

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำ สัมปทานรังนกอีแอ่น

การจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่นในประเทศไทย พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 เป็นบทบัญญัติหลักในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่นเอาไว้ การจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่นเป็นการร่วมลงทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐรูปแบบหนึ่ง หากมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป การจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม การจัดทำสัมปทานดังกล่าวก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเสนอเงินอากรรังนกอีแอ่นเป็นการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่ง เมื่อมีการสมยอมในการเสนอราคาเกิดขึ้น บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดต้องรับโทษตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 สัญญาสัมปทานรังนกอีแอ่นเป็นสัญญาทางปกครองรูปแบบหนึ่ง ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อเกิดกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานรังนกอีแอ่นเกิดขึ้น การวินิจฉัยพิจารณาคดีจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมากยิ่งขึ้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถแยกพิจารณาศึกษาเป็นลำดับดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹ ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพเอาไว้ ประชาชนจึงสามารถประกอบอาชีพได้อย่างอิสระและสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีและด้วยความ เป็นธรรม ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าว รัฐหรือบุคคลใดจะมาจำกัด ไม่ได้²

2. พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ ที่ศึกษาโดยตรง เพื่อให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและเข้าใจบทบัญญัติของ กฎหมายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ จึงศึกษาเป็นลำดับดังนี้

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม”

³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพ ของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

หลักการและเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องมาจากเห็นว่าสมควรที่จะปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอากรรั้งนกอีแอ่น เพื่อให้ราชการส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนดูแลและจัดการการเก็บรั้งนกอีแอ่น อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในท้องถิ่นและให้เงินอากรรั้งนกอีแอ่นตกเป็นรายได้ของราชการส่วนท้องถิ่นที่มีรั้งนกอยู่ในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้นและราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในจังหวัดเดียวกัน รวมทั้งปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะให้เอกชนดำเนินการจัดเก็บรั้งนกอีแอ่นให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

2.2. สาระสำคัญ

พระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540¹ มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.2.1 คำจำกัดความ²

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย โดยให้กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดชุมพร จังหวัดสุราษฎร์ธานี จังหวัดพัทลุง จังหวัดกระบี่ จังหวัดตรัง จังหวัดพังงา จังหวัดสตูลและจังหวัดตราด ส่วนในจังหวัดอื่นจะใช้บังคับเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

¹พระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540.

²พระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540, มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“นกอีแอ่น” หมายความว่า นกอีแอ่นชนิดที่ใช้กินรัง

“รั้งนก” หมายความว่า รั้งนกอีแอ่น

“ราชการส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรั้งนกอีแอ่น”

2.2.2 คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรั้งนกอีแอ่น

1) ที่มาหรือองค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรั้งนกอีแอ่น ในจังหวัดที่มีการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 บัญญัติให้มีคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรั้งนกอีแอ่น ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานกรรมการ อัยการจังหวัด หัวหน้าตำรวจภูธรจังหวัด สรรพากรจังหวัด ป่าไม้จังหวัด หัวหน้าคณะผู้บริหารท้องถิ่น ทูกราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรั้งนกอีแอ่นอยู่ในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้น และผู้ทรงคุณวุฒิอีกหกคน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจากรายชื่อบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์เกี่ยวกับรั้งนกที่คณะผู้บริหารท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรั้งนกในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้นเสนอจำนวนสองคนและที่สภาจังหวัดเสนอจำนวนสี่คนเป็นคณะกรรมการและปลัดจังหวัดเป็นคณะกรรมการและเลขานุการ

2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรั้งนกอีแอ่น พระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 7 บัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ ให้และเพิกถอนสัมปทานรั้งนก พิจารณาการจัดเก็บและจัดสรรเงินอากรรั้งนก ให้คำแนะนำแก่ผู้รับสัมปทานเกี่ยวกับการเก็บรั้งนก กำกับดูแลการเก็บรั้งนกของผู้รับสัมปทานให้เป็นไปตามสัมปทานและตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข รวมทั้งปฏิบัติการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการและให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดรับผิดชอบในการจัดเก็บเงินอากรรั้งนกและมีหน้าที่ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการหรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย รวมทั้งมีหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ

3) วาระในการดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี ซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่ต้องไม่เกินสองวาระติดต่อกัน

4) การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอากรรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 บัญญัติการพ้นจากตำแหน่งของ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไว้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ เมื่อคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตายหรือลาออกหรือเป็นผู้รับสัมปทานตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บ-อากรรังนกอีแอ่น มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของคณะกรรมการทั้งหมดให้ออก เพราะบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือคณะกรรมการเป็นบุคคลล้มละลายหรือเป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือน-ไร้ความสามารถหรือได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ กรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่าง ในระหว่างที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้แล้ว

ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดำรงตำแหน่งครบวาระแล้ว แต่ยังมีได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติ-อากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 บัญญัติให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 9 ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่ง

5) องค์ประชุมและมติที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บ-อากรรังนกอีแอ่น มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 บัญญัติให้การประชุมในแต่ละครั้ง ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าประธานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งมีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด กรรมการผู้ใดที่มาประชุมและมีส่วนได้เสีย

เป็นการส่วนตัวในเรื่องใด กรรมการผู้นั้นไม่มีสิทธิร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนในเรื่องนั้น แต่ให้นับกรรมการผู้นั้นเข้าเป็นองค์ประชุมในเรื่องนั้นด้วย

2.2.3 การจัดเก็บรังนกอีแอ่นที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 14 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดเก็บรังนกที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่น และวรรคสองของมาตราดังกล่าว บัญญัติให้การขอรับสัมปทานในแต่ละจังหวัด ให้ทำโดยการประมูลเงินอากรตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่ผู้ว่าราชการจังหวัดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด

2.2.4 คุณสมบัติของผู้รับสัมปทาน

เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้รับสัมปทานรังนกอีแอ่น มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ผู้รับสัมปทานรังนกอีแอ่นจะต้องมีสำนักงานใหญ่หรือตัวแทนประจำในจังหวัดที่บุคคลนั้นได้รับสัมปทานรังนกอีแอ่น

2.2.5 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดเก็บรังนกอีแอ่น

พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 17 บัญญัติให้ผู้รับสัมปทานรังนกอีแอ่น จัดเก็บรังนกได้ไม่เกินปีละสามครั้ง ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัมปทาน นอกจากนี้ ในการจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่น พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 18 บัญญัติให้ผู้รับสัมปทานต้องทำบัญชีแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนรังนกอีแอ่นที่เก็บได้ บริเวณที่เก็บรังนกอีแอ่นและรายการอื่น ๆ เกี่ยวกับรังนกอีแอ่นยื่นต่อคณะกรรมการ ตามแบบหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 19 บัญญัติให้ผู้รับสัมปทานต้องสงวนและคุ้มครองนกอีแอ่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศกำหนด โดยให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของกรมป่าไม้มาประกอบการพิจารณาด้วย

หากผู้รับสัมปทานไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 20 บัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนสัมปทานได้

2.2.6 การจัดสรรเงินอากรให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น

มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540

บัญญัติให้คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่น จัดสรรเงินอากรรังนกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น โดยคำนวณตามส่วนของจำนวนรังนกที่เก็บได้ ในแต่ละเขตราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรังนกในแต่ละปีดังนี้ ในกรณีที่จำนวนเงินอากรรังนกที่คำนวณตามส่วนของจำนวนรังนกที่เก็บได้ในเขตราชการส่วนท้องถิ่นใด มีจำนวนไม่เกินสามล้านบาท ให้จัดสรรเงินอากรรังนกดังกล่าว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นนั้นทั้งหมด ในกรณีที่จำนวนเงินอากรรังนกที่คำนวณตามส่วนของจำนวนรังนกที่เก็บได้ในเขตราชการส่วนท้องถิ่นใด มีจำนวนเกินสามล้านบาท ให้จัดสรรเงินอากรจำนวนสามล้านบาทแรกให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นนั้นทั้งหมด สำหรับจำนวนเงินอากรที่เกินสามล้านบาท ให้จัดสรรจำนวนร้อยละสี่สิบของเงินอากรรังนกดังกล่าวให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรังนกนั้น ส่วนจำนวนอีกร้อยละหกสิบของเงินอากรรังนกดังกล่าว ให้จัดสรรให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นในจังหวัดเดียวกัน ที่ไม่มีการจัดเก็บรังนก ในปีใดที่ไม่อาจทราบส่วนของจำนวนรังนก ให้ใช้ส่วนของจำนวนรังนกในปีก่อนหน้านั้นเป็นเกณฑ์ในการคำนวณ นอกจากนั้น ในกรณีที่มีดอกเบี้ยหรือประโยชน์อื่นใดอันเกิดแต่เงินอากรตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่า ดอกเบี้ยหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าวเป็นเงินอากรด้วย โดยให้กรรมการและเลขานุการส่งมอบเงินอากรรังนก ให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งตามที่ได้รับการจัดสรรตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด โดยหักค่าใช้จ่ายได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่เกินร้อยละห้าของเงินอากรที่ส่งมอบ การใช้จ่ายเงินเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ปัญหาการจัดสรรเงินอากรรังนกอีแอ่นให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหาหรือและมีความเห็นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

ที่เกิดขึ้น เกี่ยวกับการการจัดสรรเงินอากรรังนกให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นไว้ดังนี้¹

ตามที่กรมการปกครอง ได้มีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า จังหวัดตั้งและองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่หาหรือกรณีการจัดสรรเงินอากรรังนกให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนก-อีแอ่น พ.ศ. 2540 ว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะได้รับการจัดสรรตามมาตรา 21 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 เป็นจำนวนเงินเท่าใด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าว ประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมสรรพากร และสำนักงานเศรษฐกิจแห่งชาติ กระทรวงการคลัง) แล้วเห็นสมควรแยกข้อหาหรือเป็นสามประเด็นและมีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรังนกในเขตตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 หรือไม่ เห็นว่า ตามมาตรา 5 (1) แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่จะได้รับจัดสรรเงินอากรรังนกตามหลักเกณฑ์และวิธีการในมาตรา 21 (2) แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 โดยมาตราดังกล่าว กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจัดสรรเงินอากรรังนกให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ โดยคำนวณตามส่วนของจำนวนรังนกที่เก็บได้ ในแต่ละเขตราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรังนก นอกจากนี้ ในมาตราดังกล่าว ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกจัดสรรเงินอากรรังนกให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นในจังหวัดเดียวกันที่ไม่มีการจัดเก็บรังนกด้วย ถึงแม้ว่าตามมาตรา 8 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 จะกำหนดให้เขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้แก่ เขตจังหวัดก็ตาม แต่เขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีการจัดเก็บรังนก ก็คือ เขตจังหวัดนอกเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น กล่าวคือ เขตจังหวัดนอกเขตเทศบาล สุขาภิบาลและองค์การ-

¹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เลขเสร็จ 693/2541 เรื่อง การแบ่งเงินอากรรังนกอีแอ่น,” ตุลาคม 2541.

บริหารส่วนตำบลนั่นเอง เนื่องจากตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่จะได้รับจัดสรรเงินอากรรั้งนก เช่นเดียวกับ เทศบาล สุขาภิบาลและองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งราชการส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ ต่างก็มีพื้นที่ซึ่งเป็นส่วนย่อยของเขตจังหวัด หากราชการส่วนท้องถิ่นเหล่านี้มีการจัดเก็บรั้งนกในเขตแล้ว ก็ควรจะได้รับการจัดสรรเงินอากรรั้งนกตามหลักเกณฑ์และวิธีการในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 เพราะมาตราดังกล่าว ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดสรรเงินอากรไว้เป็นการเฉพาะ สำหรับองค์การบริหารส่วนจังหวัด หากถือว่า เขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นเขตจังหวัด ซึ่งจะครอบคลุมพื้นที่ของราชการส่วนท้องถิ่นอื่นที่เป็นพื้นที่ย่อยของจังหวัดจะก่อให้เกิดการทับซ้อนของพื้นที่จัดเก็บรั้งนกขึ้น อันจะทำให้การบังคับใช้มาตรา 21 ในการจัดสรรเงินอากรรั้งนกไม่เกิดผลในทางปฏิบัติเท่าที่ควร กล่าวคือ ราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นส่วนย่อยของเขตจังหวัดที่มีการจัดเก็บรั้งนก จะได้รับการจัดสรรเงินอากรรั้งนกอย่างไม่เต็มที่ ซึ่งมาตรา 21 ได้มีกลไกในการจัดสรรเงินอากรรั้งนกให้กับ ราชการส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ไม่ว่าจะมีการจัดเก็บรั้งนกหรือไม่ก็ตามอยู่แล้ว นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 ก็มุ่งหมายให้เงินอากรรั้งนกตกเป็นรายได้ของราชการส่วนท้องถิ่นที่มีรั้งนกอยู่ในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ดังนั้น เขตของ องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่เป็นเขตราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรั้งนก จึงได้แก่ เขตจังหวัดนอกเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น กล่าวคือ เขตจังหวัดนอกเขตเทศบาล สุขาภิบาลและองค์การบริหารส่วนตำบล

ประเด็นที่สอง องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะได้รับการจัดสรรเงินอากรรั้งนกอย่างไรนั้น เป็นไปตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการรั้งนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 โดยแยกพิจารณาเป็นสองกรณีดังนี้

กรณีที่หนึ่ง คือ ในกรณีที่มีการจัดเก็บรั้งนกในเขตจังหวัดนอกเขต ราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ถ้าจำนวนเงินอากรที่คำนวณตามส่วนของจำนวนรั้งนกที่เก็บได้ ไม่เกินสามล้านบาท องค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรั้งนกในเขต จะได้รับการจัดสรรเงินอากรรั้งนกทั้งหมดตามมาตรา 21 (1) แต่หากจำนวนเงินอากรรั้งนกเกินกว่าสามล้านบาท องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะได้รับการจัดสรร-

เงินออกรังนกจำนวนสามล้านบาทและจะได้รับจัดสรรเงินออกรังนกอีกร้อยละสี่สิบของเงินออกรังนกส่วนที่เกินกว่าสามล้านบาทตามมาตรา 21 (2) ตอนต้น

กรณีที่สอง ซึ่งอาจแยกเป็นสองกรณีย่อย คือ ในกรณีที่ไม่มี การจัดเก็บรังนกในเขตจังหวัดนอกเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่นและในกรณีที่เขตจังหวัด มีราชการส่วนท้องถิ่นอื่น คือ เทศบาล สุขาภิบาลและองค์การบริหารส่วนตำบล เต็มทั้ง พื้นที่จังหวัด จากกรณีย่อยทั้งสองข้างต้น องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะเป็นราชการ- ส่วนท้องถิ่นหนึ่ง ในบรรดาราชการส่วนท้องถิ่นในจังหวัดที่ไม่มีการจัดเก็บรังนกและ จะได้รับจัดสรรเงินออกรังนกจากจำนวนเงินออกรังนกอีกร้อยละหกสิบของเงินออกรัง- รังนกที่เกินกว่าสามล้านบาทตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บออกรังนก จะกำหนดตามมาตรา 21 (2) ตอนท้าย

ประเด็นที่สาม นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะได้รับแต่งตั้ง เป็นกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บออกรังนกอีแอ่นในกรณีใดนั้น เป็นกรณี ที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บออกรังนกอีแอ่น ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติออกรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 ที่กำหนดให้หัวหน้า คณะผู้บริหารท้องถิ่นทุกรายราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรังนกในเขตราชการ- ส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บออกรังนกอีแอ่น ดังนั้น หากมีการจัดเก็บรังนกในเขตจังหวัดนอกเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดเก็บรังนกอีแอ่นในเขต ที่หัวหน้าคณะผู้บริหารท้องถิ่น คือ นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดร่วมเป็นกรรมการ ในคณะกรรมการดังกล่าว

2.2.7 อำนาจของกรรมการและเลขานุการ

พระราชบัญญัติออกรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 22 บัญญัติ ให้กรรมการและเลขานุการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากกรรมการและ เลขานุการมีอำนาจดังต่อไปนี้ คือ ตรวจสอบการกระทำที่อาจเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่กำหนดในสัมปทาน มีอำนาจในการตรวจค้น กัก ยึดหรืออายัดรังนกหรือสิ่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่กำหนดในสัมปทาน มีอำนาจที่จะขึ้นไปบนเกาะ

หรือเข้าไปในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่มีรั้งนอยู่ตามธรรมชาติหรือเข้าไปในอาคาร สถานที่หรือยานพาหนะของบุคคลใด ๆ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงเวลาพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อตรวจค้นในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่กำหนดในสัมปทาน เมื่อได้ดำเนินการตามมาตรา 23 บรรคหนึ่งแล้วให้กรรมการและเลขานุการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากกรรมการและเลขานุการ รายงานต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่กำหนดในสัมปทาน พระราชบัญญัติอากรรั้งนก็แอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 24 บัญญัติให้ คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บเงินอากรรั้งนก็แอ่น มีอำนาจสั่งให้ผู้รับสัมปทานระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานไม่ดำเนินการตามคำสั่งภายในเวลาที่กำหนด คณะกรรมการจะพิจารณาเพิกถอนสัมปทานเสียก็ได้ เว้นแต่ ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานฝ่าฝืนไม่ทำบัญชีแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนรั้งนก็แอ่นที่เก็บได้ บริเวณที่จัดเก็บหรือรายการอื่น ๆ ยื่นต่อคณะกรรมการหรือไม่สงวนและคุ้มครองนก็แอ่นหรือไม่ทำตามข้อกำหนดที่ระบุเป็นเงื่อนไขไว้ในสัมปทานว่าเป็นเหตุให้เพิกถอนสัมปทานได้ ให้คณะกรรมการเพิกถอนสัมปทานดังกล่าวได้

2.2.8 มาตรการสงวนและคุ้มครองนก็แอ่น

พระราชบัญญัติอากรรั้งนก็แอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 25 กำหนดให้บริเวณบนเกาะหรือในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่มีรั้งนอยู่ตามธรรมชาติห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นหรืออาจเป็นอันตรายแก่นก็แอ่น ไข่ของนก็แอ่นหรือรั้งนก็แอ่นหรืออาจเป็นเหตุให้นกก็แอ่นละที่อยู่อาศัยไปจากเกาะหรือที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินดังกล่าว แต่มิให้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติกรตามหน้าที่ นอกจากนี้ มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติอากรรั้งนก็แอ่น พ.ศ. 2540 ห้ามมิให้ผู้ใดมีไว้ในครอบครองซึ่งรั้งนก็แอ่น ซึ่งตนรู้ว่าได้มาโดยการจัดเก็บรั้งนก็แอ่นที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการการพิจารณาจัดเก็บอากรรั้งนก็แอ่น นอกจากนี้ มาตรการสงวนและคุ้มครองนก็แอ่น ยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับ เช่น

ระเบียบกรมป่าไม้ว่าด้วยการเก็บหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของนกอีแอ่น พ.ศ. 2540¹ หรือประกาศจังหวัดพัทลุง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสงวนและคุ้มครอง นกอีแอ่น² เป็นต้น

2.2.9 ลักษณะของการกระทำความผิดและอัตราโทษ

1) ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ตามที่ คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บเงินอากรรังนกอีแอ่นใช้อำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2) การเก็บรังนกที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณ- สมบัติของแผ่นดิน โดยไม่ได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการ การเก็บรังนกเกินปีละ สามครั้งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัมปทาน การกระทำการใด ๆ อันเป็นอันตรายหรือ อาจเป็นอันตรายแก่นกอีแอ่น ไข่ของนกอีแอ่นหรือรังนกอีแอ่นหรืออาจเป็นเหตุให้ นกอีแอ่นละทิ้งอยู่อาศัยไปจากเกาะหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน³

3) การไม่ทำบัญชีแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนรังนกที่เก็บได้ บริเวณที่เก็บรังนกและรายการอื่น ๆ เกี่ยวกับรังนกยื่นต่อคณะกรรมการตามแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดหรือทำบัญชีอันเป็นเท็จ⁴



¹ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ค, หน้า 191.

²ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ง, หน้า 194.

³พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540, มาตรา 28 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 25 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540, มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้รับสัมปทานผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 18 หรือทำบัญชีอันเป็นเท็จ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

4) การขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการและเลขานุการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากกรรมการและเลขานุการซึ่งปฏิบัติหน้าที่¹

5) ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษ²

ปัจจุบัน การขโมยรังนกอีแอ่นและการเข้าหรือขึ้นไปบนเกาะที่มีนกอีแอ่นเข้าไปอาศัยทำรังอยู่ตามธรรมชาติ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่การกระทำความผิดกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา³ และการกระทำความผิดกล่าว ไม่เป็นความผิดฐานเข้าหรือขึ้นไปบนเกาะที่มีนกอีแอ่นอาศัยทำรังอยู่ตามธรรมชาติ ตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 โดยศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 4234/2541 (ประชุมใหญ่) ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า “รังนกอีแอ่นในถ้ำตามเกาะไม่มีเจ้าของแต่บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการเข้ายึดถือเอาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1318 การที่บริษัทรังนกแหลมทอง (สยาม) จำกัด เป็นผู้เสียหาย ได้รับสัมปทานให้เก็บรังนกอีแอ่นจากรัฐบาล ยังคงมีผลเพียงว่า ถ้าผู้เสียหายประสงค์จะเก็บรังนกอีแอ่นในถ้ำ

¹พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540, มาตรา 30 บัญญัติว่า “การขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่คณะกรรมการและเลขานุการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากกรรมการและเลขานุการซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 23 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

²พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 มาตรา 32 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”

³ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกพันบาท”

ตามที่ได้รับสัมปทานก็มีสิทธิจะกระทำได้ ไม่ถูกหวงห้ามเหมือนบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับสัมปทานเท่านั้น แต่ผู้เสียหายจะมีกรรมสิทธิ์ในรังนกอีแอ่นดังกล่าว ก็ต่อเมื่อ ได้มีการเข้ายึดถือเอาอีกชั้นหนึ่งก่อน ดังนั้น แม้จะได้ความว่าผู้เสียหายปักป้ายแสดงเจตนาห้ามเข้าไว้โดยรอบเกาะและจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตรวจตราดูแล มิให้บุคคลภายนอกเข้าไปเก็บรังนกอีแอ่นในถ้ำตามเกาะในเขตสัมปทานของผู้เสียหายก็ตาม ก็เป็นเพียงการคุ้มครองและมีให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้รับสัมปทานเข้ามาจัดเก็บรังนกอีแอ่น โดยไม่มีสิทธิเท่านั้นและยังถือไม่ได้ว่าผู้เสียหายได้เข้ายึดถือเอารังนกอีแอ่นตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1318¹ แล้ว ผู้เสียหายจึงยังไม่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รังนกอีแอ่นดังกล่าว การที่จำเลยกับพวกร่วมกันเก็บรังนกอีแอ่นดังกล่าว จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้เสียหาย ในส่วนของการเข้าหรือขึ้นไปบนเกาะที่มีนกอีแอ่นอาศัยทำรังอยู่ตามธรรมชาติโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้ขณะเกิดเหตุ การเข้าหรือขึ้นไปบนเกาะดังกล่าว จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2482 แต่ระหว่างคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ได้มีพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 ประกาศใช้ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ยกเลิกบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2482 ทั้งหมดและไม่มีภาระบัญญัติไว้ว่า การเข้าหรือขึ้นไปบนเกาะที่มีนกอีแอ่นอาศัยอยู่ตามธรรมชาติต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่นฉบับเดิมและไม่มีการกำหนดโทษเช่นพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่นฉบับก่อน จึงถือว่าการกระทำเช่นนั้นของจำเลยไม่เป็นความผิด²

¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1318 บัญญัติว่า “บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งสังหาริมทรัพย์อันไม่มีเจ้าของโดยเข้าถือเอา เว้นแต่ การเข้าถือเอานั้นต้องตามกฎหมายหรือฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถือเอาสังหาริมทรัพย์นั้น”

²สำนักงานศาลยุติธรรม, ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม, ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม, คติประวัติศาสตร์ประจำปี พ.ศ. 2541, คำพิพากษาฎีกาที่ 4234/2541 (ประชุมใหญ่) [Online], available URL: <http://www.library.coj.go.th/history/index4.html>, 2554 (กรกฎาคม, 9).

แม้การขโมยรังนกก็แน่นอนจะไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่การเข้าไปจับเก็บรังนกก็แน่นอนที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกก็แน่นอน ถือว่าการกระทำความผิด เป็นการฝ่าฝืน มาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกก็แน่นอน พ.ศ. 2540 ซึ่งมาตรา 28 บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ บุคคลผู้ได้รับสัมปทานรังนกก็แน่นอน อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งในความผิดฐานละเมิด จากบุคคลผู้เข้าไปขโมยรังนกก็แน่นอนในพื้นที่ หรือเขตสัมปทานรังนกก็แน่นอน ได้อีกทางหนึ่งด้วย

กรณีของบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้จัดทำสัมปทานรังนกก็แน่นอน ก่อนที่กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ มาตรา 33 พระราชบัญญัติอากรรังนกก็แน่นอน พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับสัมปทานก่อนกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ สามารถจัดเก็บรังนกก็แน่นอนตามสัญญาที่ต่อไปได้ จนกว่าสัญญาจะสิ้นอายุ โดยให้ถือว่า เป็นผู้รับสัมปทานตามพระราชบัญญัตินี้และให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับโดยอนุโลม นับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้ผู้ได้รับอนุญาตให้เก็บรังนก ชำระอากรหรือเงินอื่นใดตามสัญญาให้แก่อธิบดีกรมสรรพากรตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญานั้น เงินอากรหรือเงินอื่นใดตามสัญญาที่ถึงกำหนดชำระในหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้อธิบดีกรมสรรพากรจัดสรรเงินดังกล่าวให้แก่จังหวัดตามที่ระบุไว้ในสัญญานั้น ให้นำการจัดสรรเงินอากรตามกฎหมายนี้มาใช้บังคับแก่การจัดสรรเงินของอธิบดีกรมสรรพากรโดยอนุโลม

พระราชบัญญัติอากรรังนกก็แน่นอน พ.ศ. 2540 มาตรา 34 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ ในส่วนที่กรมสรรพากรเกี่ยวข้องกับสัญญาจัดเก็บรังนกที่ทำกันไว้ก่อนที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับและสัญญายังไม่สิ้นอายุ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการกฎกระทรวงนั้น

ในกรณีของบุคคล ซึ่งได้รับอนุญาตให้จัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่น ก่อนกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหาข้อและได้มีความเห็นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นไว้ดังนี้

“สำหรับปัญหาว่าการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง-การคลังครั้งนี้ จะขัดกับมาตรา 33 (5) แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 อันเป็นกฎหมายใหม่หรือไม่นั้น จะเห็นว่า เมื่อเป็นสัญญาที่ทำไว้ก่อนวันที่ พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 ใช้บังคับ กล่าวคือ สัญญาได้ลงนามเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2540 และได้มีการปฏิบัติการตามสัญญาโดยผู้รับอนุญาตได้ชำระเงินอากรในวันทำสัญญา ซึ่งเป็นเงินจำนวน 87.5 ล้านบาทและตามสัญญาผู้รับอนุญาตมีสิทธิเก็บรังนกได้ต่อไปจนถึงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2546 สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่ยังไม่สิ้นอายุ ส่วนบทบัญญัติมาตรา 33 ได้บัญญัติรองรับว่าบรรดาสัญญาอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นที่ได้ทำไว้ก่อนกฎหมายใหม่ใช้บังคับ หากมีอายุเท่าใดก็ให้คงเก็บรังนกอีแอ่นต่อไปได้จนครบอายุสัญญา โดยมีได้ห้ามการต่ออายุสัญญาในระยะเวลาใกล้เคียงกับที่กฎหมายใหม่จะใช้บังคับ การต่อสัญญา จึงไม่ขัดต่อมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา จึงเห็นว่า การใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง สั่งต่ออายุสัญญาอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นก่อนที่สัญญาเดิมจะหมดอายุ ไม่ขัดต่อมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540”¹

¹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เลขเสร็จ 380/2541 เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญาอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่น,” กรกฎาคม 2541.

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน

หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนหรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจน โดยมีกระบวนการดำเนินการ การกำกับดูแลและติดตามผลอยู่ภายใต้คณะกรรมการที่มาจากผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มิได้อยู่ในการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียวเช่นที่ผ่านมามีอีกต่อไป กฎหมายดังกล่าว มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ต้องการร่วมทุนกับเอกชนไม่ว่าด้วยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การอนุญาตหรือการให้สัมปทาน การให้สิทธิหรือวิธีการอื่นใด จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด

3.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนหรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียวและในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ส่วนใหญ่ กฎหมายมิได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

3.2 สารสำคัญ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535¹ มีสาระสำคัญสามารถแยกพิจารณาได้เป็นลำดับดังนี้

3.2.1 ความทั่วไป

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติฉบับนี้ ใช้บังคับกับ โครงการทุกโครงการที่รัฐโดยส่วนราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ มอบให้ภาคเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ยกเว้น ในกรณีที่รัฐให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่ สำหรับโครงการที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการไปแล้ว ก่อนวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับให้ดำเนินการได้สำหรับขั้นตอนที่ได้ทำไปแล้ว แต่ขั้นตอนที่จะดำเนินการต่อไป จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ หากมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งอื่นใดที่ขัดแย้งกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทนโดยนายกรัฐมนตรีและให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงเพื่อการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

3.2.2 บททั่วไป

เพื่อชี้แจงความหมายของคำต่าง ๆ ที่จะกล่าวในมาตราต่อไป เพื่อให้เกิดความชัดเจนและให้เกิดความเข้าใจในสิ่งเดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 5 ได้ให้คำจำกัดความคำต่าง ๆ ไว้ดังนี้

หน่วยงานเจ้าของโครงการ หมายความว่า ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่า รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึง หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ

¹พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535.

เช่น มหาวิทยาลัยสุรนารี เป็นต้น ที่เป็นเจ้าของโครงการที่เข้าข่ายต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามที่กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกำหนด คือ องค์การของรัฐ หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50

ราชการส่วนท้องถิ่น หมายความว่า ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เช่น กรุงเทพมหานคร เป็นต้น

กระทรวงเจ้าสังกัดของส่วนราชการ หมายความว่า กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีส่วนราชการอยู่ในสังกัดตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

“กระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจ”

(1) กรณีบริษัทจำกัด หมายความว่า กระทรวงการคลังหรือกระทรวงหรือทบวงที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้สิทธิเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดแทนกระทรวงการคลัง

(2) กรณีไม่ใช่บริษัทจำกัด หมายความว่า กระทรวงหรือทบวงซึ่งรัฐมนตรีว่าการเป็นผู้อำนวยการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบในงานของรัฐวิสาหกิจนั้น

กระทรวงเจ้าสังกัดของราชการส่วนท้องถิ่น หมายความว่า กระทรวงมหาดไทย

กิจการของรัฐ หมายความว่า กิจการของรัฐที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยเดียวหรือหลายหน่วยรวมกัน ยกเว้น การให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่

โครงการ หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

การคิดวงเงินหรือมูลค่าโครงการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้

วางหลักการคิดวงเงินหรือมูลค่าโครงการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ไว้ในเรื่องเสร็จที่ 34/2544 และในเรื่องเสร็จที่ 39/2544 โดยได้วางหลักไว้ว่า “แม้การดำเนินโครงการในกิจการของรัฐในช่วงต้น จะมีการกำหนดมูลค่าโครงการไม่ถึง 1,000 ล้านบาท แต่หากในเวลาต่อมาปรากฏว่าการดำเนินโครงการดังกล่าว มีวงเงินหรือทรัพย์สินเกินกว่า 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หน่วยงานของรัฐก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของพระราชบัญญัติร่วมทุน แม้จะได้ดำเนินการผ่านขั้นตอนของกฎหมายมาเพียงใดก็ตาม” หรือในเรื่องเสร็จที่ 47/2541 และเรื่องเสร็จที่ 409/2546 ได้วางหลักไว้ว่า “ในการพิจารณาวงเงินหรือมูลค่าโครงการจะต้องพิจารณาวงเงินหรือมูลค่าการลงทุนทั้งหมดของกิจการตามโครงการทั้งในส่วนของรัฐและในส่วนของเอกชน ที่เข้าร่วมลงทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐโดยไม่แยกเป็นรายสัญญาหรือเฉพาะคู่สัญญารายใดรายหนึ่งในโครงการเท่านั้นและจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายโครงการและตลอดระยะเวลาของโครงการ เช่น มูลค่าทรัพย์สินของรัฐมูลค่าทรัพย์สินของเอกชนรวมทั้งเงินผลประโยชน์ตอบแทนที่เอกชนตกลงจ่ายให้แก่รัฐเพื่อประโยชน์ในการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐไม่ว่าจะเป็นค่าเช่า ค่าหุ้น ค่าธรรมเนียมหรือเงินอื่นใด สิ่งเหล่านี้ ล้วนอยู่ในความหมายของคำว่า “เงินลงทุน” ทั้งสิ้น”

ร่วมงานหรือดำเนินการ หมายความว่า การร่วมลงทุนกับเอกชนด้วยวิธีใดก็ตามหรือการมอบให้เอกชนลงทุนฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาต การให้สัมปทานหรือการให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ยกเว้น กรณีการให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่ รวมถึง การซื้อขายสินค้าตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาไม่มีลักษณะเป็นการร่วมลงทุนหรือบริหารกิจการ

คณะกรรมการ หมายความว่า คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมงานหรือดำเนินการ ตามมาตรา 13

3.2.3 การเสนอโครงการ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 บัญญัติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้

เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียด ตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด ถ้าโครงการมีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 7 บัญญัติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษาและที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงานเป็นเอกเทศตามรายละเอียดที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดไว้และสาระสำคัญอื่น ๆ ตามที่ที่ปรึกษาเห็นสมควรและให้หน่วยงานเจ้าของโครงการส่งรายงานของที่ปรึกษาไปเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 8 กำหนดให้กระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการ พิจารณาเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อส่วนราชการดังนี้ สำหรับโครงการใหม่ ให้เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติพิจารณา ในส่วนของโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้วให้เสนอต่อกระทรวงการคลังพิจารณา มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหรือกระทรวงการคลัง ดำเนินการดังนี้

1) สำหรับโครงการใหม่

(1) หากสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการ

(2) ถ้าสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการ ในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วย กับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตาม (2) ให้เสนอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาตัดสิน โดยต้องแจ้งข้อมูลต่าง ๆ ตาม

ที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดและข้อมูลอื่นตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควร

2) สำหรับโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว

(1) ในกรณีที่กระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการของโครงการ

(2) ในกรณีที่กระทรวงการคลังไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการ ในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของกระทรวงการคลังตาม (2) ให้เสนอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาตัดสินใจ โดยต้องแจ้งข้อมูลต่าง ๆ ตามที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนด และข้อมูลอื่นตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควร ให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและกระทรวงการคลังพิจารณาโครงการตามมาตรฐานให้เสร็จภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับโครงการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและกระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการ

ในกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นใด จะกระทำการกิจการของรัฐและคณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 10 บัญญัติให้หน่วยงานดังกล่าวดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีและปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

โครงการใด มีวงเงินไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาทหรือน้อยกว่าวงเงินที่กำหนดเพิ่มขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 11 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดให้ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

3.2.4 การดำเนินโครงการ

เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการใดแล้ว มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

พ.ศ. 2535 บัญญัติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ ร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงาน หรือดำเนินการ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้ หน่วยงานเจ้าของโครงการ แต่งตั้ง คณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัด ซึ่งเป็นข้าราชการ-ประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการ-กฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนา-การเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนจากกระทรวงอื่น อีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคน เป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 14 บัญญัติให้คณะกรรมการดังกล่าว มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงาน หรือดำเนินการกำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญา พิจารณาคัดเลือกเอกชน เข้าร่วมงานหรือดำเนินการ พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่ เห็นสมควร

สำหรับการประกาศเชิญชวน เอกสารข้อเสนอการร่วมงานหรือ ดำเนินการ วิธีการประกาศเชิญชวน วิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า จะต้องใช้วิธีประมูล การกำหนดหลักประกันซองและ หลักประกันสัญญาต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ในการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ หากคณะกรรมการมีความเห็นว่า ไม่ควรใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีประมูลและหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นชอบด้วย พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 16 บัญญัติให้ รายงานสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจ-

และสังคมแห่งชาติและกระทรวงการคลัง หากสองหน่วยงานเห็นพ้องด้วยให้เสนอ
คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ

ถ้าหน่วยงานเจ้าของโครงการ ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของ
คณะกรรมการ ให้ทำบันทึกความเห็นเสนอสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจ-
และสังคมแห่งชาติและกระทรวงการคลัง เพื่อประกอบการพิจารณา หากสองหน่วยงาน
เห็นพ้องด้วยหรือถ้าหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดมีความเห็นไม่ตรงกัน ให้ใช้วิธีคัดเลือก
โดยวิธีประมูล

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ โครงการที่มีวงเงินหรือ
ทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ-
ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 17 บัญญัติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ
ต้องให้ที่ปรึกษา ซึ่งมีคุณสมบัติตามประกาศ ร่างขอบเขตของโครงการและให้จัดทำ
ความเห็นประเมินการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามโครงการนั้น

การประกาศเชิญชวน ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการครั้งใด
ถ้าไม่มีผู้เสนอเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชน-
เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 18 บัญญัติให้ยกเลิก
การประกาศเชิญชวนเพื่อดำเนินการใหม่ ถ้ามีผู้เสนอเพียงรายเดียวหรือหลายราย
แต่เสนอถูกต้องตามรายการในเอกสารข้อเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการเพียงรายเดียว
หากเห็นว่ารัฐจะได้ประโยชน์ก็ให้ดำเนินการต่อไปได้ การประชุมพิจารณาของ
คณะกรรมการ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการ-
ของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 19 บัญญัติให้ ต้องมีกรรมการเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า
สามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม มติที่ประชุมเกี่ยวกับ
การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอและเจรจาต่อรอง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสอง
ในสามของกรรมการที่มาประชุม กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน
ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานออกเสียงเพิ่มอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน-
กิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 20 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

ร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนามและให้คณะกรรมการนำผลการคัดเลือก พร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญาและเอกสาร ทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายใน เก้าสิบวันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสินใจ หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืน คณะกรรมการเพื่อพิจารณาทบทวนความเห็นแล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้ คณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาด

3.2.5 การกำกับดูแลและติดตามผล

เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชน- เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 22 บัญญัติให้หน่วยงาน เจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคนและ ผู้แทนจากหน่วยงานอื่น ซึ่งมีใช้หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชน ที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคนและผู้แทนอื่น ซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคนและรวมกันไม่เกิน เก้าคนเป็นกรรมการ

การประชุมของคณะกรรมการประสานงานและองค์ประชุมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 23 บัญญัติให้คณะกรรมการ-ประสานงาน มีอำนาจและหน้าที่ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนด ในสัญญา รายงานผลการดำเนินงานความคืบหน้า ปัญหาและแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรี-กระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ ระยะเวลาที่จะต้องรายงานให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ-ประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง ในกรณีที่ปรากฏว่า หน่วยงาน-เจ้าของโครงการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว ให้ผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการประสานงานทำรายงานเสนอต่อ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

การจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่น เป็นการร่วมลงทุนหรือดำเนินการ-
ในกิจการของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ-
ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เมื่อโครงการดังกล่าวมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่
1,000 ล้านบาทขึ้นไป การจัดทำสัมปทานดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และ
ขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการ-
ของรัฐ พ.ศ. 2535 หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของ
พระราชบัญญัตินี้ การดำเนินโครงการดังกล่าว ก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้
เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น ขอยกตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ซึ่งได้พิจารณา
พิพากษาไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ 1336/2552¹ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ประกาศคณะกรรมการพิจารณา-
จัดเก็บอากรรังนกอีแอ่น จังหวัดชุมพร ลงวันที่ 21 เมษายน 2546 ชอบด้วยกฎหมาย
หรือไม่ ในประเด็นนี้ ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาเบื้องต้นว่าประกาศคณะกรรมการ-
พิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร ลงวันที่ 21 เมษายน 2546 ที่ให้ประมูล
เงินอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติ-
ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หรือไม่

ศาลปกครองกลางพิเคราะห์แล้วเห็นว่า โครงการใดที่อยู่ภายใต้
บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ
พ.ศ. 2535 จะต้องเป็นโครงการที่มีเงินลงทุนหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป
ซึ่งการพิจารณาเงินลงทุนหรือมูลค่าโครงการจะต้องพิจารณาเงินหรือมูลค่า
การลงทุนทั้งหมดของโครงการ โดยไม่แยกเป็นแต่ละสัญญาเพราะการแยกทำสัญญากับ
เอกชนแต่ละราย เป็นเพียงวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามโครงการเท่านั้น มาตรา 6
แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์ให้เอกชน
เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด จะต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์
โครงการตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม-

¹ศาลปกครองกลาง, “คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง-
ที่ 1336/2552,” 25 สิงหาคม 2552.

แห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัดและมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้ บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือ หลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่ต้องใช้ ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน คำว่า “โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐและการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราช- กฤษฎีกา และคำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า การร่วมลงทุนกับเอกชน ไม่ว่าด้วยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาตหรือการให้- สัมปทานหรือให้สิทธิประโยชน์ไม่ว่าในลักษณะใด ประกอบมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 กำหนดให้ องค์การบริหารส่วนจังหวัด รับผิดชอบในการจัดเก็บเงินอากรรังนกอีแอ่นและในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติ- อากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดจัดเก็บรังนกอีแอ่นที่มีอยู่ตามธรรมชาติ บนเกาะหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่ได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการ วรรคสองของมาตราดังกล่าว กำหนดให้การขอสัมปทานในแต่ละจังหวัดให้จัดทำ โดยการประมูลเงินอากรตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่ผู้ว่าราชการจังหวัด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการดังกล่าว คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2546 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกประกาศเพื่อประมูลเงินอากรรังนกอีแอ่น ในเขตพื้นที่การปกครองส่วนท้องถิ่น คือ องค์การบริหารส่วนตำบลทรายรี อำเภอเมือง ชุมพร องค์การบริหารส่วนจังหวัดชุมพร (สภาตำบลปากตะโก อำเภอทุ่งตะโก) องค์การ- บริหารส่วนตำบลด่านสวี อำเภอสวี และองค์การบริหารส่วนตำบลปากคลอง อำเภอ ปะทิว เป็นระยะเวลา 5 ปี นับตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2546 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2551 ซึ่งปรากฏว่า ได้ผู้ชนะการประมูลจำนวน 4 ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เข้าทำสัญญาสัมปทานเก็บรังนกอีแอ่นกับเอกชนผู้ชนะการประมูล ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่ พระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ จึงถือว่าเป็นกิจการของรัฐ



ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เมื่อรังนกอีแอ่นเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่ง การประมูลอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพรและการให้สัมปทานรังนกอีแอ่นตามโครงการดังกล่าว จึงเป็นกิจการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มอบให้เอกชนผู้ชนะการประมูลโดย วิธีการให้สัมปทานเพื่อให้เอกชนผู้รับสัมปทานแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยผู้รับสัมปทานมีหน้าที่ในการลงทุนจัดหาบุคลากรและเครื่องมือและอุปกรณ์ต่าง ๆ แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งถือว่าเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ตามนัยมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เมื่อการประมูลอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพรเพื่อให้สัมปทานเก็บรังนกอีแอ่นตามโครงการดังกล่าว เอกชนผู้รับสัมปทานตกลงจ่ายเงินอากรรังนกอีแอ่นให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรวมเป็นจำนวนเงิน 1,928,600,000 บาท ซึ่งมีวงเงินเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาท การออกประกาศกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร เรื่อง ประมูลเงินอากรรังนกอีแอ่น วันที่ 21 เมษายน 2546 จึงเป็นโครงการตามนัยมาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ว่า การให้สัมปทานเก็บรังนกอีแอ่นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น ตามประกาศกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร เรื่อง ประมูลเงินอากรรังนกอีแอ่น ลงวันที่ 21 เมษายน 2546 จึงเป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้ดำเนินโครงการประมูลอากรรังนกอีแอ่นชุมพร ถูกต้องตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 แล้วก็ตาม แต่หากการดำเนินโครงการดังกล่าว ซึ่งมีเงินลงทุนเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แล้ว การดำเนินโครงการดังกล่าว ก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ดำเนินโครงการประมูลเงินอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร ตามประกาศคณะกรรมการฯ ลงวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2546 โดยกล่าวอ้างแต่เพียงว่าได้

ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 โดยโครงการไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงเป็นกรณีที่ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ไม่ว่าจะเป็นการเสนอผลการศึกษาและการวิเคราะห์โครงการผ่านความเห็นชอบคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมงานหรือดำเนินการตามหมวด 2 และหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ก่อนที่จะออกประกาศคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร เรื่อง ประมูลเงินอากรรังนกอีแอ่น ลงวันที่ 21 เมษายน 2546 จึงทำให้ประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและย่อมมีผลให้การประมูลราคาตามประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยเช่นกัน พินายกษาให้เพิกถอนประกาศคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร เรื่อง ประมูลเงินอากรรังนกอีแอ่น ลงวันที่ 21 เมษายน 2546 นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาคดีสถานีโทรทัศน์ไอทีวี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2549) โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “การเพิ่มเติมข้อ 5 วรรคสี่เข้าไว้ในสัญญาร่วมงานฯ โดยมีได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี จึงขัดต่อมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 สัญญาเข้าร่วมงานฯ ข้อ 5 วรรคสี่ จึงไม่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมาย ส่วนสัญญาเข้าร่วมงานฯ ในข้ออื่นๆ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบไว้แล้วย่อมมีผลผูกพันรัฐได้ตามกฎหมาย”¹

ข้อสัญญาข้อ 5 วรรคสี่ ที่เป็นปัญหาของคดีนี้กำหนดว่า “หลังจากวันทำสัญญานี้ หากสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือหน่วยงานของรัฐให้สัมปทานอนุญาตหรือทำสัญญาใด ๆ กับบุคคลอื่นเข้าดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศน์

¹ศาลปกครองสูงสุด, “คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่-อ. 349/2549,” 8 ธันวาคม 2549.

โดยมีการโฆษณาหรืออนุญาตให้โทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกทำการโฆษณาได้ และเป็นเหตุให้สถานีโทรทัศน์ไอทีวีได้รับผลกระทบต่อฐานะทางการเงินอย่างรุนแรง เมื่อสถานีโทรทัศน์ไอทีวีร้องขอสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีจะพิจารณาและเจรจากับสถานีโทรทัศน์ไอทีวีโดยเร็วเพื่อหามาตรการชดเชยความเสียหายที่ สถานีโทรทัศน์ไอทีวีได้รับ” ในคดีนี้ คณะกรรมการดำเนินโครงการมิได้ส่งข้อสัญญา ข้อ 5 วรรคสี่ ที่ได้เพิ่มเติมให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อนที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีและสถานีโทรทัศน์ไอทีวีจะลงนาม ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดไว้ การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันรัฐตามกฎหมาย” ศาลจึงไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแต่ไม่ได้หมายความว่าสัญญาทั้งฉบับ เป็นโมฆะกรรม เป็นเพียงแต่ข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพัน

นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นและวินิจฉัย การให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐ ว่าต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หากไม่ปฏิบัติตาม สัญญาจะไม่มีผลผูกพัน เช่น กรณีที่กระทรวงการคลังมีหนังสือหารือไปยัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลทำสัญญาแต่งตั้ง บริษัท จาโก จำกัด เป็นผู้แทนจำหน่ายและจ่ารางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (หวยออนไลน์) ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า “สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำ จะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งมีอำนาจ กระทำการและได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด หากสัญญาแต่งตั้ง ให้บริษัท จาโก จำกัด เป็นผู้แทนจำหน่ายสลากบำรุงการกุศลเป็นสัญญาที่มีมูลค่าของ โครงการตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ซึ่งต้องอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แล้ว การแต่งตั้ง บริษัท จาโก จำกัด เป็นผู้แทนจำหน่ายสลากบำรุงการกุศลก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีใน ขั้นตอนต่าง ๆ ด้วย ดังนั้น การที่ได้กระทำไปโดยมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงไม่มีผลผูกพัน

ในแง่ของสัญญากับหน่วยงานของรัฐ”

ต่อมาบริษัท จาโก้ จำกัด ยื่นฟ้องสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลต่อศาลยุติธรรม สืบเนื่องมาจาก การที่สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลทำสัญญาแต่งตั้งบริษัท จาโก้ จำกัด เป็นผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ ในสัญญาดังกล่าวระบุว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาด ต่อมาภายหลังการทำสัญญาสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลไม่ปฏิบัติตามสัญญา บริษัท จาโก้ จำกัด จึงได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการให้ชี้ขาด ซึ่งต่อมาอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลจ่ายค่าเสียหาย แต่สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลไม่ปฏิบัติตาม บริษัท จาโก้ จำกัด จึงยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมและได้ต่อสู้คดีกันจนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2503/2552 โดยได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ไว้ว่า “เมื่อข้อเท็จจริงที่รับกันฟังได้ว่าการทำสัญญานับนี้ระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งขั้นตอนการเสนอโครงการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 มาตรา 6 ถึงมาตรา 11 ตลอดจนขั้นตอนในส่วน of วิธีการดำเนินโครงการภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้วตามความในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 12 ถึงมาตรา 21 ด้วย สัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ ระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน จึงกระทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงเป็นสัญญาที่ไม่มีผลผูกพันผู้ร้องและผู้คัดค้านซึ่งเป็นคู่สัญญาและย่อมส่งผลทำให้สัญญาข้อ 26 ซึ่งเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งในสัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ อันเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาด ไม่มีผลบังคับใช้ไปด้วย ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการฉบับลงวันที่ 4 ธันวาคม 2543 ที่ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาด จึงเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทนั้น กรณีย่อมเข้าเกณฑ์ ตามมาตรา 24 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่ง

ปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการตามข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 63/2543 ของสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม โดยให้ผู้คัดค้านชำระเงินให้แก่ผู้ร้องจำนวน 2,508,593,718 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงินดังกล่าวนับตั้งแต่วันที่ 4 มกราคม 2543 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จ จึงเป็นการพิพากษารับบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 24 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติ- อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โครงการทำสัญญาแต่งตั้งบริษัท จาโก้ จำกัด เป็นผู้แทน จำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ อยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ไม่มีการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงไม่ ผูกพันคู่สัญญา ซึ่งก็มีผลให้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลไปด้วย¹

จากคำพิพากษาศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า การร่วมลงทุนหรือการดำเนินการ- ในกิจการของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน- กิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หากโครงการใดมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ 1,000 ล้านบาท ขึ้นไป การจัดทำโครงการดังกล่าว จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 อย่างเคร่งครัด หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว การดำเนินโครงการและผลของการดำเนินการดังกล่าว จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมข้อสัญญาเข้าร่วมงานฯ หากการแก้ไข เพิ่มเติมสัญญาเข้าร่วมงานฯ ในภายหลังไม่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วย- การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สัญญาเข้าร่วมงาน ดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมาย ส่วนสัญญาเข้าร่วมงานฯ ในข้ออื่น ๆ

¹สำนักงานอัยการสูงสุด, สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสารนิเทศ, สำนักงานวิชาการ, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2503/2552 [Online], available URL: <http://www.tech.ago.go.th/2553/deeka%20sep%2053.pdf>, 2554 (กรกฎาคม, 9).

ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชน-
เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ย่อมมีผลผูกพันรัฐได้ตาม
กฎหมาย

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบ การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

ในอดีตการสมยอมในการเสนอราคา ถือว่า เป็นเรื่องที่ชอบธรรมตามกฎหมาย
เป็นพาณิชย์นโยบายสามารถที่จะกระทำได้ จึงมีการสมยอมในการเสนอราคากันอย่าง
เปิดเผย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด ซึ่งศาลฎีกาเคยตัดสินกรณีดังกล่าว
ว่าเป็นเรื่องที่ไม่ผิดกฎหมายไว้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 297/2501¹ “ผู้ประมูลการก่อสร้าง
คนหนึ่งตกลงออกเช็คให้ผู้ประมูลอีกคนคนหนึ่งเพื่อให้งดประมูลแข่งขัน โดยให้ยื่น
ประมูลสูงกว่าพอเป็นพิธี สัญญานี้ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ออกเช็คต้อง
ใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ประมูลที่รับเช็คนั้น”

การที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาดังกล่าว อาจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ ไม่เห็นด้วย โดยท่าน
ได้ให้ความเห็นว่า “กรณีโจทก์จำเลยตกลงกันไม่ให้โจทก์เข้าประมูลรับเหมาการก่อสร้าง
แข่งขันกับจำเลย การประมูลประกาศให้คนทั่วไปเข้าประมูลได้และมีผู้ประมูลจำนวน
หนึ่งมาประมูลตกลงกัน จนได้รับเงินไปจากจำเลยบ้าง รับเช็คไปบ้าง เนื่องจากไม่เข้า
แข่งขันกับจำเลย ชั่วยังหลงผู้ประกาศให้ประมูลโดยแก้งขึ้นประมูลให้ราคาสูงกว่าจำเลย
เป็นการล่อให้เปรียบเทียบราคากัน วัตถุประสงค์ที่โจทก์จำเลยทำสัญญากันเช่นนี้ ไม่มี
กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าผิดก็ตาม แต่น่าคิดเป็นอย่างยิ่งว่าการกระทำเช่นนี้ เป็น
พาณิชย์นโยบายที่ถูกต้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอยู่หรือ
อะไรเป็นความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนด
ไว้ แม้แต่จะอธิบายว่าสองสิ่งนี้เป็นอะไรก็ไม่มีในบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นเรื่องที่น่า

¹เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปี พ.ศ. 2501 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์-
เนติบัณฑิตยสภา, 2501), หน้า 270-275.

ต้องใช้วิจารณ์ญาณวินิจฉัยพฤติการณ์และกาลสมัย หากความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ การตกลงกันจำกัดราคาไม่ให้คนอื่นมาแข่งขันในราคาต่ำกว่า เพื่อตนจะได้รับประมูลในราคาที่สูงเท่าที่ตนประสงค์ การกระทำดังนี้ จะเป็นการชอบด้วยศีลธรรมอันดีของประชาชนได้อย่างไร เรื่องเช่นนี้ เกี่ยวกับข้อตกลงที่จำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะทำกิจการการค้าของเขาโดยอิสระ คือ ไปผูกมัดไม่ให้ผู้อื่นยื่นประมูลและเป็นการขัดต่อประโยชน์ของประชาชนที่จะไม่ได้ใช้หรือไม่ได้รับผลจากการงานของคนอื่น เหล่านั้น เพราะไปตกลงกัน ห้ามมิให้มีการประมูลเป็นการผูกขาดหรือห้ามการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งเป็นการขัดกับหลักเศรษฐกิจในประเทศเสรีนิยม เช่น ประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา จึงถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ¹

ต่อมาศาลฎีกาพิพากษากลับหลักคำพิพากษา 297/2501 โดยศาลฎีกาวินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ว่า “การสมยอมในการเสนอราคาเป็นการกระทำที่ผิดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนสัญญานั้นโมฆะใช้บังคับกันไม่ได้” ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2519 มติที่ประชุมใหญ่และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3047-3048/2531 ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่า “ข้อตกลงระหว่างผู้ประมูลสร้างทางให้ประมูลสูงกว่าจำเลย จำเลยจะจ่ายค่าตอบแทน เป็นการร่วมกันบีบบังคับเอาเงินของรัฐไปโดยไม่สุจริตข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 113 เชื้อที่จำเลยออกให้ตามข้อตกลงนี้ ซึ่งโจทก์รับโอนไปโดยรู้ถึงมูลหนี้ดังกล่าวจะฟ้องเอาเงินไม่ได้”

ในประเทศอังกฤษ มีกฎหมายเกี่ยวกับการสมยอมในการเสนอราคา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1927 คือ พระราชบัญญัติที่เรียกว่า Auctions “Bidding Agreement Act 1927” บัญญัติเรื่องข้อตกลงที่เรียกว่า Knock-Out Agreement คือ ผู้ไปสู้ราคาในการขายทอดตลาดแต่ตกลงไม่สู้ราคาปล่อยให้ใครคนหนึ่งสู้ราคาไปตามลำพัง เมื่อซื้อได้จะมาแบ่งกันภายหลัง การตกลงเช่นนี้ เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา² สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ

¹จิตติ ดิงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา 297/2501 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2501), หน้า 276-277.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 277-278.

ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลผูกพัน เห็นได้ว่า ในประเทศอังกฤษนั้น การตกลงไม่สู้ราคาในการขายทอดตลาดจะเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ แม้จะเป็นเรื่องของการสู้ราคาในการขายทอดตลาด ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับการจัดซื้อหรือการจัดจ้างก็ตาม แต่สามารถนำมาเทียบเคียงกันได้ เนื่องจาก การกระทำผิดดังกล่าว ถือว่า ทำการตกลงสมยอมกันไม่สู้ราคา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีสัญญาที่เรียกว่า Restraint of Trade เป็นโมฆะ เพราะขัดต่อนโยบายของรัฐนั้น รวมถึง สัญญาที่ตกลงกันเพื่อหลีกเลี่ยงการแข่งขันในการสู้ราคาสิ่งของหรือแรงงานด้วย¹ และใน Restatement of the Law Contract, เล่ม 2 หน้า 1,002-1,003 ข้อ 158 ก๊ว่า ข้อตกลงที่จะไม่สู้ราคาในการขายทอดตลาดหรือในการซื้อขายหรือเป็นสัญญาซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าแข่งขันสู้ราคากัน มีวัตถุประสงค์เบื้องต้นในการขจัดเสียซึ่งการแข่งขันกันนั้น เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

ปัจจุบันประเทศไทย มีพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542² เป็นบทบัญญัติหลักในการป้องกันการสมยอมในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

4.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

เหตุผลในการประกาศใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เนื่องจาก การจัดหาสินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อหรือการจัดจ้างหรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งนั้น เป็นการดำเนินการโดยใช้เงินงบประมาณเงินกู้ เงินช่วยเหลือหรือรายได้ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเงินของแผ่นดิน รวมทั้ง การที่รัฐให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่างโดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันก็เป็นการดำเนินการ

¹จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน.

²พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542.

เพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นกิจการของรัฐ ฉะนั้น การจัดหาสินค้าและบริการรวมทั้ง การให้สิทธิดังกล่าว จึงต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรี เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ แต่เนื่องจาก การดำเนินการที่ผ่านมามีการกระทำใน ลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาและมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขัน กันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อ ประเทศชาติ นอกจากนั้น ในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็มีส่วนร่วมหรือมีส่วนสนับสนุนในการทำความผิดหรือละเว้นไม่ดำเนินการ ตามอำนาจ หน้าที่ อันมีผลทำให้ปัญหาในเรื่องนี้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น สมควรกำหนดให้การกระทำ ดังกล่าวเป็นความผิด เพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว รวมทั้ง กำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญดังนี้

4.2 สาระสำคัญ

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการกำหนดความรับผิดชอบและ กำหนดโทษทางอาญาฐานใหม่ขึ้นมา โดยประสงค์ที่จะเอาผิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับ การเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยไม่สุจริตไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ใน หน่วยงานของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้กระทำ

4.2.1 ความผิดที่กระทำโดยเอกชน กฎหมายกำหนดรูปแบบของการกระทำ โดยเอกชนในลักษณะที่ถือว่าการกระทำผิดกฎหมายฉบับนี้ไว้ดังนี้

1) การตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เข้าเสนอราคาโดยทุจริต ได้แก่ การที่เอกชนตกลงร่วมกันในการเสนอราคาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใด ผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่าง เป็นธรรมหรือโดยกีดกันมิให้มีการเสนอราคาสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยการเอาเปรียบหน่วยงานของรัฐมิใช่เป็นไปในทางประกอบธุรกิจปกติ

ซึ่งความผิดในกรณีนี้ รวมไปถึงผู้ที่ป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดดังกล่าวไปด้วย

2) การให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต ได้แก่ การที่เอกชนให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการใช้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นทำการเสนอราคาสูงหรือต่ำจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้า บริการหรือสิทธิที่จะได้รับหรือเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา ความผิดในกรณีนี้ รวมไปถึงผู้ที่เรียกรับหรือยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อกระทำการดังกล่าว

3) การใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญให้ร่วมเสนอราคาโดยทุจริต ได้แก่ การที่เอกชนข่มขู่ผู้อื่นให้จำยอมร่วมดำเนินการใด ๆ ในการเสนอราคาหรือไม่เข้าร่วมเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคาหรือต้องการเสนอราคาตามที่กำหนด โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญหรือบุคคลที่สามจนผู้ถูกข่มขู่จำยอม

4) การใช้อุบายหลอกลวง เพื่อมิให้ผู้อื่นเข้าเสนอราคาหรือเสนอราคาโดยหลงผิด ได้แก่ กรณีเอกชนใช้อุบายหลอกลวงหรือกระทำโดยวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมหรือให้มีการเสนอราคาอย่างหลงผิด

5) การเสนอราคาที่สูงหรือต่ำเกินปกติจนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ ได้แก่ การที่เอกชนทำการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต โดยรู้ว่าราคาที่เสนอนั้นต่ำหรือสูงเกินกว่าปกติจนเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามลักษณะสินค้าหรือการบริการหรือเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐสูงกว่าความเป็นจริงตามสิทธิที่จะได้รับ โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการกีดกันการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้

4.2.2 การกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคล ที่ถือได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคล ได้แก่ กรณีที่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนิติบุคคลหนึ่ง ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นหรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเป็นตัวการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น

4.2.3 ความผิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐ นอกจากกำหนดถึงการกระทำของเอกชนในรูปแบบต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดแล้ว กฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐยังได้กำหนดถึงความผิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อีกหลายประการ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ละเว้นไม่กระทำการ กรณีมีการเสนอราคาที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ ผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการเสนอราคาครั้งใด รู้เห็นหรือมีพฤติการณ์ด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น

2) การกระทำที่มีผลเป็นการช่วยเหลือให้มีการกระทำความผิด ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือผู้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐโดยทุจริตทำการกำหนดราคาโดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมหรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอราคารายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรมหรือเพื่อกีดกันผู้เสนอราคารายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างไม่เป็นธรรม

3) กระทำความผิดหรือกระทำการใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐหรือกระทำการใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมเพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้กระทำการเสนอราคารายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ

4) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับการกระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐหรือกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจูงใจหรือทำให้จำยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำผิดต่อหน้าที่

5. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹ มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า รวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

ดังนั้น สัญญาทางปกครองของไทยจึงมีสองลักษณะ คือ สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะและสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสาธารณูปโภคและสัญญาที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครองในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ว่า “สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้มีการบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นปัญหาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ มุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง บนพื้นฐานของความเสมอภาคโดยสมัครใจและสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

สัญญาสัมปทานรังนกอีแอ่นเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานเพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาสัมปทานรังนกอีแอ่นจึงเป็นสัญญาทางปกครองรูปแบบหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อเกิดกรณีข้อพิพาท เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การวินิจฉัยพิจารณาคดีจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องขอให้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันมีผลเป็นการเฉพาะรายเฉพาะกรณี ผลของคำวินิจฉัยในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จะไม่มีผลเป็นการทั่วไปเหมือนกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองอื่น ๆ แต่มีผลบังคับเฉพาะคู่กรณีเท่านั้นและโดยหลักย่อมมีเพียงคู่สัญญาเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องคดีให้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากรณีพิพาทเกิดจากการจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่น แต่เป็นการเรียกร้องเงินอากรรังนกอีแอ่นที่ค้างชำระจากการผิดสัญญาสัมปทานรังนกอีแอ่น ข้อพิพาทดังกล่าว ถือว่า เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐในหนี้ภาษีอากร และเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามข้อผูกพันซึ่งได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่

การจัดเก็บภาษีอากร อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภาษีอากร ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 35/2548¹ “เมื่อข้อพิพาทคดีนี้เกิดจากการที่โจทก์จัดเปิดประมูลอากรรังนกอีแอ่นและจำเลยเป็นผู้ชนะการประมูลซึ่งจะต้องเข้าทำสัญญาเก็บรังนกอีแอ่นกับโจทก์ แต่ในระหว่างนั้นจำเลยได้เข้าเก็บรังนกอีแอ่นไปพลางก่อนแล้วโดยไม่ได้เสียอากรและมีได้เข้าทำสัญญาต่อกัน โจทก์จึงยกเลิกการชนะประมูลของจำเลยแล้วมาฟ้องเป็นคดีนี้ ข้อพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐในหนี้ภาษีอากรและเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามข้อผูกพันซึ่งได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การจัดเก็บภาษีอากร อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลภาษีอากร ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร มาตรา 7 (2) และ (4) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นคดีภาษีอากรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม”

นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 77/2549 ที่ยืนยันว่า การเรียกร้องเงินอากรรังนกที่ค้างชำระ เนื่องมาจาก การผิดสัญญาสัมปทานรังนกอีแอ่นไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยไว้ว่า “ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินอากรรังนกอีแอ่นที่ค้างชำระจากการผิดสัญญาสัมปทานรังนกอีแอ่นจังหวัดตรัง รวมทั้งค่าเสียหายและดอกเบี้ยจากการผิดสัญญา คดีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐในหนี้ค่าภาษีอากรและเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามข้อผูกพัน ซึ่งได้ทำขึ้น เพื่อประโยชน์แก่การจัดเก็บภาษีอากร ซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลภาษีอากรไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง²

ในกรณีที่กรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช ฟ้องร้องให้เอกชนผู้ได้รับอนุญาตจัดเก็บรังนกอีแอ่นในเขตอุทยาน ชำระหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระเบียบ-

¹คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, “คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 35/2548,” 26 กันยายน 2548.

²สำนักงานศาลปกครอง, สวัสดิภาพสำนักงานศาลปกครอง, คำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2549 เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประชาชน, 2551), หน้า 50-51.

กรมป่าไม้วาดด้วยการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นเข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2532 ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2532 และประกาศกรมป่าไม้วาด เรื่อง การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทน การอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นเข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติ ตามระเบียบกรมป่าไม้วาดด้วยการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นเข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2532 ลงวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2544 ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 420/2549 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 16 (13) มาตรา 18 และมาตรา 23 กำหนดให้กรมป่าไม้ มีอำนาจในการออกระเบียบเพื่อบริการอนุญาตให้บุคคลเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อหาผลประโยชน์ในเขตอุทยานแห่งชาติได้และมีอำนาจในการกำหนดอัตราและวางระเบียบเกี่ยวกับการเก็บค่าบริการ ค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนกรณีดังกล่าวได้ กรมป่าไม้จึงได้อออกระเบียบกรมป่าไม้วาดด้วยการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นเข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2532 ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2532 และออกประกาศกรมป่าไม้วาด เรื่องการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นเข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติ ตามระเบียบกรมป่าไม้วาดด้วยการอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตเก็บรังนกอีแอ่นเข้าไปในเขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2532 ลงวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2544 ออกมาใช้บังคับกับผู้ที่ประสงค์จะเข้าไปดำเนินการเก็บรังนกอีแอ่นในเขตอุทยานแห่งชาติ ซึ่งต่อมา อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบดังกล่าว ได้โอนมาเป็นของผู้ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 23 (9) พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 67 และพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 129

ดังนั้นผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ได้รับสัมปทานในการเก็บรังนกอีแอ่นและได้เข้าไปเก็บรังนกอีแอ่นในเขตอุทยานแห่งชาติของผู้ฟ้องคดี จึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม

และค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามที่ระเบียบและประกาศดังกล่าวได้กำหนดไว้ แม้กรณีของเรื่องนี้ จะระบุไว้ในสัญญาสัมปทานระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัดชุมพรกับผู้ถูกฟ้องคดี ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะจ่ายเงินในกรณีดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีไว้ด้วย แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งและทวงถามให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าตอบแทน ร้อยละ 10 ของรายได้ที่เก็บรังนกได้แล้ว ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล อันเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยอมชำระ มาตรา 56 และมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง มีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงินถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระ ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือนเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีนั้น ไม่จำเป็นต้องให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ พร้อมให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยในผล จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นในแต่ละจังหวัด ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การเตรียมการและการดำเนินการของคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่น เพื่อคัดเลือกบุคคลเข้ารับสัมปทานรังนกอีแอ่น เช่น การออกประกาศคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่น เรื่อง การประมูลอากรรังนกอีแอ่น การเปิดให้มีการเสนอเงินอากรรังนกอีแอ่นหรือการรับรองผลการประมูล



อากรังนกอีแอ่น การเตรียมการและการดำเนินการของคณะกรรมการดังกล่าว ถือเป็นวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองและเป็นการพิจารณาทางปกครอง ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹

การใช้อำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดทำสัมปทานรังนกอีแอ่นของคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรังนกอีแอ่น ถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ดังนั้น ผลิตผลจากการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรังนกอีแอ่นดังกล่าว จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539² อาศัยอำนาจตามความใน (2) ของบทนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 และในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งนายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ออกกฎกระทรวงไว้ โดยให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีการสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ เช่าหรือให้สิทธิประโยชน์หรือการอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่าหรือให้สิทธิประโยชน์หรือการส่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

หากคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรังนกอีแอ่นกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจาก กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตาม

¹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

²กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

รูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือ โดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบหรือการที่คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่น ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือเป็นการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของคณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่น อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งหรือพิพากษาในเรื่องดังกล่าว ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ประกอบ มาตรา 42 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542