙<sup>๑๙</sup> แห่งร่างพระราชบัญญัติการ

ได้รับใบอนุญาตรองของกิจการนั้นตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้นด้วยแล้ว โดยไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตใหม่อีก และให้ระบุงการได้รับอนุญาตสำหรับใบอนุญาตรองให้ชัดเจนไว้ในใบอนุญาตหลักดังกล่าวด้วย

ในพระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุให้ชัดเจนถึงกิจการที่เป็นใบอนุญาตหลัก และกิจการที่ถือว่าได้รับใบอนุญาตรอง รวมตลอดทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตสำหรับใบอนุญาตหลัก และการมีส่วนร่วมในการพิจารณาของผู้อนุญาตตามใบอนุญาตรอง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และการนำส่งค่าธรรมเนียม

เมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถือว่าหน่วยงานของรัฐผู้อนุญาตและกระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานของรัฐผู้อนุญาตนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการในกิจการที่ต้องมีใบอนุญาตรองด้วย

ในมาตรานี้ “ใบอนุญาตหลัก” หมายความว่า ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือให้ดำเนินการในกิจการที่โดยทั่วไปแล้วจะมีการประกอบกิจการหรือดำเนินการที่เป็นใบอนุญาตรองด้วย และ “ใบอนุญาตรอง” หมายความว่า ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือให้ดำเนินการที่โดยทั่วไปแล้วเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบกิจการหรือการดำเนินการที่เป็นใบอนุญาตหลัก

<sup>๑๙</sup> มาตรา ๑๙ ในกรณีที่กิจการหรือการดำเนินการใดไม่มีความเสี่ยงสูงที่จะก่อให้เกิดสาธารณภัยหรือก่ออันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนหรือสิ่งแวดล้อมในวงกว้าง จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ใช้ระบบอนุญาตโดยปริยายแก่กิจการหรือการดำเนินการนั้น สำหรับกรณีที่ผู้อนุญาตพิจารณาคำขออนุญาตไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดในคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔

อำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงบัญญัติให้มี “ระบบอนุญาตโดยปริยาย” หรือ Auto Approve ขึ้น เพื่อเป็น sanction สำหรับกรณีที่หน่วยงานพิจารณา คำขอแล้วเสร็จไม่ทันกรอบเวลาในคู่มือสำหรับประชาชน โดยกำหนดให้หน่วยงานสามารถขอขยาย เวลาได้เพียงหนึ่งครั้ง และไม่เกิน ๑๕ วัน หากไม่ได้ขยายเวลาการพิจารณา หรือขยายเวลาแล้วก็ยังไม่แล้วเสร็จ ให้ถือว่าประชาชนผู้ยื่นคำขอได้รับใบอนุญาตตามที่ขอตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลา ตามคู่มือสำหรับประชาชนหรือระยะเวลาที่ขยายออกไปดังกล่าว แล้วแต่กรณี

### ๑.๑๒ การทบทวนคู่มือสำหรับประชาชน

ร่างมาตรา ๒๘<sup>๒๐</sup> และร่างมาตรา ๒๙<sup>๒๑</sup> แห่งร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐ

ก็ได้ ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้ระบุชื่อพระราชบัญญัติ ชื่อใบอนุญาต รวมตลอดทั้งหลักเกณฑ์ และวิธีดำเนินการของระบบอนุญาตโดยปริยายด้วย

เมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งแล้ว หากผู้อนุญาตเห็นว่าอาจพิจารณาคำขอ อนุญาตที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเรื่องใดไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดในคู่มือสำหรับ ประชาชนตามมาตรา ๑๔ ผู้อนุญาตอาจแจ้งการขยายระยะเวลาการพิจารณาเรื่องนั้นต่อสำนักงาน ก.พ.ร. ผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สำนักงาน ก.พ.ร. กำหนดได้หนึ่งครั้งไม่เกินสิบห้าวัน หรือไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดใน คู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสั้นกว่า แต่ต้องแจ้งการขยายระยะเวลาก่อนพ้น กำหนดดังกล่าว

ให้ผู้อนุญาตแจ้งการขยายระยะเวลาตามวรรคสองให้ผู้ยื่นคำขอทราบพร้อมกับการแจ้งเหตุ แห่งความล่าช้าตามมาตรา ๑๘ ครั้งแรกด้วย

ในกรณีที่ผู้อนุญาตมิได้แจ้งการขยายระยะเวลาตามวรรคสอง หรือมีการแจ้งการขยาย ระยะเวลาแล้วแต่ผู้อนุญาตพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่ขยายดังกล่าว ให้ถือว่าผู้อนุญาตมีคำสั่ง อนุญาตตามคำขอ และให้แจ้งผู้ยื่นคำขอรวมทั้งสำนักงาน ก.พ.ร. ทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วัน ที่ถือว่าคำสั่งอนุญาตดังกล่าว ทั้งนี้ ให้ผู้ยื่นคำขอประกอบกิจการหรือดำเนินการตามที่ขอได้ทันทีตั้งแต่วันที่ ถือว่าผู้อนุญาตมีคำสั่งอนุญาตโดยปริยายนั้น

<sup>๒๐</sup> มาตรา ๒๘ เมื่อมีเหตุจำเป็นอันสมควรที่จะต้องปรับปรุงกระบวนการ ขั้นตอน และระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตหรือให้บริการตามที่กำหนดในคู่มือสำหรับประชาชน เพื่อให้การให้บริการ ประชาชนมีประสิทธิภาพสูงขึ้น ให้ผู้อนุญาตหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐดำเนินการแก้ไขคู่มือสำหรับ ประชาชนตามมาตรา ๑๔ โดยพลัน โดยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและประชาชน และให้นำ สถิติการแจ้งเหตุแห่งความล่าช้าตามมาตรา ๑๘ มาประกอบการพิจารณาด้วย

การรับฟังความคิดเห็นตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยให้ดำเนินการผ่านระบบกลาง เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และจะใช้วิธีการอื่นเพิ่มเติมด้วยก็ได้

<sup>๒๑</sup> มาตรา ๒๙ ให้ผู้อนุญาตจัดให้มีการทบทวนคู่มือสำหรับประชาชนตามมาตรา ๑๔ เป็นประจำตามรอบระยะเวลาที่คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการกำหนด แต่ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการ ทบทวนครั้งล่าสุด และให้เผยแพร่ผลการพิจารณาทบทวนดังกล่าวผ่านช่องทางที่สำนักงาน ก.พ.ร. ประกาศ กำหนด

ให้นำความในมาตรา ๒๘ มาใช้บังคับแก่การดำเนินการตามวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

ทุกหน่วยมีการทบทวนและปรับปรุงคู่มือสำหรับประชาชน (reprocess) เป็นประจำ อย่างน้อยทุก ๓ ปี โดยอย่างน้อยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการตามคู่มือสำหรับประชาชนนั้น ผ่านระบบกลางทางกฎหมาย (law.go.th) ด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ยังไม่มีเหตุต้องแก้ไขปรับปรุงคู่มือสำหรับประชาชน หากครบกำหนด ๓ ปีนับแต่การทบทวนครั้งล่าสุด หน่วยงานของรัฐก็ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลางทางกฎหมาย ว่าประชาชนและผู้เกี่ยวข้องเห็นสมควรให้มีการแก้ไขหรือปรับปรุงคู่มือสำหรับประชาชนในเรื่องใดบ้างหรือไม่ แต่หากเป็นกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นต้องมีการ reprocess หน่วยงานก็ต้องมีการทบทวนเพื่อแก้ไขปรับปรุงคู่มือสำหรับประชาชนโดยไม่ต้องรอให้ครบ ๓ ปี เช่น กรณีที่หน่วยงาน A ได้มีการนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ทั้งระบบ จึงเห็นควรตัดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นออกหรือลดกระบวนการที่ซ้ำซ้อน หรือปรับลดระยะเวลาการพิจารณาในบางขั้นตอนลง ทั้งนี้ โดยอย่างน้อยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องผ่านระบบกลางทางกฎหมายเช่นเดียวกัน เพื่อให้การ reprocess เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีการพิจารณาที่รอบด้านมากที่สุด

### ๑.๑๓ การทบทวนความจำเป็นของระบบอนุญาต

นอกจากการทบทวนคู่มือสำหรับประชาชนแล้ว ร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ ก็ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องทบทวนความจำเป็นเกี่ยวกับระบบอนุญาตด้วย โดยจากประสบการณ์การใช้ระบบทบทวนแบบสมัครใจซึ่งไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก ตามมาตรา ๖<sup>๒๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ ในคราวนี้ ร่างมาตรา ๒๗<sup>๒๓</sup> แห่งร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ จึงนำหลักการทบทวนระบบอนุญาตแบบบังคับมาใช้ ให้หน่วยงานต้องทบทวนทั้งความจำเป็นของการใช้ระบบอนุญาต และทบทวนความจำเป็นของการใช้ระบบคณะกรรมการในการพิจารณาอนุญาต (ถ้ามี) ไปพร้อมกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้นตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระดับความเสี่ยงของกิจการตามที่คณะกรรมการพัฒนา

<sup>๒๒</sup> มาตรา ๖ ทุกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ผู้อนุญาตพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจในการอนุญาตว่าสมควรปรับปรุงกฎหมายนั้นเพื่อยกเลิกการอนุญาตหรือจัดให้มีมาตรการอื่นแทนการอนุญาตหรือไม่ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นผู้อนุญาตจะพิจารณาปรับปรุงกฎหมายหรือจัดให้มีมาตรการอื่นแทนในกำหนดระยะเวลาที่เร็วกว่านั้นก็ได้

ให้ผู้อนุญาตเสนอผลการพิจารณาตามวรรคหนึ่งต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณายกเลิกการอนุญาตหรือจัดให้มีมาตรการอื่นแทนการอนุญาต ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีรับฟังความคิดเห็นของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบการพิจารณาด้วย

<sup>๒๓</sup> มาตรา ๒๗ เมื่อมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการประเมินในประเด็นดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) ความเหมาะสมและความคุ้มค่าของการใช้ระบบอนุญาต เมื่อพิจารณาถึงภาระหน้าที่ที่ประชาชนต้องปฏิบัติ กับประโยชน์ที่สังคมพึงได้รับจากการใช้ระบบอนุญาต พร้อมทั้งระบุอุปสรรคหรือความเสี่ยงหากเปลี่ยนจากระบบการขออนุญาตเป็นการจดทะเบียนหรือการจดทะเบียน

(๒) ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตกำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ประเมินผลดีและผลเสียของการที่ยังคงระบบคณะกรรมการและการให้คณะกรรมการมีอำนาจอนุญาตไว้

การประเมินผลสัมฤทธิ์ในประเด็นตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานของรัฐที่ประเมินผลสัมฤทธิ์ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการกำหนด โดยให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์โดยผู้ประเมินอิสระด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการกำหนดให้ประเมินผลสัมฤทธิ์ได้โดยไม่ต้องมีผู้ประเมินอิสระ ทั้งนี้ ให้หน่วยงานของรัฐแจ้งผลการประเมินผลสัมฤทธิ์ไว้ในระบบกลางด้วย

ไม่ว่าจะมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ตามวรรคหนึ่งหรือไม่ คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการจะแจ้งหน่วยงานของรัฐพิจารณาประเมินผลสัมฤทธิ์ในประเด็นตามวรรคหนึ่งเป็นการเฉพาะในเวลาที่เห็นสมควรก็ได้ ทั้งนี้ ให้หน่วยงานของรัฐนั้นรายงานข้อเสนอแนะและผลการพิจารณาในประเด็นดังกล่าวพร้อมเหตุผลต่อคณะรัฐมนตรีผ่านคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ แล้วแต่กรณี ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง เพื่อพิจารณามีมติต่อไป

ระบบราชการกำหนด และหากเป็นกรณีที่คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการเห็นแตกต่างจากหน่วยงาน โดยหน่วยงานอาจเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังมีความจำเป็นต้องใช้ระบบอนุญาต แต่ถ้าคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการเห็นว่าไม่จำเป็นอีกต่อไป ก็จะต้องมีการเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีวินิจฉัยชี้ขาด หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องนั้นไม่จำเป็นต้องใช้ระบบอนุญาต โดยอาจเห็นว่าใช้ระบบจัดแจ้งหรือจดทะเบียนก็เพียงพอ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็จะต้องไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้นให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีโดยเร็วต่อไป

#### ๑.๑๔ การให้บริการประชาชนโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านศูนย์รับคำขอกกลาง

หลักการว่าด้วยศูนย์รับคำขอกกลางตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ เป็นหลักการที่พัฒนามาจากศูนย์รับคำขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘<sup>๒๔</sup> โดยจากเดิมที่เป็นศูนย์ที่ให้บริการทางกายภาพ (physical) เป็นหลัก ได้ปรับปรุงให้เป็นศูนย์ที่บริการประชาชนผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก โดยรับเรื่องได้ทั้งงานอนุญาตและงานบริการอื่น ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อบูรณาการการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ประชาชนไม่ต้องจดจำอีเมล แอปพลิเคชัน หรือช่องทางติดต่อหน่วยงานต่าง ๆ ทางอิเล็กทรอนิกส์ที่แตกต่างกันหลายร้อยชื่อหรือหลายพัน address อีกต่อไป หากแต่ประชาชนสามารถส่งเรื่องมายังศูนย์รับคำขอกกลางได้ทุกเรื่องแล้วศูนย์รับคำขอกกลางจะส่งต่อไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เอง นอกจากนี้ ประชาชนยังสามารถสอบถามข้อมูล รายละเอียด หรือขอคำแนะนำการติดต่อราชการจากเจ้าหน้าที่ของศูนย์รับคำขอกกลางได้อีกด้วย ดังนั้น หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยจึงต้องเตรียมความพร้อมในการให้บริการประชาชนทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อรับเรื่องที่ประชาชนส่งผ่านศูนย์รับคำขอกกลางมายังหน่วยงานของตน

<sup>๒๔</sup> มาตรา ๑๔ ในกรณีจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ให้คณะรัฐมนตรีมีมติจัดตั้งศูนย์รับคำขออนุญาต เพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการรับคำขอตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตขึ้น

ให้ศูนย์รับคำขออนุญาตตามวรรคหนึ่งมีฐานะเป็นส่วนราชการตามมาตรา ๑๘ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยอยู่ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี และจะให้มีสาขาของศูนย์ประจำกระทรวงหรือประจำจังหวัดด้วยก็ได้

การจัดตั้งศูนย์รับคำขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้กำหนดรายชื่อกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตที่จะให้อยู่ภายใต้การดำเนินการของศูนย์รับคำขออนุญาต

ในการดำเนินการเกี่ยวกับการรับคำขอ จะกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้ผู้ยื่นคำขอยื่นคำขอผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

### ๑.๑๕ การให้บริการประชาชนผ่านช่องทางพิเศษแบบเร่งด่วน (Fast Track)

การให้บริการประชาชนในช่องทางพิเศษแบบเร่งด่วน (Fast Track) ตามร่าง มาตรา ๓๕<sup>๒๕</sup> เปรียบเสมือนทางด่วนหรือทางพิเศษที่ประชาชนมีสิทธิเลือกจะขึ้นทางด่วนหรือจะวิ่งบนพื้นถนนข้างล่างตามปกติก็ได้ โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือขัดหลัก ความเสมอภาคแต่อย่างใด เพราะหน่วยงานไม่สามารถนำอัตราค่าจ้างตามปกติมาให้บริการ Fast Track แก่ประชาชนในเวลาราชการได้ หากแต่ต้องนำเงินค่าธรรมเนียม Fast Track ไปจัดจ้าง อัตราค่าจ้างภายนอกหรือ outsource เจ้าหน้าที่มาดำเนินงาน Fast Track หรือหากเป็นเจ้าหน้าที่ ในราชการปกติก็ต้องทำงาน Fast Track นอกเวลาราชการ ทั้งนี้ บริการ Fast Track ของหน่วยงานของรัฐ ต้องมีการประกันความเร็วที่เร็วกว่าระยะเวลาตามคู่มือสำหรับประชาชน กรณีปกติด้วย เพราะหากให้บริการช่องทางพิเศษล่าช้า หรือใช้เวลาเช่นกรณีปกติตามคู่มือสำหรับ ประชาชน หน่วยงานจะต้องคืนเงินค่าธรรมเนียมแก่ประชาชนผู้ยื่นคำขอรับบริการช่องทางพิเศษ แบบเร่งด่วน

### ๒. สิทธิของประชาชนตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาต และการให้บริการแก่ประชาชน พ.ศ. ....

จากหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กล่าวไปข้างต้น สามารถนำมาสรุป สิทธิของประชาชนตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาต และการให้บริการแก่ประชาชนฯ ได้ดังนี้

๒.๑ สิทธิในการได้รับบริการจากหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และตรวจสอบได้ ตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยใช้ เทคโนโลยีที่เหมาะสมกับสภาพกาล และด้วยทัศนคติที่ถูกต้อง (service mind)

---

<sup>๒๕</sup> มาตรา ๓๕ ในกรณีที่ผู้ใดมีความจำเป็นเร่งด่วน ประสงค์จะได้รับอนุญาตหรือบริการ ในระยะเวลารวดเร็วเป็นพิเศษกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคู่มือสำหรับประชาชน จะยื่นคำขอเพื่อขอรับ การอนุญาตหรือบริการเป็นพิเศษดังกล่าว โดยยินยอมเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นตามที่ผู้อนุญาตกำหนดก็ได้

การจัดให้มีช่องทางพิเศษแบบเร่งด่วนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ในกฎกระทรวงดังกล่าวให้ระบุค่าใช้จ่ายที่ผู้ยื่นคำขอจะต้องชำระเพิ่มขึ้นด้วย

การจัดให้มีช่องทางพิเศษตามวรรคสอง ต้องไม่มีผลกระทบต่อการให้บริการประชาชน ตามปกติที่ปรากฏอยู่ในคู่มือสำหรับประชาชนอยู่แล้ว

ค่าใช้จ่ายตามวรรคหนึ่งให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน แต่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังจะอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐหักเป็นรายจ่ายสำหรับพัฒนาการให้บริการแก่ประชาชน ไม่เกินร้อยละห้าสิบก็ได้

ความในวรรคสี่ไม่ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐอื่นที่มีกฎหมายกำหนดให้ รายได้ของหน่วยงานตกเป็นของหน่วยงานนั้น

๒.๒ สิทธิในการเข้าถึงคู่มือสำหรับประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิในการทราบ ขั้นตอน ระยะเวลา ค่าใช้จ่าย และเอกสารที่ต้องใช้ในการยื่นคำขอ ทั้งนี้ หากไม่มีการจัดทำและเผยแพร่คู่มือสำหรับประชาชน อาจถือเป็นความผิดวินัยของผู้อนุญาตและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้

๒.๓ สิทธิในการทราบแนวทางการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากไม่มีการจัดทำและเผยแพร่แนวทางการใช้ดุลพินิจอาจถือเป็นความผิดวินัยของผู้อนุญาตและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอาจส่งผลให้คำสั่งปฏิเสธหรือไม่ออกใบอนุญาต หรือไม่ให้บริการที่เกิดจากฐานของแนวทางการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนโดยศาลปกครองได้

๒.๔ สิทธิที่จะไม่ต้องยื่นหรือแนบเอกสารหรือหลักฐานที่หน่วยงานของรัฐผู้รับคำขอ เป็นผู้ออกให้แก่ตน หรือที่หน่วยงานของรัฐผู้รับคำขอมืออยู่แล้ว หรือที่สามารถเชื่อมโยงจากศูนย์ แลกเปลี่ยนข้อมูลกลางตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัลได้

๒.๕ สิทธิที่จะไม่ต้องยื่นหรือแนบเอกสารหรือสำเนาเอกสารมากกว่าหนึ่งชุด

๒.๖ สิทธิในการได้รับการตรวจสอบความถูกต้องและครบถ้วนของคำขอและเอกสาร ประกอบคำขอทันที หรือไม่เกินหนึ่งวันทำการสำหรับกรณีที่ยื่นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ถูกเรียกเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติมในภายหลังอีก

๒.๗ สิทธิในการชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตแทนการยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต ซึ่งจะมีผลเป็นการต่ออายุใบอนุญาตทันทีที่ชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าว โดยหน่วยงานจะอ้างเหตุว่าต้องมีการตรวจสอบการประกอบกิจการก่อนถึงจะรับชำระค่าธรรมเนียมนั้นไม่ได้

๒.๘ สิทธิในการทราบหลักเกณฑ์และแนวทางการตรวจสอบกิจการ รวมทั้งสิทธิที่จะถูกตรวจสอบกิจการตามหลักเกณฑ์และแนวทางดังกล่าว

๒.๙ สิทธิในแบบคำขอ แบบใบอนุญาต และคู่มือสำหรับประชาชนเป็น ภาษาต่างประเทศ สำหรับกระบวนการที่มีความจำเป็นหรือมีเหตุอันสมควร

๒.๑๐ สิทธิในการได้รับใบอนุญาตหลักหรือ Super License โดยยื่นคำขอ ณ หน่วยงานผู้รับผิดชอบใบอนุญาตหลักเพียงแห่งเดียว พร้อมแสดงความประสงค์ว่าต้องการใบอนุญาตรองใดบ้าง แล้วหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะประสานงานกันเพื่อไปตรวจสอบการประกอบกิจการตามแต่ความเกี่ยวข้องและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานตน

๒.๑๑ สิทธิในการได้รับการพิจารณาคำขอภายในระยะเวลาที่กำหนดในคู่มือสำหรับประชาชน ในกรณีที่มีการตราพระราชกฤษฎีกาตามร่างมาตรา ๑๙ หากหน่วยงานผู้อนุญาตพิจารณาแล้วเสร็จไม่ทันภายในระยะเวลาที่กำหนดในคู่มือสำหรับประชาชนเรื่องนั้น ประชาชนผู้ยื่นคำขอจะถือว่าได้รับใบอนุญาตนั้นโดยปริยาย (Auto Approve)

๒.๑๒ สิทธิในการได้รับการทบทวนคู่มือสำหรับประชาชน รวมทั้งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับกระบวนการ ขั้นตอน และระยะเวลาที่เหมาะสมของคู่มือสำหรับประชาชนแต่ละฉบับ

๒.๑๓ สิทธิในการได้รับการทบทวนความจำเป็นของระบบอนุญาตตามกฎหมาย รวมทั้งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นของการใช้ระบบอนุญาต ตลอดจนความจำเป็นของการใช้ระบบที่คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

๒.๑๔ สิทธิในการยื่นคำขอไปยังศูนย์รับคำขอกกลาง และศูนย์รับคำขอกกลางจะส่งต่อคำขอและเอกสารไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ ทั้งนี้ โดยประชาชนไม่ต้องจด จำ และยื่นคำขอไปยังอีเมลที่แตกต่างกันของแต่ละหน่วยงานซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความผิดพลาดและเสียหายได้

๒.๑๕ สิทธิในการได้รับบริการที่รวดเร็วผ่านช่องทางพิเศษแบบเร่งด่วน (Fast Track)

นอกจากนั้น ประชาชนยังมีสิทธิอย่างอื่นตามร่างพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตและการให้บริการแก่ประชาชนฯ อีกเป็นจำนวนมาก เช่น สิทธิในการขอรับใบแทนใบอนุญาตโดยไม่ต้องแจ้งความ<sup>๒๖</sup> สิทธิในการได้รับคำตอบหรือข้อมูลอย่างรวดเร็วภายใน ๑๕ วัน<sup>๒๗</sup> และสิทธิในการรับบริการในศูนย์บริการร่วม<sup>๒๘</sup> เป็นต้น ซึ่งหากมีหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใดให้บริการแก่ประชาชนโดยไม่เป็นไปตามกฎหมายนี้ เช่น ไม่ยอมรับชำระค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตโดยที่ตนไม่ได้รับการยกเว้น ในกฎกระทรวง ประชาชนย่อมสามารถร้องทุกข์ ร้องเรียน หรือแจ้งปัญหาไปยังสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี เพื่อให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายได้

---

<sup>๒๖</sup> มาตรา ๒๕ ในกรณีที่ใบอนุญาตหรือหลักฐานการต่ออายุใบอนุญาตชำรุด สูญหาย หรือถูกทำลาย หากจำเป็นต้องมีการแจ้งความเพื่อเป็นหลักฐานในการขอออกใบแทนใบอนุญาต ให้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้น โดยไม่ต้องแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจอีก

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่กรณีที่ใบอนุญาตหรือหลักฐานการต่ออายุใบอนุญาตซึ่งออกให้หรืออยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของสำนักงาน ก.พ.ร. ที่จะติดตามผลการปฏิบัติตามมาตรานี้ และรายงานคณะรัฐมนตรีในกรณีที่มีหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้

<sup>๒๗</sup> มาตรา ๑๐ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับการติดต่อสอบถาม ข้อเสนอแนะ หรือแสดงความคิดเห็นเป็นหนังสือจากประชาชน หรือจากหน่วยงานของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับงานบริการหรือการอนุญาตที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานของรัฐนั้น ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้นที่จะต้องตอบคำถาม ให้ข้อมูล หรือแจ้งผลการดำเนินการให้บุคคลดังกล่าวทราบภายในสิบห้าวัน

<sup>๒๘</sup> มาตรา ๑๓ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีศูนย์บริการร่วมเพื่อให้บริการแบบคำขอ รับคำขอ และชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับการขออนุญาต การอนุญาต และบริการต่าง ๆ ตามกฎหมายไว้ ณ ที่เดียวกันตามแนวทางที่คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการกำหนด

การให้บริการของศูนย์บริการร่วมตามวรรคหนึ่ง จะต้องให้บริการผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศด้วย

## ระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางและสิทธิในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน ทางราง: กฎหมายไทยในสถานะเปลี่ยนผ่านกับหลักการสากล (ตอนที่ ๑)\*

กรณ์ อรรถนิติศาสตร์\*\*

จิตรพรต พัฒนสิน\*\*\*

### ๑. บทนำ

ระบบการขนส่งทางราง (Rail Transportation System) นับได้ว่าเป็นหนึ่งในการขนส่งสาธารณะ (Public Transportation) ที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาอย่างยาวนานตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ทั้งในส่วนองระบบรถไฟระหว่างเมืองของรัฐ (รถไฟหลวง) ซึ่งดำเนินการภายใต้ภารกิจของกรมรถไฟมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๓๙ ต่อเนื่องมาจนปรับปรุงรูปแบบโครงสร้างองค์การจากรัฐวิสาหกิจมาจัดตั้งเป็นรัฐวิสาหกิจ คือ การรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) ในปัจจุบัน และระบบรางในเขตเมือง (Tram) ของบริษัทเอกชนที่ได้รับสัมปทานจากรัฐเป็นสายแรกของเอเชียในปี พ.ศ. ๒๕๓๑ แม้ว่าระบบ Tram จะได้มีการยกเลิกไปตามนโยบายของรัฐบาลเพื่อแทนที่ด้วยระบบรถโดยสารประจำทางมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๑ ก็ตาม

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้นมา เพื่อแก้ไขปัญหาสภาพการจราจรหนาแน่นในเขตเมืองจากการที่ปัจจุบันประชาชนนิยมใช้รถยนต์ส่วนตัวกันมากยิ่งขึ้น ในขณะที่โครงสร้างพื้นฐานทางบก คือ ถนนมีอยู่อย่างจำกัด แนวทางการพัฒนาระบบการขนส่งสาธารณะในประเทศไทยจึงได้มีการปรับเปลี่ยนอีกครั้งหนึ่ง จากเดิมซึ่งเคยเน้นไปที่ระบบการขนส่งทางบก (Land Transportation System) คือ ระบบรถโดยสารประจำทางเป็นระบบหลัก ก็ให้เปลี่ยนเป็นระบบเสริม และสลับระบบการขนส่งทางรางให้กลับมาเป็นระบบหลักแทนอีกครั้ง<sup>๑</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบรถไฟฟ้าในเขตเมืองภายใต้สัญญาสัมปทานกับองค์การของรัฐ อาทิ (๑) ระบบรถไฟฟ้าบีทีเอส (BTS) ซึ่งเป็นรถไฟฟ้าลอยฟ้าสายแรก ดำเนินการโดย บมจ. ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ (BTSC) ภายใต้สัญญาสัมปทานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ กรุงเทพมหานคร

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน, LL.M. (High Merit) King's College London, ป. บัณฑิต (กฎหมายมหาชน) และ น.บ. ธรรมศาสตร์, บ.ปค., นบพ. (มิถุนายน ๒๕๖๘)

\*\*\* กรรมการร่างกฎหมายประจำ (นักกฎหมายกฤษฎีกาทรงคุณวุฒิ), น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง), นบพ., Diploma in English Law, LL.M. University of Exeter, U.K. (มิถุนายน ๒๕๖๘)

<sup>๑</sup> พนิท ภูจินดา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับระบบขนส่งมวลชน*, (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๕๖) ๓-๑๐, ๑๓.

(กทม.)<sup>๒</sup> (๒) ระบบรถไฟฟ้าใต้ดินซึ่งได้เริ่มต้นจากโครงการรถไฟฟ้ามหานคร (MRT) สายเฉลิมรัชมงคล ดำเนินการโดย บมจ. ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ (BEM) ภายใต้สัญญาสัมปทานกับรัฐวิสาหกิจ คือ การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.)<sup>๓</sup> และ (๓) ระบบรถไฟฟ้าเชื่อมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิและสถานีขนส่งผู้โดยสารอากาศยานในเมือง (Airport Rail Link) ดำเนินการโดย บจก. เอเชีย เอรา วัน (Asia Era One) ภายใต้สัญญาสัมปทานโครงการรถไฟความเร็วสูงเชื่อม ๓ สนามบิน (ดอนเมือง - สุวรรณภูมิ - อุตะเถา) กับรัฐวิสาหกิจอีกแห่งหนึ่งคือ รฟท.<sup>๔</sup> ตามลำดับ

หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ (Public Economic Law) แล้ว จะเห็นได้ว่าแนวทางที่ประเทศไทยใช้อำนาจในทางกฎหมายมหาชนเพื่อแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจการขนส่งทางรางของเอกชน (Economic Intervention) ในอดีตนั้นจะเป็นไปในลักษณะของการผูกขาดการเข้าสู่ตลาดอย่างเต็มรูปแบบ (Absolute Monopoly) มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็น (๑) การตรากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ (คือ รฟท.) เพื่อมาประกอบกิจการแทนรัฐ โดยเป็นทั้งเจ้าของที่ดิน โครงสร้างพื้นฐานทางราง และยังเป็นผู้ให้บริการเดินรถ แต่เพียงผู้เดียวในระบบรถไฟระหว่างเมือง หรือ (๒) การให้เอกสิทธิ์ในการประกอบกิจการแก่วิสาหกิจเอกชนให้เป็นผู้ได้รับสัมปทาน ในการเข้าเป็นคู่สัญญาสัมปทาน (สัญญาทางปกครองรูปแบบหนึ่ง กับองค์การของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐ คือ กทม. รฟม. หรือ รฟท. ซึ่งมักจะเป็นเจ้าของที่ดินและ/หรือโครงสร้างพื้นฐานทางราง) เพื่อมอบหมายให้ประกอบกิจการขนส่งทางรางแทนรัฐแต่เพียงผู้เดียวในระบบรถไฟฟ้าในเขตเมืองแต่ละสาย แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตรา พ.ร.บ. การขนส่งทางราง พ.ศ. ๒๕๖๘ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๖๘ เป็นต้นมา กฎหมายใหม่ฉบับนี้วางหลักการสำคัญ

<sup>๒</sup> สัญญาสัมปทานในรูปแบบ BOT (Build-Operate-Transfer) โดย BTSC เป็นผู้ลงทุนออกแบบ ก่อสร้าง จัดหาระบบ บริหารจัดการเดินรถ และจัดเก็บรายได้เองทั้งหมด โดยมีระยะเวลาสัมปทาน ๓๐ ปี และเมื่อสิ้นสุดสัญญาทรัพย์สินทั้งหมดจะตกเป็นของ กทม.

<sup>๓</sup> สัญญาสัมปทานในรูปแบบ PPP Net Cost (Public-Private Partnership Net Cost) หรือถ้อยคำตามกฎหมาย คือ สัญญาร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โดย รฟม. จะเป็นผู้รับผิดชอบค่าจัดกรรมสิทธิ์ที่ดินและงานโยธา (เช่น การขุดเจาะอุโมงค์และสร้างสถานี) ส่วน BEM เป็นผู้ลงทุนระบบรถไฟฟ้า ขบวนรถ บริหารการเดินรถ และซ่อมบำรุง โดย BEM เป็นผู้จัดเก็บรายได้ (เช่น ค่าโดยสาร ค่าเช่าพื้นที่เพื่อประกอบกิจการพาณิชย์ และค่าโฆษณา) และแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้แก่ รฟม. ตามข้อตกลงสัญญาฉบับปัจจุบันจะสิ้นสุดในปี พ.ศ. ๒๕๙๓

<sup>๔</sup> สัญญาสัมปทานในรูปแบบ PPP Net Cost โดย Asia Era One เข้ามารับสิทธิ์ร่วมลงทุนและรับมอบสิทธิ์การบริหารจัดการระบบเดินรถไฟฟ้าต่อจากเจ้าของโครงการ Airport Rail Link เดิม คือ รฟท. ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๖๔ ซึ่ง รฟท. ยังคงเป็นเจ้าของที่ดินและโครงสร้างพื้นฐาน ได้รับส่วนแบ่งรายได้และคอยกำกับดูแลภาพรวมตามสัญญาสัมปทานในส่วนของโครงการเดิม สำหรับในส่วนต่อขยายของรถไฟความเร็วสูงเชื่อมสามสนามบิน ใช้รูปแบบ BOT โดย Asia Era One ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างและโครงสร้างพื้นฐานให้เป็นของ รฟท. เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน ๕๐ ปี

ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางสากลสองประการ ประกอบด้วย (๑) การเปลี่ยนผ่านโครงสร้างของตลาดขนส่งทางรางจากระบบผูกขาดเต็มรูปแบบ ซึ่งมีธรรมชาติของการผูกขาดในแนวดิ่ง (Vertically Integrated Monopoly) กล่าวคือ ผู้ประกอบกิจการมีเอกสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวทั้งในส่วนของโครงสร้างพื้นฐานทางรางและการประกอบกิจการเดินรถตลอดเส้นทางหนึ่ง ๆ มาสู่การเปิดเสรีเชิงกำกับดูแล (Regulated Liberalization) ผ่านระบบใบอนุญาต (Licensing System) เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบกิจการซึ่งมีคุณสมบัติ ไม่มีลักษณะต้องห้าม และมีความสามารถในการประกอบกิจการตามที่กฎหมายกำหนด ได้มีสิทธิเข้าสู่ตลาดเพื่อประกอบกิจการขนส่งทางรางแข่งขันกันเมื่อได้รับความยินยอมจากรัฐ และ (๒) การแยกสิทธิในโครงสร้างพื้นฐานทางรางของผู้ประกอบกิจการที่เคยผูกขาดเดิมออกจากสิทธิในการเดินรถบนโครงสร้างพื้นฐานทางรางของตน (ในทางตำราเรียกว่าการแบ่งแยกในแนวดิ่ง หรือ Vertical Separation) พร้อมทั้งรับรองสิทธิให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตเดินรถรายอื่น ในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานทางราง (Right of Access to Rail Infrastructure) นั้น แล้วกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขอใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรางต้องชำระค่าตอบแทนการใช้โครงสร้างพื้นฐานทางราง (Access Charges) ที่เป็นธรรมให้แก่เจ้าของโครงสร้างพื้นฐานทางรางดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเพื่อดึงดูดเม็ดเงินลงทุนของเอกชน เพิ่มความเป็นไปได้ของการแข่งขันในตลาดขนส่งทางรางภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ และเปิดโอกาสให้มีการใช้ประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานทางรางเพื่อประโยชน์สาธารณะทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มประสิทธิภาพมากที่สุด แม้ว่าโครงสร้างพื้นฐานทางรางนั้นจะเป็นของรัฐหรือผู้ได้รับใบอนุญาตรายอื่น ๆ ก็ตาม<sup>๕</sup>

บทความฉบับนี้จะได้ศึกษาหลักการสำคัญว่าด้วยระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางราง (เป็นเนื้อหาของบทความในตอนต้นที่ ๑ นี้) และสิทธิในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานทางราง (ซึ่งจะได้นำเสนอต่อไปในตอนต้นที่ ๒) โดยเปรียบเทียบระหว่างสาระสำคัญที่กำหนดอยู่ใน พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ของประเทศไทย กับกฎหมายของกลุ่มประเทศซึ่งเป็นผู้นำแนวความคิดทางด้านนี้ ได้แก่ กฎหมายของสหภาพยุโรป (EU) และกฎหมายภายในของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจาก EU คือ กฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศสหราชอาณาจักร กับกฎหมายของประเทศผู้นำด้านกิจการขนส่งทางรางในภูมิภาคเอเชีย คือ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และประเทศจีน ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้เบื้องต้นสำหรับทำความเข้าใจสาระสำคัญของกฎหมายไทยที่เพิ่งประกาศใช้ใหม่ ตลอดจนมีข้อเสนอแนะบางประการในส่วนที่เกี่ยวข้อง

<sup>๕</sup> Christopher Decker, *Modern Economic Regulation: An Introduction to Theory and Practice*, 2<sup>nd</sup> ed., (Cambridge University Press 2023) 503, 514.; Oz Shy, *The Economics of Network Industries*, (Cambridge University Press 2004) 7-8.; Steffen Juraneck, “Creating a National Champion: International Competition and Unbundling in Rail Transportation”, (2016) 50(1) *Journal of Transport Economics and Policy*, 56–58; Simon Hakim et al (eds), *Handbook on Public Private Partnerships in Transportation, Vol I: Airports, Water Ports, Rail, Buses, Taxis, Finance*, (Springer 2022) 153-155.

กับการออกกฎ (กฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติประเภทต่าง ๆ) เพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับ กำหนดรายละเอียดของกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการสากล อันจะเป็นประโยชน์ในการบังคับการ ตามกฎหมายแม่บทฉบับนี้ในช่วงสภาวะเปลี่ยนผ่านได้ต่อไป

## ๒. ระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางราง (Rail Licensing System)

กิจการขนส่งทางรางเป็นหนึ่งในประเภทของบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจ (Economic Public Services; Services of General Economic Interest (SGEI)) กล่าวคือ เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดผลลัพธ์อันเป็นประโยชน์สาธารณะโดยรวม ซึ่งหากปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ เอกชนในตลาดจะไม่สามารถจัดทำให้ได้ หรืออาจจัดทำให้ภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างกันทั้งในด้านราคา (ความสามารถในการจ่าย) คุณภาพ ความปลอดภัย หรือการเข้าถึงได้อย่างเสมอภาคและทั่วถึง บริการสาธารณะประเภทนี้รัฐจึงมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นผ่านรัฐวิสาหกิจ หรือมอบหมายให้วิสาหกิจเอกชนจัดทำขึ้นภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกและตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชน ตลอดจนขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ<sup>๖</sup>

กล่าวโดยเฉพาะ กิจการขนส่งทางรางเป็นการให้บริการขนส่งผู้โดยสาร (คน) หรือสินค้า (พัสดุสิ่งของ) โดยรถขนส่งทางราง<sup>๗</sup> ผ่านโครงสร้างพื้นฐานทางราง<sup>๘</sup> ครั้งละเป็นจำนวนมาก ๆ ไปในแนวเส้นทางที่กำหนดขึ้น ภายใต้ตารางเวลาการเดินทางที่ชัดเจนแน่นอน โดยเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหากำไร และอาศัยเงินทุนส่วนใหญ่ในการจัดทำ

<sup>๖</sup> European Commission, *Commission Staff Working Document: Guide to the Application of the European Union Rules on State Aid, Public Procurement and the Internal Market to Services of General Economic Interest*, 53 final/2 (Staff Working Document 2013) 21-22.; Francesco Parisi (ed.), *The Oxford Handbook of Law and Economics: Volume 3: Public Law and Legal Institutions*, (Oxford University Press 2017) 59-62, 84, 106.

<sup>๗</sup> ในบริบทของกฎหมายไทยจะตรงกับบทนิยามคำว่า “การขนส่งทางราง” ในมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ซึ่งหมายความว่า “การขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้าโดยรถขนส่งทางราง” ประกอบกับบทนิยามคำว่า “รถขนส่งทางราง” ซึ่งหมายความว่า “รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้า โดยขับเคลื่อนไปบนทางซึ่งมีราง เช่น รถไฟ รถไฟฟ้า รถราง และให้หมายความรวมถึงรถที่ใช้วิ่งบนราง หรือทางเฉพาะตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย”

<sup>๘</sup> ในบริบทของกฎหมายไทยจะตรงกับบทนิยามคำว่า “รางเพื่อการขนส่ง” ในมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ซึ่งหมายความว่า “โครงสร้างพื้นฐานทางราง ระบบราง โครงสร้างทางวิ่ง ระบบอาณัติสัญญาณ ระบบการสื่อสาร ระบบแหล่งจ่ายไฟ สถานี ยานขนส่งสินค้าทางราง ศูนย์ควบคุม การเดินทาง อาคารสำนักงาน โรงซ่อมบำรุง และเขตระบบการขนส่งทางราง และรวมถึงโครงสร้างพื้นฐาน และทรัพย์สินที่จำเป็นในการประกอบกิจการขนส่งทางราง” ประกอบกับ “ทางเฉพาะ” ในมาตราเดียวกัน ซึ่งหมายความว่า “ทางที่มีลักษณะเป็นการบังคับรถขนส่งทางรางให้ขับเคลื่อนไปตามทางนั้น”

มาจากการเรียกเก็บค่าตอบแทน (ค่าโดยสาร ค่าขนส่ง หรือค่าบริการอื่น<sup>๙</sup>) จากผู้ใช้บริการ (Economic nature and provided for a fee) เป็นการตอบแทนการให้บริการ อนึ่ง แนวโน้มความต้องการประเภทของบริการในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกัน ในรายละเอียดอยู่บ้าง ตามปัจจัยที่เกี่ยวข้องด้านภูมิศาสตร์ นโยบายทางการเมือง สังคม วัฒนธรรม และระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น ในประเทศที่รัฐมุ่งเน้นนโยบาย จำกัดการใช้รถยนต์ส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ด้านการบริหารจัดการจราจรทางบกและการรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อม ความต้องการในการใช้บริการขนส่งทางรางจะค่อนข้างไปทางบริการขนส่ง ผู้โดยสารมากกว่าบริการขนส่งสินค้า หรืออยู่ในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกัน อาทิ ประเทศญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และสมาชิก EU หลายประเทศ ขณะที่ในประเทศซึ่งมีเนื้อที่กว้างใหญ่ เช่น จีน ออสเตรเลีย รัสเซีย และประเทศแถบอเมริกา ซึ่งโครงสร้างพื้นฐานทางรางมีการจัดทำขึ้นมา เพื่อรองรับการขนส่งสินค้าระหว่างพื้นที่ห่างไกล เช่น สินค้าอุปโภคบริโภค แร่ธาตุ ถ่านหิน หรือน้ำมันมาตั้งแต่ครั้งอดีต อีกทั้งประชาชนก็นิยมสัญจรโดยใช้รถยนต์ส่วนบุคคลเป็นหลัก ความต้องการระบบขนส่งทางรางก็จะเน้นไปที่บริการขนส่งสินค้าเป็นสำคัญ รายละเอียดปรากฏ ตามแผนภูมิแสดงอัตราความต้องการใช้บริการขนส่งทางรางเปรียบเทียบ ระหว่างบริการขนส่งผู้โดยสารกับบริการขนส่งสินค้าในแต่ละประเทศ<sup>๑๐</sup>

---

<sup>๙</sup> ในบริบทของกฎหมายไทย บทนิยามในมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนด ค่าตอบแทนการให้บริการประเภทต่าง ๆ (ซึ่งก็คือค่าบริการในความหมายอย่างกว้าง) ไว้ดังต่อไปนี้

“ค่าโดยสาร” หมายความว่า ค่าตอบแทนที่ต้องจ่ายเพื่อการโดยสารที่ผู้ได้รับใบอนุญาต เรียกเก็บจากผู้ให้บริการ

“ค่าขนส่ง” หมายความว่า ค่าระวางหรือค่าตอบแทนที่ต้องจ่ายเพื่อการรับขนส่งสินค้าที่ผู้ได้รับใบอนุญาตเรียกเก็บจากผู้ให้บริการ

“ค่าบริการ” หมายความว่า ค่าบริการที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากค่าโดยสารและค่าขนส่ง ที่ผู้ได้รับใบอนุญาตเรียกเก็บจากผู้ให้บริการ

<sup>๑๐</sup> Antonio Laurino *et al*, “The Economic Regulation of Railway Networks: A Worldwide Survey”, (2015) 77 Transportation Research Part A: Policy and Practice Elsevier, 205.

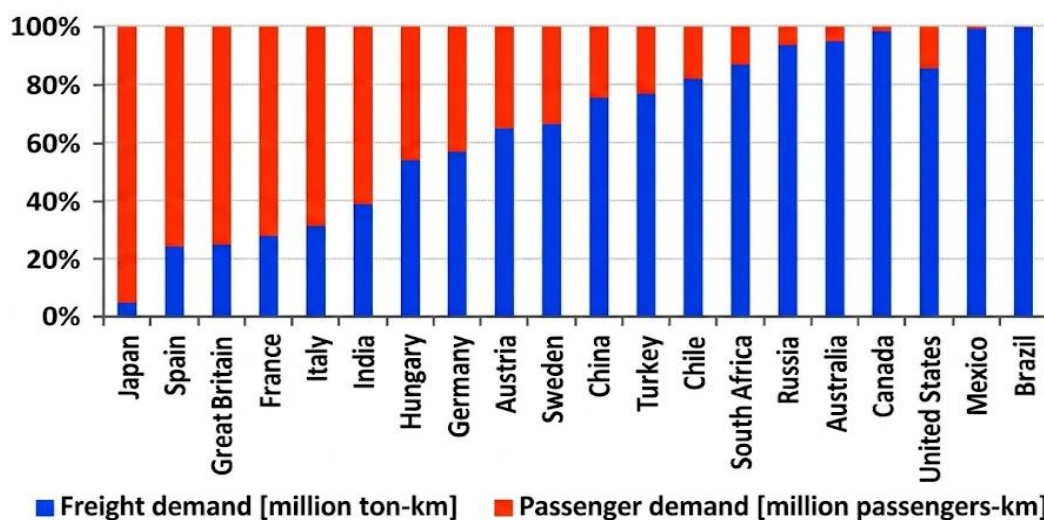


Fig. 3. Mix of railway traffic in terms of [tonkm/(tonkm + paxkm)]. Source: our elaborations.

อธิบายในเชิงเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการกำกับดูแล (Regulatory Economics) กิจกรรมขนส่งทางรางซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์นิยามว่าเป็นสินค้ากึ่งสาธารณะ (Semi-Public Goods; Club Goods)<sup>๑๑</sup> ประเภทหนึ่ง นั้น นับได้ว่าเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชน เพียงแต่การจัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้มีข้อจำกัดสำคัญที่ทำให้วิสาหกิจเอกชนส่วนใหญ่อาจขาดแรงจูงใจและความสามารถในการลงทุนเพื่อจัดทำบริการให้เป็นไปอย่างทั่วถึง เนื่องด้วยอุปสรรคด้านการจัดหาทรัพยากร เช่น รถขนส่งทางราง บุคลากรจำนวนมากในการให้บริการ ที่ดิน ตลอดจนการลงทุนด้านการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ระบบรางและระบบสายส่งไฟฟ้าบนดินหรือใต้ดินมูลค่ามหาศาล ทำให้มีความเสี่ยงสูงที่จะขาดทุนหรือได้ผลตอบแทนคืนทุนช้า หากปล่อยให้การประกอบกิจการเป็นไปตามกลไกตลาดเสรีตามปกติ กิจกรรมเหล่านี้อาจจะไม่เกิดขึ้น หรือเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างจากสภาพตลาดขนส่งทางรางที่ล้มเหลว (Market Failure) เพราะมีลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly) กล่าวคือ มีผู้ผลิตเพียงรายเดียวในตลาดหรือในเส้นทาง ที่สามารถจัดทำบริการได้ด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่าผู้เล่นรายใหม่อย่างมีนัยสำคัญ ด้วยปัจจัยที่ได้เป็นเจ้าของทรัพยากร

<sup>๑๑</sup> เพราะเป็นการให้บริการสาธารณะที่การใช้บริการของผู้บริโภคคนหนึ่งไม่ได้ส่งผลให้ผลประโยชน์ที่ผู้บริโภคคนอื่นจะได้รับลดลง (กล่าวคือผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องแข่งขันกันเพื่อแย่งชิงการใช้บริการ) ทรัพยากรที่ยังไม่เกินขีดความสามารถรองรับของระบบในทีเี่ยวนั้น ๆ (Non-rivalrous up to congestion) และบริการนี้ให้ผลประโยชน์ภายนอกเชิงบวก (Positive Externalities) ต่อสังคมสูงมาก ทำนองเดียวกับสินค้าสาธารณะ (Public Goods) แต่ด้วยมีเงื่อนไขการเรียกเก็บค่าตอบแทนเชิงพาณิชย์ ผู้ให้บริการจึงสามารถกีดกันผู้ประสงค์จะใช้บริการที่ไม่ยอมชำระค่าตอบแทนได้ (Excludability) ทำนองเดียวกับสินค้าเอกชน (Private Goods) รายละเอียดโปรดดู Alan Devlin, *Fundamental Principles of Law and Economics*, (Routledge 2015) 252.

หลักหรือได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐอยู่ก่อนแล้ว<sup>๑๒</sup> อันเป็นอุปสรรคซึ่งสูงมากต่อการที่เอกชนรายใหม่จะเข้าสู่ตลาดเพื่อมาประกอบกิจการแข่งขันกันได้ ประกอบกับเป็นบริการซึ่งไม่มีบริการอื่นที่สามารถทดแทนได้อย่างใกล้เคียง<sup>๑๓</sup> สถานะดังกล่าวจะเป็นปัจจัยสำคัญให้การจัดทำบริการเป็นไปโดยขาดซึ่งมาตรฐานทั้งในแง่ของราคา คุณภาพ ความปลอดภัย ความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการของประชาชนในแต่ละเส้นทาง รวมถึงความเหมาะสมของรูปแบบบริการตามความต้องการของแต่ละพื้นที่ เป็นต้นว่า หากปล่อยให้ตลาดขนส่งทางรางทำหน้าที่ตามปกติโดยไม่มีแทรกแซงแล้ว เอกชนรายที่ผูกขาดย่อมเลือกที่จะให้บริการเฉพาะเส้นทางซึ่งทำกำไรสูง เช่น รถไฟความเร็วสูงเชื่อมเมืองเศรษฐกิจ หรือรถไฟฟ้าใจกลางเมือง ในช่วงเวลาเร่งด่วนที่มีความหนาแน่นของการใช้บริการสูง (Peak-time) พร้อมทั้งกำหนดอัตราค่าโดยสารหรือค่าขนส่งไว้สูงมาก ในทางกลับกัน เอกชนรายนั้นก็อาจปฏิเสธที่จะให้บริการในเส้นทางที่เสี่ยงต่อการขาดทุนหรือปฏิเสธการเดินทางในช่วงนอกเวลาเร่งด่วน (Off-peak time) ที่มีความหนาแน่นของการใช้บริการต่ำกว่าได้

ดังนั้น เพื่อให้มั่นใจว่าประชาชนในพื้นที่ต่าง ๆ จะยังคงสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจประการนี้ได้อย่างทั่วถึง ต่อเนื่อง ปลอดภัย ในคุณภาพและราคาที่เหมาะสม ไม่ถูกทอดทิ้งจากกลไกการแข่งขันเสรี ในทางสากลจึงเป็นที่ยอมรับกันว่ามีความ

---

<sup>๑๒</sup> Niamh Dunne, *Competition Law and Economic Regulation: Making and Managing Markets*, (Cambridge University Press 2015) 16-17.; N. Gregory Mankiw, *Principles of Economics*, 9<sup>th</sup> ed., (Cengage Learning 2021) 289-291.; Robert D. Cooter and Michael D. Gilbert, *Public Law and Economics*, (Oxford University Press 2022) 32-33, 40-41, 72.

<sup>๑๓</sup> พิจารณาจากแง่มุมในทางเศรษฐศาสตร์เรื่องสินค้าทดแทน (Availability of Close Substitutes) กล่าวคือ สินค้าหรือบริการที่สามารถใช้แทนกันได้เพื่อตอบสนองความต้องการเดียวกันของผู้บริโภค หากสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งมีราคาสูงขึ้น คุณภาพลดลง หรือไม่มีวางจำหน่าย ผู้บริโภคก็พร้อมที่จะหันไปซื้อหรือใช้บริการอีกชนิดหนึ่งแทนทันที โดยสามารถแบ่งระดับการทดแทนกันได้ดังนี้ (๑) สินค้าทดแทนกันอย่างสมบูรณ์ (Perfect Substitutes) เช่น น้ำมันจากสถานีบริการ ปตท. กับบางจาก หรือน้ำตาลทรายหือมิตรผลกับวังขนาย เพราะแทบไม่มีความแตกต่างกันในแง่ประโยชน์การใช้สอย และคุณลักษณะทางกายภาพ (๒) สินค้าทดแทนกันได้ใกล้ชิด (Close Substitutes) คือ สินค้าหรือบริการที่มีความแตกต่างกันเล็กน้อยในรายละเอียดเรื่องรสชาติ และความชอบส่วนบุคคล เช่น เนยกับมาการีน ในตลาดผลิตภัณฑ์ปรุงอาหาร คุกกี้กับเปปซี่ สำหรับตลาดเครื่องดื่มประเภทโคล่า หรือเนื้อหมูกับเนื้อวัว ในตลาดอาหารประเภทโปรตีน และ (๓) สินค้าทดแทนไม่สมบูรณ์ (Imperfect / Distant Substitutes) เช่น สำหรับตลาดบริการขนส่งสาธารณะ อาทิ เครื่องบินกับรถไฟความเร็วสูง เป็นเพียงบริการที่พอจะทดแทนกันได้ แต่ประสบการณ์และความพึงพอใจของผู้บริโภค อาทิ อัตราค่าโดยสาร ระยะเวลาการเดินทาง และความสะดวกสบายในการเข้าหรือออกจากสถานีไปสู่จุดหมายปลายทางอันเป็นต้นทุนแฝง (Transaction Cost) นั้นย่อมแตกต่างกันอยู่เองโดยสภาพ จึงจัดว่าเป็นสินค้าที่ทดแทนกันได้ไม่สมบูรณ์ รายละเอียดโปรดดู N. Gregory Mankiw, *Ibid*, 88.; Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, (Harvard University Press 2004) 87-91.

จำเป็นอยู่ในตัวที่รัฐจะต้องเข้ามาใช้มาตรการเพื่อแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจการ ในลักษณะของการกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับกำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการปกป้องสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงบริการสาธารณะประเภทนี้เป็นกรณี พิเศษ<sup>๑๔</sup>

สำหรับเหตุผลความจำเป็นในการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางรางด้วยระบบ อนุญาต<sup>๑๕</sup> นั้น สามารถอธิบายได้ว่า เนื่องจากเมื่อมีการประเมินระดับของความเสี่ยงเสียหาย (Risk Assessment) ในการดำเนินกิจกรรมแล้ว ถือว่าการประกอบกิจการขนส่งทางราง เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งอยู่ในกลุ่มที่มีความเสี่ยงเสียหายสูง (High Risk) ทั้งเป็นความเสียหาย ที่ยากจะแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง จึงสมควรมีนิตินโยบายในการกำกับดูแลให้ผู้ประกอบกิจการ ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายบางประการอย่างเคร่งครัดตั้งแต่ก่อนเริ่มประกอบกิจการ (Ex-ante Regulation) ไปจนถึงตลอดอายุของใบอนุญาต เพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อสิทธิ ในชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือทรัพย์สินของประชาชน ตลอดจนประโยชน์สาธารณะประการอื่น ของรัฐที่เกี่ยวข้อง<sup>๑๖</sup> ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับการกำกับดูแลตามกฎหมายอันเป็น

---

<sup>๑๔</sup> Hans Keman and Jaap J. Woldendorp, *Transportation and the State – Governing the Public Domain*, (Edward Elgar 2020) 26-28, 99, 108-111.; Robert Baldwin *et al*, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, 2<sup>nd</sup> ed., (Oxford University Press 2012) 15-16, 443-445.

<sup>๑๕</sup> เป็นมาตรการกำกับดูแลผ่านการออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของใบอนุญาต หรือคำสั่งที่เรียกชื่ออย่างอื่น อันเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) ว่ารัฐจะต้องยินยอมให้ ประกอบกิจการตามคำขอได้เสียก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ และกำหนดสภาพบังคับรองรับเป็นบทลงโทษ ทางอาญาหรือโทษทางปกครองสำหรับการประกอบกิจการโดยยังมิได้รับคำสั่งทางปกครองที่แสดงถึงความ ยินยอมนั้นจากฝ่ายปกครองซึ่งเป็นองค์กรกำกับดูแล (Regulatory Body) ในทางตำรา ระบบอนุญาตถือเป็น กลยุทธ์การกำกับดูแลแบบ Command and Control เพราะอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับการให้ ผู้ประกอบกิจการต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานที่รัฐกำหนดอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามตั้งแต่ก่อนเริ่มประกอบกิจการ และเมื่อได้รับการอนุญาตแล้ว ก็จะต้องปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานระหว่างประกอบกิจการที่รัฐกำหนดไปจนตลอดอายุของใบอนุญาตด้วย มิเช่นนั้น จะมีสภาพบังคับของการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามมาอีกเป็นลำดับ ข้อดีของมาตรการรูปแบบนี้คือ ความเข้มข้นและชัดเจนของสภาพบังคับเพื่อป้องกันมิให้ผู้มีความเสี่ยงที่จะมีพฤติกรรมฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ ตามกฎหมายเข้ามาในตลาดตั้งแต่แรกเริ่ม อย่างไรก็ตาม มีข้อพิงระวังของการกำหนดมาตรการรูปแบบนี้ว่า สมควรกำหนดเฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง มิเช่นนั้นจะเกิดภาวะ Legalism หรือความเพ้อของกฎหมาย เทคนิค จนกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ ๆ ในอุตสาหกรรมได้ รายละเอียด โปรดดู Robert Baldwin *et al*, *Ibid*, 105-108; Robert Baldwin *et al* (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, (Oxford University Press 2010) 120-145.

<sup>๑๖</sup> สำหรับรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลโดยกฎหมายในภาพรวม และการ ประเมินระดับของความเสี่ยงเสียหาย โปรดดู กรณ์ อรรถเนติศาสตร์, “หลักการปฏิบัติตามกฎหมาย

มาตรฐานที่รัฐกำหนดเพื่อให้ปฏิบัติในระหว่างประกอบกิจการ (Ex-post Regulation) ในหลายมิติด้วยกัน กล่าวคือ

(๑) การกำกับดูแลด้านราคา (Price Regulation)<sup>๑๗</sup> โดยที่ธรรมชาติของโครงสร้างต้นทุนในระบบการขนส่งทางรางจะมีต้นทุนคงที่สูงมาก (High Fixed Costs) จากการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานและการวางระบบบริหารจัดการ แต่มีต้นทุนส่วนเพิ่มต่อหน่วยผู้ใช้บริการที่ต่ำมาก (Low Marginal Per-Capita Costs) ด้วยลักษณะเฉพาะดังกล่าว กิจการขนส่งทางรางจะสามารถเข้าสู่จุดคุ้มทุนและสร้างผลกำไรได้ก็ต่อเมื่อมีปริมาณผู้ใช้บริการจำนวนมาก (Economies of Scale) ควบคู่ไปกับการบริหารจัดการต้นทุนให้ต่ำที่สุดภายใต้มาตรฐานการให้บริการที่รัฐกำหนด รัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงโดยกำหนดมาตรฐานด้านราคาเพื่อควบคุมไม่ให้อัตราค่าโดยสารหรือค่าขนส่งสูงเกินไปจนปิดกั้นการเข้าถึงของประชาชน การควบคุมราคาให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมนี้ จะช่วยดึงดูดปริมาณผู้โดยสารหรือผู้ส่งสินค้าให้เข้ามาสู่ระบบเป็นจำนวนมาก และทำให้เกิดการเชื่อมโยงโครงข่ายเส้นทางคมนาคมผ่านพื้นที่เศรษฐกิจต่าง ๆ จนมีประสิทธิภาพในการช่วยลดต้นทุนด้านการเดินทางและการขนส่งได้ในท้ายที่สุด ซึ่งไม่เพียงแต่จะช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนและกระตุ้นเศรษฐกิจในภาพรวมเท่านั้น แต่ยังช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถรักษาระดับกำไรที่เหมาะสมเพื่อขับเคลื่อนบริการสาธารณะแทนรัฐต่อไปได้อย่างยั่งยืน

ทั้งนี้ มาตรฐานที่รัฐใช้ในรูปแบบของการกำหนดเพดานราคา (Price Cap) อาจเป็นการใช้สูตรคำนวณที่สะท้อนสถานะเศรษฐกิจจริง เช่น การนำสูตร  $CPI - X$ <sup>๑๘</sup> มาใช้แทน

ให้บรรลุผล (Regulatory Delivery) ตามแนวทางของ OECD”, (๒๕๖๙) ๖(๒) วารสารกฤษฎีกา, ๑๑๙-๑๒๐, ๑๓๓-๑๓๔.

<sup>๑๗</sup> Susan E. Dudley and Jerry Brito, *Regulation: A Primer*, 2<sup>nd</sup> ed., (George Washington University Regulatory Studies Center 2012) 69.; Kenneth Button, *Transport Economics*, 3<sup>rd</sup> ed., (Edward Elgar Publishing 2010) 54-57, 308-311.; Mark Armstrong et al, *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, (MIT Press 1994) 165-171, 178.; Jean-Jacques Laffont and Jean Tirole, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, (MIT Press 1993) 53-56.

<sup>๑๘</sup> การกำหนดเพดานราคาในลักษณะนี้ รัฐจะอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการปรับอัตราค่าตอบแทนขึ้นได้ตามดัชนีราคาผู้บริโภค (Consumer Price Index: CPI) เพื่อให้สะท้อนต้นทุนที่สูงขึ้นตามภาวะเงินเฟ้อ อย่างไรก็ตาม อัตราดังกล่าวจะถูกหักลบด้วยดัชนีการเพิ่มประสิทธิภาพ (ค่า X) ซึ่งเป็นตัวแปรความประหยัดที่รัฐคาดหวังว่าผู้ประกอบการสมควรจะทำได้จากการบริหารจัดการต้นทุนที่มีประสิทธิภาพ เช่น การใช้นวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่ ๆ ทั้งนี้ เพดานราคาจะถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าเป็นรอบ ๆ เช่น ทุก ๓ ถึง ๕ ปี ส่งผลให้ในระหว่างรอบนั้น หากผู้ประกอบการสามารถบริหารจัดการเพื่อลดต้นทุนได้มากกว่าค่า X ที่รัฐกำหนด กำไรส่วนเกินทั้งหมดก็จะตกเป็นของผู้ประกอบกิจการ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนาประสิทธิภาพในการดำเนินธุรกิจ และเมื่อครบกำหนดตามรอบรัฐก็จะเข้ามาตรวจสอบต้นทุนเพื่อปรับเพดานราคาขึ้นหรือลงให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจอีกครั้งต่อไป

สูตร Cost – Plus<sup>๑๙</sup> เพื่อเป็นเกณฑ์ขึ้นพื้นฐานให้ผู้ประกอบกิจการนำไปใช้เป็นฐานในการกำหนดโครงสร้างอัตราค่าโดยสารหรือค่าขนส่งของตน อันประกอบด้วยค่าโดยสารหรือค่าขนส่งแรกเข้าในอัตราราคาที่ และค่าโดยสารหรือค่าขนส่งผันแปรตามระยะทาง (ต่อกิโลเมตรหรือต่อสถานี)<sup>๒๐</sup> โดยอาจอยู่ภายใต้เพดานราคาสูงสุดต่อเที่ยวภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ และแม้ว่าในทางทฤษฎีจะชี้ชัดว่าการกำหนดเพดานราคาดังกล่าวเป็นปัจจัยที่มีประสิทธิภาพในการกระตุ้นให้ผู้ประกอบกิจการดำเนินมาตรการลดต้นทุนในส่วนที่ไม่จำเป็นเพื่อสร้างผลกำไร แต่อย่างไรเสียรัฐก็จำเป็นต้องตรวจสอบความเป็นไปได้ในทางกฎหมายและเศรษฐกิจ ตลอดจนคัดกรองศักยภาพทางการเงินของผู้ประกอบกิจการตั้งแต่อ่อนเข้าดำเนินกิจการว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถในการประกอบกิจการตามกฎหมาย ตลอดจนสามารถลงทุนและบริหารจัดการต้นทุนให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานด้านเพดานราคาที่รัฐกำหนดได้ตลอดอายุใบอนุญาต ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบกิจการล้มละลาย หักลดต้นทุนในโครงสร้างพื้นฐาน หรือล้มเลิกกิจการไปเสียก่อน

(๒) การกำกับดูแลด้านคุณภาพของการให้บริการ (Service Quality Regulation)<sup>๒๑</sup> เป็นหัวใจสำคัญของการกำกับดูแลควบคู่กับมิติด้านราคา เนื่องจากหากมีการกำหนดเพดาน

<sup>๑๙</sup> การกำหนดเพดานราคาในรูปแบบดั้งเดิม โดยรัฐจะอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่ครอบคลุมต้นทุนทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริง บวกด้วยผลตอบแทนเป็นกำไรในอัตราราคาที่เหมาะสม ภายใต้สูตร  $R = O + (V - D) \times r$  โดย R คือ รายได้รวมทั้งที่พึงได้รับ (Revenue เพื่อนำไปคำนวณเป็นอัตราค่าตอบแทน) O คือ ต้นทุนการดำเนินงานจริง (Operating Expenses) เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าบำรุงรักษา ค่าจ้างพนักงาน V คือ มูลค่าสินทรัพย์และเงินลงทุนทั้งหมด (Asset Value) เช่น มูลค่าของรถขนส่งทางราง และโครงสร้างพื้นฐานทางราง D คือ ค่าเสื่อมราคาสะสม (Depreciation) และ r คือ อัตราผลตอบแทนที่รัฐอนุญาตให้จัดเก็บ (Allowed Rate of Return) เช่น ร้อยละ ๘ หรือร้อยละ ๑๐ ของเงินลงทุน สูตรคำนวณนี้มีข้อดีในการลดความเสี่ยงของผู้ลงทุน เนื่องจากสามารถรับประกันผลตอบแทนเป็นกำไรได้อยู่ในตัว ส่งผลให้สามารถระดมเงินทุนจากสถาบันการเงินได้ง่าย อย่างไรก็ตาม มีข้อจำกัดสำคัญตรงที่อาจเป็นผลทำให้ผู้ประกอบกิจการขาดแรงจูงใจในการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการเพื่อลดต้นทุน เนื่องจากหากผู้ประกอบกิจการสามารถลดต้นทุนคือค่า O ลงได้ รัฐก็จะปรับลดเพดานรายได้รวมคือค่า R ลงตามไปด้วยในรอบการประเมินถัดไป และในทางกลับกันอาจเป็นแรงกระตุ้นให้ผู้ประกอบกิจการลงทุนเกินความจำเป็นเพื่อขยายฐานสินทรัพย์ (V) ให้ได้รับการเพิ่มค่า R ซึ่งท้ายที่สุดจะกลายเป็นการผลักราคาเรื่องค่าตอบแทนการให้บริการไปยังประชาชน

<sup>๒๐</sup> ในทางเศรษฐศาสตร์ เป็นรูปแบบหนึ่งของการกำหนดราคาแบบไม่เป็นเส้นตรง (Non-linear pricing) ที่นิยมใช้ในอุตสาหกรรมบริการสาธารณะ โดยแบ่งเป็น ค่าตอบแทนคงที่เพื่อเข้าถึงระบบ (Fixed access charge) ซึ่งจัดเก็บเพื่อนำไปชดเชยต้นทุนคงที่ของโครงข่าย และค่าตอบแทนตามปริมาณการใช้งานจริง (Variable usage charge) ซึ่งคิดในอัตราราคาที่สะท้อนต้นทุนส่วนเพิ่มนั่นเอง

<sup>๒๑</sup> Mark Armstrong *et al*, *supra* note 16, 175.; Transportation Research Board (TRB), *Transit Capacity and Quality of Service Manual (TCRP Report 165)*, 3<sup>rd</sup> ed., (TRB 2013) 4-12 to 4-18, 5-5.; Rob Imrie, "Disability and Discourse in the Design of the Built Environment", (2000) 18(4) *Environment and Planning C: Government and Policy*, 433-435.; European

ค่าโดยสารหรือค่าขนส่งโดยไม่กำกับดูแลคุณภาพ ผู้ประกอบกิจการก็มักจะลดคุณภาพ การให้บริการลงเพื่อลดต้นทุนและสร้างผลกำไรอยู่ในตัว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความ สะดวกสบายและความคุ้มค่าของผู้ใช้บริการสาธารณะได้ โดยทั่วไปแล้วรัฐจึงต้องมีการกำหนด กฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานด้านคุณภาพของการให้บริการในหลายส่วน ได้แก่

(๒.๑) ความพร้อมของสิ่งอำนวยความสะดวกพื้นฐาน กล่าวคือ ในบริเวณ สถานีจะต้องจัดให้มีห้องน้ำที่สะอาด ระบบปรับอากาศหรือระบายอากาศที่ดี ป้ายบอกทาง รวมถึง ป้ายแสดงข้อมูลการเดินทางที่เป็นปัจจุบัน ชัดเจน และเข้าใจง่าย สำหรับภายในบริเวณขบวนรถ ก็จะต้องมีการบริหารจัดการอุณหภูมิของระบบปรับอากาศ ความสะอาดของเบาะและราวจับ ระดับเสียงและความนิ่มนวลขณะเดินทาง ไปจนถึงระดับความแออัดของผู้โดยสารแต่ละขบวน ในช่วงเวลาเร่งด่วนไม่ให้มากจนเกินไป เป็นต้น

(๒.๒) ความพร้อมของสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อประกันสิทธิในการ เข้าถึงบริการของกลุ่มเปราะบาง เช่น ระบบลิฟต์ บันไดเลื่อน ทางลาด และเบรลล์บล็อก (Braille Block)<sup>๒๒</sup> สำหรับผู้พิการทางสายตา หรือกำหนดให้มีการออกแบบและดูแลรักษาพื้นที่ สถานีให้พร้อมใช้งานสำหรับทุกคน (Universal Design)

(๒.๓) ระบบจำหน่ายตั๋วที่หลากหลายเพื่ออำนวยความสะดวกในการชำระ ค่าโดยสารหรือค่าขนส่ง เช่น ตู้หยอดเหรียญอัตโนมัติ ช่องจำหน่ายตั๋ว หรือการจ่ายผ่านบัตร เครดิตหรือบัตรเครดิต (EMV Contactless) และที่สำคัญที่สุด คือ

(๒.๔) ความน่าเชื่อถือในบริการที่ต่อเนื่องและตรงตามตารางเวลาการเดินทาง เช่น ความคลาดเคลื่อนของเวลาในการให้บริการไม่ว่าก่อนหรือหลัง ไม่สมควรนานเกินกว่า ๓ ถึง ๕ นาทีจากที่ระบุไว้ในตารางเวลาการเดินทาง การยกเลิกเที่ยวโดยสารหรือหยุดเดินรถชั่วคราวนั้น ไม่สมควรจะเกิดขึ้น หรือหากกรณีจำเป็นอย่างยั้งก็สมควรมีแต่เพียงน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมถึงจะต้องมีระบบแจ้งข้อมูลข่าวสารและรับข้อร้องเรียนที่เข้าถึงง่าย และมีมาตรการชดเชย ที่ชัดเจน อาทิ การคืนเงินค่าโดยสารกรณีรถเสียต้องซ่อมบำรุงฉุกเฉินเป็นเวลานาน พร้อมทั้งมีการ ประสานช่องทางการใช้บริการขนส่งสาธารณะอื่นทดแทนให้แก่ผู้โดยสารด้วย เป็นต้น

ในการนี้ รัฐจึงต้องมีการกำหนดมาตรการเพื่อทำให้แน่ใจตั้งแต่ก่อน เข้าประกอบกิจการว่าผู้ประกอบกิจการมีความสามารถในการจัดให้มีและบริหารจัดการสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ สามารถจัดให้มีแผนการซ่อมบำรุงและกำกับดูแลการบำรุงรักษาซ่อมแซม ให้เป็นไปตามแผนการซ่อมบำรุงตามวงรอบปกติโดยไม่ให้กระทบต่อตารางเวลาการเดินทาง

---

Committee for Standardization (CEN), *Transportation - Logistics - Services: Public Passenger Transport; Service Quality Definition, Targeting and Measurement (EN 13816)*, (CEN 2002), 14, 22.

<sup>๒๒</sup> กระเบื้องที่มีลายนูนบนผิวสัมผัส เพื่อช่วยให้ผู้พิการทางสายตารับรู้ทิศทางและอันตรายได้ ผ่านไม้เท้าหรือฝ่าเท้า และมักทาสีเหลืองสว่างเพื่อให้ผู้ที่มีภาวะสายตาเลือนรางสามารถมองเห็นได้ชัดเจนขึ้น

ตลอดจนมีความสามารถในการป้องกัน บรรเทา และเยียวยาความเสียหายบรรดามีอันอาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยที่ส่งผลเสียต่อคุณภาพของการให้บริการ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการมากเกินไป

(๓) การกำกับดูแลด้านความปลอดภัย (Safety Regulation)<sup>๒๓</sup> ระบบการขนส่งทางรางซึ่งเป็นการขนส่งคนโดยสารหรือสินค้าจำนวนมาก จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสามารถให้บริการได้อย่างปลอดภัย เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือทรัพย์สินของผู้ใช้บริการ ในกรณีนี้ รัฐจึงต้องกำหนดมาตรการกำกับดูแลเพื่อให้มั่นใจตั้งแต่ก่อนเข้าดำเนินการว่าผู้ประกอบการมีความรู้ความชำนาญในการประกอบกิจการอย่างผู้มีวิชาชีพ เช่น มีความสามารถในการจัดหาและฝึกอบรมพนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมรถและระบบอาณัติสัญญาณ และมีความสามารถอย่างแท้จริงที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัยต่าง ๆ ที่รัฐกำหนด อาทิ มีความสามารถในการประเมินระดับของความเสียหาย และสามารถลงทุนพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อป้องกันความผิดพลาดของพนักงาน เช่น การใช้ระบบอาณัติสัญญาณแบบ Interlocking<sup>๒๔</sup> ระบบควบคุมรถอัตโนมัติ (เช่น เทคโนโลยี Automatic Train Protection (ATP)<sup>๒๕</sup> หรือ Positive Train Control (PTC)<sup>๒๖</sup>) รวมทั้งมีระบบการบริหารจัดการความปลอดภัยที่ชัดเจน (Safety

<sup>๒๓</sup> Andrew W. Evans, “The Economics of Railway Safety”, (2013) 43 Research in Transportation Economics Elsevier, 137-147.; Darin L. Matthews and Linda L. Stanley, *Managing Logistics and Transportation in the Public Sector*, 2<sup>nd</sup> ed., (Routledge 2022) 120.; European Union Agency for Railways (ERA), *Safety Management System (SMS) Requirements for Railway Undertakings and Infrastructure Managers*, (Publications Office of the European Union 2018) 14-18.,

<sup>๒๔</sup> เป็นระบบควบคุมและเชื่อมโยงอุปกรณ์ต่าง ๆ เช่น สัญญาณไฟ ประแจสับราง และเครื่องนับเพลารถ ให้ทำงานสัมพันธ์กันเพื่อป้องกันความผิดพลาด ไม่ให้เกิดปัญหาการชนกันหรือตกราง โดยอุปกรณ์ในระบบจะทำงานร่วมกันภายใต้เงื่อนไขความปลอดภัยพื้นฐาน คือ (๑) จะต้องไม่ให้สัญญาณไฟเขียวซ้อนกันในเส้นทางที่อาจเกิดการตัดกัน (Conflicting Paths) (๒) จะต้องล็อกประแจ (Switch Locking) ไม่ให้เปลี่ยนทิศทางสับรางได้ขณะที่ขบวนรถกำลังวิ่งผ่าน และ (๓) จะต้องมีการตรวจสอบเส้นทางว่าง โดยใช้ระบบวงจรราง (Track Circuit) เพื่อป้องกันไม่ให้ล้อรถคันใดเข้าไปในรางที่มีรถคันอื่นจอดอยู่

<sup>๒๕</sup> เป็นระบบซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความเร็วและความปลอดภัยของรถขนส่งทางรางให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ผ่านการทำงานร่วมกันระหว่างอุปกรณ์บนขบวนรถ เช่น เซ็นเซอร์และคอมพิวเตอร์กับอุปกรณ์ภาคพื้นดิน โดยระบบจะคำนวณอัตราความเร็วสูงสุดที่อนุญาตสำหรับเดินรถบนเส้นทางนั้น ๆ หากเกินอัตราความเร็วที่กำหนด ระบบจะแจ้งเตือนผ่านภาพและเสียง และหากผู้ควบคุมรถเพิกเฉยต่อการเตือน ระบบจะสั่งห้ามล้อและหยุดรถโดยอัตโนมัติทันทีเพื่อป้องกันการชนหรืออุบัติเหตุอื่น ๆ

<sup>๒๖</sup> เป็นระบบเทคโนโลยีความปลอดภัยที่ใช้การสื่อสารและเครือข่ายดาวเทียม ที่นิยมใช้ในโครงข่ายรถขนส่งทางรางขนาดใหญ่หรือที่ใช้สำหรับการขนส่งสินค้า โดยระบบจะใช้พิกัดจากระบบดาวเทียม (GPS) ร่วมกับวิทยุสื่อสาร เพื่อระบุตำแหน่ง ทิศทาง และความเร็วของรถขนส่งทางรางแต่ละขบวน

Management Systems: SMS) ทั้งในส่วนของโครงสร้างพื้นฐานทางราง และความปลอดภัยในสถานี อาทิ ระบบกล้อง CCTV เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ระบบไฟส่องสว่าง และระบบตรวจจับวัตถุต้องสงสัย ตลอดจนความปลอดภัยบนขบวนรถและความพร้อมของอุปกรณ์กู้ภัย เช่น ระบบแจ้งเหตุฉุกเฉิน ถังดับเพลิง และแผนเผชิญเหตุวิกฤต ทั้งนี้ เพื่อให้การประกอบกิจการขนส่งทางรางเป็นไปตามมาตรฐานด้านความปลอดภัยที่รัฐกำหนดได้ตลอดอายุของใบอนุญาต

(๔) การกำกับดูแลด้านรูปแบบและเส้นทางการให้บริการ (Service Formats and Routes Regulation)<sup>๒๗</sup> เนื่องจากระบบการขนส่งทางรางเป็นหนึ่งในโครงสร้างพื้นฐานที่มีอิทธิพลสำคัญต่อสภาพสิ่งแวดล้อม การตั้งถิ่นฐาน การใช้ประโยชน์ที่ดิน การผังเมืองและการพัฒนาเมือง เพราะมีผลโดยตรงต่อการตัดสินใจลงทุนและพัฒนาพื้นที่ ตลอดจนลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ดินของทั้งภาครัฐและภาคเอกชนตามแนวเส้นทางและบริเวณโดยรอบสถานี ด้วยเหตุนี้ รัฐย่อมมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการเพื่อสร้างความมั่นใจตั้งแต่ก่อนการอนุญาตให้ประกอบกิจการว่า ผู้ให้บริการมีความรู้ความเข้าใจ และสามารถจัดทำบริการขนส่งทางรางให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่รัฐกำหนดตามความต้องการของพื้นที่และการใช้ประโยชน์ที่ดินในแต่ละเส้นทาง นโยบายของรัฐบาล ผังเมือง และแผนพัฒนาเมืองในแต่ละระดับต่อไปได้ เพราะเส้นทางดังกล่าวอาจมีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างกัน ได้แก่

(๔.๑) ในกรณีที่เป็นพื้นที่ศูนย์กลางธุรกิจ (Central Business District: CBD) หรือพื้นที่เชื่อมต่อระหว่างเมืองศูนย์กลางทางเศรษฐกิจ ย่อมมีความต้องการระบบขนส่งทางรางที่มีความรวดเร็วสูง ทันสมัย มีความถี่ของตารางการเดินทางซึ่งสามารถรองรับปริมาณผู้โดยสารหรือปริมาณสินค้าที่หนาแน่น และสามารถเชื่อมโยงกับระบบการขนส่งสาธารณะรูปแบบอื่น ๆ อาทิ ระบบการขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศได้อย่างสะดวกสบายไร้รอยต่อ หรืออาจต้องมีการเชื่อมต่อทางกายภาพและบริหารจัดการตัวร่วมกับผู้ให้บริการขนส่งสาธารณะรายอื่น

---

แบบเรียลไทม์ เพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่เกิดจากการชนกันของรถ ป้องกันรถตกจากความเร็วเกินกำหนด และสามารถหยุดรถก่อนเข้าเขตช่อมบำรุงหรือสับรางที่ผิดพลาด อนึ่ง เนื่องจากสัญญาณดาวเทียมอย่างเดียวอาจมีความคลาดเคลื่อนในจุดอับสัญญาณ เช่น บริเวณอุโมงค์หรือหุบเขา ในทางปฏิบัติระบบ PTC จึงยังจำเป็นต้องพึ่งพาอุปกรณ์รับสัญญาณภาคพื้นดินตามจุดต่าง ๆ (Wayside Interface Units (WIU)) ร่วมด้วย

<sup>๒๗</sup> Vukan R. Vuchic, *Urban Transit Systems and Technology*, (Wiley & Sons 2007) 342, 345.; Moshe Givoni and David Banister, *Integrated Transport: From Policy to Practice*, (Routledge 2010) 89.; Robert Cervero and Danielle Dai, “BRT TOD: Leveraging Transit Oriented Development with Bus Rapid Transit Investments”, (2014) 36(C) *Transport Policy* Elsevier, 128.; Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail (OTIF), *Technical Interoperability Standards*, (OTIF Publishing 2021) 45.; Robert Pickard (ed.), *Policy and Law in Heritage Conservation*, (Spon Press 2001) 164.

(๔.๒) ในกรณีที่เป็น การขนส่งทางรางระหว่างประเทศ ก็มีความจำเป็นต้อง กำหนดรูปแบบโครงสร้างของระบบรางและรถขนส่งทางรางให้สอดคล้องกับมาตรฐานและโครงข่าย ในระดับภูมิภาคทั้งหมด และ

(๔.๓) ในกรณีที่เป็นพื้นที่เมืองประวัติศาสตร์หรือเขตโบราณสถาน อาจต้องการ ระบบขนส่งทางรางที่ส่งเสริมบรรยากาศด้านประวัติศาสตร์และการท่องเที่ยว ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้ ความเร็วสูงมากนัก แต่ต้องมีมาตรการกำกับดูแลด้านวิศวกรรมและรูปแบบโครงสร้างที่เข้มงวด เพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแข็งแรงของโบราณสถาน เป็นต้น

## ๒.๑ กฎหมายของประเทศไทย

ตามโครงสร้างการจัดองค์กรของรัฐใน พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ การกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งทางรางของประเทศไทยโดยหลักแล้วจะอยู่ ภายใต้หน้าที่และอำนาจของส่วนราชการระดับกรม คือ กรมการขนส่งทางราง<sup>๒๘</sup> แต่ในส่วนเนื้อหา สารระบุว่าด้วยการใช้อำนาจกำกับดูแลด้วยระบบอนุญาตนั้นจะกำหนดอยู่ใน พ.ร.บ. การขนส่ง ทางรางฯ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

**๒.๑.๑ การประกอบกิจการขนส่งทางรางเป็นกิจการที่ต้องได้รับใบอนุญาต จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม<sup>๒๙</sup> โดยมาตรา ๓๒ วรรคสอง เป็นบทอาศัยอำนาจในการ ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอันเป็นรายละเอียดในการขอรับ ใบอนุญาต การอนุญาต และการออกใบอนุญาต**

มาตรา ๓๒ แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ปรับปรุงหลักการเดิม จากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๑๕ ข้อ ๓ (๑) และ (๒) ประกอบข้อ ๔ ซึ่งได้เคยกำหนดให้กิจการรถไฟและกิจการรถราง เป็นกิจการค้าขายอันเป็น สาธารณูปโภค ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการนั้น ๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือ ได้รับสัมปทาน<sup>๓๐</sup> จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม กล่าวคือ เป็นการปรับเปลี่ยนข้อความคิด

<sup>๒๘</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนราชการระดับกอง คือ กองกำกับกิจการขนส่งทางราง รายละเอียด โปรดดู กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการขนส่งทางราง กระทรวงคมนาคม พ.ศ. ๒๕๖๒ ข้อ ๑ ข้อ ๒ และข้อ ๗

<sup>๒๙</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๒

<sup>๓๐</sup> หากกล่าวโดยทั่วไปคำว่า “ได้รับสัมปทาน” (Granted a Concession) อาจหมายถึง สถานะที่เป็นผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือที่เป็นคู่สัญญาทางปกครองก็ได้ จึงต้องพิจารณาบริบทเฉพาะ จากลำดับกระบวนการก่อนที่จะเข้าประกอบกิจการได้ตามกฎหมาย กล่าวคือ (๑) คำสั่งทางปกครองให้เป็น ผู้ได้รับสัมปทาน ซึ่งรัฐโดยเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย (ในกรณีตามบทความนี้ คือ รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงคมนาคมใช้อำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๘ฯ) ในการออกคำสั่งอนุมัติให้เอกสิทธิ์ แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งเป็นผู้ได้รับคัดเลือกให้มีสิทธิเข้าทำสัญญาสัมปทาน เพื่อให้เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการประกอบกิจการตามที่กำหนดในคำสั่ง และ (๒) สัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ที่ผู้ได้รับ

พื้นฐานจากที่เดิมรัฐใช้วิธีการมอบเอกสิทธิ์ผูกขาดให้วิสาหกิจเอกชนบางรายเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐเป็นหลัก ไปสู่การรับรองซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานว่าเอกชนมีเสรีภาพในการเข้าสู่ตลาดขนส่งทางรางเพื่อแข่งขันกันได้เป็นเบื้องต้น เพียงแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขในการได้รับความยินยอมให้ประกอบกิจการผ่านระบบอนุญาตเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแทน

สำหรับสภาพบังคับของระบบอนุญาตนั้น พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ได้กำหนดสภาพบังคับในทางอาญาไว้ในมาตรา ๑๓๕ ว่าผู้ใดประกอบกิจการขนส่งทางรางโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๓๒ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตเป็นเบื้องต้นถึงความเหมาะสมของการกำหนดโทษจำคุกในอัตราโทษขั้นสูงถึง ๑๐ ปี เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในมาตรานี้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่งแล้ว จะพบว่าได้กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องเป็นนิติบุคคลเท่านั้น และโดยที่นิติบุคคลโดยสภาพแล้วมีอาจเป็นบุคคลที่จะถูกบังคับโทษจำคุกได้ โทษจำคุกขั้นสูงดังกล่าวจึงมีที่ใช้อยู่เฉพาะกับกรณีบุคคลธรรมดาเข้ามาประกอบกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น เป็นเหตุให้สภาพบังคับในส่วนของโทษจำคุกซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องปรามนี้จะไม่มีความจริงจังให้นิติบุคคลซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายหลักที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะกำกับ เลือกที่จะประกอบกิจการโดยขอรับใบอนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายแต่อย่างใด ในทางกลับกัน สำหรับบุคคลธรรมดาการขอรับใบอนุญาตเพื่อที่จะได้ปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องก็ไม่อาจทำได้เช่นกัน เพราะขาดซึ่งคุณสมบัติที่จะเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ และทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศดังจะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไปนั้น พบว่าเกือบทุกประเทศจะกำหนดให้มีสภาพบังคับเฉพาะที่เป็นโทษปรับในอัตราที่สูงมาก ไม่ว่าจะโทษปรับทางอาญาหรือโทษปรับทางปกครอง แต่จะไม่มีกำหนดโทษจำคุก เว้นแต่กรณีของประเทศญี่ปุ่น (กำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน ๓ ปี) อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นก็เปิดช่องให้บุคคลธรรมดามีคุณสมบัติที่จะขอรับใบอนุญาตได้

สัมปทานตาม (๑) เข้าทำความตกลง ลงนามผูกพันในข้อสัญญาที่เป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในรายละเอียดต่าง ๆ (เช่น ส่วนแบ่งรายได้ มาตรฐานการบริการ ระยะเวลา ตลอดจนเอกสิทธิ์ของรัฐ เช่น การควบคุม ตรวจสอบ การแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ) ร่วมกันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ (ในกรณีตามบทความนี้ คือ รฟท. รฟม. หรือ กทม.) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ (ในกรณีตามบทความนี้คือ การประกอบกิจการขนส่งทางราง ซึ่งเป็นกรณี “สัมปทานบริการสาธารณะ” (Public Service Concession)) หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของแผ่นดิน (สำหรับกรณี “สัมปทานให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” (Exploitation Concession) เช่น สัมปทานบัตรเหมืองแร่ สัมปทานให้ขุดเจาะปิโตรเลียม) แล้วแต่กรณี รายละเอียดโปรดดู บทนิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓; สุรพล นิติไกรพจน์, สัญญาทางปกครอง, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๕) ๒๐-๒๘.

ในกรณีของวิสาหกิจเอกชนผู้ได้รับสัมปทานเดิม แม้บทเฉพาะกาลของ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ จะรองรับสิทธิตามสัญญาที่วิสาหกิจเอกชนดังกล่าวได้รับจากรัฐอยู่ก่อนวันที่ พ.ร.บ. มีผลใช้บังคับ แต่ก็ได้กำหนดมาตรการเปลี่ยนผ่านเพื่อให้เกิดผลในท้ายที่สุดว่าเมื่อสิ้นสุดสัญญาฉบับที่มีอยู่ก่อนแล้วนั้น วิสาหกิจเอกชนเหล่านี้จะเข้าสู่ระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางตาม พ.ร.บ. นี้ กล่าวคือ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดว่าในกรณีที่การประกอบกิจการขนส่งทางรางของ รฟท. รฟม. กทม. และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ที่มีการให้สัมปทานหรือทำสัญญาว่าจ้างผู้ใดเป็นผู้ประกอบกิจการขนส่งทางรางก่อนวันที่ พ.ร.บ. นี้ใช้บังคับ ให้ผู้ได้รับสัมปทานหรือผู้ทำสัญญาว่าจ้างเดินรถ ยังคงมีสิทธิในการประกอบกิจการขนส่งทางรางตามขอบเขตและสิทธิที่มีอยู่เดิมตามที่ได้รับสัมปทานหรือสัญญาว่าจ้างเดินรถนั้นต่อไป จนกว่าสัมปทานหรือสัญญาดังกล่าวจะสิ้นสุดลง โดยการประกอบกิจการขนส่งทางรางของผู้ได้รับสัมปทานหรือสัญญาว่าจ้างเดินรถดังกล่าว ให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตาม พ.ร.บ. นี้และตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมกำหนด และในกรณีที่ผู้ได้รับสัมปทานหรือผู้ทำสัญญาว่าจ้างเดินรถดังกล่าวทำความตกลงกับ รฟท. รฟม. กทม. หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เพื่อเปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาการเดินรถนั้น ให้เป็นการได้รับใบอนุญาตตาม พ.ร.บ. นี้ ก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมดำเนินการออกใบอนุญาตให้กับผู้รับสัมปทานหรือสัญญาว่าจ้างเดินรถนั้น โดยให้ได้รับสิทธิประกอบกิจการขนส่งทางรางตามขอบเขตการให้บริการเดิมที่คู่กรณีได้ตกลงกัน และตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของสัญญาสัมปทานหรือสัญญาว่าจ้างเดินรถนั้น รวมทั้งในกรณีที่มีการต่ออายุสัญญาสัมปทานหรือสัญญาว่าจ้างเดินรถ ให้ผู้รับสัมปทานหรือผู้ทำสัญญาว่าจ้างเดินรถที่ได้รับการต่ออายุสัญญา ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตาม พ.ร.บ. นี้ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่มีการต่ออายุสัญญาสัมปทานหรือสัญญาว่าจ้างเดินรถดังกล่าว โดยในระหว่างนั้นยังคงให้บริการขนส่งทางรางต่อไปได้ พร้อมทั้งกำหนดให้รัฐมนตรีต้องพิจารณาออกใบอนุญาตให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน นับจากวันที่ได้รับคำขอรับใบอนุญาตด้วย<sup>๓๑</sup>

สำหรับกรณีของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการประกอบกิจการขนส่งทางรางตามกฎหมายจัดตั้งมาแต่เดิม พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ก็ได้นำระบบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางมาใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจดังกล่าวด้วย สังเกตได้จากบทเฉพาะกาลตาม พ.ร.บ. ซึ่งแม้จะมีบทรองรับให้บรรดาอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ที่ รฟท. และ รฟม. มีอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยการรถไฟแห่งประเทศไทย หรือกฎหมายว่าด้วยการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ยังคงมีอยู่ต่อไปเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้ง พ.ร.บ. นี้ อยู่แล้ว<sup>๓๒</sup> แต่ก็ยังได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมดำเนินการออกใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางตาม พ.ร.บ. นี้ภายในระยะเวลา ๑๒๐ วัน นับแต่วันที่ พ.ร.บ. นี้มีผลใช้บังคับ ให้แก่

<sup>๓๑</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๑๕๔

<sup>๓๒</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๑๕๒

รพท. และ รพม. ตามลักษณะและประเภทของการประกอบกิจการ ขอบเขตการให้บริการ รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ในการให้บริการขนส่งทางรางเท่าที่มีอยู่ในความรับผิดชอบของ รพท. หรือ รพม. โดยในการออกใบอนุญาตนี้ ให้รัฐมนตรีกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบกิจการของ รพท. หรือ รพม. โดยคำนึงถึงสิทธิและข้อผูกพันที่มีอยู่ก่อนวันที่ พ.ร.บ. นี้ใช้บังคับ รวมทั้งให้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการพัฒนาการบริการที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพเพื่อให้เป็นไปตาม พ.ร.บ. นี้ด้วย<sup>๓๓</sup>

**๒.๑.๒ ข้อยกเว้นให้การประกอบกิจการขนส่งทางรางเพื่อกิจการของตนไม่ต้องขอรับใบอนุญาต<sup>๓๔</sup>** เต็มรูปแบบ แต่ปรับมาใช้ระบบอนุญาตแบบลดรูป (Licensing with Lighter Requirements) กล่าวคือ กำหนดต้องได้รับความเห็นชอบจากอธิบดีกรมการขนส่งทางราง และต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานการขนส่งทางรางตาม พ.ร.บ. นี้แทน ทั้งนี้ อธิบดีอาจเรียกให้ผู้ประกอบกิจการประเภทนี้เข้ามาให้ข้อมูลเพิ่มเติมหรือจัดส่งข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ การกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่นำระบบอนุญาตเต็มรูปแบบมาใช้บังคับกับกิจการขนส่งทางรางเพื่อกิจการของตน เป็นไปเพื่อลดความเข้มข้นของมาตรการกำกับดูแล เนื่องจากตามบทนิยามในมาตรา ๓ “กิจการขนส่งทางรางเพื่อกิจการของตน” ไม่ใช่หนึ่งในประเภทย่อยของกิจการในบทนิยามคำว่า “กิจการขนส่งทางราง” แต่เป็นกิจการขนส่งทางรางซึ่งไม่ใช่เพื่อการพาณิชย์ หรือเป็นการขนส่งทางรางเพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับกิจการนั้น ๆ เองโดยไม่มีการเรียกเก็บค่าตอบแทน (ค่าโดยสาร ค่าขนส่ง หรือค่าบริการอื่น) จึงขาดซึ่งลักษณะของบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจ แตกต่างจากการประกอบกิจการขนส่งทางรางประเภทอื่น ๆ ที่เหลือ ซึ่งจะมิวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์และมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนการให้บริการเป็นพื้นฐาน กล่าวคือ “กิจการรางเพื่อการขนส่ง” “กิจการเดินรถขนส่งทางราง” และ “กิจการรางเพื่อการขนส่งและการเดินรถขนส่งทางราง”<sup>๓๕</sup>

<sup>๓๓</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๑๕๓

<sup>๓๔</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๓

<sup>๓๕</sup> โปรดพิจารณาเปรียบเทียบบทนิยามมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ดังต่อไปนี้  
“กิจการขนส่งทางราง” หมายความว่า การประกอบกิจการรางเพื่อการขนส่ง การประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางราง และการประกอบกิจการรางเพื่อการขนส่งและการเดินรถขนส่งทางราง

“กิจการรางเพื่อการขนส่ง” หมายความว่า กิจการบริหารจัดการ และบำรุงรักษาทางเพื่อการขนส่ง

“กิจการเดินรถขนส่งทางราง” หมายความว่า กิจการเดินรถขนส่งทางรางสำหรับขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้า

“กิจการขนส่งทางรางเพื่อกิจการของตน” หมายความว่า การขนส่งทางรางซึ่งไม่ใช่เพื่อการพาณิชย์หรือการขนส่งทางรางเพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับกิจการนั้น โดยไม่มีการเรียกเก็บค่าโดยสาร ค่าขนส่ง หรือค่าบริการ

**๒.๑.๓ ประเภทของใบอนุญาต<sup>๓๖</sup>** พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดประเภทของใบอนุญาตไว้ แบ่งเป็น ๓ ประเภท โดยสอดคล้องกับบทนิยามคำว่า “กิจการขนส่งทางราง” ในมาตรา ๓ ได้แก่ (๑) ใบอนุญาตประกอบกิจการรางเพื่อการขนส่ง (๒) ใบอนุญาตประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางราง และ (๓) ใบอนุญาตประกอบกิจการรางเพื่อการขนส่งและการเดินรถขนส่งทางราง อนึ่ง การแบ่งประเภทของใบอนุญาตเช่นนี้จะเป็นพื้นฐานที่ส่งเสริมให้สามารถแยกสิทธิเด็ดขาดในโครงสร้างพื้นฐานทางราง (ของผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการรางเพื่อการขนส่ง หรือผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการรางเพื่อการขนส่งและการเดินรถขนส่งทางราง) ออกจากสิทธิในการเดินรถบนโครงสร้างพื้นฐานทางรางของตน พร้อมทั้งรับรองสิทธิให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางรางรายอื่น (หรือผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการรางเพื่อการขนส่งและการเดินรถขนส่งทางราง ในกรณีที่ประสงค์จะใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรางของผู้อื่นเพื่อเดินรถ) ในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานทางรางนั้น<sup>๓๗</sup> แล้วกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขอใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรางต้องชำระค่าตอบแทนการใช้โครงสร้างพื้นฐานทางราง<sup>๓๘</sup> ที่เป็นธรรมให้แก่เจ้าของโครงสร้างพื้นฐานทางรางดังกล่าว ซึ่งจะได้นำเสนอรายละเอียดต่อไปในตอนที่ ๒ ของบทความฉบับนี้

**๒.๑.๔ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาต<sup>๓๙</sup>**  
อันประกอบไปด้วยสาระเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

**๒.๑.๔.๑ ความเป็นนิติบุคคลเฉพาะประเภท สัญชาติไทย และภูมิลำเนาในไทยของนิติบุคคลนั้น<sup>๔๐</sup>** โดยกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็น

(๑) หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติเรื่องขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามมาตรา ๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓๖ (๑) ด้วยแล้ว โดยหลักจึงย่อมหมายถึงหน่วยงานของรัฐตามหลักการกระจายอำนาจทางปกครอง (Decentralization) กล่าวคือ องค์การของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. หรือ พ.ร.ฎ.<sup>๔๑</sup> เพื่อให้มีหน้าที่และอำนาจในการประกอบกิจการขนส่งทางราง เช่น รฟท. ซึ่งจัดตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. การรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๔ และ รฟม. ที่จัดตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ.

<sup>๓๖</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๔

<sup>๓๗</sup> โปรดดู พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ หมวด ๕ การใช้รางเพื่อการขนส่งทางรางร่วมกัน มาตรา ๕๙ ถึงมาตรา ๗๓

<sup>๓๘</sup> ตรงกับบทนิยามคำว่า “ค่าใช้จ่ายประโยชน์จากรางและทรัพย์สินที่จำเป็นในการประกอบกิจการขนส่งทางราง” ในมาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ซึ่งหมายความว่า ค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์จากรางเพื่อการขนส่ง หรือโครงสร้างพื้นฐานอื่นในการขนส่งทางราง และโปรดดูประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๖๒ และมาตรา ๗๒

<sup>๓๙</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ ถึงมาตรา ๓๙

<sup>๔๐</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง

<sup>๔๑</sup> พ.ร.ฎ. ซึ่งออกตามความใน พ.ร.บ. ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. ๒๕๔๖

การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓ ตามลำดับ ตลอดจนองค์การของรัฐประเภทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบซึ่งกฎหมายจัดตั้งกำหนดหน้าที่และอำนาจในการประกอบกิจการขนส่งในเชิงพาณิชย์เอาไว้ ซึ่งปัจจุบันคือ กทม. เป็นสำคัญ<sup>๔๒</sup> หรือ

(๒) นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด (หมายความรวมถึงรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทซึ่งจดทะเบียนตาม ป.พ.พ. หรือตาม พ.ร.บ. บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่น บริษัทลูกของ รฟท. บริษัทลูกของ รฟม. หรือบริษัทลูกของ กทม. ด้วย) ที่จดทะเบียนตามกฎหมายไทย และมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักร

**๒.๑.๔.๒ ขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล<sup>๔๓</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ** กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการขนส่งทางราง และหากมีวัตถุประสงค์เพื่อกิจการอื่นด้วย ก็จะต้องเป็นวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการขนส่งทางรางตามที่คณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๓๖ (๑) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) เท่านั้น อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าสาระเรื่องขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล (Objective of a Juristic Person) ที่ถูกนำมาบัญญัติเป็นคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตใน พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ อย่างชัดเจนนั้น ค่อนข้างมีลักษณะเฉพาะตัว และแตกต่างจากบทกฎหมายของต่างประเทศ (ซึ่งจะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไปว่าไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่ได้ศึกษาในบทความนี้บัญญัติเรื่องขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเอาไว้เป็นคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต)

ปัจจุบันในทางตำราเห็นกันว่าประเด็นปัญหาเรื่องขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล แม้จะเป็นประเด็นเรื่องความสามารถในการประกอบกิจการของนิติบุคคล แต่ก็อยู่ในประเภทที่ไม่จำเป็นต้องเขียนเป็นคุณสมบัติอย่างชัดเจนในกฎหมายเฉพาะที่กำกับดูแลการประกอบกิจการ เพื่อให้ผู้มีอำนาจอนุญาตต้องพิจารณาตั้งแต่ในชั้นการริเริ่มขอรับใบอนุญาต ว่านิติบุคคลนั้น ๆ เป็นผู้ที่สามารถยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้หรือไม่ เนื่องจากแท้จริงแล้วไม่ใช่ข้อจำกัดเด็ดขาดเกี่ยวกับความสามารถพื้นฐานของนิติบุคคล แต่เป็นเรื่องของการควบคุมขอบเขตอำนาจบริหารจัดการ (Authority) ในการแสดงเจตนาของนิติบุคคลเป็นเบื้องต้น ซึ่งสามารถแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในทางทะเบียนอันถือเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในระหว่างการพิจารณาอนุญาตได้ และผู้มีอำนาจอนุญาตย่อมมีดุลพินิจเพื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในเวลาที่จะตัดสินใจขั้นสุดท้ายได้อีกครั้งหนึ่งว่าผู้ขอรับใบอนุญาตซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นมีความสามารถ

<sup>๔๒</sup> รายละเอียด โปรดดู พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๘๙ (๘) ประกอบ (๒๖); กรณ์ อรรถเนติศาสตร์, “หน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการประกอบกิจการขนส่งประจำทาง”, (๒๕๖๖) ๓๕(๒) วารสารกฎหมายปกครอง

<sup>๔๓</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓๖ (๑)

ทางกฎหมายที่จะประกอบกิจการประเภทนั้น ๆ ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อที่จะมีคำสั่งออกใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตในท้ายที่สุด<sup>๔๔</sup> ประกอบกับทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลขอเพียงนิติบุคคลหนึ่ง ๆ มีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งในหลายข้อว่าเพื่อประกอบกิจการขนส่งทางรางก็น่าจะเป็นการเพียงพอแล้วที่จะแสดงให้เห็นว่าเป็นนิติบุคคลที่มีความสามารถทางกฎหมายในการเข้าประกอบกิจการขนส่งทางรางได้<sup>๔๕</sup>

ดังนั้น การตรากฎโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๖ (๑) แม้จะมีประโยชน์อยู่บ้างว่าอาจช่วยให้เกิดความชัดเจนในการคัดกรองผู้ขอรับใบอนุญาตว่าเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งมาเป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อประกอบกิจการขนส่งทางรางและกิจการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการประกอบกิจการขนส่งทางรางเท่านั้น ไม่ได้เพื่อวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง อันอาจเป็นการลดทอนเงินทุน ทรัพย์สิน หรือ บุคลากร ออกไปจากขอบเขตธุรกิจบริการขนส่งทางรางซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำกับดูแลอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าร่างกฎฉบับนี้สมควรกำหนดเป็นแต่เพียงกรอบกว้าง ๆ โดยสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่ผู้ประกอบการขนส่งทางรางทั้งของประเทศไทยและในระดับสากลได้ดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องอันเป็นการจัดหารายได้เพิ่มเติมเพื่อสร้างผลกำไรมาอุดหนุนและพัฒนากิจการขนส่งทางรางตามปกติอยู่แล้วในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นการจำกัดกรอบด้านคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตจนเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดมากเกินสมควร อันจะขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะเพิ่มความเป็นไปได้ของการที่วิสาหกิจเอกชนจะได้เข้ามาประกอบกิจการแข่งขันกันมากยิ่งขึ้น อีกทั้งสมควรต้องมีการศึกษาข้อความคิดทางวิชาการเกี่ยวกับ “กิจการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการประกอบกิจการขนส่งทางราง” ประกอบด้วย เพื่อมิให้กฎหมายของไทยถูกบังคับใช้ไปในทิศทางที่แตกต่างจากแนวทางสากล

หนึ่งในตัวอย่างข้อความคิดทางวิชาการของต่างประเทศที่ตรวจสอบแล้วนั้น พบว่า องค์การความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (Japan International Cooperation Agency: JICA) ได้เคยเผยแพร่เอกสารทางวิชาการที่อธิบายนิยามความหมายของ “กิจการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการประกอบกิจการขนส่งทางราง” (Railway-Related Business (RRB)) เอาไว้ว่าประกอบไปด้วย (๑) กิจการที่ใกล้ชิดหรือสัมพันธ์กับกิจการขนส่งทางรางโดยตรง เช่น

---

<sup>๔๔</sup> Paul L. Davies and Sarah Worthington, *Principles of Modern Company Law*, 10<sup>th</sup> ed., (Sweet & Maxwell 2016) 165-170, 182.; Robert Baldwin *et al*, *supra* note 13, 264-267, 315-318.; สำหรับตัวอย่างในทางปฏิบัติของระบบกฎหมายไทยที่เห็นตรงกันกับแนวทางนี้ โปรดดู บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ (กรณีสหกรณ์เดินรถกำแพงเพชรยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางเส้นทางสายที่ ๖๔๒ กำแพงเพชร-ตาก) (เรื่องเสรีจที่ ๓๘๐/๒๕๓๐)

<sup>๔๕</sup> Janet Dine and Marios Koutsias, *Company Law*, 8<sup>th</sup> ed., (Palgrave Macmillan 2014) 82-85.

กิจการขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้าทางบก กิจการโทรคมนาคม กิจการเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลด้วยระบบคอมพิวเตอร์ กิจการเกี่ยวกับการก่อสร้าง และกิจการอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน และ (๒) กิจการที่เพิ่มโอกาสทางธุรกิจและการแสวงหารายได้ในเชิงพาณิชย์ภายในบริเวณที่มีการประกอบกิจการขนส่งทางราง ได้แก่ กิจการเชิงพาณิชย์ต่าง ๆ ภายในบริเวณสถานีและพื้นที่โดยรอบ เช่น กิจการท่องเที่ยว กิจการค้าปลีก กิจการร้านอาหาร กิจการโรงแรม กิจการสถานบันเทิง กิจการด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ และกิจการอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน<sup>๔๖</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าพอจะสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางเบื้องต้นสำหรับการกำหนดสาระเรื่องขอบวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการขนส่งทางรางในร่างกฎที่จะตราตามมาตรา ๓๖ (๑) ได้

**๒.๑.๔.๓ สถานะทางการเงินที่เหมาะสม และสัดส่วนข้างมากของทุนสัญชาติไทยของนิติบุคคล<sup>๔๗</sup> โดย พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดให้**

(๑) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีเงินทุนเพียงพอแก่การประกอบกิจการขนส่งทางรางตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๓๕ (๒) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) และต้องมีทุนจดทะเบียนตามจำนวนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศกำหนดโดยคำแนะนำของคณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางราง (มาตรา ๓๖ (๒) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) เมื่อพิจารณาสาระซึ่งเป็นกรอบในการตรวจจากบทอาศัยอำนาจ ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดจำนวนตัวเลขเงินทุนและทุนจดทะเบียนที่แน่นอนตายตัว ในการแสดงให้เห็นถึงสถานะทางการเงินที่เหมาะสม (เพียงพอ) เอาไว้ในกฎ เพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เป็นนามธรรมทั่วไป (Abstract) ของการขอรับใบอนุญาตทุกเรื่อง ไม่ใช่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง และปรับใช้กับตัวผู้ยื่นคำขอทั่ว ๆ ไป (General) โดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะทางการเงินเฉพาะรายบุคคลในแต่ละคำขอเพิ่มเติม นั้น เป็นประเด็นที่ค่อนข้างท้าทาย อีกทั้งมาตรา ๓๕ (๒) และมาตรา ๓๖ (๒) ยังเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะค่อนข้างเฉพาะตัวอีกเช่นกัน เพราะจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ (ดังจะได้นำเสนอต่อไป) นั้น ไม่พบว่ามีการกำหนดจำนวนเงินทุนหรือจำนวนทุนจดทะเบียนขั้นต่ำเป็นอัตราแน่นอนตายตัวเอาไว้ในคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต แต่กฎหมายของต่างประเทศจะบัญญัติให้ผู้มีอำนาจอนุญาตสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกคำสั่งออกหรือไม่ออกใบอนุญาต จากเอกสารหลักฐานที่ผู้ขอรับใบอนุญาตนำเสนอเพื่อพิสูจน์ถึงสถานะทางการเงินที่เหมาะสม (เพียงพอ) ของตน ซึ่งดูแล้วน่าจะเหมาะสมกับลักษณะของการพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตแต่ละคำขอ ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง (Concrete) และใช้กับผู้ยื่นคำขออนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะราย (Individual) ได้มากกว่า

<sup>๔๖</sup> JICA, *The Study on Privatization of Polish State Railways in Poland Final Report Summary*, (JICA 1998) 5-28.

<sup>๔๗</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ (๑) และ (๒) ประกอบมาตรา ๓๖ (๒) และมาตรา ๓๗

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบตัวอย่างกฎของประเทศจีนฉบับหนึ่งซึ่งแม้ไม่ใช่เรื่องเดียวกันกับมาตรา ๓๖ วรรคสอง เสียทีเดียว แต่ก็เห็นประเด็นที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง และพอที่จะสามารถนำจำนวนเงินทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วขั้นต่ำตามที่กฎของจีนกำหนดสำหรับกรณีการร่วมลงทุนของนิติบุคคลต่างชาติในการประกอบกิจการขนส่งทางรางร่วมกับนิติบุคคลสัญชาติจีน มาเทียบเคียงปรับใช้ได้ ดังจะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไป (อนึ่ง คุณสมบัติเรื่องทุนจดทะเบียนได้รับการยกเว้นในกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นหน่วยงานของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือคุณสมบัติข้อนี้ใช้บังคับได้แต่เฉพาะกับผู้ขอรับใบอนุญาตประเภทบริษัทเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่าผู้ขอรับใบอนุญาตประเภทหน่วยงานของรัฐในกฎหมายฉบับนี้ซึ่งได้กล่าวแล้วว่าหมายความถึงรัฐวิสาหกิจประเภทที่เป็นองค์การของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางกรณี นั้น ก็จะไม่มีการแบ่งทุนเป็นหุ้นอยู่แล้วโดยสภาพ)

(๒) ทุนจดทะเบียนของนิติบุคคลผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นของผู้มีสัญชาติไทยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา ๓๗ กล่าวโดยสรุปคือ ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีสัดส่วนทุนที่เป็นของบุคคลสัญชาติไทยหรือหน่วยงานของรัฐไทยรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๑ ของทุนทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นการถือครองโดยบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย หน่วยงานของรัฐไทย บริษัทที่มีคนไทยถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๑ (โดยไม่นับหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือหุ้น) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่หุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดชอบทุกคนเป็นคนไทยและมีทุนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๑ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนที่หุ้นส่วนทุกคนมีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กฎกระทรวงกำหนด โดยมีเงื่อนไขสำคัญว่านิติบุคคลที่เข้ามาถือหุ้นในผู้ขอรับใบอนุญาต จะต้องจดทะเบียนตามกฎหมายไทย มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย และในกรณีที่มีนิติบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนในนิติบุคคลดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง นิติบุคคลผู้ถือหุ้นนั้นก็จะต้องมีทุนเป็นของบุคคลสัญชาติไทยด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณาคูณสมบัติข้อนี้ร่วมกับคุณสมบัติเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลผู้ขอรับใบอนุญาต อาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายไทยมุ่งประสงค์ที่จะกำหนดให้การประกอบกิจการขนส่งทางรางเป็นกิจการที่ไว้สงวนสำหรับนิติบุคคลสัญชาติไทย เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญ หากจะมีการร่วมลงทุนกับต่างชาติเพื่อรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือเพื่อระดมทุนจำนวนมากสำหรับดำเนินโครงการขนาดใหญ่ อย่างไม่เสียก็จะต้องมีสัดส่วนการลงทุนของบุคคลสัญชาติไทยมากกว่ากึ่งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ก็ได้กำหนดมาตรการที่เปิดช่องสำหรับผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางในระดับสากลหรือในระดับภูมิภาคในอนาคตเอาไว้ในมาตรา ๕๕ ด้วยว่า ในกรณีที่มีสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่มีการเดินรถขนส่งทางรางระหว่างกัน ให้ถือว่าใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางของประเทศที่มีสนธิสัญญาหรือความตกลงนั้นเป็นใบอนุญาตตาม พ.ร.บ. นี้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ และในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการขนส่งทางรางของต่างประเทศ จะเดินรถขนส่งทางรางเข้ามาในราชอาณาจักร หรือไปยังอีกประเทศหนึ่งโดยผ่าน

เข้ามาในราชอาณาจักร ให้เป็นไปตามอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมหรือผู้ซึ่งได้รับการมอบหมาย ซึ่งในส่วนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับกฎหมายของประเทศในกลุ่ม EU ดังจะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไป

**๑.๔.๔ บุคลากร (ผู้ปฏิบัติงาน) ซึ่งมีความรู้และความชำนาญเพียงพอของนิติบุคคล**<sup>๔๘</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีบุคลากรซึ่งมีความรู้และความชำนาญเพียงพอในการประกอบกิจการขนส่งทางรางตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๓๕ (๓) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) โดยที่ผู้ได้รับใบอนุญาตมีหน้าที่จะต้องคงคุณสมบัติเอาไว้ตลอดอายุของใบอนุญาต มิเช่นนั้นผู้ได้รับใบอนุญาตอาจถูกผู้มีอำนาจอนุญาตบังคับใช้สภาพบังคับทางปกครอง โดยมีคำสั่งให้แก้ไขให้เป็นไปตามคุณสมบัติ พักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามมาได้ แล้วแต่กรณี ประกอบกับความรู้ความชำนาญเพียงพอของบุคลากรมีความคาบเกี่ยวกับการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยของการให้บริการระหว่างประกอบกิจการด้วย อีกทั้งความรู้และความชำนาญของบุคลากรคนหนึ่ง ๆ นั้นไม่ได้เป็นคุณลักษณะถาวร แต่สามารถเปลี่ยนแปลง เพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ด้วยหลายปัจจัย เช่น ความสม่ำเสมอของการฝึกอบรมและทดสอบความรู้ความสามารถ ตลอดจนความเปลี่ยนแปลงของสภาพร่างกายและจิตใจ ดังนั้น ในการออกกฎเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๕ (๓) ผู้เขียนจึงเห็นว่าสามารถพิจารณากำหนดเนื้อหาสาระได้เป็นสองมิติ กล่าวคือ (๑) การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดให้มีบุคลากร (ในตำแหน่งซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง) พร้อมทั้งการยื่นเอกสารหลักฐานแสดงคุณลักษณะด้านความรู้ความชำนาญเพียงพอของบุคลากรที่ผู้ขอรับใบอนุญาตจะจัดหามาประกอบกิจการ ณ วันที่ขอรับใบอนุญาต เพื่อประกอบการพิจารณาของผู้มีอำนาจอนุญาต และ (๒) การกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการฝึกอบรมและทดสอบความรู้ความชำนาญเพียงพอในการประกอบกิจการขนส่งทางรางแก่บุคลากรเพื่อประกันความมีอยู่ของข้อเท็จจริงตาม (๑) ที่ได้ยื่นเอกสารหลักฐานเอาไว้ตลอดอายุใบอนุญาตด้วย โดยสามารถศึกษาเปรียบเทียบรายละเอียดจากกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น ดังจะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไป

อนึ่ง คุณสมบัติในข้อนี้ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ วรรคสอง ได้กำหนดข้อผ่อนปรนไว้เป็นพิเศษด้วยว่า ในกรณีที่การประกอบกิจการขนส่งทางรางจำเป็นต้องใช้บุคลากรซึ่งมีความรู้และความชำนาญที่ผู้ขอรับใบอนุญาตยังไม่มีตามที่กฎกระทรวงกำหนด และเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต่อการประกอบกิจการขนส่งทางราง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมโดยคำแนะนำของคณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางรางมี

<sup>๔๘</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ (๓)

อำนาจกเว้นคุณสมบัติข้อนี้ เพื่อให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางสามารถจ้างบุคลากรซึ่งมีความรู้และความชำนาญนั้นเป็นการชั่วคราวตามระยะเวลาที่กำหนดได้

#### ๒.๑.๔.๕ ผู้บริหารสัญชาติไทยซึ่งมีความน่าเชื่อถือของนิติบุคคล<sup>๔๙</sup>

(อนึ่ง คุณสมบัติตามหัวข้อนี้ได้รับการยกเว้นไม่ใช้บังคับกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา ๓๖ วรรคสองกำหนด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือคุณสมบัติตามหัวข้อนี้ใช้บังคับแต่เฉพาะผู้ขอรับใบอนุญาตประเภทบริษัทเท่านั้น) โดยพ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑) อำนาจการบริหารกิจการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย และมีการกำหนดบทสันนิษฐานว่ากรณีที่เกี่ยวข้องอำนาจในการบริหารกิจการไม่เป็นไปตามคุณสมบัติและลักษณะข้อนี้ คือ (๑.๑) มีกรรมการที่ไม่มีสัญชาติไทยตั้งแต่กึ่งหนึ่งขึ้นไป (๑.๒) ผู้มีอำนาจจัดการไม่มีสัญชาติไทย หรือ (๑.๓) มีการบริหารกิจการที่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้ไม่มีสัญชาติไทย ตามลักษณะและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๓๘ วรรคสอง (๓) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีกรรมการสัญชาติไทยตั้งแต่กึ่งหนึ่งขึ้นไป ผู้แทนซึ่งมีอำนาจจัดการนิติบุคคลดังกล่าวจะต้องมีสัญชาติไทย และการบริหารกิจการต้องไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลต่างชาติ นั้นเอง

(๒) กรรมการและผู้แทนซึ่งมีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามอันเป็นอุปสรรคต่อการบริหารจัดการทั้งในเรื่องความสามารถทางกฎหมาย ความสามารถในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ประวัติอาชญากรรม ตลอดจนพฤติกรรมในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ อย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้

(๒.๑) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๒.๒) เป็นบุคคลล้มละลาย

(๒.๓) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๒.๔) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการของนิติบุคคลที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งสาธารณะอันเป็นผลมาจากการบริหารกิจการของผู้นั้น เว้นแต่ผู้ขอรับใบอนุญาตนั้น ๆ ได้พ้นจากการถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปีนับแต่วันที่ผู้ขอรับใบอนุญาตถูกเพิกถอนใบอนุญาต

(๒.๕) เคยถูกลงโทษทางวินัยให้พ้นจากตำแหน่งในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่

<sup>๔๙</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ (๑) มาตรา ๓๖ (๓) และ (๔) ประกอบมาตรา ๓๘ และมาตรา ๓๙

(๒.๖) เคยถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(๒.๗) เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการหรือใบอนุญาตประกอบวิชาชีพอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดที่กระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา๓๙ (๗) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)

(๒.๘) เคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการของนิติบุคคลที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดที่กระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา๓๙ (๘) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)

(๒.๙) ลักษณะต้องห้ามอื่นของกรรมการและผู้แทนซึ่งมีอำนาจจัดการแทนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา๓๙ (๙) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นว่าคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเกี่ยวกับผู้บริหารของนิติบุคคลในประการนี้ มีข้อเด่นตรงที่ให้น้ำหนักกับการมีสัญชาติไทย และลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารเพื่อป้องกันการครอบงำของทุนจากต่างชาติ และแสดงถึงความโปร่งใสในการควบคุมการประกอบกิจการอย่างชัดเจน (อันเป็นข้อเรียกร้องในเชิงความประพฤติที่น่าเชื่อถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ ๒.๑.๔.๕ (๒) (๒.๔) แต่น่าเสียดายที่ยังขาดข้อเรียกร้องในเชิงความรู้ความสามารถที่น่าเชื่อถือ กล่าวคือ บริบทในเรื่องความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของผู้บริหารนิติบุคคลเกี่ยวกับการประกอบกิจการขนส่งสาธารณะ กิจการขนส่งทางราง หรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางราง ว่ายังมีได้มีการกำหนดเอาไว้ในบทบัญญัติส่วนนี้เลย ซึ่งแตกต่างจากข้อกำหนดเรื่องคุณสมบัติของผู้บริหารหรือผู้แทนนิติบุคคลในกฎหมายของต่างประเทศในบางประเทศ ดังจะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไป อย่างไรก็ตาม หากในอนาคตระบบกฎหมายไทยประสงค์ที่จะเพิ่มคุณสมบัติเรื่องความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของผู้บริหารนิติบุคคล ก็สามารถกำหนดเป็นคุณสมบัติเพิ่มเติมได้ในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓๖ (๖)

**๒.๑.๔.๖ ลักษณะต้องห้ามว่านิติบุคคลต้องไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางราง<sup>๕๐</sup>** ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามสำคัญที่ทำให้มาตรการกำกับดูแลผ่านระบบอนุญาตมีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นต้นว่า หากผู้ได้รับใบอนุญาตรายหนึ่งรายใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการประกอบกิจการขนส่งทางรางจนอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนด และอธิบดีกรมการขนส่งทางรางมีคำสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องแล้ว แต่ผู้ได้รับใบอนุญาตนั้นไม่ปฏิบัติหรือแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด จนถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

<sup>๕๐</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓๖ (๕)

ก็จะเป็นการตัดผู้ถูกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้นออกจากตลาดการขนส่งทางรางอย่างถาวร โดยไม่สามารถกลับมาขอรับใบอนุญาตใหม่ได้อีกด้วยเหตุว่ามีลักษณะต้องห้ามตามข้อนี้

**๒.๑.๔.๗ คุณสมบัติและลักษณะอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๓๕ (๔) และมาตรา ๓๕ (๑) ประกอบมาตรา ๓๖ (๖) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)** ซึ่งมีลักษณะเป็นบทกวาด (Sweeping Clause) ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมอาจพิจารณา กำหนดเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับนโยบายหรือสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ในอนาคต

**๒.๑.๕ การพิจารณาออกใบอนุญาต กรอบอายุของใบอนุญาต และการต่ออายุของใบอนุญาตแต่ละประเภท ตลอดจนการขอรับใบแทนใบอนุญาต<sup>๕๑</sup>** เมื่อมีการยื่นคำขอรับใบอนุญาตแล้ว พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดให้อธิบดีกรมการขนส่งทางรางมีหน้าที่ ตรวจสอบคำขอรับใบอนุญาตดังกล่าว รวมทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาต สัญญาเข้าใช้รางเพื่อการขนส่งร่วมกัน สัญญาการเข้าใช้รางเพื่อการขนส่ง และเอกสารและหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลา ๖๐ วัน ถ้าพบว่าคำขอรับใบอนุญาต ไม่ถูกต้องหรือเอกสารหลักฐานไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้แจ้งผู้ยื่นคำขอแก้ไขให้ถูกต้อง หรือครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่เห็นว่าผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตมีเอกสารและหลักฐาน ถูกต้องครบถ้วน รวมทั้งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ให้อธิบดีกรมการขนส่งทางรางเสนอ เรื่องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตนั้น ต่อไป โดยในการออกใบอนุญาต รัฐมนตรีอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบกิจการขนส่งทางรางไว้ในใบอนุญาต รวมทั้งจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบกิจการขนส่งทางราง เพิ่มเติมภายหลังจากที่ออกใบอนุญาตแล้วก็ได้ โดยต้องพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ รวมถึงตลอดถึงประโยชน์สาธารณะด้วย ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว กรณีเป็นโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนจะต้องคำนึงถึงภาระผูกพันที่เกิดขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนด้วย

อายุของใบอนุญาตแต่ละประเภทนั้นจะเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงคมนาคมกำหนดไว้ในใบอนุญาต โดยให้นับอายุตั้งแต่วันออกใบอนุญาต แต่ทั้งนี้ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดกรอบเอาไว้ว่าจะต้องกำหนดไว้ไม่เกิน ๓๐ ปี อนึ่ง สำหรับในชั้น ของการต่ออายุใบอนุญาตเมื่อใบอนุญาตที่ได้ออกให้ถึงใกล้ที่จะสิ้นอายุ เพื่อให้ผู้ได้รับใบอนุญาต สามารถประกอบกิจการต่อไปได้อย่างต่อเนื่องโดยไม่ต้องมีการพิจารณาออกใบอนุญาตใหม่ อย่างเต็มรูปแบบนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเนื้อหาสาระไว้ใน พ.ร.บ. แต่กำหนดให้เป็นไปตาม **หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๔๑ วรรคสองเป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)**

<sup>๕๑</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๕

สำหรับในกรณีที่ใบอนุญาตที่ออกให้แล้วยังมีสิ้นอายุ แต่ใบอนุญาตสูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดในสาระสำคัญ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดหน้าที่ให้ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่ออธิบดีกรมการขนส่งทางรางภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับทราบถึงเหตุดังกล่าว โดยกระบวนการขอรับใบแทนและการออกใบแทนใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๔๕ วรรคสอง เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)

**๒.๑.๖ การออกคำสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง พักใช้ และเพิกถอนใบอนุญาต<sup>๕๒</sup>** ซึ่งเป็นมาตรการทางปกครอง (Administrative Measure) อันเป็นสภาพบังคับที่ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดไว้สำหรับกำกับดูแลให้ผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตแล้ว ประกอบกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งออกใบอนุญาตตามกฎหมาย ตลอดจนอายุของใบอนุญาต อันประกอบไปด้วย

**๒.๑.๖.๑ อำนาจในการสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง หรือพักใช้ใบอนุญาต<sup>๕๓</sup>** โดยกำหนดให้อธิบดีกรมการขนส่งทางรางมีอำนาจสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตนั้นแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ได้รับใบอนุญาต

(๑) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ หรือมาตรา ๓๗

(๒) ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขคุณสมบัติ

เกี่ยวกับอำนาจในการบริหารงานของนิติบุคคลซึ่งจะต้องดำเนินการโดยผู้บริหารสัญชาติไทย ซึ่งมีความน่าเชื่อถือตามมาตรา ๓๘ หรือมาตรา ๓๘

(๓) ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการประกอบกิจการ

ขนส่งทางรางจนอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน

(๔) ไม่สามารถจะดำเนินการตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดได้

และการไม่ดำเนินการนั้นจะเป็นเหตุให้เกิดภัยอันตรายหรือเสื่อมต่อประโยชน์ต่อประชาชน

(๕) ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. นี้ อนึ่ง

ตัวอย่างหน้าที่ทั่วไปของผู้ได้รับใบอนุญาต ก็เช่น<sup>๕๔</sup>

(๕.๑) ให้บริการแก่ผู้โดยสารและผู้ใช้บริการ

อย่างเสมอภาค และจัดเก็บค่าโดยสาร ค่าขนส่ง ค่าใช้ประโยชน์จากรางและทรัพย์สินที่จำเป็นในการประกอบกิจการขนส่งทางราง และค่าบริการอื่น ให้เป็นไปตามมาตรา ๕๕ กล่าวคือ เป็นไปตามอัตราที่ผู้ได้รับใบอนุญาตกำหนด แต่ต้องไม่เกินอัตราขั้นสูงที่คณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๕๕ เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) ทั้งนี้ การกำหนดอัตรา

<sup>๕๒</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๔๒ ถึงมาตรา ๔๔

<sup>๕๓</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๔๒

<sup>๕๔</sup> ผู้เขียนจัดกลุ่มหน้าที่ทั่วไปของผู้ได้รับใบอนุญาตตามข้อความคิดในทางดำรา เพื่อแสดงเป็นตัวอย่างให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจเป็นเบื้องต้น สำหรับบทบัญญัติอันเป็นรายละเอียดในกฎหมาย โปรดดู พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๔๖ ถึงมาตรา ๕๕

ของผู้ได้รับใบอนุญาตต้องเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ และต้องสอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจและประเภทของการให้บริการ และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบถึงอัตราที่กำหนดข้างต้นล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๓๐ วัน ก่อนวันที่จะบังคับใช้อัตรา นั้นด้วย

(๕.๒) จัดส่งรายงานการประกอบกิจการและงบกระแสเงินสดทุก ๆ ๖ เดือน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๔๖ (๔) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) พร้อมทั้งจัดส่งบัญชีแสดงฐานะทางการเงินและงบการเงิน รวมทั้งรายงานประจำปีให้แก่อธิบดีกรมการขนส่งทางราง ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๕๑ เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)

(๕.๓) มิให้โอนสิทธิตามใบอนุญาตให้แก่บุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๕๒ เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) และในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้หรือประสงค์จะเลิกประกอบกิจการขนส่งทางราง ให้มีหนังสือแจ้งให้อธิบดีกรมการขนส่งทางรางล่วงหน้า เพื่อให้กรมการขนส่งทางรางเข้าไปดำเนินกิจการแทนเป็นการชั่วคราวหรือเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมอบหมายให้หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญด้านการประกอบกิจการขนส่งทางรางเข้าดำเนินกิจการขนส่งทางรางแทนจนกว่าเหตุในการควบคุมการประกอบกิจการขนส่งทางรางจะสิ้นสุดลง ภายใต้ วิธีปฏิบัติงานและการดำเนินกิจการขนส่งทางรางแทนตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศกำหนด (มาตรา ๕๓ วรรคห้าเป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) โดยให้ถือว่าผู้เข้าดำเนินกิจการแทนเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตาม พ.ร.บ. นี้

(๕.๔) ดำเนินการประกอบกิจการขนส่งทางรางให้เป็นไปตามมาตรฐานการขนส่งทางรางที่กำหนดใน กฎกระทรวงซึ่งออกตามมาตรา ๑๓ (๓) และต้องให้บริการขนส่งทางรางอย่างต่อเนื่องและไม่หยุดชะงัก โดยต้องแจ้งเหตุในกรณีที่มีเหตุอันทำให้หรือจะทำการเดินรถขนส่งทางรางต้องหยุดชะงักหรือมีเหตุฉุกเฉินหรือเป็นอุปสรรคต่อการขนส่งทางรางอย่างมีนัยสำคัญ ต่ออธิบดีกรมการขนส่งทางรางโดยทันที พร้อมทั้งดำเนินการแก้ไขเหตุดังกล่าวให้แล้วเสร็จโดยเร็ว และในกรณีที่จะต้องพักหรือหยุดให้บริการขนส่งทางรางเป็นการชั่วคราวตามแผนการซ่อมบำรุง จะต้องแจ้งแผนการซ่อมบำรุงให้อธิบดีกรมการขนส่งทางรางทราบเป็นการล่วงหน้า ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๕๐ วรรคสามเป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) และทั้งนี้ ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายให้กับผู้โดยสาร เมื่อการเดินรถขนส่งทางรางมีเหตุล่าช้าหรือถูกยกเลิก

ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๑๑๕ เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) ด้วย

(๕.๕) จัดให้มีผู้ประจำหน้าที่ และบุคลากร อย่างเพียงพอ มีระบบควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประจำหน้าที่และบุคลากรดังกล่าว พร้อมทั้งจัดให้มีคู่มือและเอกสารการปฏิบัติการตามประเภทของการประกอบกิจการขนส่งทางราง สำหรับผู้ประจำหน้าที่และบุคลากรอย่างครบถ้วน และปรับปรุงหรือแก้ไขคู่มือและเอกสารการปฏิบัติการดังกล่าวให้ทันสมัยอยู่เสมอ

(๕.๖) ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยในการขนส่งทางรางและการรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่ประกอบกิจการขนส่งทางรางตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๔๙ เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) พร้อมทั้งจัดให้มีการประกันความเสียหายตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) ด้วย อนึ่ง เนื้อหาของกฎกระทรวงเรื่องประกันภัยนี้จะต้องกำหนดการประกันภัยให้เหมาะสมกับประเภทใบอนุญาตและขนาดของโครงการ โดยอาจกำหนดให้มีผู้รับประกันภัยตั้งแต่สองรายขึ้นไป หรือต้องวางหลักทรัพย์เป็นเงินสดหรือพันธบัตรรัฐบาลไทย อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างรวมกัน หรือเป็นสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งทำกับบริษัทประกันภัยที่อธิบดีกรมการขนส่งทางรางให้ความเห็นชอบ

(๕.๗) ให้ความร่วมมือแก่อธิบดีกรมการขนส่งทางราง ผู้ตรวจการขนส่งทางราง นายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการตาม พ.ร.บ. นี้ ตัวอย่างเช่น ให้ความร่วมมือในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้ประจำหน้าที่ผู้ใดมีสารอยู่ในร่างกาย อันเกิดจากการเสพยาหรือของมึนเมาอย่างอื่น ยาเสพติดให้โทษ หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ซึ่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดให้ผู้ตรวจการขนส่งทางรางมีอำนาจตรวจหรือทดสอบ หรือสั่งให้การตรวจหรือทดสอบว่าผู้นั้นมีสารนั้น ๆ อยู่ในร่างกายหรือไม่ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในระเบียบที่อธิบดีกรมการขนส่งทางรางประกาศกำหนด (มาตรา ๙๐ เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ) และในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่อาจส่งผลกระทบต่อ ความปลอดภัย สุขอนามัย หรือสิ่งแวดล้อม ให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่อธิบดีกรมการขนส่งทางรางประกาศกำหนดด้วย (มาตรา ๔๖ (๓) เป็นบทอาศัยอำนาจออกกฎ)

ทั้งนี้ ในระหว่างระยะเวลาที่กำหนดให้ดำเนินการแก้ไข อธิบดีกรมการขนส่งทางรางอาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตของผู้ได้รับใบอนุญาตนั้นด้วยก็ได้ โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของเหตุที่ปรากฏและผลกระทบต่อการใช้บริการประชาชน

**๒.๑.๖.๒ อำนาจในการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต<sup>๕๕</sup>** เป็นมาตรการทางปกครองซึ่งมีสภาพบังคับเป็นการกั้นนิติบุคคลผู้ได้รับใบอนุญาตที่ถูกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

<sup>๕๕</sup> พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๔๓

ให้ออกไปจากตลาดการขนส่งทางรางได้อย่างถาวร ตลอดจนสามารถกันบุคคลซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการของนิติบุคคลที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตนั้น ออกจากตลาดการขนส่งทางรางได้เป็นระยะเวลาอย่างน้อย ๕ ปี อีกด้วย เนื่องจากคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจะมีผลยึดโยงกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตที่จะต้องเป็นผู้บริหารสัญชาติไทยซึ่งมีความน่าเชื่อถือของนิติบุคคล และผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามว่าเคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางมาก่อนนั่นเอง ทั้งนี้ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ กำหนดให้อธิบดีกรรมการขนส่งทางรางเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเพื่อมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ได้รับใบอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ได้รับใบอนุญาตมีพฤติกรรมดังต่อไปนี้

(๑) ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต

อันเป็นเหตุให้เพิกถอนใบอนุญาตได้

(๒) ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการประกอบกิจการขนส่ง

ทางรางจนอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือ

(๓) กรณีอธิบดีมีคำสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องตาม

มาตรา ๔๒ แล้ว แต่ผู้ได้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้หรือภายในระยะเวลาที่กำหนด ไม่ว่าจะมีความประสงค์ที่จะใช้ใบอนุญาตด้วยหรือไม่ก็ตาม

เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว พ.ร.บ. การขนส่ง

ทางรางฯ ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ได้รับใบอนุญาตซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตส่งคืนใบอนุญาตต่ออธิบดีกรรมการขนส่งทางรางภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ถูกลงคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตด้วย

อนึ่ง มาตรา ๔๔ แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ

ได้ประกันสิทธิให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตซึ่งถูกสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ในการอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง แต่การอุทธรณ์ข้างต้นไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต และเมื่อรัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเช่นไร คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีนั้นให้เป็นที่สิ้นสุด ซึ่งในกรณีนี้หมายความว่าความถึงเป็นที่สิ้นสุดเฉพาะภายในฝ่ายบริหาร แต่ผู้อุทธรณ์ซึ่งเป็นคู่กรณีหากไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมย่อมมีสิทธิที่จะเสนอคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีหากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ต่อไป

## ๒.๒ กฎหมายของสหภาพยุโรปและกฎหมายของประเทศเยอรมัน

สหภาพยุโรปได้มีการผลักดันนโยบายพื้นที่ระบบรางเดียวของสหภาพยุโรป (Single European Railway Area: SERA) เพื่อสร้างตลาดร่วมภายในด้านระบบราง (Internal Market for Rail) ที่ไร้รอยต่อ โดยมีเป้าหมายเชิงยุทธศาสตร์ที่สำคัญ ๓ ประการคือ

(๑) ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจบนพื้นฐานของระบบการขนส่งสาธารณะที่ยั่งยืน (Sustainable Mobility) กล่าวคือ เพื่อให้กิจการขนส่งทางรางสามารถดึงดูดเงินลงทุนจากเอกชนเข้าสู่ระบบโครงสร้างพื้นฐานการขนส่งของภูมิภาค เพิ่มอัตราการจ้างงาน และเพื่อผลักดันให้กิจการขนส่งทางรางเป็นหนึ่งในพื้นที่ของหลักของระบบเศรษฐกิจที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (ระบบขนส่งสีเขียวเพื่อลดการปล่อยคาร์บอน หรือ Green Mobility ตามเป้าหมาย European Green Deal) ในระดับภูมิภาคได้ในขณะเดียวกัน

(๒) การส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม (Stimulating Free and Fair Competition) โดยลดสภาพการผูกขาดและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางราง (Railway Undertakings) ทุกสัญชาติของรัฐสมาชิก EU สามารถเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรางข้ามพรมแดนหรือภายในประเทศสมาชิกอื่นได้อย่างเสรีและเท่าเทียมกัน และ

(๓) การบูรณาการกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอันเป็นข้อกำหนดทางเทคนิค และการกำกับดูแลให้อยู่ภายใต้มาตรฐานเดียวกันระหว่างประเทศสมาชิก (Interoperability and Integration) เพื่อขจัดอุปสรรคในการประกอบกิจการ เช่น ระบบอนุญาตให้ประกอบกิจการเพียงครั้งเดียว การกำหนดขนาดของราง ระบบอาณัติสัญญาณ หรือระบบไฟ โดยใช้มาตรฐานเดียวกัน เช่น ระบบ ERTMS (European Rail Traffic Management System) ทั้งนี้ โดยมีการออกกฎหมายฉบับสำคัญเพื่อเป็นแนวทางให้รัฐสมาชิกดำเนินการตราหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกัน คือ Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 Establishing a Single European Railway Area<sup>๕๖</sup>

กฎหมายพื้นฐานของ EU คือ Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) Article 14 และ Charter of Fundamental Rights of the EU (CFR) Article 36 ได้ยืนยันถึงอำนาจของรัฐสมาชิก EU ในการตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติ การออกกฎ ตลอดจนการกำหนดแนวทางปฏิบัติของฝ่ายปกครองว่าด้วยการกำกับดูแลบริการสาธารณะทางเศรษฐกิจ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนของสหภาพยุโรปในการเข้าถึงบริการสาธารณะ สำหรับการกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งทางรางด้วยระบบอนุญาตของประเทศเยอรมัน โดยหลักแล้วอยู่ภายใต้หน้าที่และอำนาจของหน่วยงานชื่อว่า Federal Railway Authority (Eisenbahn-Bundesamt: ต่ไปนี้ขอเรียกโดยย่อว่า EBA) ซึ่งมีความเป็นอิสระเชิงเนื้อหาในฝ่ายบริหาร<sup>๕๗</sup>

<sup>๕๖</sup> European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Single European Rail Area*, (European Commission 2016), <<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0780&from=MT>> accessed 9<sup>th</sup> May 2026; Directive 2012/34/EU Recitals 1-4, 7-8, 12-16, 26-30

<sup>๕๗</sup> ในเชิงโครงสร้างองค์กรเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงาน Federal Transport Administration ซึ่งเป็นหน่วยงานระดับเทียบเท่ากรมของสหพันธ์รัฐ ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานระดับกระทรวง คือ

กฎเกณฑ์ทางกฎหมายของเยอรมันที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาต ทั้งสำหรับกรณีของรัฐวิสาหกิจและวิสาหกิจเอกชน ตลอดจนกำหนดกระบวนการกำกับดูแล ภายหลังจากได้ออกใบอนุญาตแล้ว อยู่ภายใต้กฎหมายกลางชื่อว่า General Railway Act (Allgemeines Eisenbahngesetz: ต่อไปนี้ขอเรียกโดยย่อว่า AEG) เป็นกรอบในการกำกับดูแล การประกอบกิจการขนส่งทางรางทั้งระบบ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่ง ทางรางให้เกิดความปลอดภัย ส่งเสริมให้มีการประกอบกิจการขนส่งทางรางมากยิ่งขึ้น วางมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ และเพื่อเป็นการอนุรักษ์การ กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการขนส่งทางรางของ EU โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Directive 2012/34/EU ตลอดจนประสานการดำเนินงานกับองค์กรกำกับดูแลกิจการขนส่งทางรางของ EU คือ European Union Agency for Railways (ERA) อีกด้วย โดย AEG มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง กับระบบอนุญาตดังต่อไปนี้

### ๒.๒.๑ การประกอบกิจการขนส่งทางรางเพื่อการพาณิชย์ต้องได้รับ ใบอนุญาต

AEG กำหนดว่าการประกอบกิจการขนส่งทางรางเพื่อวัตถุประสงค์ เชิงพาณิชย์แต่ละประเภทจะต้องได้รับใบอนุญาตจาก EBA<sup>๕๘</sup> โดย AEG กำหนดสภาพบังคับด้วยความรับผิดทางปกครอง (Administrative Offences) เป็นอัตราโทษปรับทางปกครอง จำนวนไม่เกิน ๕ หมื่นยูโร สำหรับผู้ประกอบการขนส่งทางรางโดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>๕๙</sup> (ซึ่งเป็น อัตราโทษปรับสูงสุดที่ใกล้เคียงกับโทษปรับทางอาญาในอัตราสูงสุดใน พ.ร.บ. การขนส่ง ทางรางฯ มาตรา ๑๓๕ ของไทย)

บทบัญญัติของ AEG ให้การยอมรับใบอนุญาตของผู้ประกอบการ สัญชาติ EU ซึ่งได้ออกตามหลักการใน Directive 2012/34/EU Article 17 (5) ว่าให้ผู้ได้รับ ใบอนุญาตตามกฎหมายของประเทศสมาชิก EU สามารถประกอบกิจการในประเทศเยอรมันได้ โดยได้รับการยกเว้นกระบวนการขั้นตอนในการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการใหม่ตาม AEG<sup>๖๐</sup> แต่จะต้องนำส่งใบอนุญาตดังกล่าวแก่ EBA เพื่อตรวจสอบและอนุมัติก่อนเริ่มเดินรถ แล้วให้ EBA แจ้งข้อเท็จจริงของการอนุมัติให้ ERA และองค์กรผู้ออกใบอนุญาตในประเทศสมาชิก EU รับทราบ

---

Federal Ministry for Digital and Transport อีกชั้นหนึ่ง อนึ่ง EBA ทำหน้าที่กำกับดูแลประมาณ ๒ ใน ๓ ของจำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางในประเทศเยอรมัน ส่วนที่เหลือกำกับดูแลโดยองค์กร Federal States และมีแนวโน้มจะโอนกิจการภายใต้การกำกับดูแลมาอยู่ภายใต้อำนาจของ EBA มากขึ้น เรื่อย ๆ (ข้อมูลจาก [https://www.eba.bund.de/EN/home\\_node.html](https://www.eba.bund.de/EN/home_node.html)) ดังนั้น เพื่อให้ง่ายแก่การ ทำความเข้าใจ ในบทความนี้จึงขอยึดความเป็นองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาต (Licensing Authority) โดยกล่าวถึงในบริบทของ EBA เป็นสำคัญ

<sup>๕๘</sup> AEG Sec. 6

<sup>๕๙</sup> AEG Sec. 28 (1)

<sup>๖๐</sup> AEG Sec. 6i; Directive 2012/34/EU Art. 23

โดยทันทีต่อไป ทั้งนี้ EBA อาจอนุมัติให้เป็นการประกอบกิจการเป็นการชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขในการทบทวนความเหมาะสมของใบอนุญาตก็ได้ แต่ระยะเวลาในการทบทวนจะต้องไม่นานเกินกว่า ๕ ปี<sup>๖๑</sup>

### ๒.๒.๒ ประเภทของใบอนุญาต

AEG แบ่งประเภทของการประกอบกิจการขนส่งทางราง (Railway Undertakings) ซึ่งเป็นการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์เอาไว้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(๑) ผู้ประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางราง (Railway Transport Undertakings) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการและความรับผิดชอบหลักเกี่ยวกับการให้บริการขนส่งผู้โดยสารหรือขนส่งสินค้าผ่านระบบราง กับ

(๒) ผู้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานทางราง (Railway Infrastructure Undertakings) ซึ่งจะมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการในการเปิดให้ผู้ประกอบกิจการรายอื่นเข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรางของตน และจะมีความรับผิดชอบหลักในเรื่องของการบำรุงรักษา ปรับปรุง และพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางรางดังกล่าว<sup>๖๒</sup>

### ๒.๒.๓ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาต

AEG กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม (Conditions and Requirements) ของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางเอาไว้หลายประการ โดยกำหนดว่าผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องยื่นเอกสารหลักฐาน ตลอดจนข้อมูลที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนว่าตนมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการต่าง ๆ ตามที่กำหนดต่อ EBA<sup>๖๓</sup> ประกอบด้วย

(๑) มีสถานะเป็นนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเยอรมันหรือเป็นนิติบุคคลที่มีสำนักงานอันเป็นภูมิลำเนาในการประกอบกิจการตั้งอยู่ในประเทศเยอรมัน<sup>๖๔</sup>

(๒) มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อถือ (Requirements relating to good repute) กล่าวคือ นิติบุคคลผู้ขอรับใบอนุญาตตลอดจนผู้แทนของนิติบุคคลต้อง

(๒.๑) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้เป็นผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในความผิดร้ายแรง ความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ รวมถึงในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งและการจราจร

(๒.๒) ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน กฎหมายสวัสดิการสังคม กฎหมายสาธารณสุขและความปลอดภัยสาธารณะ อย่างรุนแรงหรือบ่อยครั้ง

<sup>๖๑</sup> AEG Sec. 6f, 6h

<sup>๖๒</sup> AEG Sec. 2 (1), 3

<sup>๖๓</sup> AEG Sec. 6a

<sup>๖๔</sup> AEG Sec. 6 (3)

(๒.๓) สำหรับกิจการขนส่งสินค้าข้ามพรมแดน ต้องไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายศุลกากร อย่างรุนแรงหรือบ่อยครั้ง และ

(๒.๔) ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติข้อตกลงในสัญญาที่ตนได้กระทำร่วมกับบุคคลอื่น อย่างรุนแรงหรือบ่อยครั้ง<sup>๖๕</sup>

(๓) มีสถานะทางการเงินที่เหมาะสม (Requirements relating to financial fitness) กล่าวคือ

(๓.๑) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมีสถานะทางการเงินที่เหมาะสม โดยสามารถปฏิบัติตามภาระผูกพันที่อาจเกิดขึ้นจริงและคาดการณ์ได้ หากได้รับใบอนุญาตได้เป็นระยะเวลาอย่างน้อย ๑๒ เดือน สำหรับการอนุญาตให้ประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางราง หรืออย่างน้อย ๖๐ เดือน สำหรับการอนุญาตให้ประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานทางราง

(๓.๒) ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องสามารถพิสูจน์สถานะทางการเงินด้วยการจัดส่งงบการเงินประจำปีที่ได้จัดทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายแก่ EBA เพื่อตรวจสอบในกรณีที่ไม่สามารถจัดส่งงบการเงินประจำปีได้ ให้จัดส่งเอกสารอื่นตามที่ระบุในตารางท้าย ๒ อันประกอบไปด้วย ข้อมูลแสดงรายได้รวมถึงเงินกู้หรือสินเชื่อต่าง ๆ ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน เงินทุนหมุนเวียน ค่าใช้จ่ายที่สำคัญอันรวมถึงต้นทุนค่าซื้อหรือเงินเดือนดาวนเพื่อได้มาซึ่งที่ดินและทรัพย์สินอื่นที่จะใช้ในการประกอบกิจการ สินทรัพย์ที่มีภาระผูกพัน หลักฐานการเสียภาษี ตลอดจนค่าใช้จ่ายด้านสวัสดิการสังคมต่าง ๆ (จะเห็นได้ว่ามิได้มีการกำหนดจำนวนเงินทุนที่เพียงพอหรือทุนจดทะเบียนขั้นต่ำที่แน่นอนตายตัวเอาไว้ในกฎ แตกต่างจากที่คุณสมบัติตาม พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ มาตรา ๓๕ (๒) และมาตรา ๓๖ (๒) ของไทยกำหนดไว้ แต่ใช้การพิสูจน์ด้วยเอกสารหลักฐานเป็นรายการ)

(๓.๓) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่มีสถานะเป็นผู้อยู่ในกระบวนการล้มละลาย และไม่มีประวัติการค้างชำระหนี้ ค่าภาษีหรือค่าใช้จ่ายด้านสวัสดิการสังคมอันเนื่องมาจากการประกอบธุรกิจบ่อยครั้ง ทั้งนี้ EBA อาจเรียกรายงานการตรวจสอบบัญชีและเอกสารหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็น อันรวมถึงเอกสารตามที่ระบุในตารางท้าย ๒ ข้างต้นจากธนาคาร ผู้สอบบัญชี หรือผู้มีอำนาจตรวจสอบอื่น ๆ เพิ่มเติมได้<sup>๖๖</sup> อนึ่ง กรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นหน่วยงานของรัฐหรือวิสาหกิจที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าของทั้งของประเทศเยอรมันและประเทศสมาชิก EU นั้น AEG กำหนดข้อยกเว้นให้ถือว่าผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเรื่องความสามารถทางการเงิน<sup>๖๗</sup>

<sup>๖๕</sup> AEG Sec. 6b; Directive 2012/34/EU Art. 19

<sup>๖๖</sup> AEG Sec. 6c; Directive 2012/34/EU Art. 20

<sup>๖๗</sup> AEG Sec. 6e; Directive 2012/34/EU Art. 21

(๔) มีความรู้ความชำนาญในการประกอบกิจการอย่างผู้มีวิชาชีพ (Requirements relating to professional competence) กล่าวคือ

(๔.๑) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมีหรือจะมีความสามารถในการบริหารจัดการกิจการตามที่ขอรับใบอนุญาตได้ด้วยความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์ที่จำเป็นสำหรับการดำเนินงาน และสามารถควบคุมดูแลการให้บริการให้เป็นไปโดยปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือ (ในที่นี่หมายรวมถึงการจัดให้มีระบบบริหารจัดการซึ่งมีความปลอดภัยหรือ Safety Management System (SMS) ตามข้อเรียกร้องของ Directive 2004/49/EC<sup>๖๘</sup> Article 9 (2) - (3) เพื่อที่จะได้รับ Safety Certificate ก่อนประกอบกิจการจริงจาก EBA ต่อไปด้วย และ

(๔.๒) มีผู้แทนของนิติบุคคลผู้ขอรับใบอนุญาต และมีผู้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมดูแลและบริหารจัดการด้านความปลอดภัย (rail operations managers) ในการให้บริการซึ่งได้รับการรับรองหรือใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องจาก EBA อย่างถูกต้องครบถ้วน<sup>๖๙</sup> (จะเห็นได้ว่าการกำหนดเรื่องความรู้ความสามารถของผู้แทนนิติบุคคลด้วย แตกต่างจากที่คุณสมบัติตาม พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ของไทยที่ให้น้ำหนักไปที่ความโปร่งใสตรวจสอบได้มากกว่า)

#### ๒.๒.๔ การพิจารณาออกใบอนุญาต

เมื่อผู้ขอรับใบอนุญาตได้ยื่นเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว AEG กำหนดให้ EBA พิจารณาออกใบอนุญาตโดยไม่ชักช้า โดยกำหนดกรอบระยะเวลาไว้ไม่เกิน ๓ เดือน นับแต่ได้รับคำขอพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน และ AEG บัญญัติชัดเจนให้มีคำสั่งอนุญาตเมื่อพบว่าผู้ขอรับใบอนุญาตมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม<sup>๗๐</sup>

#### ๒.๒.๕ หน้าที่ทั่วไปของผู้ได้รับใบอนุญาต

เมื่อได้มีการออกใบอนุญาตแล้ว AEG ได้กำหนดหน้าที่ทั่วไปแก่ผู้ได้รับใบอนุญาตที่จะต้องปฏิบัติหลายประการ ตัวอย่างเช่น

(๑) ขอความเห็นชอบล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขการขนส่ง (Conditions of Carriage) ต่าง ๆ จาก EBA ซึ่งรวมไปถึงอัตราค่าโดยสาร ค่าขนส่ง และค่าธรรมเนียมอื่นที่จะเรียกเก็บ โดย EBA อาจปฏิเสธการให้ความเห็นชอบ หรืออาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงอัตรา

<sup>๖๘</sup> Directive 2004/49/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on Safety on the Community's Railways and amending Council Directive 95/18/EC on the Licensing of Railway Undertakings and Directive 2001/14/EC on the Allocation of Railway Infrastructure Capacity and the Levying of Charges for the Use of Railway Infrastructure and Safety Certification (Railway Safety Directive)

<sup>๖๙</sup> AEG Sec. 6d

<sup>๗๐</sup> AEG Sec. 6 (2) (4); Directive 2012/34/EU Art. 25

ค่าตอบแทนต่าง ๆ ดังกล่าวได้ หากอัตรานั้นเกินสูงกว่าอัตราขั้นสูงตามที่กำหนดโดยกฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>๗๑</sup>คือ Article 3 (2) - (3) ของ Regulation (EC) No 1370/2007<sup>๗๒</sup>

(๒) จัดวางหลักประกันความรับผิดชอบระหว่างการประกอบกิจการซึ่งได้รับใบอนุญาต ที่ครอบคลุมความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นเนื่องมาจากอุบัติเหตุ โดยผู้ให้บริการประกันภัยที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการอยู่ในประเทศเยอรมัน<sup>๗๓</sup>

(๓) การขออนุญาต Safety Certificate จาก EBA ก่อนประกอบกิจการขนส่งทางรางตามที่ได้รับใบอนุญาต<sup>๗๔</sup>

(๔) การเก็บข้อมูลด้านการบำรุงรักษารถขนส่งทางรางหรือโครงสร้างพื้นฐานทางรางไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบของ EBA เป็นเวลา ๕ ปี<sup>๗๕</sup>

(๕) การให้ความร่วมมือกับ EBA โดยให้ข้อมูลและช่วยเหลือในการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประกอบการสอบสวนอุบัติเหตุทางราง ตลอดจนเคลื่อนย้ายรถขนส่งทางรางและส่วนประกอบไปยังสถานที่เก็บที่เหมาะสม<sup>๗๖</sup> และ

(๖) หน้าที่ตามกฎหมายประกอบกับกฎซึ่ง Federal Ministry for Digital Affairs and Transport โดยความยินยอมของ Federal Council ได้ใช้อำนาจทั่วไปในการออกกฎเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการให้บริการ การป้องกันและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือคุ้มครองสุขภาพของบุคลากรผู้ปฏิบัติงาน เช่น Railways-Construction and Operating Regulations (Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung: ต่อไปนี้ขอเรียกโดยย่อว่า EBO) Fifth Section Staff ซึ่งได้กำหนดคุณสมบัติของบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการขนส่งทางราง เกี่ยวกับความรู้ความชำนาญที่เพียงพอ เพื่อประโยชน์ในการสร้างความปลอดภัยในการให้บริการ (ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำสาระของกฎมาใช้เป็นแนวทางส่วนหนึ่งในการตรากฎที่ออกตามมาตรา ๓๕ (๓) ของ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ของไทยได้) โดยมีสาระสำคัญว่า

(๖.๑) ผู้ประกอบกิจการต้องจัดหาบุคลากรในตำแหน่งหน้าที่สำคัญต่าง ๆ เช่น พนักงานที่ทำหน้าที่ขับรถ ควบคุมรถ รักษาความปลอดภัย ดำเนินการหยุดรถ หรือให้อาณัติสัญญาณ ควบคุมกำกับการปฏิบัติหน้าที่ด้านวิศวกรรมหรือด้านการบำรุงรักษาราง

<sup>๗๑</sup> AEG Sec. 12 (3), (5)

<sup>๗๒</sup> Regulation (EC) No 1370/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on Public Passenger Transport Services by Rail and by Road and Repealing Council Regulations (EEC) Nos 1191/69 and 1107/70

<sup>๗๓</sup> AEG Sec. 14; Directive 2012/34/EU Art. 22

<sup>๗๔</sup> AEG Sec. 7c

<sup>๗๕</sup> AEG Sec. 4a (4)

<sup>๗๖</sup> AEG Sec. 5b

พร้อมทั้งอุปกรณ์ด้านความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับราง ระบบไฟฟ้า ตลอดจนอาคารและโครงสร้างอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๘ ปี เว้นแต่พนักงานที่ทำหน้าที่ขับรถต้องมีอายุตั้งแต่ ๒๑ ปีขึ้นไป

(๖.๒) พนักงานตามข้อ (๖.๑) ต้องมีสภาพร่างกายและจิตใจที่เป็นปกติ มีความสามารถในการมองเห็นอันรวมถึงการแยกแยะสี และความสามารถในการได้ยินที่เหมาะสมกับลักษณะของหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ ตลอดจนไม่มีอาการเจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรือเป็นโรคติดต่อจนเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ ในจำนวนที่เพียงพอต่อความปลอดภัยในการให้บริการ

(๖.๓) ผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่ในการจัดให้มีการฝึกอบรมความรู้ ความชำนาญแก่บุคลากรดังกล่าวอย่างเพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่แต่ละตำแหน่ง จัดทำคู่มือการปฏิบัติงาน และจะต้องจัดให้มีการทดสอบความรู้ความชำานาญดังกล่าวด้วย<sup>๗๗</sup>

### ๒.๒.๖ การสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต

AEG กำหนดให้อำนาจแก่ EBA ในการออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางราง (Revocation or Temporary Suspension Licence) ดังต่อไปนี้

#### (๑) การพักใช้ใบอนุญาต ในกรณีที่

(๑.๑) ผู้ได้รับใบอนุญาตประสบสภาพปัญหาทางการเงิน EBA อาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามระยะเวลาที่เหมาะสมแต่ไม่เกิน ๖ เดือน เพื่อให้ผู้ได้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าว หรือ

(๑.๒) ผู้ได้รับใบอนุญาตได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมาย การขยายหรือเปลี่ยนแปลงการประกอบกิจการอย่างมีนัยสำคัญ เช่น การควบรวมหรือเข้าซื้อกิจการ EBA อาจสั่งพักใช้ใบอนุญาต ระหว่างเข้าตรวจสอบความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ได้ออกใบอนุญาตไปอีกครั้งหนึ่ง และ

#### (๒) การเพิกถอนใบอนุญาต ในกรณีที่

(๒.๑) EBA ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ได้รับใบอนุญาตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามประการหนึ่งประการใด ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตหยุดประกอบกิจการติดต่อกันเป็นเวลา ๖ เดือน หรือไม่เริ่มประกอบกิจการภายใน ๖ เดือนนับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาต ให้ EBA ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ได้รับใบอนุญาตเพื่อประกอบการพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตด้วย

(๒.๒) EBA ได้ออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตาม (๑.๑) แล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ได้รับใบอนุญาตไม่สามารถแก้ไขสภาพปัญหาทางการเงินได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือ

<sup>๗๗</sup> AEG Sec. 7d, 7e, 26; EBO Sec. 47, 48, 54

(๒.๓) ผู้ได้รับใบอนุญาตถูกดำเนินกระบวนการล้มละลาย และไม่น่าจะสามารถยุติกระบวนการดังกล่าวได้ในระยะเวลาอันสมควร หนึ่งในกรณีที่เป็นใบอนุญาตที่ออกโดยรัฐสมาชิก EU อื่น กฎหมายกำหนดให้ EBA ประสานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตไปยัง ERA กับองค์กรผู้มีอำนาจอนุญาตของรัฐนั้น ๆ โดยทันทีด้วย<sup>๗๘</sup> สำหรับกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด นั้น มีข้อสังเกตว่า AEG ไม่ได้กำหนดเป็นเหตุให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นการเฉพาะ แต่ก็อาจถือเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามประการหนึ่งประการใดได้เป็นกรณี ๆ ไป และทั้งนี้ AEG ได้กำหนดสภาพบังคับในทางปกครองสำหรับการฝ่าฝืนคำสั่งให้แก้ไขหรือให้ปฏิบัติให้ถูกต้อง เพื่อให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติตามกฎหมายด้วย โดย EBA มีอำนาจลงโทษปรับทางปกครองเพื่อบังคับการตามคำสั่งได้ในอัตราโทษปรับสูงสุดถึง ๕ แสนยูโร<sup>๗๙</sup> อีกทั้งยังมีสภาพบังคับเป็นฐานความผิดจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของ AEG ตลอดจนข้อบทของกฎหมายของสหภาพยุโรป ในแต่ละกรณีตามที่ระบุไว้ใน Section 28 ของ AEG เป็นรายมาตราไปอีกส่วนหนึ่งด้วย

### ๒.๓ กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร

ในอดีตสหราชอาณาจักรเคยยอมรับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางที่ได้ออกโดยองค์กรผู้ที่มีอำนาจของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (european license) ตาม Directive 2012/34/EU โดยให้ถือว่าเป็นใบอนุญาตประเภทหนึ่งตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรควบคู่กับใบอนุญาตที่ออกตามกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ได้มีการถอนตัวจากการเป็นสมาชิก EU ตามนโยบาย Brexit สหราชอาณาจักรได้ผ่อนผันให้ผู้ถือใบอนุญาตประเภท european license สามารถประกอบกิจการต่อไปได้อีกเป็นเวลา ๒ ปี ภายใต้อำนาจเดิมที่เปลี่ยนชื่อเรียกเป็น railway undertaking license โดยผลของบทเฉพาะกาลตามกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม European Union (Withdrawal) Act 2018 กล่าวคือ Railway (Licensing of Railway Undertakings) (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019 No. 700 Part 6 และทั้งนี้ ปัจจุบันระยะเวลาดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้ว บุคคลดังกล่าวจึงต้องยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางภายใต้กฎหมายภายในของสหราชอาณาจักรใหม่อีกครั้งหนึ่ง

การกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งทางรางด้วยระบบอนุญาตของสหราชอาณาจักรอยู่ภายใต้หน้าที่และอำนาจของหน่วยงานระดับเทียบเท่ากรมซึ่งไม่สังกัดกระทรวงที่มีความเป็นอิสระเชิงเนื้อหาภายในฝ่ายบริหาร (Non-ministerial government department) ชื่อว่า Office of Rail and Road (ORR) กฎหมายภายในของสหราชอาณาจักรที่ใช้ในการ

<sup>๗๘</sup> AEG Sec. 6g, 6h; Directive 2012/34/EU Art. 24

<sup>๗๙</sup> AEG Sec. 5a Para 2 and Para 9

พิจารณาออกใบอนุญาตทั้งสำหรับกรณีของ บุคคลธรรมดา รัฐวิสาหกิจ และวิสาหกิจเอกชน ตลอดจนการกำกับดูแลภายหลังจากได้ออกใบอนุญาตแล้ว คือ กฎหมายกลางที่ชื่อว่า Railway Act 1993 (ต่อไปนี้จะเรียกโดยย่อว่า RA) ประกอบกับกฎ คือ Railways (Licensing of Railway Undertakings) Regulation 2005 <sup>๘๐</sup> (ต่อไปนี้จะเรียกโดยย่อว่า RLR)

### ๒.๓.๑ ประเภทของใบอนุญาตและสภาพบังคับของการประกอบกิจการ โดยไม่ได้รับอนุญาต

โดยเนื้อหาสาระแล้ว RA และ RLR ได้รับอิทธิพลจากหลักการสำคัญ ๆ ใน Directive 2012/34/EU หลายประการ แต่ก็ได้มีการปรับสาระในรายละเอียดให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงบางบริบทของสหราชอาณาจักรด้วย อาทิ มีการจัดแบ่งประเภทของใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางที่มีรายละเอียดมากกว่า Directive 2012/34/EU โดยจะประกอบไปด้วย (๑) ใบอนุญาตประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานทางราง (network licence) (๒) ใบอนุญาตประกอบกิจการเดินรถขนส่งผู้โดยสาร (passenger train licence) (๓) ใบอนุญาตประกอบกิจการเดินรถขนส่งสินค้า (non-passenger train licence) (๔) ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานี (station licence) และ (๕) ใบอนุญาตประกอบกิจการอู่ซ่อมบำรุง (light maintenance depot licence)<sup>๘๑</sup>

RA บัญญัติห้ามบุคคลประกอบกิจการขนส่งทางรางเว้นแต่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ หรือต้องด้วยข้อยกเว้นให้ประกอบกิจการได้โดยไม่ต้องได้รับใบอนุญาต ตาม Section 7<sup>๘๒</sup> หรือได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย (เช่น บริการขนส่งผู้โดยสารที่ดำเนินการบนโครงสร้างพื้นฐานท้องถิ่นหรือภูมิภาคที่เป็นอิสระ (ไม่เชื่อมต่อกับโครงข่ายหลัก) และบริการขนส่งสินค้าบนโครงสร้างพื้นฐานของตนเอง<sup>๘๓</sup>)

สำหรับสภาพบังคับของระบบอนุญาต RA ได้กำหนดเป็นความผิดอาญาในอัตราโทษปรับแบบไม่กำหนดอัตราขั้นสูง (Unlimited Fine) เพื่อให้ศาลสามารถลงโทษปรับได้อย่างเหมาะสมตามสัดส่วนความผิดและรายได้อย่างกว้างขวาง สำหรับการประกอบกิจการขนส่งทางรางโดยไม่ได้รับใบอนุญาต<sup>๘๔</sup>

<sup>๘๐</sup> Secretary of State for Transport ใช้อำนาจออกตาม Section 2 (2) ของ European Communities Act 1972 เพื่ออนุวัติการ ให้สอดคล้องกับหลักการเรื่อง Single European Railway Area

<sup>๘๑</sup> RA Sec. 8 (6)

<sup>๘๒</sup> RA Sec. 7 Secretary of State for Transport โดยได้ปรึกษารื้อกับ ORR อาจออกคำสั่งยกเว้นการต้องได้รับใบอนุญาตเป็นรายกรณี เรียกว่า licence exempt operator ได้ โดยมีกระบวนการขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นการเฉพาะ

<sup>๘๓</sup> RLR Reg. 4 (2)

<sup>๘๔</sup> RA Sec. 6; RLR Reg 5 อนึ่ง มีการแก้ไขอัตราโทษปรับขั้นสูงตามที่เคยกำหนดไว้ ๕ พันปอนด์ สำหรับฐานความผิดใน level 5 ของ standard scale เป็นไม่มีอัตราโทษปรับขั้นสูง ตามกฎหมายฉบับใหม่ คือ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (LASPO)

### ๒.๓.๒ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาต

เนื่องจากกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้นไม่ได้กำหนดคุณสมบัติว่าผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางจะต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น โดยหลักการแล้วบุคคลธรรมดาก็สามารถที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการได้ กฎหมายของสหราชอาณาจักรได้กำหนดคุณสมบัติ (Conditions) ซึ่งมีสาระสำคัญรวมถึงลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการเอาไว้ในกฎที่ใช้ประกอบการพิจารณาอนุญาตของ ORR คือ RLR ตาม Regulation 6 ประกอบกับ Schedule 2 ดังนี้

(๑) ความน่าเชื่อถือ (Good Repute) ในการพิจารณาว่าผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการมีความน่าเชื่อถือหรือไม่ ORR จะพิจารณาหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประวัติการดำเนินงานของบริษัทและพฤติกรรมของผู้บริหารระดับสูง โดย ORR จะไม่ถือว่าผู้ประกอบการมีความน่าเชื่อถือ หากผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้บริหารของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องคำสั่งศาลให้เลิกกิจการหรือล้มละลาย ถูกตัดสินคดีอาญาร้ายแรง โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการขนส่ง กฎหมายแรงงานและความปลอดภัยในการทำงาน และกฎหมายศุลกากร (สำหรับผู้ประกอบการขนส่งข้ามพรมแดน) เว้นแต่จะพ้นโทษแล้ว

(๒) ความมั่นคงทางการเงิน (Financial Fitness) โดยผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องสามารถแสดงได้ว่ามีเงินทุนเพียงพอสำหรับการดำเนินงาน มีความสามารถในการชำระหนี้ทั้งระยะสั้นและระยะยาว สามารถดำรงสภาพคล่องทางการเงินเพื่อปฏิบัติตามภาระผูกพันตามใบอนุญาตได้เป็นระยะเวลา ๑๒ เดือน โดยมีเอกสารที่ต้องยื่นประกอบ ได้แก่ งบการเงินประจำปีที่ผ่านมาการตรวจสอบ งบดุลแสดงสินทรัพย์และหนี้สิน ข้อมูลเกี่ยวกับเงินสดและเงินฝากธนาคาร สินทรัพย์ที่ใช้เป็นหลักประกัน เงินทุนหมุนเวียน หนี้ภาษีและประกันสังคม ทั้งนี้ ORR จะปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาต หากพบว่าหนี้ภาษีหรือประกันสังคมค้างชำระจำนวนมาก หรือมีประวัติการผิดนัดชำระหนี้อย่างต่อเนื่อง (จะเห็นได้ว่าเน้นการพิสูจน์ความมั่นคงทางการเงินจากเอกสารหลักฐานทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศเยอรมัน)

(๓) ความชำนาญทางวิชาชีพ (Professional Competence) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีโครงสร้างองค์กรที่ชัดเจน มีผู้บริหารที่มีความรู้และประสบการณ์เพียงพอในด้านการจัดการระบบราง การบำรุงรักษาระบบ และความปลอดภัยในการดำเนินงาน โดยต้องสามารถแสดงให้เห็นว่ามีระบบควบคุมการทำงานที่มีประสิทธิภาพและมีแผนการฝึกอบรมพนักงานอย่างเป็นระบบ (จะเห็นได้ว่าการให้ความสำคัญกับความรู้ความสามารถของผู้บริหารเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศเยอรมัน)

(๔) การประกันภัย (Insurance Cover) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องจัดให้มีการประกันภัยตามกรรมธรรม์ซึ่งออกโดยบริษัทประกันที่มีความน่าเชื่อถือ ซึ่งครอบคลุมความรับผิดชอบชีวิตและร่างกายของผู้โดยสาร ความเสียหายต่อสัมภาระและสินค้า และความรับผิดชอบบุคคลภายนอก โดย ORR จะเป็นผู้กำหนดความเพียงพอของวงเงินประกันขั้นต่ำ และในการ

พิจารณาอาจคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของบริการ เช่น กรณีเป็นขบวนรถไฟเพื่อการท่องเที่ยว หรืออนุรักษ์ด้วย

ทั้งนี้ ORR อาจขอเอกสารเพิ่มเติมจากธนาคารหรือผู้ตรวจสอบบัญชี ตลอดจนดำเนินการตรวจสอบสถานที่ทำการเพื่อประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาต การวินิจฉัยของ ORR ให้ถือเป็นที่สุด

### ๒.๓.๓ การพิจารณาออกใบอนุญาต

กฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดว่าผู้ประสงค์จะประกอบกิจการขนส่งทางรางต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อ ORR<sup>๘๕</sup> ในรูปแบบที่ ORR กำหนด พร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียม (ถ้ามี) ตามประเภทของใบอนุญาต ในระหว่างพิจารณาออกใบอนุญาต ORR จะต้องมีการปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม (Secretary of State for Transport) ทั้งนี้ ORR จะต้องออกใบอนุญาตภายใน ๓ เดือน หลังจากได้รับเอกสารหลักฐานถูกต้องครบถ้วน โดย ORR จะแจ้งผลการพิจารณาโดยเร็วที่สุด และหากปฏิเสธจะต้องมีการระบุเหตุผลในคำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาต จะต้องแจ้งเหตุผลและรายละเอียดการแก้ไข และเปิดโอกาสให้ผู้ขอรับใบอนุญาตใช้สิทธิคัดค้านหรือแสดงความคิดเห็นภายใน ๒๘ วันด้วย

คำสั่งออกใบอนุญาตให้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งจัดส่งสำเนาไปยัง Secretary of State for Transport เพื่อรับทราบด้วย โดยทั่วไปแล้วใบอนุญาตไม่มีการจำกัดอายุ โดยมีผลจนกว่าจะถูกเพิกถอน เว้นแต่ ORR จะได้ระบุอายุให้ยกเลิกใบอนุญาตตามกำหนดระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะ (แต่จะระบุให้ยกเลิกใบอนุญาตตามกำหนดระยะเวลาได้เฉพาะใบอนุญาตประกอบกิจการเดินรถขนส่งผู้โดยสารเท่านั้น ใบอนุญาตอีก ๔ ประเภทที่เหลือจะมีผลใช้บังคับจนกว่าจะถูกเพิกถอน)<sup>๘๖</sup>

ในการออกใบอนุญาต ORR อาจกำหนดเงื่อนไขของใบอนุญาต ในลักษณะของเงื่อนไขทั่วไปต่อไปนี้ (๑) เงื่อนไขใด ๆ ที่เห็นว่าจำเป็นหรือเหมาะสมเพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปตามมาตรฐานที่สมบูรณ์ ซึ่งรวมถึงมาตรฐานการประกอบกิจการ การให้ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องทำข้อตกลงกับบุคคลตามที่กำหนด และระบุเงื่อนไขการทำข้อตกลงดังกล่าว การกำหนดให้ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามดัชนีชี้วัด (Public Performance Measure (PPM)) ซึ่งจะวัดประสิทธิภาพในด้านความตรงต่อเวลา (On Time) และความน่าเชื่อถือ (Reliability) และ (๒) เงื่อนไขที่กำหนดให้ต้องชำระเงินให้แก่ ORR เป็นค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการ เพื่อนำส่งเข้า UK Consolidated Fund<sup>๘๗</sup>

<sup>๘๕</sup> ได้รับมอบอำนาจทั่วไปในการออกใบอนุญาตจาก Secretary of State for Transport ตาม RA Sec. 8 (2) ประกอบกับ RLR Reg. 6

<sup>๘๖</sup> RA Sec. 8

<sup>๘๗</sup> RA Sec. 9

### ๒.๓.๔ หน้าที่ทั่วไปของผู้ได้รับใบอนุญาต

เมื่อมีการออกใบอนุญาตแล้ว RA ได้กำหนดหน้าที่ทั่วไปให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการต้องปฏิบัติ เช่น

(๑) ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานที่ผู้มีอำนาจให้สัมปทานได้กำหนดเกณฑ์เพื่อกำกับอัตราค่าโดยสารหรือค่าขนส่งไว้ให้มีความสมเหตุสมผลในทุกพฤติการณ์แห่งกรณี<sup>๘๘</sup> สำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตที่ไม่ได้อยู่ภายใต้สัญญาสัมปทาน ให้ปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้โดยสาร ในส่วนที่เกี่ยวกับราคาที่เกี่ยวข้องกับการเดินทาง ซึ่ง ORR กำหนด<sup>๘๙</sup> และให้ผู้ได้รับใบอนุญาตเข้าร่วมและปฏิบัติตามโครงการลดหย่อนค่าโดยสารที่ได้รับการอนุมัติจาก ORR และผู้ให้สัมปทานเป็นครั้งคราว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดหย่อนค่าโดยสารหรือค่าขนส่งให้แก่กลุ่มเป้าหมายเฉพาะ ได้แก่ เยาวชน ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ<sup>๙๐</sup>

(๒) ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต ประการต่าง ๆ อาทิ การปฏิบัติตามข้อกำหนดของ ORR ที่เป็นมาตรฐานการประกอบกิจการ จัดส่งเอกสารหรือข้อมูลอื่น ๆ ตามที่ ORR ร้องขอ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และการชำระค่าธรรมเนียมหรือเงินตามที่กำหนดไว้เมื่อได้รับใบอนุญาต หรือจ่ายเป็นงวด ๆ ตลอดระยะเวลาที่ใบอนุญาตนั้นมีผลบังคับ<sup>๙๑</sup> (จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรเน้นการกำหนดหน้าที่ของผู้ได้รับใบอนุญาตแต่เพียงสั้น ๆ ในบทบัญญัติของ RA แต่จะใส่รายละเอียดเชิงปฏิบัติลงในเงื่อนไขประกอบคำสั่งที่ ORR กำหนดในใบอนุญาตแต่ละใบแทน เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น)

(๓) รายงานข้อมูลทางการเงิน รวมถึงข้อมูลอื่น ๆ ตามที่ ORR กำหนด โดย ORR จะรายงานข้อมูลของผู้ประกอบกิจการภายใต้การกำกับดูแลของตนต่อ Secretary of State for Transport อีกชั้นหนึ่งต่อไป การรายงานข้อมูลต่อ ORR อย่างน้อยจะต้องประกอบด้วยข้อมูลใน ๓ ด้านหลัก กล่าวคือ (๓.๑) บัญชีการเงินประเภทต่างๆ (ได้แก่ รายงานกำไรขาดทุน งบดุล รายงานกระแสเงินสด วิธีการกำหนดอัตราค่าโดยสารและค่าขนส่ง และบัญชีรายจ่าย) (๓.๒) ค่าธรรมเนียมจากการใช้ราง และ (๓.๓) ข้อบ่งชี้สถานะทางการเงิน (รายจ่ายในการบำรุงรักษา รายจ่ายในการประกอบกิจการ และงบกำไรขาดทุน เป็นต้น)<sup>๙๒</sup> และ

(๔) ห้ามสละใบอนุญาตเว้นแต่ได้รับความยินยอมจาก ORR และห้ามโอนใบอนุญาต เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่ใบอนุญาตนั้นมีเงื่อนไขที่อนุญาตให้มีการโอน หรือได้รับความยินยอมจาก ORR ก่อน โดยการให้ความยินยอมให้โอนใบอนุญาตอาจมีเงื่อนไขที่กำหนด

<sup>๘๘</sup> RA Sec. 28 (1)-(2)

<sup>๘๙</sup> RA Sec. 4 (1) (a), (2) (a) (i)

<sup>๙๐</sup> RA Sec. 28 (3)-(5)

<sup>๙๑</sup> RA Sec. 9 (1)-(3)

<sup>๙๒</sup> RA Sec. 35

ให้ปฏิบัติเพิ่มเติมให้เสร็จสิ้นก่อนก็ได้ อนึ่ง การสละ โอน หรือสัญญาจะโอนใบอนุญาตจะถือเป็นโมฆะหากไม่ต้องด้วยกรณีข้างต้น<sup>๙๓</sup>

### ๒.๓.๕ การสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต

ORR มีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อกำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย (Orders for securing compliance) กล่าวคือ เมื่อ ORR พบว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตรายใดได้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมาย เงื่อนไขหรือข้อกำหนดใดเกี่ยวกับการประกอบกิจการ ORR มีอำนาจตาม RA ในการออกคำสั่งเด็ดขาดให้ดำเนินการอย่างถาวร (Final Order) หรือคำสั่งให้ดำเนินการชั่วคราว (Provisional Order) เพื่อกำหนดมาตรการให้ผู้ได้รับใบอนุญาตดำเนินการแก้ไขให้เป็นไปตามกฎหมาย เงื่อนไข หรือข้อกำหนดดังกล่าว หากผู้ได้รับใบอนุญาตยังคงฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามกฎหมาย เงื่อนไข หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับการประกอบกิจการ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำสั่งชั่วคราวที่ ORR กำหนด ORR มีอำนาจในการกำหนดโทษปรับทางปกครองต่อผู้ได้รับใบอนุญาตที่กระทำการฝ่าฝืนนั้น ในอัตราขั้นสูงไม่เกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของรายได้ประจำปี<sup>๙๔</sup> ทั้งอาจดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาต หรือพักใช้ใบอนุญาตชั่วคราวตาม RLR ได้อีกด้วย

ในส่วนของการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางของสหราชอาณาจักรไม่มีการจำกัดอายุของใบอนุญาต RLR จึงได้เน้นย้ำว่าใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางจะยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไป เว้นแต่จะถูกเพิกถอนตามเงื่อนไขของกฎหมายนี้หรือเงื่อนไขในใบอนุญาตนั้น ๆ ที่กำหนดโดย ORR ทั้งนี้ใบอนุญาตอาจมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการพักใช้หรือการเพิกถอนใบอนุญาตด้วยก็ได้ ดังนั้น RLR จึงได้กำหนดหน้าที่ให้ ORR ตรวจสอบข้อเท็จจริงอยู่เสมอว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตยังคงมีคุณสมบัติตรงตามข้อกำหนดใน Schedule 2 เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ ความมั่นคงทางการเงิน ความเชี่ยวชาญทางวิชาชีพ การประกันความรับผิดชอบทางแพ่ง และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต เช่น ได้ยื่นใบอนุญาตเพื่อทบทวน ในกรณีที่ ORR ใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการทบทวนใบอนุญาตเพื่อตรวจสอบเป็นระยะ อย่างน้อยทุก ๕ ปี หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้มีคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ต่อไป และหากมีกรณีการเปลี่ยนแปลงสถานะของผู้ประกอบกิจการอย่างสำคัญ เช่น การควบรวมกิจการ (merger) หรือการเปลี่ยนผู้ถือหุ้นใหญ่ (takeover) ORR อาจสั่งให้มีการยื่นใบอนุญาตเพื่อพิจารณาใหม่เลยก็ได้<sup>๙๕</sup>

อนึ่ง ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตประสบปัญหาทางการเงินขั้นรุนแรง โดย (๑) ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือ (๒) เป็นกรณีอื่นที่ Secretary of State for Transport เห็นสมควรและรับรองว่ามีเหตุผลสมควรและเป็นธรรมที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้สั่งเลิกกิจการหรือชำระบัญชี RA ได้กำหนดให้ ORR ยื่นเรื่องขอให้

<sup>๙๓</sup> RA Sec. 8 (6), 11

<sup>๙๔</sup> RA Sec. 55, 57

<sup>๙๕</sup> RLR Reg. 7

ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการ โดยศาลมีอำนาจสั่งระงับการชำระบัญชีแบบปกติหรือระงับการเลิกบริษัทโดยสมัครใจ แล้วเปลี่ยนมาใช้มาตรการควบคุมการประกอบกิจการแทน เพื่อให้สิทธิในการบริหารจัดการ ทรัพย์สิน และการดำเนินงานทั้งหมดถูกโอนไปอยู่ภายใต้ผู้มีอำนาจบริหารจัดการที่ศาลแต่งตั้งขึ้น แล้วเตรียมถ่ายโอนกิจการไปให้ผู้ได้รับใบอนุญาตรายอื่นดำเนินกิจการแทนต่อไป ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ<sup>๙๖</sup>

## ๒.๔ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่งทางรางด้วยระบบอนุญาตของประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้หน้าที่และอำนาจของหน่วยงานระดับกระทรวงชื่อว่า Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism (MLIT) ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดิน สาธารณูปโภคพื้นฐาน การคมนาคม และการท่องเที่ยวของประเทศญี่ปุ่นในภาพรวม โดยมี Railway Bureau เป็นส่วนราชการระดับกรมภายใต้ MLIT ทำหน้าที่ในส่วนของการกำกับดูแลกิจการขนส่งทางรางในทางปฏิบัติ<sup>๙๗</sup> ทั้งสำหรับผู้ประกอบกิจการในกลุ่มบริษัทรถไฟญี่ปุ่น (Japan Railway Group) ซึ่งเป็นกลุ่มบริษัทย่อยที่แปรรูปมาจากรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การ คือ Japanese Government Railways (JGR) และผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นวิสาหกิจเอกชน

### ๒.๔.๑ ประเภทของใบอนุญาตและสภาพบังคับของการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต

กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาต ตลอดจนกำหนดกระบวนการกำกับดูแลภายหลังจากได้ออกใบอนุญาตแล้วของประเทศญี่ปุ่น คือ Railway Business Act (**鉄道事業法**; Act No. 92 of 1986 ซึ่งต่อไปนี้จะขอเรียกโดยย่อว่า RBA) กฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งประเภทของการประกอบกิจการขนส่งทางราง (Railway Business) ไว้เป็น ๓ ประเภท กล่าวคือ Type I เป็นการประกอบกิจการขนส่งผู้โดยสารหรือขนส่งสินค้าบนรางที่ก่อสร้างโดยผู้ประกอบกิจการนั่นเอง Type II เป็นการประกอบกิจการขนส่งผู้โดยสารหรือขนส่งสินค้าบนรางที่ก่อสร้างโดยผู้ประกอบกิจการรายอื่น และ Type III เป็นการประกอบกิจการก่อสร้างรางที่จะถูกใช้โดยผู้ประกอบกิจการสองประเภทแรกเท่านั้น อนึ่ง การประกอบกิจการขนส่งทางรางแต่ละประเภทจะต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการ MLIT<sup>๙๘</sup> โดยกฎหมาย

<sup>๙๖</sup> RA Sec. 59-62

<sup>๙๗</sup> Cabinet Order of the Structure of the Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism (**国土交通省組織令**; Order No.255 of 2000) Art. 11

<sup>๙๘</sup> RBA Art. 3

กำหนดความผิดอาญาซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๓ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับผู้ซึ่งประกอบกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต<sup>๙๙</sup>

### ๒.๔.๒ การพิจารณาออกใบอนุญาต กรอบการพิจารณา และลักษณะ

#### ต้องห้าม

RBA กำหนดว่าผู้ที่ขอรับใบอนุญาตจะต้องยื่นเอกสารประกอบการขอรับใบอนุญาตต่อรัฐมนตรีว่าการ MLIT ประกอบไปด้วย (๑) ชื่อและที่อยู่กรณีเป็นบุคคลธรรมดา หรือชื่อของผู้แทนนิติบุคคลกรณีเป็นนิติบุคคล (๒) เส้นทางที่ประสงค์จะเข้าประกอบกิจการขนส่งทางราง (๓) ประเภทของการประกอบกิจการขนส่งทางรางที่ประสงค์จะดำเนินการ (๔) ระบุความประสงค์ในกรณีที่จะประกอบกิจการเฉพาะขนส่งผู้โดยสารหรือสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น (๕) ระบุความประสงค์ในกรณีที่จะประกอบกิจการในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น (๖) แผนการดำเนินกิจการ (basic business plan) ตามที่กำหนดไว้ในกฎ แยกตามประเภทของการประกอบกิจการขนส่งทางราง (๗) ข้อเท็จจริงว่าจะต้องมีการก่อสร้างก่อนการประกอบกิจการหรือไม่ และ (๘) ข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาที่อนุญาตให้ใช้โครงสร้างพื้นฐานทางราง พร้อมทั้งต้องแนบเอกสารเกี่ยวกับการประมาณการรายได้ และเอกสารอื่น ๆ ตามที่กำหนดเพิ่มเติม<sup>๑๐๐</sup>

ในชั้นการพิจารณาของรัฐมนตรีว่าการ MLIT กฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่กำหนดเป็นเกณฑ์มาตรฐานเพื่อเป็นกรอบการใช้ดุลพินิจสำหรับกรณีที่จะสามารถออกใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางรางได้ (Standards of License) โดยให้พิจารณาจากแผนการดำเนินกิจการเป็นสำคัญ ว่ามีความเหมาะสมเมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบต่าง ๆ ทั้งในด้านการบริหารจัดการ ด้านความปลอดภัยในการให้บริการ ด้านธุรกิจหรือความคุ้มค่าในการลงทุน ตลอดจนความสามารถในการประกอบกิจการได้อย่างเหมาะสมของตัวผู้ขอรับใบอนุญาตเองประกอบกัน ทั้งนี้ ในกรณีที่ระบุความประสงค์ที่จะประกอบกิจการเฉพาะด้านหรือเฉพาะช่วงเวลา สามารถลดเกณฑ์เหลือเพียงข้อพิจารณาด้านความปลอดภัยในการให้บริการและความสามารถในการประกอบกิจการได้<sup>๑๐๑</sup>

สำหรับลักษณะต้องห้าม (Causes for Disqualification) ของผู้ขอรับใบอนุญาต นั้น กฎหมายกำหนดข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีว่าการ MLIT ออกใบอนุญาตต่อผู้ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (๑) เคยต้องโทษจำคุก (๒) เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางราง (๓) เป็นผู้หย่อนความสามารถทางกฎหมายในการประกอบกิจการ หรือเป็นบุคคลล้มละลาย หรือ (๔) เป็นนิติบุคคลซึ่งผู้แทนนิติบุคคลของนิติบุคคลนั้นมีลักษณะต้องห้าม

<sup>๙๙</sup> RBA Art. 67

<sup>๑๐๐</sup> RBA Art. 4

<sup>๑๐๑</sup> RBA Art. 5

ตาม (๑) - (๓)<sup>๑๐๒</sup> อนึ่ง RBA มิได้กำหนดกรอบอายุของใบอนุญาตไว้ ยกเว้นแต่เป็นกรณีการขอใบอนุญาตที่ได้รับความสะดวกที่จะประกอบกิจการในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาใดหนึ่งเท่านั้น จึงให้รัฐมนตรีว่าการ MLIT กำหนดอายุของใบอนุญาตไว้ในใบอนุญาตได้<sup>๑๐๓</sup>

### ๒.๔.๓ หน้าทีทัวไปของผูัได้รับใบอนุญาต

เมื่อได้มีการออกใบอนุญาตแล้ว RBA ได้มีการกำหนดหน้าที่ที่ทัวไปแก่ผูัได้รับใบอนุญาตที่จะต้องปฏิบัติอีกหลายประการดังตัวอย่าง อาทิ

(๑) กำหนดเพดานชั้นสูงของอัตราค่าโดยสาร ค่าขนส่ง หรือค่าบริการอื่น ตามที่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการ MLIT รวมถึงต้องแจ้งอัตราค่าโดยสาร ค่าขนส่ง หรือค่าบริการอื่น ที่จะจัดเก็บจริงซึ่งต้องไม่เกินเพดานดังกล่าวให้รัฐมนตรีทราบล่วงหน้า<sup>๑๐๔</sup> ทั้งนี้ หากประสงค์จะทำข้อตกลงเรื่องอัตราค่าตอบแทนต่าง ๆ ดังกล่าวกับผู้ประกอบกิจการรายอื่น จะต้องแจ้งให้รัฐมนตรีทราบด้วย<sup>๑๐๕</sup>

(๒) ต้องจัดทำบัญชีโดยกำหนดปีบัญชี การจำแนกชื่อบัญชี รูปแบบงบดุล งบกำไรขาดทุน และงบการเงินอื่น ๆ ให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดในกฎ<sup>๑๐๖</sup> ตลอดจนจัดส่งรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบกิจการและสถานะทางการเงิน ต่อรัฐมนตรีว่าการ MLIT เพื่อประกอบการกำกับดูแลด้านธุรกิจตามที่กำหนดในกฎ<sup>๑๐๗</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดส่งรายงานสามประเภทไปยังรัฐมนตรีว่าการ MLIT ผ่านผู้อำนวยการ District Transport Bureau<sup>๑๐๘</sup> ประกอบด้วย (๒.๑) บัญชีแสดงฐานะทางการเงินและงบการเงิน รวมทั้งรายงานประจำปี จัดส่งภายในทุก ๆ ๑๐๐ วัน นับจากสิ้นปีบัญชี (๒.๒) รายงานการประกอบกิจการ ซึ่งเป็นการรายงานข้อมูลการประกอบกิจการนับจากวันที่ ๑ เมษายน ถึงวันที่ ๓๑ มีนาคมของปีที่จัดส่งรายงาน จัดส่งภายในวันที่ ๓๑ พฤษภาคมของทุกปีปฏิทิน และ (๒.๓) รายงานเพิ่มเติมตามระยะเวลาที่กำหนด เฉพาะในกรณีที่รัฐมนตรี MLIT หรือ ผู้อำนวยการ District Transport

<sup>๑๐๒</sup> RBA Art. 6

<sup>๑๐๓</sup> RBA Art. 3 Para 4, Art. 4 Para 1(v)

<sup>๑๐๔</sup> RBA Art. 16 Para 1,3

<sup>๑๐๕</sup> RBA Art. 18

<sup>๑๐๖</sup> RBA Art. 20 Para 1

<sup>๑๐๗</sup> RBA Art. 55 รายละเอียดโปรดดู Railway Business Reporting Rules (鉄道事業会計規則: Ministry of Transport Ordinance No. 9 of 1982)

業会計規則: Ministry of Transport Ordinance No. 9 of 1982)

<sup>๑๐๘</sup> District Transport Bureau ถูกจัดตั้งขึ้นโดย Act for Establishment of the Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism (国土交通省設置法: Act No. 100 of 1999) Art. 30 โดยมีหน้าที่และอำนาจทำนองเดียวกันกับ Railway Bureau แต่เน้นไปในเชิงการกำกับดูแลในเชิงเนื้อหาตามเขตท้องที่ต่าง ๆ เช่น การกำหนดค่าโดยสาร การรักษาความปลอดภัย และการตรวจสอบอุบัติเหตุ

Bureau ร้องขอ ทั้งนี้ การจัดส่งรายงานสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตแต่ละประเภทให้เป็นไปตามแบบแนบท้ายกฎฉบับดังกล่าวด้วย<sup>๑๐๙</sup>

(๓) สำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตประเภท Type I และ Type III ให้จัดทำแผนการก่อสร้างระบบราง สถานี และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ และยื่นขออนุมัติแผนการก่อสร้างภายในระยะเวลาที่กำหนด<sup>๑๑๐</sup> ก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกให้เสร็จสิ้นตามกำหนด และต้องยื่นขอรับการตรวจสอบจากรัฐมนตรีว่าการ MLIT<sup>๑๑๑</sup> หากประสงค์จะเปลี่ยนแปลงสิ่งอำนวยความสะดวกที่ได้รับการอนุมัติไว้ในภายหลัง ต้องได้รับอนุมัติแผนการก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงนั้น เมื่อก่อสร้างส่วนที่เปลี่ยนแปลงเสร็จสิ้นแล้ว ต้องยื่นขอรับการตรวจสอบโดยไม่ชักช้า และก่อนจะนำรถขนส่งทางรางมาใช้ในธุรกิจการขนส่ง หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรืออุปกรณ์ของตัวรถ ต้องได้รับการรับรองจากรัฐมนตรีว่าการขนส่งทางรางนั้นเป็นไปตามกฎที่กำหนดด้วย<sup>๑๑๒</sup>

(๔) ให้บริการขนส่งทางรางโดยตระหนักว่าการรักษาความปลอดภัยเป็นสิ่งสำคัญที่สุด และต้องพยายามปรับปรุงมาตรการรักษาความปลอดภัยในการขนส่งอยู่เสมอ โดย (๔.๑) ต้องจัดให้มีข้อบังคับการจัดการความปลอดภัย (Safety Management Regulations) และแจ้งต่อรัฐมนตรีว่าการ MLIT เพื่อทราบ (๔.๒) ต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่บริหารความปลอดภัย (Chief Safety Management Officer) และผู้จัดการฝ่ายปฏิบัติการรถไฟ (Train Operations Manager) เพื่อเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการบริหารจัดการความปลอดภัย (๔.๓) ในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุหรือมีสถานการณ์ที่เสี่ยงต่ออุบัติเหตุ เช่น อุบัติเหตุจากการเดินรถ อุบัติเหตุจากการดำเนินงานเคเบิลเวย์ ไฟฟ้า ภัยพิบัติ รวมถึงการหยุดชะงักของการขนส่งอื่น ๆ ต้องแจ้งให้รัฐมนตรีว่าการ MLIT ทราบถึงประเภทและสาเหตุของเรื่องที่รายงานนั้นโดยไม่ชักช้าตามรายละเอียดที่กำหนดในกฎ พร้อมทั้งจัดทำรายงานความปลอดภัย (Safety Report) ในทุกรอบปีบัญชี เพื่ออธิบายถึงมาตรการที่ได้ดำเนินการหรือจะดำเนินการเพื่อความปลอดภัย อีกทั้งต้องประกาศให้สาธารณชนรับทราบด้วย<sup>๑๑๓</sup>

อนึ่ง นอกจาก RBA แล้ว กฎหมายอีกฉบับที่กำหนดหน้าที่ทั่วไปในการประกอบกิจการซึ่งเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัย คือ Railway Operation Act (鉄道営業法: Act No. 65 of Meiji 33) ซึ่งมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการ MLIT

<sup>๑๐๙</sup> Railway Business Reporting Rules Art. 2-4

<sup>๑๑๐</sup> RBA Art. 8 Para 1

<sup>๑๑๑</sup> RBA Art. 10 Para 1

<sup>๑๑๒</sup> RBA Art. 12 Para 1, 3, Art. 13 Para 1, 2

<sup>๑๑๓</sup> RBA Art. 18/2, 18/3 Para 1,4, Art. 19, 19/2, 19/4 สำหรับรายละเอียดในการแจ้ง

และจัดทำรายงานอุบัติเหตุ โปรตดู Regulations on Reporting Railway Accidents, etc. (鉄道事故等報告規則: Ministry of Transport Order No. 8 of 1982)

ออกกฎเพื่อกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการขนส่งทางรางดำเนินการในส่วนของคุณรู้ความชำนาญของบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่<sup>๑๑๔</sup> ซึ่งรัฐมนตรีว่าการ MLIT ได้กำหนดรายละเอียดไว้ตาม Ministerial Ordinance to Provide the Technical Regulatory Standard on Railway (鉄道に関する技術上の基準を定める省令: Ministerial Ordinance No.151 of December 25, 2001) Chapter 2 Staff ซึ่งกำหนดว่า (๑) ผู้ประกอบการต้องทำให้แน่ใจว่าการประกอบกิจการขนส่งทางรางเป็นไปด้วยความปลอดภัย โดยอาศัยความรู้และความชำนาญที่เพียงพอของบุคลากร ประกอบกับอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ในการประกอบกิจการ (๒) ผู้ประกอบการจะต้องให้จัดให้มีการฝึกอบรมที่เพียงพอแก่บุคลากรผู้ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเดินรถขนส่งทางราง การซ่อมแซมหรือบำรุงรักษารถขนส่งทางราง ตลอดจนอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อให้บุคลากรดังกล่าวมีความรู้และทักษะที่จำเป็นอย่างแท้จริง และ (๓) ผู้ประกอบการจะต้องไม่ยินยอมให้บุคลากรผู้ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเดินรถขนส่งทางรางเข้าปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะทำได้ทำให้แน่ใจว่าบุคลากรดังกล่าวมีความรู้ความชำนาญที่จำเป็นอย่างเพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่<sup>๑๑๕</sup> ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการ MLIT ยังได้กำหนดแนวทางเพิ่มเติม เพื่อเป็นรายละเอียดในการบังคับใช้ Article 10 ของ Ministerial Ordinance No.151 ในประเด็นเรื่องขอบเขตของ “บุคลากรผู้ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง” และ “การฝึกอบรมและทดสอบความรู้ความชำนาญที่เพียงพอ” ซึ่งผู้เขียนขอยกมาอธิบายโดยสรุปเพื่อเป็นแนวทางสำหรับพิจารณำไปกำหนดในร่างกฎที่ออกมาตรา ๓๕ (๓) แห่ง พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ของประเทศไทย ตามที่เห็นสมควร ดังต่อไปนี้<sup>๑๑๖</sup>

<sup>๑๑๔</sup> Railway Operation Act Art. 21

<sup>๑๑๕</sup> Ministerial Ordinance No.151 Art. 9 (Safety Assurance of Train Operation, Art. 10 (Education and Training of Staff)

<sup>๑๑๖</sup> รายละเอียดของแนวปฏิบัติที่กำหนด โปรดดู Approved Model Specifications Related to Article 10 (Education and Training of Staff) และ[Operation Notice] 2 Related to Article 10 (Education and Training of Staff) ใน Railway Bureau, *Technical Regulatory Standards on Japanese Railways*, (Railway Bureau 2018)<[https://www.mlit.go.jp/english/2006/h\\_railway\\_bureau/Laws\\_concerning/14.pdf](https://www.mlit.go.jp/english/2006/h_railway_bureau/Laws_concerning/14.pdf)> accessed 9<sup>th</sup> May 2026, 9-11.

(๑) บุคลากรผู้ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องโดยตรง ประกอบด้วย (๑.๑) บุคลากรที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการเดินรถ กล่าวคือ บุคลากรผู้ทำหน้าที่ควบคุมรถ (Maneuver) ประสานงานการเดินรถ (จัดลำดับ/สับหลัก/ยกเลิกขบวน) ปฏิบัติงานบนรถเพื่อความปลอดภัย (เช่น ดูแลระบบห้ามล้อ ให้สัญญาณ) ควบคุมเส้นทาง สัญญาณไฟ และประแจสับราง ผู้ซ่อมบำรุง หรือปฏิบัติงานวิศวกรรมที่ทำงานลำพังในเขตเดินรถ และผู้ควบคุมความปลอดภัยบริเวณจุดตัดทางรถขนส่งทางรางเสมอระดับ และ (๑.๒) บุคลากรผู้ซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการซ่อมบำรุงที่สำคัญ (รวมถึงพนักงาน Outsource จากผู้รับจ้างภายนอก) กล่าวคือ ผู้บำรุงรักษาขบวนรถ โครงสร้างพื้นฐานทางราง ระบบไฟฟ้าและระบบความปลอดภัยในการเดินรถ และผู้สับเปลี่ยนอุปกรณ์ระบบจ่ายกำลังไฟฟ้า

(๒) การจัดฝึกอบรม ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องเป็นผู้จัดการฝึกอบรม และประเมินผลเพื่อทดสอบความรู้ความสามารถที่เพียงพอตามขั้นตอนปฏิบัติงาน (สามารถมอบหมายให้ผู้อื่นทำแทนได้ภายใต้การกำกับดูแลของตน) แก่บุคลากรตาม (๑) โดยจะต้อง (๒.๑) มีแผนงานประจำปีซึ่งระบุรายละเอียด (ประเภท ผู้จัด และกลุ่มเป้าหมาย) ที่ชัดเจนและดำเนินการตามแผนการฝึกอบรมและทดสอบความรู้อย่างสม่ำเสมอ (๒.๒) กำกับดูแลให้บุคลากรซึ่งย้ายสถานที่ปฏิบัติงาน เข้ารับการฝึกอบรมเรื่องขบวนรถ เส้นทาง และระบบความปลอดภัยของสถานที่ใหม่ทุกครั้ง แม้จะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิม (๒.๓) สำหรับบุคลากรผู้ทำหน้าที่ควบคุมรถ จะต้องกำกับดูแลให้เข้ารับการฝึกอบรมการควบคุมรถในเส้นทางจริง และในรูปแบบการให้บริการเสมือนจริง ไม่น้อยกว่า ๕ เทียบไป-กลับ เมื่อมีการปรับเปลี่ยนเส้นทางหรือเปิดเส้นทางเดินรถใหม่

(๓) การทดสอบความรู้ความชำนาญที่เพียงพอ จะต้องมีการทดสอบในสองมิติคือ (๓.๑) ความถนัดและสมรรถภาพ (Aptitude) ในส่วนของร่างกาย ประกอบด้วย การตรวจสายตา การได้ยิน โรคร้าย และความพร้อมทางกาย อย่างน้อยปีละ ๑ ครั้ง ในส่วนของจิตใจ จะต้องมีการทดสอบความถนัดในการทำงาน (Job aptitude test) โดยเลือกแบบทดสอบให้เหมาะกับงาน (เช่น ความเร็วในการตอบสนอง การแบ่งส่วน การอนุมาน) ดำเนินการทดสอบโดยผู้ทดสอบจิตใจที่ได้รับใบรับรองจาก Railway Technical Research Institute หรือผ่านคุณสมบัติ Uchida Kraepelin test และ (๓.๒) ความรู้และทักษะ เพื่อวัดความเชี่ยวชาญด้านกฎเกณฑ์มาตรฐานในการการเดินรถ ตลอดจนขั้นตอนปฏิบัติงาน

ทั้งนี้ ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องกำกับดูแลมิให้บุคลากรที่ไม่ได้เข้ารับการฝึกอบรม หรือไม่ผ่านการทดสอบความรู้ความชำนาญที่เพียงพอ เข้าปฏิบัติงานจนกว่าจะได้รับการแก้ไขปรับปรุงจนถูกต้องครบถ้วนทุกประการแล้ว

(๔) ห้ามมิให้ระงับหรือเลิกประกอบกิจการโดยพลการ กล่าวคือ หากผู้ได้รับใบอนุญาตประสงค์จะระงับการประกอบกิจการขนส่งทางรางทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เป็นการชั่วคราว ต้องแจ้งให้รัฐมนตรีว่าการ MLIT ทราบล่วงหน้า และระยะเวลาที่ระงับการ

ให้บริการนั้นจะต้องไม่ยาวนานเกินกว่า ๑ ปี สำหรับการเลิกประกอบกิจการไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน RBA กำหนดว่าจะต้องแจ้งให้รัฐมนตรีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑ ปี เมื่อได้รับแจ้งแล้ว รัฐมนตรีจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย เพื่อพิจารณาประเด็นเรื่องความสะดวกสบายในการใช้บริการสาธารณะ หากผลการรับฟังความคิดเห็นพบว่าการเลิกประกอบกิจการนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายต่อความสะดวกสบายในการใช้บริการสาธารณะของประชาชน รัฐมนตรีจะแจ้งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตทราบ ซึ่งจะช่วยให้สามารถเลื่อนวันเลิกประกอบกิจการให้เร็วขึ้นกว่ากำหนดเดิมได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องแจ้งให้รัฐมนตรีทราบล่วงหน้าอีกครั้งก่อนที่จะเลิกกิจการจริงต่อไป<sup>๑๑๗</sup>

#### ๒.๔.๔ การสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต

RBA กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการ MLIT ในการสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องในหลายกรณี ตัวอย่างเช่น (๑) สั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องเมื่อพบว่ากิจกรรมทางธุรกิจของผู้ได้รับใบอนุญาตส่งผลกระทบต่อความปลอดภัย ความสะดวกของผู้ใช้บริการ หรือประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ (๒) ให้ปรับเปลี่ยนเพดานขั้นสูงของอัตราค่าโดยสาร ค่าขนส่งสินค้า หรือค่าบริการอื่น ปรับเปลี่ยนแผนการเดินทาง (๓) ให้ดำเนินการปรับปรุงเกี่ยวกับวิธีการก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก หรือปรับปรุงตัวสิ่งอำนวยความสะดวก (๔) สั่งให้ดำเนินการมาตรการเพื่อประกันว่าการขนส่งทางรางจะเป็นไปอย่างปลอดภัยและราบรื่น หรือสั่งให้เข้าทำสัญญาประกันภัยที่ครอบคลุมจำนวนเงินที่จำเป็นสำหรับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการขนส่ง<sup>๑๑๘</sup> (๕) สั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตแก้ไขข้อบังคับการจัดการความปลอดภัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (๖) สั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปลดเจ้าหน้าที่บริหารความปลอดภัย หรือผู้จัดการฝ่ายปฏิบัติการรถไฟ เมื่อพบว่าบุคคลดังกล่าวละเลยต่อหน้าที่ และการให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอาจส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อการรักษาความปลอดภัยในการขนส่ง<sup>๑๑๙</sup> อนึ่ง RBA กำหนดสภาพบังคับทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนคำสั่งปรับปรุงธุรกิจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในการขนส่ง ว่ามีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี ปรับไม่เกิน ๑.๕ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการฝ่าฝืนคำสั่งอื่น ๆ มีอัตราโทษปรับไม่เกิน ๑ ล้านบาท

RBA กำหนดอำนาจของรัฐมนตรีว่าการ MLIT ในการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีสำคัญ เช่น ผู้ได้รับใบอนุญาต (๑) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมาย หรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายฉบับนี้ หรือกระทำการผิดเงื่อนไขที่ระบุในใบอนุญาต (๒) ไม่ประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาตโดยไม่มีเหตุอันสมควร (๓) มีลักษณะต้องห้ามประการต่าง ๆ ของผู้ขอรับใบอนุญาตตามที่กำหนดใน Article 6 หรือ (๔) รับโอน

<sup>๑๑๗</sup> RBA Art. 28

<sup>๑๑๘</sup> RBA Art. 23 Para 1

<sup>๑๑๙</sup> RBA Art. 18/3 Para 3, 7

หรือเข้าใช้รางของผู้ได้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยผู้ได้รับใบอนุญาต Type III ที่โอนหรือยินยอมให้ใช้ รางนั้นถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว<sup>๑๒๐</sup> ทั้งนี้ การประกอบกิจการระหว่างถูกพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตมีความรับผิดชอบโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑.๕ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>๑๒๑</sup>

## ๒.๕ กฎหมายของประเทศจีน

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๑๓ ซึ่งประเทศจีนได้ปรับปรุงโครงสร้างการกำกับดูแล กิจการขนส่งทางราง ให้มีการแบ่งแยกการประกอบกิจการขนส่งทางรางออกจากอำนาจหน้าที่ใน การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่เดิม เพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาด และเพิ่มประสิทธิภาพ ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการให้มีมากยิ่งขึ้น การกำกับดูแลการประกอบกิจการขนส่ง ทางรางด้วยระบบอนุญาตของประเทศจีน โดยหลักแล้วอยู่ภายใต้หน้าที่และอำนาจของ หน่วยงานระดับกรมชื่อว่า State Railways Administration (SRA)<sup>๑๒๒</sup> ซึ่งอยู่ภายใต้สังกัดของ หน่วยงานระดับกระทรวงคือ Ministry of Transportation (MOT) และมีรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัท ที่รัฐเป็นเจ้าของที่ชื่อว่า China Railway Corporation (CRC) เป็นผู้รับผิดชอบในการประกอบ กิจการ ในส่วนที่ภาครัฐเคยประกอบกรผ่านหน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ ทั้งหมด โดยมีหน้าที่ และอำนาจประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางรางไม่ว่าจะเป็นเพื่อการขนส่งผู้โดยสารหรือการขนส่ง สินค้า ทั้งยังเป็นเจ้าของ ตลอดจนประกอบกิจการเกี่ยวกับการบริหารจัดการโครงสร้างพื้นฐาน ทางรางด้วย รายละเอียดปรากฏตามแผนภาพแสดงโครงสร้างอุตสาหกรรมขนส่งทางราง ของประเทศจีน<sup>๑๒๓</sup>



<sup>๑๒๐</sup> RBA Art. 30

<sup>๑๒๑</sup> RBA Art. 69

<sup>๑๒๒</sup> ในทางปฏิบัติมีการมอบอำนาจให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแทนตามกฎหมาย ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เช่น Local/Regional Railway Administrations แต่เพื่อให้ง่ายแก่การ ทำความเข้าใจ ในบทความนี้ขอยึดความเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาต โดยกล่าวถึงในบริบทของ SRA เป็นสำคัญ

<sup>๑๒๓</sup> World Bank, *Railway Reform: Toolkit for Improving Rail Sector Performance*, (Transport and ICT Global Practice 2017) 394-397.

กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาต ตลอดจนกำหนดกระบวนการกำกับดูแลหลังจากได้ออกใบอนุญาตแล้ว อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายกลางชื่อว่า Railway Law of the People's Republic of China (中华人民共和国铁路法: PRC Railway Law ต่อไปนี้ขอเรียกโดยย่อว่า PRL)

### ๒.๕.๑ ประเภทของใบอนุญาตและสภาพบังคับของการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต

ในส่วนของใบอนุญาตจะใช้กับกรณีวิสาหกิจเอกชนที่ประสงค์จะเข้าประกอบกิจการขนส่งทางราง เฉพาะในส่วนของกิจการเดินรถขนส่งทางราง (railway operation license) เพียงประเภทเดียว เนื่องจาก PRL บัญญัติรองรับหน้าที่และอำนาจในการประกอบกิจการของ CRC ในส่วนของการบริหารจัดการโครงสร้างพื้นฐานทางราง ตามที่กฎหมายจัดตั้งระบุไว้เป็นการเฉพาะแล้ว<sup>๑๒๔</sup>

PRL กำหนดให้การประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางรางเพื่อวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งผู้โดยสารหรือขนส่งสินค้า จะต้องได้รับใบอนุญาตจาก SRA<sup>๑๒๕</sup> โดยคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม ตลอดจนกระบวนการขั้นตอนในการออกใบอนุญาต และการกำกับดูแลหลังจากที่ได้มีการออกใบอนุญาตทั้งหมดจะ กำหนดอยู่ในกฎ ซึ่ง State Council ใช้อำนาจ (ผ่านการมอบอำนาจให้ MOT) ตาม Article 73 ในการออกกฎเพื่อประโยชน์ในการบังคับการตาม PRL ชื่อว่า Measures for the Administration of Railway Transportation Enterprises' Operation Permits (铁路运输企业运营许可管

理办法: Railway Operation Permit Regulation ต่อไปนี้ขอเรียกโดยย่อว่า ROPR) หากเกิดกรณีที่มีการประกอบกิจการขนส่งทางรางโดยไม่ได้รับอนุญาต ROPR กำหนดหน้าที่ให้ SRA จะต้องดำเนินการหยุดยั้งการกระทำดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย<sup>๑๒๖</sup> กล่าวคือ บังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับโทษปรับทางปกครอง ซึ่ง SRA สามารถกำหนดโทษปรับทางปกครองได้ โดยอาศัยฐานอำนาจตามรัฐกำหนด (State Council Decree) ว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต ในอัตราโทษปรับระหว่าง ๑ หมื่น ถึง ๑ แสนหยวน ตามแต่ลักษณะความรุนแรง พฤติกรรม และความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ<sup>๑๒๗</sup>

### ๒.๕.๒ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาต

<sup>๑๒๔</sup> PRL Art. 3

<sup>๑๒๕</sup> PRL Art. 24 Para 2

<sup>๑๒๖</sup> ROPR Art. 37

<sup>๑๒๗</sup> PRL Art. 24 Para 2, 67; Regulations on Punishing Unlicensed Operations,

State Council Decree 2017 (无证无照经营查处办法) Art. 2, 6

ROPR ได้กำหนดคุณสมบัติทั่วไปสำหรับผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งทางราง (railway transportation license) เอาไว้ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัท (corporate entity ซึ่งรวมถึงรัฐวิสาหกิจรูปแบบบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ) ที่จดทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายในประเทศไทย<sup>๑๒๘</sup>

(๒) มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในการใช้โครงสร้างพื้นฐานทางรางที่ตรงตามแผนและมาตรฐานแห่งชาติ

(๓) มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในการใช้รถขนส่งทางรางที่ตรงตามมาตรฐานแห่งชาติ มาตรฐานอุตสาหกรรม ตามจำนวนที่ต้องการสำหรับขนาดการขนส่ง

(๔) มีบุคลากรทั้งในส่วนของบริหารจัดการและการให้บริการที่ครบถ้วนตรงตามมาตรฐานสำหรับแต่ละตำแหน่งในการขนส่งทางราง ทั้งในด้านคุณสมบัติและจำนวนที่ตรงตามความต้องการของขนาดการขนส่ง

(๕) มีระบบบริหารจัดการความปลอดภัย หน่วยงานภายในที่ทำหน้าที่บริหารจัดการด้านความปลอดภัย และบุคลากรผู้ทำหน้าที่ด้านดังกล่าวให้สอดคล้องกับกฎหมายและกฎด้านความปลอดภัย อีกทั้งมีแผนตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน

(๖) มีกระบวนการบริหารจัดการองค์กร มาตรฐานคุณภาพของการให้บริการ และข้อกำหนดการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางราง

(๗) คุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดในกฎหมายและกฎ<sup>๑๒๙</sup> และ

(๘) ในกรณีบริษัทผู้ขอรับใบอนุญาตนั้นเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐานทางรางและประสงค์จะประกอบกิจการเดินรถขนส่งทางรางในลักษณะของการมอบหมายตัวแทนให้ดำเนินการ ผู้ได้รับมอบหมายต้องได้รับใบอนุญาตขนส่งทางรางด้วย<sup>๑๓๐</sup>

ROPR ยังได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะด้านประสิทธิภาพการทำงานของบุคลากรหลัก เพิ่มเติมตามลักษณะของแต่ละกิจการย่อยดังนี้

(๑) กรณีเป็นกิจการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถไฟความเร็วสูง บุคลากรหลักที่รับผิดชอบด้านธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางรางจะต้องมีประสบการณ์ในการบริหารจัดการการขนส่งทางรางมากกว่า ๑๐ ปี และบุคลากรหลักที่รับผิดชอบการจัดการทางเทคนิคต้องมีประสบการณ์ในการขนส่งทางรางมากกว่า ๘ ปี

(๒) กรณีเป็นกิจการขนส่งผู้โดยสารทางรถไฟระหว่างเมืองและทางรถไฟทั่วไป บุคลากรหลักที่รับผิดชอบด้านธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางรางจะต้องมี

<sup>๑๒๘</sup> ROPR Art. 2 Para 1 อนึ่ง บทบัญญัติมาตรานี้เขียนคุณสมบัติในลักษณะของตัวผู้มีสิทธิยื่นคำขอ

<sup>๑๒๙</sup> ROPR Art. 7

<sup>๑๓๐</sup> ROPR Art. 9

ประสบการณ์ในการบริหารจัดการการขนส่งทางรางมากกว่า ๘ ปี และบุคลากรหลักที่รับผิดชอบการจัดการทางเทคนิคต้องมีประสบการณ์ในการขนส่งทางรางมากกว่า ๕ ปี หรือ

(๓) กรณีการขนส่งสินค้า บุคลากรหลักที่รับผิดชอบด้านธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางรางจะต้องมีประสบการณ์ในการบริหารจัดการการขนส่งทางรางมากกว่า ๕ ปี และบุคลากรหลักที่รับผิดชอบการจัดการทางเทคนิคต้องมีประสบการณ์ในการขนส่งทางรางมากกว่า ๓ ปี และในกรณีที่เป็นการขนส่งสินค้าที่เป็นอันตรายหรือสินค้าพิเศษ จะต้องจัดให้มีอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องตรงตามข้อกำหนดด้านความปลอดภัยของการขนส่งสินค้า ตลอดจนต้องจัดให้มีบุคลากรด้านการบริหารจัดการและด้านการให้บริการที่เกี่ยวข้องซึ่งตรงตามมาตรฐานและข้อกำหนดสำหรับการฝึกอบรมการปฏิบัติงานดังกล่าวด้วย

อนึ่ง สำหรับบุคลากรหลักที่กล่าวมาทั้งหมดจะต้องไม่มีประวัติถูกลงโทษทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับอุบัติเหตุหรือความปลอดภัยในการให้บริการด้วย<sup>๑๓๑</sup>

จากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศตามบทความฉบับนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า PRL ประกอบกับ ROPR ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติเรื่องสถานะทางการเงินที่เหมาะสมในรูปแบบของทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของนิติบุคคลสัญชาติจีนผู้ประสงค์จะประกอบกิจการไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งก็เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายของ EU เยอรมัน สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ที่จะใช้เอกสารหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเรื่องสถานะทางการเงินแทนที่จะกำหนดคุณสมบัติจากจำนวนเงินแน่นอนตายตัวในการประกอบกิจการหรือทุนจดทะเบียน (ซึ่งตรงกันข้ามกับแนวทางที่ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ของไทยกำหนดเป็นคุณสมบัติอยู่ในมาตรา ๓๕ (๒) และมาตรา ๓๖ (๒) ตามลำดับ)

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เป็นความร่วมมือระหว่างนิติบุคคลสัญชาติจีนกับนิติบุคคลต่างชาติเพื่อประกอบกิจการขนส่งทางราง มีกฎที่กำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนชำระแล้วขั้นต่ำของนิติบุคคลต่างชาติตามสัดส่วนมูลค่าของโครงการ (Ratio of Registered Capital to Investment) ไว้เป็นคุณสมบัติที่ MOT จะพิจารณาอนุมัติให้ดำเนินโครงการได้ คือ Measures for the Administration of Examination and Approval of Chinese-Foreign Equity Joint Venture and Contractual Joint Venture Projects within the Railway System 1998 (铁路系统中外合资合作项目审批管理办法: Railway Joint Venture Regulation ต่อไปขอเรียกโดยย่อว่า RJVR) ซึ่งผู้เขียนขออธิบายสรุปเป็นตารางเพื่อประโยชน์ในการใช้ประกอบเป็นส่วนหนึ่งในแนวทางพิจารณากำหนดทุนจดทะเบียนตามมาตรา ๓๖ (๒) ของ พ.ร.บ. การขนส่งทางรางฯ ตามที่เห็นสมควร ดังนี้<sup>๑๓๒</sup>

<sup>๑๓๑</sup> ROPR Art. 8

<sup>๑๓๒</sup> RJVR Art. 13

มูลค่าการลงทุนของโครงการ (ดอลลาร์)	จำนวนทุนจดทะเบียนชำระแล้วขั้นต่ำ
ไม่เกินกว่า ๓ ล้านดอลลาร์ (ประมาณไม่ถึง ๑๐๒ ล้านบาท)	ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๗๐ ของมูลค่าของโครงการ
เกินกว่า ๓ ล้าน แต่ไม่เกิน ๑๐ ล้านดอลลาร์ (ประมาณ ๑๐๒ ล้านบาท ถึง ๓๔๐ ล้านบาท)	ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าของโครงการ และต้องไม่น้อยกว่า ๒.๑ ล้านดอลลาร์ (ประมาณ ๗๐ ล้านบาทขึ้นไปตามสัดส่วน)
เกินกว่า ๑๐ ล้าน แต่ไม่เกิน ๓๐ ล้านดอลลาร์ (สูงกว่า ๓๔๐ ล้านบาท แต่ไม่เกิน ๑๐๒๐ ล้านบาท)	ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๔๐ ของมูลค่าของโครงการ และต้องไม่น้อยกว่า ๕ ล้านดอลลาร์ (ประมาณ ๑๖๖ ล้านบาทขึ้นไปตามสัดส่วน)
เกินกว่า ๓๐ ล้านดอลลาร์	ไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓ ของมูลค่าของโครงการ และต้องไม่น้อยกว่า ๑๒ ล้านดอลลาร์ (ประมาณ ๔๐๐ ล้านบาทขึ้นไปตามสัดส่วน)

### ๒.๕.๓ การพิจารณาออกใบอนุญาต

เมื่อ SRA ได้รับคำขอพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานตามที่ ROPR กำหนด<sup>๑๓๓</sup>อย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว ROPR ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาคำขอว่า SRA อาจดำเนินการตรวจสอบสถานที่จริง การประเมิน และการพิจารณาโดยผู้เชี่ยวชาญ หากผ่านเกณฑ์ตามคุณสมบัติ SRA จะออกคำสั่งออกใบอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร หากไม่ผ่านเกณฑ์ จะออกคำสั่งปฏิเสธเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมระบุเหตุผลของการปฏิเสธ<sup>๑๓๔</sup>โดยกฎหมายกำหนดระยะเวลาการพิจารณาภายใน ๒๐ วัน (ไม่รวมระยะเวลาที่ใช้สำหรับการตรวจสอบสถานที่จริง การประเมิน และการพิจารณาโดยผู้เชี่ยวชาญ) นับแต่วันที่ได้รับคำขอพร้อมด้วยเอกสารหลักฐาน ถูกต้องครบถ้วน ทั้งนี้ อาจขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน ๑๐ วันทำการแต่ต้องแจ้งเหตุผลแก่ผู้ขอรับใบอนุญาต และกรณีมีคำสั่งว่าเห็นควรออกใบอนุญาตแล้วจะต้องดำเนินการออกใบอนุญาตให้ภายใน ๑๐ วันทำการ<sup>๑๓๕</sup>

ใบอนุญาตมีอายุ ๒๐ ปี การต่ออายุใบอนุญาตจะต้องดำเนินการยื่นคำขอต่ออายุต่อ SRA เป็นการล่วงหน้า ๖๐ วัน ก่อนที่ใบอนุญาตฉบับเดิมจะหมดอายุ พร้อมทั้งแนบรายงานแสดงข้อเท็จจริงของการรักษาคุณสมบัติของการอนุญาตในช่วง ๓ ปีย้อนหลัง ทั้งนี้

<sup>๑๓๓</sup> รายการเอกสารประกอบการพิจารณาที่กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตยื่น โปรดดู ROPR Art. 10-12

<sup>๑๓๔</sup> ROPR Art. 15

<sup>๑๓๕</sup> ROPR Art. 16 สำหรับรายละเอียดของใบอนุญาตเป็นหนังสือ โปรดดู ROPR Art. 17

หากไม่มีคำสั่งว่าจะอนุมัติให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือไม่ภายในกำหนดอายุใบอนุญาตนั้น ให้ถือว่าเป็นการอนุมัติต่ออายุโดยอัตโนมัติ<sup>๑๓๖</sup>

### ๒.๕.๔ หน้าที่ทั่วไปของผู้ได้รับใบอนุญาต

เมื่อได้มีการออกใบอนุญาตแล้ว ROPR กำหนดหน้าที่ทั่วไปแก่ผู้ได้รับใบอนุญาต ดังต่อไปนี้

(๑) ต้องเริ่มประกอบกิจการขนส่งทางรางตามที่ได้รับอนุญาต ภายใน ๑ ปี นับจากวันที่ได้รับใบอนุญาต โดยจะต้องแจ้งให้ SRA ทราบ ภายใน ๒๐ วันทำการหลังจากเริ่มประกอบกิจการแล้วด้วย หากมีเหตุพิเศษที่ทำให้ไม่สามารถเริ่มประกอบกิจการได้ตามกำหนดเวลา สามารถยื่นคำขอขยายระยะเวลาเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมเหตุผลประกอบ ซึ่ง SRA สามารถอนุมัติให้ขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน ๑ ปี หากไม่เริ่มดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือที่ได้รับการขยายข้างต้น ใบอนุญาตจะสิ้นผลโดยอัตโนมัติ<sup>๑๓๗</sup>

(๒) ต้องประกอบกิจการภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาต และต้องรักษาเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของใบอนุญาตอย่างต่อเนื่อง<sup>๑๓๘</sup> (เช่น ห้ามดำเนินการนอกเหนือจากประเภทกิจการที่ระบุในใบอนุญาต ต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่าโครงสร้างพื้นฐานและอุปกรณ์ต่าง ๆ ยังคงได้มาตรฐาน บุคลากรมีคุณสมบัติครบถ้วน ตลอดจนระบบความปลอดภัยและการบริหารจัดการเป็นไปตามกฎหมาย)

(๓) ห้ามหยุดหรือยุติการให้บริการขนส่งทางรางโดยไม่ได้รับอนุมัติจาก SRA โดยในกรณีที่มีความจำเป็นต้องหยุดหรือยุติการให้บริการจะต้องยื่นคำขอล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นเวลา ๙๐ วัน ต่อ SRA พร้อมทั้งประกาศต่อสาธารณชนให้รับทราบล่วงหน้าเป็นเวลา ๖๐ วัน อีกทั้งจัดการประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (เช่น การเยียวยาผู้โดยสาร ชดใช้ค่าขนส่งสินค้า) ด้วย<sup>๑๓๙</sup>

(๔) ให้ความร่วมมือและไม่ปิดบังข้อมูล โดยจัดเตรียมเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเมื่อได้รับการร้องขอ ไม่ปฏิเสธ ชัดขวาง หรือให้ข้อมูลเท็จ เมื่อ SRA ร้องขอในการปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบการประกอบกิจการของผู้ได้รับใบอนุญาตในเรื่องขอบเขตที่ได้รับอนุญาต รักษาเงื่อนไขการได้รับอนุญาต และปฏิบัติตามกฎหมายและกฎที่เกี่ยวข้อง<sup>๑๔๐</sup>

(๕) จัดส่งรายงานการประกอบกิจการขนส่งทางรางประจำปี (annual transport report) ตามรายละเอียดที่กำหนดใน Appendix 4 ไปยัง SRA ภายในวันที่ ๓๑ มีนาคมของทุกปี โดยวิธีการดาวน์โหลดแบบฟอร์มและจัดส่งรายงานผ่านเว็บไซต์ทางการของ

<sup>๑๓๖</sup> ROPR Art. 20 สำหรับกรณีใบอนุญาตสูญหายและการออกใบแทน โปรดดู ROPR Art. 25, 32

<sup>๑๓๗</sup> ROPR Art. 22

<sup>๑๓๘</sup> ROPR Art. 23

<sup>๑๓๙</sup> ROPR Art. 24

<sup>๑๔๐</sup> ROPR Art. 26

SRA และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเส้นทางเดินรถขนส่งทางรางหรือสถานที่ประกอบการ มีหน้าที่ต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวต่อ SRA ภายใน ๑๐ วันนับจากวันที่ดำเนินการเปลี่ยนแปลงนั้น<sup>๑๔๑</sup>

(๖) จะต้องไม่แก้ไข จำหน่าย ให้เช่า ให้ยืม หรือโอนใบอนุญาตขนส่งทางรางในรูปแบบอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>๑๔๒</sup>

(๗) กำหนดอัตราค่าโดยสาร ค่าขนส่ง และค่าธรรมเนียมอื่นภายใต้เพดานราคาที่ SRA กำหนดอัตราค่าตอบแทนที่จะเรียกเก็บ จะต้องประกาศให้สาธารณชนทราบล่วงหน้าก่อน จึงจะเริ่มมีผลบังคับใช้ และหากผู้ประกอบการรายใดเก็บค่าตอบแทนข้างต้นเกินกว่าเพดานราคาที่ SRA กำหนด หรืออัตราที่ตนกำหนดไว้ ให้มีหน้าที่คืนเงินส่วนเกินนั้นให้แก่ผู้ใช้บริการ หากไม่สามารถนำส่งคืนได้จะต้องนำเงินส่งเข้าคลังเป็นของรัฐ ผู้ใดเบียดบังหรือยักยอกเงินที่ต้องคืนนี้ไปเป็นของตน กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา<sup>๑๔๓</sup>

### ๒.๕.๕ การสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้อง ยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาต

ในส่วนของการตรวจสอบและใช้สภาพบังคับทางกฎหมาย ROPR กำหนดให้อำนาจ SRA (๑) เข้าไปในสถานที่ปฏิบัติงาน สำนักงาน หรือพื้นที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาตเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง (๒) สอบถามหรือเรียกให้บุคลากรของผู้ได้รับใบอนุญาตชี้แจงข้อเท็จจริง (๓) ตรวจสอบเอกสาร สำเนาเอกสาร หรือเรียกให้ผู้ได้รับใบอนุญาตจัดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ความถูกต้อง (๔) ออกคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด หากพบว่าการประกอบกิจการเป็นไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือมาตรฐานความปลอดภัย และหากไม่ดำเนินการแก้ไขตามที่กำหนด ให้ดำเนินการยกเลิกใบอนุญาตต่อไป และ (๕) ออกคำสั่งกำหนดโทษปรับทางปกครองตามอัตราที่ระบุสำหรับฐานความผิดที่เกี่ยวข้อง<sup>๑๔๔</sup> และดำเนินคดีอาญาหากการกระทำฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว นั้นต้องด้วยฐานความผิดทางอาญาด้วย<sup>๑๔๕</sup>

ROPR ไม่มีการกำหนดมาตรการพักใช้ใบอนุญาต แต่มีการกำหนดให้อำนาจ SRA ในการสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาต โดยอาจมีคำสั่ง

(๑) ยกเลิกใบอนุญาตในกรณี (๑.๑) ใบอนุญาตหมดอายุโดยไม่ได้ดำเนินการต่ออายุภายในกำหนด (๑.๒) สถานะความเป็นนิติบุคคลของบริษัทผู้ได้รับใบอนุญาตถูกยกเลิกตามกฎหมาย (๑.๓) ใบอนุญาตถูกยกเลิกตามกฎหมายเนื่องจากไม่สามารถดำเนินการตามคำสั่งให้แก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ (๑.๔) ผู้ได้รับใบอนุญาต

<sup>๑๔๑</sup> ROPR Art. 30

<sup>๑๔๒</sup> ROPR Art. 31

<sup>๑๔๓</sup> PRL Art 25-26, 69

<sup>๑๔๔</sup> ROPR Art. 29

<sup>๑๔๕</sup> ROPR Art. 36

ไม่สามารถดำเนินการตามใบอนุญาตได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัย หรือ (๑.๕) กรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายหรือกฎกำหนดให้ต้องยกเลิกใบอนุญาต<sup>๑๔๖</sup>

(๒) เพิกถอนใบอนุญาตในกรณี (๒.๑) ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งพิจารณาใบอนุญาตใช้อำนาจโดยมิชอบหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการออกใบอนุญาต (๒.๒) เป็นการออกใบอนุญาตเกินกว่าอำนาจตามกฎหมาย (๒.๓) เป็นการออกใบอนุญาตโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด (๒.๔) เป็นการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ซึ่งไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด (๒.๕) กรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายบัญญัติอันเป็นเหตุที่อาจถอนใบอนุญาตได้ อนึ่ง ในการเพิกถอนใบอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบการได้รับใบอนุญาตมาโดยวิธีการทุจริต (เช่น การหลอกลวง หรือการให้สินบน) ROPR กำหนดเป็นอำนาจผูกพันว่าใบอนุญาตจะต้องถูกเพิกถอน และผู้ประกอบการซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตจะไม่สามารถยื่นขอรับใบอนุญาตใหม่ได้ภายใน ๓ ปี<sup>๑๔๗</sup>

เตรียมพบกับตอนที่ ๒ ของบทความฉบับนี้ ซึ่งจะมีสาระว่าด้วยสิทธิในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานทางรางในวารสารกฤษฎีกาฉบับต่อไป

---

<sup>๑๔๖</sup> ROPR Art. 34

<sup>๑๔๗</sup> ROPR Art. 33

โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ ๒๘  
โครงการการประเมินผลสัมฤทธิ์ เรื่อง ความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับความเสียหาย  
ทางนิวเคลียร์ โดยพิจารณาในแง่ของอายุความใช้สิทธิเรียกร้อง\*

ปัทมา ชนะชู\*\*

ผู้จัดทำโครงการปฏิบัติราชการในตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ กลุ่มงานที่ปรึกษา  
กฎหมายและการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง กองกฎหมาย สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ (ปส.) โดย  
ปส. มีภารกิจเป็นหน่วยงานหลักในการเสนอแนะนโยบาย แนวทาง และแผนยุทธศาสตร์ด้าน  
พลังงานนิวเคลียร์ในทางสันติ การบริหารจัดการด้านพลังงานนิวเคลียร์และรังสี การกำกับดูแล  
ความปลอดภัยทางนิวเคลียร์และรังสี เพื่อให้มีนโยบายและแผนยุทธศาสตร์ด้านพลังงานนิวเคลียร์  
ในทางสันติให้เป็นไปตามพันธกรณีหรือความตกลงระหว่างประเทศและมาตรฐานสากล และ  
เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้ใช้ ประชาชน โดยผู้จัดทำโครงการมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการ  
ให้คำปรึกษา ตอบข้อหารือ วินิจฉัยข้อกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ  
พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ศ. ๒๕๖๒ และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติ  
ราชการ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่แก้ไข  
เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่  
เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำกับดูแลการใช้ประโยชน์ทางนิวเคลียร์และรังสีของประเทศไทย อาจมี  
บทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมอย่างเพียงพอสำหรับสถานการณ์ในปัจจุบันที่มีแนวโน้มที่ประเทศไทย  
กำลังจะมีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ขนาดเล็ก หรือ Small Modular Reactors (SMRs)

## ๑. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

### (๑) กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาใด

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการใช้ประโยชน์ทางนิวเคลียร์  
และรังสีของประเทศไทยคือพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ และที่แก้ไข  
เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๒ พระราชบัญญัตินี้  
มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์และรังสีในทางสันติ เพื่อให้  
เกิดความปลอดภัย ความมั่นคงปลอดภัย และการพิทักษ์ความปลอดภัยอย่างเพียงพอ ที่จะป้องกัน

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและ  
บรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ ผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนา  
นักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ ๒๘ (มีนาคม ๒๕๖๘)

อันตรายจากผลกระทบทางนิวเคลียร์และรังสีต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม<sup>๑</sup> แต่ไม่ใช่บังคับแก่ยานพาหนะทางทหารของต่างประเทศที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานนิวเคลียร์ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร<sup>๒</sup>

กฎหมายฉบับนี้มีพัฒนาการมาจากพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ระบบกำกับดูแลสำหรับกฎหมายฉบับปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่นั้น ครอบคลุมทั้งระบบอนุญาต ระบบการแจ้ง และระบบยกเว้น ซึ่งสอดคล้องกับการใช้ประโยชน์ทางนิวเคลียร์และรังสีในปัจจุบัน ยกเลิกอำนาจการอนุญาตของคณะกรรมการซึ่งสร้างความล่าช้าสำหรับผู้ขอรับใบอนุญาต โดยกำหนดให้เลขาธิการมีอำนาจในการอนุญาตและการรับแจ้งตามกฎหมาย รวมถึงมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงการมีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในอนาคตด้วย ซึ่งสอดคล้องสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันตามที่ปรากฏในแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๗ - พ.ศ. ๒๕๘๐ (PDP 2024) ที่มีการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าพลังงานสะอาดจากโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ประเภท Small Modular Reactors (SMRs)<sup>๓</sup>

## (๒) มาตรการสำคัญที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย/กฎ

พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับการจัดตั้งโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในประเทศไทย ซึ่งถือเป็นสถานที่ใช้เครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เพื่อการผลิตพลังงานตามนิยามคำว่า “สถานประกอบการทางนิวเคลียร์” มาตรา ๔ ซึ่งต้องได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๔๕<sup>๔</sup> ตามลำดับดังต่อไปนี้ จากเลขาธิการสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ (พนส.)

๑. ใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่เพื่อตั้งสถานประกอบการทางนิวเคลียร์
๒. ใบอนุญาตก่อสร้างสถานประกอบการทางนิวเคลียร์
๓. ใบอนุญาตดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์

<sup>๑</sup> มาตรา ๖ พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับพลังงานนิวเคลียร์และรังสีในทางสันติ เพื่อให้เกิดความปลอดภัย ความมั่นคงปลอดภัย และการพิทักษ์ความปลอดภัยอย่างเพียงพอ ที่จะป้องกันอันตรายจากผลกระทบทางนิวเคลียร์และรังสีต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม

<sup>๒</sup> มาตรา ๗ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับแก่ยานพาหนะทางทหารของต่างประเทศที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานนิวเคลียร์ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร

<sup>๓</sup> สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน กระทรวงพลังงาน, ‘เอกสารประกอบการรับฟังความคิดเห็นร่างแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๖๗ – ๒๕๘๐ (PDP 2024) และร่างแผนบริหารจัดการก๊าซธรรมชาติ พ.ศ. ๒๕๖๗ – ๒๕๘๐ (Gas Plan 2024).

<sup>๔</sup> มาตรา ๔๕ ผู้ใดจะตั้งสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ต้องได้รับใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่เพื่อตั้งสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ ใบอนุญาตก่อสร้างสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ และใบอนุญาตดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ จากเลขาธิการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ตามลำดับ

๔. ใบอนุญาตเลิกดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ ในกรณีประสงค์ที่จะเลิกดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์<sup>๕</sup>

ในการอนุญาตตามบทบัญญัติดังกล่าว นอกจากต้องได้รับอนุญาตจากเลขาธิการฯ แล้ว ยังต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ (พนส.) ด้วย เนื่องจากสถานประกอบการทางนิวเคลียร์มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับนโยบายและมาตรการใช้ประโยชน์จากพลังงานนิวเคลียร์ของประเทศ และอีกนัยหนึ่ง สถานประกอบการทางนิวเคลียร์อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมในวงกว้าง

### (๓) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น

แม้ว่าพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับการจัดตั้งโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในประเทศไทยครอบคลุมตั้งแต่การเริ่มต้นวางแผนการใช้พื้นที่ไปจนถึงการเลิกดำเนินการโรงไฟฟ้าเลยก็ตาม แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวยังไม่มียกเว้นหรือข้อยกเว้นครอบคลุมถึงความเสียหายทางนิวเคลียร์ในกรณีเกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์แต่อย่างใด

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะละเมิดก็ไม่อาจใช้บังคับกับกรณีความเสียหายทางนิวเคลียร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม เนื่องจากความเสียหายทางนิวเคลียร์ อาจก่อให้เกิดผลกระทบจากรังสีส่งผลต่อชีวิตและร่างกายมนุษย์ในระยะยาว เช่น การเกิดมะเร็งเม็ดเลือดขาว กระจก ปอด ไทรอยด์ เต้านม ซึ่งจะมีระยะแอบแฝงประมาณ ๒๐ - ๓๐ ปี ยกเว้นมะเร็งเม็ดเลือดขาว ซึ่งจะใช้เวลาประมาณ ๗ - ๑๒ ปี นอกจากนี้ อาจมีการถ่ายทอดทางพันธุกรรมซึ่งขึ้นอยู่กับเซลล์สืบพันธุ์ (germ cells)<sup>๖</sup> ผลกระทบจากรังสีดังกล่าวเคยเกิดขึ้นมาแล้วในอุบัติเหตุโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ระเบิด เช่น กรณีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์เชอร์โนบิลระเบิด ณ สหภาพโซเวียต ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๙ โดยพบว่า มีเด็กและวัยรุ่นซึ่งได้รับผลกระทบจากรังสีในขณะเกิดเหตุพบว่าเป็นมะเร็งไทรอยด์ เมื่อผ่านเหตุการณ์ดังกล่าวมาแล้วเกือบ ๒๙ ปี<sup>๗</sup> และเมื่อพิจารณาอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องในคดีละเมิดนั้น จะต้องฟ้องร้องคดีภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ต้องชดใช้

<sup>๕</sup> มาตรา ๗๑ ในกรณีที่เลขาธิการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเห็นชอบให้เลิกดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ ให้เลขาธิการออกใบอนุญาตเลิกดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ให้กับผู้ยื่นคำขอตามมาตรา ๗๐ โดยระบุให้ยกเลิกใบอนุญาตดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ไว้ในใบอนุญาตเลิกดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์ด้วย

ให้ใบอนุญาตเลิกดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์มีอายุไม่เกินระยะเวลาที่ระบุในแผนการเลิกดำเนินการสถานประกอบการทางนิวเคลียร์

<sup>๖</sup> นางสาวสุรรัตน์ หมาหมาน และ ดร.อุทร ยังช่วย , ‘ผลของรังสีที่มีต่อสิ่งมีชีวิต’, <สถาบันเทคโนโลยีนิวเคลียร์แห่งชาติ> สืบค้นเมื่อ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

<sup>๗</sup> Government of Canada, ‘Health effects of the Chernobyl accident’, <<https://www.cnsccsn.gc.ca/eng/resources/health/health-effects-chnobyl-accident/>> สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘.

ค่าเสียหาย หรือ ๑๐ ปีนับแต่วันที่ท่าละเมิด<sup>๘๘</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากประเทศไทยเกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์เกิดขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อาจนำมาบังคับใช้กับความเสียหายจากอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ได้เลย เนื่องจากระยะเวลาที่ความเสียหายต่อร่างกายจะปรากฏขึ้นนั้นก็มักจะล่วงเลยอายุความแห่งการใช้สิทธิเรียกร้องไปแล้ว

เมื่อพิจารณาหลักการสากลของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (The International Atomic Energy Agency: IAEA) กฎหมายนิวเคลียร์ประกอบด้วย ๔ สาขาหลักที่สำคัญ อันได้แก่ ความปลอดภัย (Safety) ความมั่นคงปลอดภัย (Security) การพิทักษ์ความปลอดภัย (Safeguards) และความรับผิดทางแพ่ง (Liability)<sup>๘๙</sup> โดยพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องของความรับผิดทางนิวเคลียร์ภายใต้ IAEA คือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความเสียหายทางนิวเคลียร์ (Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage) และพิธีสารว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความเสียหายทางนิวเคลียร์ (The 1997 Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage) โดยมีหลักการความรับผิดทางแพ่งที่สำคัญตามที่ปรากฏตามอนุสัญญาฯ เช่น หลักความรับผิดแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประกอบการทางนิวเคลียร์ (operator) การกำหนดความรับผิดแบบเด็ดขาด (Strict Liability) ของผู้ประกอบการทางนิวเคลียร์ (operator) โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการทางนิวเคลียร์ การกำหนดวงเงินขั้นต่ำสำหรับความรับผิด การกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการทางนิวเคลียร์ในการจัดหาประกันภัยหรือหลักประกันทางการเงิน หลักการปฏิบัติต่อผู้เสียหายอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ เป็นต้น

หลักการที่สำคัญตามอนุสัญญาฯ ซึ่งเกี่ยวข้องกับอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางนิวเคลียร์คือ ในกรณีความเสียหายเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย และอนามัย ต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใน ๓ ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรได้รู้ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการ หรือจะต้องกระทำภายใน ๓๐ ปี นับแต่วันที่เกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์<sup>๙๐</sup> นอกจากนี้ ผู้เสียหายที่ไต่ยื่นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด มีสิทธิขอแก้ไข

<sup>๘๘</sup> มาตรา ๔๔๘ สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ท่าละเมิด

แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ

<sup>๘๙</sup> International Atomic Energy Agency, Nuclear Law: The Global Debate, (T.M.C. ASSER PRESS, 2022), 17.

<sup>๙๐</sup> ข้อ ๘ ของพิธีสารว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความเสียหายทางนิวเคลียร์ (The 1997 Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage).

คำขอตามฟ้องได้แม้จะพ้นกำหนดระยะเวลาอายุความไปแล้ว หากเกิดความเสียหายที่รุนแรงขึ้น (Aggravation of the damage) ทั้งนี้ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาอันเป็นที่สุด<sup>๑๑</sup> เมื่อพิจารณาหลักการในอนุสัญญาเกี่ยวกับอายุความเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องทางแพ่งซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับประเทศภาคี<sup>๑๒</sup> ก็สอดคล้องกับสภาพความเสียหายจากนิวเคลียร์ที่อาจเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย และอนามัย

## ๒. วิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหา

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ จะกำหนดให้รัฐมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น แต่ประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งทางนิวเคลียร์เพื่อรองรับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเพื่อรองรับโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในอนาคต อีกทั้ง กฎหมายไทยที่มีในปัจจุบันทั้งกฎหมายว่าด้วยพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่เพียงพอสำหรับนำมาบังคับใช้กับความเสียหายทางนิวเคลียร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพของความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาหลักการระหว่างประเทศแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีหลักการและบทบัญญัติเกี่ยวกับความปลอดภัย (Safety) ความมั่นคงปลอดภัย (Security) การพิทักษ์ความปลอดภัย (Safeguards) ครบถ้วนแล้ว ตามที่เห็นได้ว่าหากมีผู้ประกอบการสนใจที่จะประกอบธุรกิจโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในประเทศไทย ก็สามารถดำเนินการได้หากได้รับใบอนุญาตตามที่กำหนดไว้แล้วในพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติม แต่กฎหมายไทยในปัจจุบันก็ยังขาดเสาหลักที่สี่ คือ ความรับผิดชอบทางแพ่งทางนิวเคลียร์ (Liability)

ดังนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับความเสียหายทางนิวเคลียร์เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่ประเทศไทยมีแผนที่จะมีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในอนาคตอันใกล้ ประกอบกับเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องคือ อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความเสียหายทางนิวเคลียร์ (Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage) และพิธีสารว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความเสียหายทางนิวเคลียร์ (The 1997 Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage)

---

<sup>๑๑</sup> ข้อ ๖ วรรคสี่ ของพิธีสารว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความเสียหายทางนิวเคลียร์ (The 1997 Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage).

<sup>๑๒</sup> International Atomic Energy Agency, 'Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage', <<https://www.iaea.org/topics/nuclear-liability-conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage>> สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔.

### ๓. ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความเสียหายทางนิวเคลียร์ซึ่งมีประสิทธิภาพ เหมาะสมกับสภาพการณ์ความเสียหายจากโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ที่อาจเกิดขึ้นในประเทศไทย อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ผู้จัดทำโครงการจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

(๑) ประเทศไทยควรจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความเสียหายทางนิวเคลียร์โดยเฉพาะการกำหนดอายุความให้ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ กล่าวคือ กรณีความเสียหายเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย และอนามัย ต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใน ๓ ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรได้รู้ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการ หรือ จะต้องกระทำภายใน ๓๐ ปี นับแต่วันที่เกิดอุบัติเหตุทางนิวเคลียร์ นอกจากนี้ ควรกำหนดสิทธิในการสงวนคำพิพากษาของศาล ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายได้ยื่นฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ย่อมมีสิทธิขอแก้ไขคำขอตามฟ้องได้แม้จะพ้นกำหนดระยะเวลาอายุความไปแล้ว หากเกิดความเสียหายที่รุนแรงขึ้น (Aggravation of the damage) ทั้งนี้ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาอันเป็นที่สุด

การจัดทำกฎหมายดังกล่าวอาจจะทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๕๙ และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการกำกับดูแลการใช้ประโยชน์ทางนิวเคลียร์และรังสีในปัจจุบัน หรืออีกทางหนึ่งคือ การจัดทำเป็นพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความเสียหายทางนิวเคลียร์แยกออกมาต่างหาก

ผู้จัดทำโครงการเห็นด้วยกับแนวทางที่สอง กล่าวคือ การจัดทำเป็นพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความเสียหายทางนิวเคลียร์แยกออกมาต่างหาก เนื่องจากประการแรก หากจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจากฉบับเดิม อาจต้องใช้เวลาอันยาวกว่าการจัดทำร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความเสียหายทางนิวเคลียร์แยกออกมาต่างหาก ด้วยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติฯ ยังคงมีปัญหาถกเถียงและปัญหาในการบังคับใช้หลายมาตรา จึงสมควรปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวไปเสียในคราวเดียว แต่เมื่อการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติฯ ยังไม่แล้วเสร็จ และอาจใช้เวลาอันยาวกว่าการจัดทำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางแพ่งต่อความเสียหายทางนิวเคลียร์ ซึ่งมีแนวทางที่ค่อนข้างชัดเจนอยู่แล้วซึ่งสามารถศึกษาได้จากกฎหมายของต่างประเทศ พันธกรณีระหว่างประเทศและหลักการสากล

(๒) เมื่อประเทศไทยได้จัดทำกฎหมายภายในเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับความเสียหายทางนิวเคลียร์แล้ว ประเทศไทยจึงควรเข้าร่วมเป็นภาคีในพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อย่างที่ทราบด้วยสภาพความเสียหายทางนิวเคลียร์มักเกิดขึ้นในวงกว้าง ผู้ได้รับความเสียหายทางนิวเคลียร์อาจไม่ใช่แค่ในประเทศเท่านั้น อีกทั้ง เมื่อพิจารณาการสร้างโรงไฟฟ้า

นิวเคลียร์ในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง<sup>๑๓</sup> หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในพันธกรณีระหว่างประเทศก็จะได้ประโยชน์ในแง่นี้เช่นกัน เช่น ภายใต้ระบบความรับผิดชอบทางนิวเคลียร์ระหว่างประเทศคำพิพากษาที่ศาลของรัฐภาคีตัดสินแล้ว จะต้องได้รับการรับรองและบังคับคดีในรัฐภาคีอื่น โดยไม่ต้องพิจารณาคดีใหม่<sup>๑๔</sup> เมื่อเป็นเช่นนี้ กฎหมายของไทยที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลเป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว ก็ย่อมสามารถสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในประเทศไทยได้

#### ๔. บทสรุป

ผู้จัดทำโครงการสามารถนำข้อมูลที่ศึกษาจากการจัดทำโครงการ นำไปพัฒนา กฎหมายความรับผิดชอบแห่งสำหรับความเสียหายทางนิวเคลียร์ของหน่วยงานต่อไป เพื่อให้ สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ กฎหมายจะต้องมีเท่าที่ จำเป็น สอดคล้องกับสภาพการณ์สอดคล้องกับหลักการสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ

---

<sup>๑๓</sup> Nick Dingemans Lena Ow John Zadkovich, “Current State of Nuclear Power in Asean” (Stephenson Harwood (Singapore) Alliance) พฤศจิกายน ๒๕๖๘: หน้า ๒ – ๕.

<sup>๑๔</sup> the International Nuclear Liability Regime International Expert Group on Nuclear Liability (INLEX), “Civil Liability for Nuclear Damage: Advantages and Disadvantages of Joining the International Nuclear Liability Regime” หน้า ๘.

โครงการดีเด่นของผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ  
ระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ ๓๘  
โครงการประเมินผลสัมฤทธิ์ เรื่อง มาตรการจัดส่งสำเนาสัญญาร่วมลงทุน\*

นันทพงษ์ ศรีแก้ว\*\*

ผู้จัดทำโครงการสังกัดสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) มีภารกิจส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (Public-Private Partnerships: PPP) ผ่านกลไกทางกฎหมายหลัก คือ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ (พระราชบัญญัติฯ) และเห็นว่า ควรประเมินผลสัมฤทธิ์ของมาตรการตามมาตรา ๖๐ (๑)<sup>๑</sup> แห่งพระราชบัญญัติฯ และข้อ ๑๙ ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการโครงการร่วมลงทุนที่มีมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. ๒๕๖๓ ที่กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ<sup>๒</sup> จัดส่งสำเนาสัญญาร่วมลงทุนให้กระทรวงเจ้าสังกัด<sup>๓</sup> และ สคร. ในคราวเดียวกันตามมาตรา ๓๐ แห่ง

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นิตกร ชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ผู้เข้าอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ ๓๘ (มีนาคม ๒๕๖๘)

<sup>๑</sup> มาตรา ๖๐ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ลงนามในสัญญาร่วมลงทุนตามมาตรา ๔๒ หรือสัญญาร่วมลงทุนฉบับแก้ไขตามมาตรา ๔๘ แล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) จัดส่งสำเนาสัญญาร่วมลงทุนหรือสำเนาสัญญาร่วมลงทุนฉบับแก้ไข แล้วแต่กรณี ให้กระทรวงเจ้าสังกัดและสำนักงาน

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๒</sup> มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“หน่วยงานเจ้าของโครงการ” หมายความว่า หน่วยงานของรัฐซึ่งจะร่วมลงทุนหรือร่วมลงทุนกับเอกชนในโครงการร่วมลงทุน

<sup>๓</sup> “กระทรวงเจ้าสังกัด” หมายความว่า

(๑) กรณีส่วนราชการ ได้แก่ กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการอยู่ในสังกัดตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

(๒) กรณีรัฐวิสาหกิจ ได้แก่

(ก) สำหรับรัฐวิสาหกิจอื่นนอกจากบริษัท ได้แก่ กระทรวงหรือทบวง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในงานของรัฐวิสาหกิจนั้น

(ข) สำหรับบริษัท ได้แก่

๑) ในกรณีที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น ได้แก่ กระทรวงการคลัง หรือกระทรวงหรือทบวงซึ่งกระทรวงการคลังได้มอบอำนาจให้เป็นกระทรวงเจ้าสังกัดตามพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒<sup>๔</sup>

## ๑. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

### (๑) กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาใด

ภายใต้ระบบการบริหารงานในลักษณะแยกเขาแยกเราและต่างคนต่างทำ (Silo Administration) หน่วยงานเจ้าของโครงการในฐานะคู่สัญญาฝ่ายรัฐและคู่สัญญาฝ่ายเอกชน จะครอบครองผลผลิตจากการจัดทำโครงการร่วมลงทุน คือ สัญญาร่วมลงทุน ทันที่ตั้งแต่วันที่ ลงนามในสัญญา ในขณะที่มาตรา ๖ (๕)<sup>๕</sup> แห่งพระราชบัญญัติฯ ระบุเป้าประสงค์ประการหนึ่ง คือ ความโปร่งใสและตรวจสอบได้ อีกทั้ง สคร. มีหน้าที่รวมถึงพัฒนาฐานข้อมูล และเผยแพร่ความรู้ ตามมาตรา ๒๑ (๓)<sup>๖</sup> มาตรการข้างต้นจึงมุ่งอุดช่องว่างและเสริมสร้างการรับรู้ข้อมูลให้เกิด สมมาตรในระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับโครงการร่วมลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

๒) ในกรณีที่กระทรวงการคลังมิได้เป็นผู้ถือหุ้น ได้แก่ รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในงานของ รัฐวิสาหกิจนั้น

(๓) กรณีหน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ กระทรวงหรือทบวงซึ่งรัฐมนตรีว่าการเป็นผู้รักษาการ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยงานนั้น หรือรัฐมนตรีว่าการผู้รับผิดชอบในงานของหน่วยงานนั้น หรือ นายกรัฐมนตรีกรณีที่หน่วยงานอื่นของรัฐใดไม่มีรัฐมนตรีว่าการเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือ รัฐมนตรีว่าการผู้รับผิดชอบในงานของหน่วยงานนั้น

(๔) กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๔</sup> มาตรา ๓๐ การประเมินผลสัมฤทธิ์ให้ดำเนินการประเมินผลที่เกิดจากการบังคับใช้ กฎหมายและกฎที่ออกตามกฎหมายนั้นในคราวเดียวกัน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๕</sup> มาตรา ๖ การดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ของ การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๕) ความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการจัดทำและดำเนินโครงการร่วมลงทุน รวมถึง กระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้อง

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๖</sup> มาตรา ๒๑ ให้สำนักงานรับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ และให้มีหน้าที่และ อำนาจ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๓) พัฒนาฐานข้อมูลและองค์ความรู้ที่จำเป็น และเผยแพร่ อบรม ให้ความรู้ และให้ คำแนะนำเกี่ยวกับการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน

ฯลฯ

ฯลฯ

กระทรวงเจ้าสังกัด<sup>๗</sup> และ สคร. มิฉะนั้น อาจกระทบต่อการพิจารณาดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจอย่างทันที่

### (๒) มาตรการสำคัญที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย/กฎ

มาตรการบังคับให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดส่งสำเนาสัญญาให้กระทรวงเจ้าสังกัดและ สคร. โดยไม่ต้องรอให้มีกรณีที่หน่วยงานทั้งสองแห่งดังกล่าวเรียกใช้สัญญาก่อนจึงประสานงานไปยังหน่วยงานเจ้าของโครงการเพื่อขอข้อมูลสัญญาร่วมลงทุน นั้น ถือว่ามีขึ้นและใช้บังคับอยู่ในช่วงเวลาที่การติดต่อสื่อสารกันในระหว่างหน่วยงานของรัฐยังไม่สะดวกรวดเร็วและมีสัมฤทธิ์ผลเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง รวมทั้งอยู่ระหว่างการยกระดับเป็นรัฐบาลแห่งการเชื่อมโยงและเปิดเผยแลกเปลี่ยนข้อมูลภาครัฐ (Open and Connected Government/Government Data Exchange) ฉะนั้น บทบังคับฝ่ายเดียวนี้จึงเป็นมาตรการประการหนึ่งซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ คือ หน่วยงานของรัฐที่สำคัญและสัมพันธ์ใกล้ชิดกับโครงการร่วมลงทุน (กระทรวงเจ้าสังกัดและ สคร.) ได้มีข้อมูลเพียบพร้อมเทียบเท่าทั้งคู่สัญญาฝ่ายรัฐ (หน่วยงานเจ้าของโครงการ) และฝ่ายเอกชน

### (๓) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น

นับแต่มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติฯ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๖๒<sup>๘</sup> หน่วยงานเจ้าของโครงการมีหนังสือนำเสนอสัญญา (รวมถึงสำเนาสัญญาฉบับแก้ไขซึ่งตกอยู่ภายใต้มาตรการนี้เช่นเดียวกัน) จัดส่งข้อมูลมายัง สคร. โดยมีตัวอย่างดังนี้

#### ตารางแสดงตัวอย่างโครงการร่วมลงทุนภายหลังใช้บังคับมาตรการจัดส่งสำเนาสัญญา

ปี	ชื่อโครงการร่วมลงทุน	จำนวนหน้าของสัญญา
๖๓	ทางด่วนสายบางปะอิน – ปากเกร็ด (ฉบับแก้ไข)	๒๘ หน้า (เอกสารแนบท้าย/ภาคผนวก ๑๑๖ หน้า)
	ระบบทางด่วนขั้นที่ ๒ (ฉบับแก้ไข)	๓๐ หน้า (เอกสารแนบท้าย/ภาคผนวก ๑๔๒ หน้า)
๖๔	ทางหลวงพิเศษระหว่างเมืองหมายเลข ๖ สายบางปะอิน – นครราชสีมา (M6) (O&M)	๗๘ หน้า (เอกสารแนบท้าย/ภาคผนวก ๑๙ ฉบับ พร้อมทั้ง DVD ๗ แผ่น)
๖๕	บริหารจัดการทำเทียบเรือสาธารณะเพื่อขนถ่ายสินค้าเหลว	๘๖ หน้า (เอกสารแนบท้าย/ภาคผนวก ๑,๘๖๓ หน้า)

<sup>๗</sup> รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบหลักการของโครงการร่วมลงทุนตามมาตรา ๒๘ พิจารณาผลการคัดเลือกเอกชน ร่างสัญญาร่วมลงทุน และเงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุนตามมาตรา ๔๒ ตลอดจนแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลตามมาตรา ๔๓

<sup>๘</sup> ส่วนมาตรการทางกฎหมายตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการโครงการร่วมลงทุนที่มีมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติฯ พ.ศ. ๒๕๖๓ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๖๓ โดยในที่นี้จะมุ่งเน้นมาตรการในระดับพระราชบัญญัติฯ

ปี	ชื่อโครงการร่วมลงทุน	จำนวนหน้าของสัญญา
๖๖	ศูนย์การขนส่งชายแดนจังหวัดนครพนม	๖๑ หน้า (เอกสารแนบท้าย/ภาคผนวก ๑ หน้า) <sup>๙</sup>
๖๗	รถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ – มีนบุรี (สุวิ นทวงศ์)	๗๕ หน้า (เอกสารแนบท้าย/ภาคผนวก ๒๗,๘๕๐ หน้า)
รวมทั้งหมด ๓๕๘ หน้า (ไม่รวมเอกสารแนบท้าย/ภาคผนวก) โดยเฉลี่ย = ๗๒ หน้า/สัญญา/ปี		

ภายหลังการจัดเก็บสรรพเอกสาร บางกรณีมีเหตุให้ต้องใช้ข้อมูลในสัญญาประกอบการดำเนินงาน เช่น การตอบข้อหารือเกี่ยวกับนโยบายค่าโดยสารรถไฟฟ้าในอัตรา ๒๐ บาท ตลอดเส้นทาง ซึ่งการสืบค้นจากระบบฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เอื้อให้สามารถระดมคนค้นหาสิ่งที่ต้องการได้ง่ายจากที่ใดก็ได้ โดยที่การเข้าใช้งานของคนหนึ่งไม่รบกวนขัดขวางคนอื่น ๆ และที่สำคัญ การอ้างอิงข้อสัญญา โดยแสดงผลบนหน้าจอในขณะประชุมก็เป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็ว นอกจากนั้น ผู้ใดประสงค์ศึกษาสัญญาโดยย่อทำได้ตลอดเวลาโดยไม่ต้องสวมหน้ากากอนามัยป้องกันฝุ่นละอองขณะเปิดแฟ้มในแง่นี้ จึงเชื่อว่า ยิ่งปรากฏข้อดีเป็นที่ประจักษ์มากขึ้นเพียงไร ยิ่งมีการใช้ประโยชน์จากระบบฐานข้อมูลมากขึ้นเพียงนั้น

เมื่อวิเคราะห์ด้วยแบบการคำนวณภาระในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ Standard Cost Model (SCM) = [ราคา (ค่าแรงรายชั่วโมง/ต้นทุนทางการเงิน) × เวลา (ชั่วโมง) เพื่อดำเนินการเรื่องนั้น ๆ จนแล้วเสร็จ] × ปริมาณ (จำนวนธุรกิจ/ประชากรที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องนั้นในหนึ่งปี) โดยสมมติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเปรียบเสมือนเอกชนหรือประชาชน เนื่องจากต้นทุนของหน่วยงานของรัฐก็คือเงินแผ่นดินจากประชาชน ฉะนั้น ต้นทุนดำเนินการตามกฎหมาย (substantive compliance costs)/ต้นทุนการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นกับภาครัฐ (administration and enforcement costs) ซึ่งจะคำนวณในระยะสามปีแรก<sup>๑๐</sup> จึงไม่อาจถูกมองข้ามในการประเมินผลสัมฤทธิ์ด้วย สามารถแจกแจงพอสังเขปได้ดังนี้

การดำเนินการที่เกิดขึ้น คือ เจ้าหน้าที่ถ่ายเอกสารสัญญา (หน่วยงานบางแห่งอาจประทับตราและลงลายมือชื่อรับรองสำเนาถูกต้อง) พร้อมทั้งเอกสารแนบท้าย/ภาคผนวกอย่างน้อย ๑ หน้า เฉลี่ยฉบับละ ๗๓ หน้า จำนวน ๒ ฉบับ และจัดทำ USB Flash Drive ควบคู่กับจัดทำหนังสือนำส่งสำเนาสัญญาเสนอตามลำดับจนกระทั่งผู้มีอำนาจลงนามเพื่อจัดส่งให้กระทรวงเจ้าสังกัดและ สคร. รวมไม่ต่ำกว่า ๑๔๘ หน้า นอกจากนี้ หากมีกรณีที่ต้องมีการตรวจทานสำเนาสัญญาว่าถูกต้องตรงกันกับต้นฉบับหรือไม่โดยบุคคลภายนอกหน่วยงาน เช่น

<sup>๙</sup> แสดงเป็น QR Code แทนเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ๑,๔๑๘ หน้า โดยมีนักวิชาการขนส่งชำนาญการรับรองสำเนาถูกต้อง

<sup>๑๐</sup> คู่มือการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ฉบับปรับปรุง เมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ข้อ ๗.๔

ที่ปรึกษากฎหมายภาคเอกชน ย่อมมีค่าใช้จ่ายตอบแทนงานดังกล่าว ซึ่งคิดคำนวณจากราคาตลาด ชั่วโมงละ ๖,๐๐๐ บาท

ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นซึ่งหากคิดแบบเหมา คือ ค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่ เช่น กรณีหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นส่วนราชการ เงินเดือนแรกบรรจุของข้าราชการ ๑๘,๑๕๐ บาท/เดือน = ๖๐๕ บาทต่อวัน/๘ ชั่วโมงตามเวลาราชการโดยทฤษฎี (เวลาทำการ ๐๘.๓๐ - ๑๖.๓๐ น.) รวมทั้งค่าวัสดุ เช่น ค่ากระดาษ ๑ รีม ริมละ ๑๑๘ บาท และค่าหมึกเครื่องพิมพ์ ๓,๙๕๐ บาท<sup>๑๑</sup> รวมเป็นเงิน ๔,๖๗๓ บาท (ไม่รวมบรรดาค่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์ เช่น CD/DVD/USB Flash Drive แฟ้มเอกสาร ค่าอาคารสำนักงานหรือตู้จัดเก็บเอกสารที่อาจมีค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษา ฉีดพ่นกำจัดแมลง เป็นอาทิ)

กระบวนการทั้งหมดรวมถึงการจัดส่งสัญญา ไม่ว่าจะเป็ทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ใช้เวลา ๘ ชั่วโมง

จากข้อมูลหลักฐานเชิงประจักษ์ (Evidence – based) ตามตารางข้างต้น สันนิษฐานว่ามีการลงนามในสัญญาปีละ ๑ ฉบับ แม้ว่าโครงการตามแผนการจัดทำโครงการร่วม ลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ - ๒๕๗๐ (ฉบับปรับปรุงเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๘) มีจำนวนโครงการทั้งสิ้น ๑๓๙ โครงการ

ดังนั้น โดยทั่วไปเมื่อคำนวณตามหลักการของ SCM แล้วพบว่า การดำเนินการ ๑ ครั้ง จะทำให้เกิดต้นทุนอย่างน้อย คือ  $๔,๖๗๓ \times ๘ \times ๑ = ๓๗,๓๘๔$  บาท

ในขณะที่การคำนวณมูลค่าที่เป็นตัวเงินของประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้บังคับกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ที่จะได้รับโดยตรง (เช่น ประโยชน์จากการประหยัดทรัพยากรในการขอข้อมูลข่าวสารในความครอบครองในระหว่างหน่วยงานของรัฐแล้วสามารถร่วมกันหรือแบ่งกันสืบเสาะข้อมูลได้ในเวลาเดียวกันทันที) และประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อคำนวณเป็นมูลค่าตลาดหรือมูลค่าทางเศรษฐกิจ ยังคงเป็นเรื่องท้าทายซึ่งต้องพิสูจน์ด้วยวิธีการวิเคราะห์กฎหมายด้วยเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law) ต่อไป

กล่าวโดยย่อ แม้ว่ามาตรการนี้ก่อให้เกิดผลลัพธ์ตามที่กฎหมายมุ่งหมาย คือ มีประสิทธิผล (Effectiveness) แต่เห็นว่า ขาดประสิทธิภาพ (Efficiency) คือ ไม่คุ้มค่าในการปรับใช้มาตรการ เนื่องจากต้นทุนที่หน่วยงานของรัฐใช้ไปในการจัดส่งสำเนาสัญญาสูงกว่าประโยชน์ที่หน่วยงานของรัฐจะได้รับมา ยิ่งกว่านั้น ยังปรากฏว่ามีมาตรการอื่นที่สร้างภาระน้อยกว่าแก่หน่วยงานของรัฐ เช่น วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น มาตรการที่มุ่งศึกษาจึงไม่ต้องด้วยเงื่อนไขความจำเป็น (Alternatives) ด้วยเหตุนี้ มาตรการดังกล่าวจึงยังไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนและต้องทบทวนเพื่อพัฒนากฎหมายให้ดียิ่งขึ้น (better regulation)

<sup>๑๑</sup> ประมาณราคาจากข้อมูลของบริษัท ออฟฟิศเมท (ไทย) จำกัด (www.ofm.co.th) ณ วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๘ กระดาษถ่ายเอกสาร IDEA GREEN A4 ๘๐ แกรม ราคา ๑๑๘ บาทต่อรีม และ HP ตลับหมึก ๓,๙๕๐ บาทต่ออัน

## ๒. วิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหา

เนื่องด้วยปรากฏบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรการจัดส่งสำเนาสัญญา ในระหว่างหน่วยงานของรัฐ ทั้งในพระราชบัญญัติฯ ได้แก่ มาตรา ๔๔ (๔)<sup>๑๒</sup> (ทั้ง ๆ ที่โดยหลัก โครงการร่วมลงทุนที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าพันล้านบาทขึ้นไปมีผู้แทน สคร. เป็นองค์ประกอบหนึ่งของ คณะกรรมการกำกับดูแลอยู่แล้วตามมาตรา ๔๓)<sup>๑๓</sup> และในกฎหมายอื่น เช่น ข้อ ๓๖<sup>๑๔</sup> และ ข้อ ๔๒<sup>๑๕</sup> ของกฎกระทรวงการจัดหาประโยชน์ที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๖๔ ที่อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๖๒ เช่นนี้ หากพิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบโดยคำนึงถึง บริบทแวดล้อมแล้วอาจนำไปสู่บทสรุปเดียวกันกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีกฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตองโดยปรับเปลี่ยนรูปแบบการทำธุรกรรมหลายลักษณะ ในกฎหมายหลายฉบับที่ ต้องมีการลงลายมือชื่อมาเป็นรูปแบบข้อความที่ไม่จำเป็นต้องมีการลงลายมือชื่ออีกต่อไป โดยให้มีบันทึกข้อความที่สามารถอ่านได้ มีชื่อของบุคคลที่ให้ถ้อยคำ ดังกล่าวลงบนบันทึกข้อมูลที่คงทนถาวร<sup>๑๖</sup>

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๔๔ ให้คณะกรรมการกำกับดูแลมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๔) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางการแก้ไขในการดำเนิน โครงการร่วมลงทุนตามที่กำหนดในสัญญาร่วมลงทุนต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ และให้ส่งสำเนา รายงานและเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังสำนักงาน ตามระยะเวลาที่คณะกรรมการกำกับดูแลกำหนดอย่างน้อยหก เดือนต่อหนึ่งครั้ง

๑.ล๑

๑.ล๑

<sup>๑๓</sup> มาตรา ๔๓ เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาร่วมลงทุนแล้ว ให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการใน กระทรวงเจ้าสังกัดที่มีใช้หน่วยงานเจ้าของโครงการและมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าประเภทบริหารระดับต้น เป็น ประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด และผู้แทนสำนักงาน เป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงาน เจ้าของโครงการหนึ่งคน เป็นกรรมการและเลขานุการ

<sup>๑๔</sup> ข้อ ๓๖ ในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่ใช่กรมธนารักษ์ ให้หน่วยงานเจ้าของ โครงการจัดส่งสำเนาสัญญาให้กรมธนารักษ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ลงนามในสัญญา

<sup>๑๕</sup> ข้อ ๔๒ ในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่ใช่กรมธนารักษ์ ให้หน่วยงานเจ้าของ โครงการจัดส่งสำเนาสัญญาฉบับแก้ไขให้กรมธนารักษ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ลงนามในสัญญาฉบับแก้ไข นั้น

<sup>๑๖</sup> นันทชญาณ์ ชาญณรงค์, “การพัฒนากฎหมายและการลดระบบการบริหารงานราชการ ที่มีพิธีรีตองมากเกินไปของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตอนที่ ๒ กฎหมายว่าด้วยการลดระบบบริหารแบบมีพิธีรีตอง ฉบับที่ ๔ (Bürokratieentlastungsgesetz IV “BEG IV”)” วารสารกฤษฎีกา ๕ (เมษายน ๒๕๖๘): ๘๖ – ๘๘.

อย่างไรก็ดี ในบริบทของไทย พระราชบัญญัติการปฏิบัติงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๒ มีเจตนารมณ์<sup>๑๗</sup>ที่จะนำระบบดิจิทัลที่เหมาะสมมาใช้บูรณาการฐานข้อมูลของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานเข้าด้วยกันอย่างคุ้มค่าและเต็มศักยภาพ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยหน่วยงานของรัฐจัดทำข้อมูลตามภารกิจให้อยู่ในรูปแบบข้อมูลดิจิทัล ทำให้สามารถแลกเปลี่ยนกับหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นและนำไปประมวลผลต่อไปได้ และพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๖๕ เป็นกฎหมายกลางที่ก่อปรด้วยหลักการเชื่อมต่อและเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองคุ้มครองและสร้างเสริมความมั่นใจให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐรับส่งข้อมูลระหว่างกันโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความมั่นคงปลอดภัย<sup>๑๘</sup> ซึ่งหากมีการสนับสนุนส่งเสริมซึ่งกันและกันเพื่อทยอยกันลด ละ เลิก การทำหนังสือแบบดั้งเดิม การถ่ายเอกสารจำนวนมาก ฯลฯ อันเป็นการดำเนินงานบนพื้นฐานของกระดาษ (paper-based) และใช้บังคับกฎหมายโดยมีระบบกระบวนการรองรับในทางปฏิบัติด้วยแล้ว ต้นทุนหรือภาระในการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ดังกรณีของหน่วยงานเจ้าของโครงการ ซึ่งนับเป็นต้นทุนของประเทศก็จะลดลง โดยที่กระทรวงเจ้าสังกัดและ สคร. ไม่ต้องรอหรือร้องขอให้หน่วยงานเจ้าของโครงการส่งมอบสำเนาสัญญา แต่สามารถเข้าถึงสัญญาได้โดยพลัน คือ อาจรับทราบข้อมูลตั้งแต่วันลงนามในสัญญาก็เป็นได้ เช่นนี้ จึงช่วยลดความไม่สมมาตรกันของข้อมูลในระหว่างภาครัฐด้วยกัน และย่อมเห็นถึงการปฏิรูปประเทศตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะได้ผลเลิศยิ่งขึ้น

### ๓. ข้อเสนอแนะ

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ตามรายงานการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติฯ ปรากฏว่า สมควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฯ และกฎหมายลำดับรอง ดังนั้น เพื่อให้ถ้อยบัญญัติเกิดความชัดเจนในระยะยาว อีกทั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐<sup>๑๙</sup> จึงพึงพิจารณาแก้ไขมาตรการจัดส่งสำเนาสัญญาด้วยไปในคราวเดียวกัน ซึ่งอาจมีลักษณะทำนองเดียวกันกับกฎหมายว่าด้วยการลด

<sup>๑๗</sup> พระราชบัญญัติการปฏิบัติงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๒ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ

<sup>๑๘</sup> ปณตกร จงธีรโชติ, “คำอธิบายเบื้องต้นว่าด้วยพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๖๕” วารสารกฤษฎีกา ๓ (กรกฎาคม ๒๕๖๖): ๔๘ – ๘๖.

<sup>๑๙</sup> มาตรา ๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

ฯลฯ

ฯลฯ

ระบบบริหารแบบมีพิธีรีตองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยเปิดช่องเป็นทางเลือกให้หน่วยงานภายใต้บังคับของกฎหมายเลือกวิธีการดำเนินการได้ เช่น ร่างมาตรา X หน่วยงานเจ้าของโครงการอาจเปิดเผยสัญญาร่วมลงทุนไว้ในระบบกลางทางสัญญาร่วมลงทุนหรือศูนย์กลางข้อมูลเปิดภาครัฐ<sup>๒๐</sup>หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นใดที่ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและประชาชนเข้าตรวจสอบได้

(๒) เสริมสร้างความรู้ให้ผู้เกี่ยวข้องมีความเข้าใจตรงกันและตรงตามเจตนารมณ์ผู้บังคับกฎหมาย ในระยะสั้น ควรใช้วิธีการประชาสัมพันธ์สื่อสารความมุ่งหมายของมาตรการจัดส่งสำเนาสัญญาอันเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่และอำนาจของ สคร. คือ เสนอแนะเผยแพร่ อบรม ให้ความรู้ และให้คำแนะนำเกี่ยวกับการใช้บังคับมาตรการดังกล่าว โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ รวมถึงระบบคลาวด์ภาครัฐตามนโยบายการใช้คลาวด์เป็นหลักด้วย และเน้นย้ำว่าคำว่า “สำเนา” ไม่ได้หมายถึงกระดาษเท่านั้น แต่ต้องตีความเป็นพลวัตแปรผันตามสถานการณ์บนพื้นฐานของหลักการตามมาตรา ๑๕ วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๖๕<sup>๒๑</sup> ประกอบมาตรา ๔<sup>๒๒</sup> และมาตรา ๑๒<sup>๒๓</sup> แห่งพระราชบัญญัติ

<sup>๒๐</sup> <https://www.dga.or.th/our-services/digital-platform-services/dga-gdx/>; <https://data.go.th/> เข้าถึงเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๙

<sup>๒๑</sup> มาตรา ๑๕ วรรคแรก ในการติดต่อหรือส่งเรื่องถึงกันในระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ถ้าได้กระทำโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วให้ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและใช้เป็นหลักฐานได้ตามกฎหมาย หากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดไม่สามารถรองรับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ จะตราพระราชกฤษฎีกายกเว้นให้เป็นกรณี ๆ ไปก็ได้ โดยต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น และระยะเวลาที่จะยกเว้นให้

<sup>๒๒</sup> มาตรา ๔ วรรคแรก เพื่อให้การบริหารงานภาครัฐและการจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และตอบสนองต่อการให้บริการและการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำมีการบริหารงานและการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบและช่องทางดิจิทัลโดยมีการบริหารจัดการและการบูรณาการข้อมูลภาครัฐและการทำงานให้มีความสอดคล้องกันและเชื่อมโยงเข้าด้วยกันอย่างมั่นคงปลอดภัยและมีธรรมาภิบาล โดยมุ่งหมายในการเพิ่มประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกในการให้บริการและการเข้าถึงของประชาชน และในการเปิดเผยข้อมูลภาครัฐต่อสาธารณะและสร้างการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน

<sup>๒๓</sup> มาตรา ๑๒ เพื่อให้การบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัลเป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๔ และเกิดการบูรณาการร่วมกัน ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐในระดับหน่วยงาน และดำเนินการดังต่อไปนี้ให้เป็นไปตามธรรมาภิบาลข้อมูลภาครัฐตามมาตรา ๘

(๑) จัดทำข้อมูลตามภารกิจให้อยู่ในรูปแบบข้อมูลดิจิทัล โดยเป็นข้อมูลที่มีความสมบูรณ์เชื่อถือได้ และสามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความถูกต้องและเป็นปัจจุบัน สามารถแลกเปลี่ยนกับหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น และนำไปประมวลผลต่อไปได้

(๒) จัดทำกระบวนการหรือการดำเนินงานทางดิจิทัลเพื่อการบริหารราชการแผ่นดินและการให้บริการประชาชน กระบวนการหรือการดำเนินงานทางดิจิทัลนั้นต้องทำงานร่วมกันได้ตามมาตรฐาน ข้อกำหนด และหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพัฒนารัฐบาลดิจิทัลกำหนด เพื่อให้มีความสอดคล้องและเชื่อมโยงระหว่างหน่วยงานของรัฐ

การบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. ๒๕๖๒ เช่น การจัดส่งสัญญาทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบ Google Drive หรือ OneDrive หรือเชื่อมโยงเข้าด้วยกันอย่างมั่นคงปลอดภัยและมีธรรมาภิบาลด้วยวิธีการอื่น ในการนี้ อาจเริ่มดำเนินการกับหน่วยงานเจ้าของโครงการที่อยู่ระหว่างการจัดทำและดำเนินโครงการหลายโครงการด้วยการจัดอบรมสัมมนาสร้างความเข้าใจร่วมกันในบรรดาเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินการด้านสัญญาในสังกัดหน่วยงานเจ้าของโครงการและกระทรวงเจ้าสังกัด

อนึ่ง เมื่อพิจารณากรณีที่มีได้ดำเนินการแต่อย่างใด (baseline scenario) ในขณะที่ท้องคความรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางอิเล็กทรอนิกส์แพร่หลายมากขึ้นซึ่งส่วนหนึ่งด้วยเหตุที่มีการอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนคำนึงถึงพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่อำนวยความสะดวกรวดเร็วสำหรับการเชื่อมโยงและบูรณาการข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐในอนาคตแล้ว สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอาจคลี่คลายลงเพราะกลไกอื่นอันมีผลให้ต้นทุนภาครัฐซึ่งเป็นต้นทุนรวมของชาติลดน้อยลงเอง ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีเวลามากขึ้นและหน่วยงานมีทรัพยากรเพิ่มขึ้นเพื่อจัดสรรให้บรรลุภารกิจอีกนานัปการ ดังนั้น การนี้จึงอาจบังเกิดสัมฤทธิ์ผลเทียบเท่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามแนวทางแรกและการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจตามแนวทางที่สองก็ได้

#### ๔. บทสรุป

ทั้งหลักการสากล ทฤษฎีและทฤษฎีทางนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) เกี่ยวกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายซึ่งเปรียบประดุจดั่งสารตั้งต้น จะได้รับการนำไปปรับใช้กับมาตรการอื่นด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

---

แห่งอื่นได้ โดยมุ่งเน้นถึงการอำนวยความสะดวกและการเข้าถึงของประชาชนที่เป็นไปตามมาตรฐานและมีการบูรณาการข้อมูลระหว่างหน่วยงานของรัฐเป็นสำคัญ

# ที่ปรึกษา

นายนพดล เภรีฤกษ์

## บรรณาธิการ

นางสมาพร นิลประพันธ์

## กองบรรณาธิการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

นายกรณ์ อรรถเนติศาสตร์

นางสาวเสาวนีย์ จันทร์ชวลิต

นางสุภาวิดา ครุฑธาพันธ์

นางสุปราณี เพ็งหนู

นางสาวมุกิตา สารพัฒน์

นางสาวจิราภรณ์ นรรัตน์

นายปณิธิ จันทร์แก้ว

## ผู้จัดการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

## เหรียญก

นางสาวศิริพรรณ พวงทอง



# Better Regulation for Better Life

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน  
Advanced Legal Training Institute