# บทที่ 2

# แนวความคิดและโครงสร้างขององค์กรบริหารและบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศไทย

## 2.1 ปรัชญาของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

### 2.1.1 ที่มาทางประวัติศาสตร์[1]

ต้นกำเนิดและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้านับจากสงครามกลางเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งสิ้นสุดลงเมื่อปี ค.ศ. 1865 สภาพเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มขยายตัวและมีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้นเรื่อยๆ จนในที่สุดนักอุตสาหกรรมก็ได้อาศัยอิทธิพลและใช้วิธีการอันไม่เป็นธรรมบีบบังคับให้ผู้แข่งขันที่มีฐานะด้อยกว่าจำต้องเลิกกิจการไป เมื่ออุตสาหกรรมต่างๆเริ่มตกอยู่ภายใต้การควบคุมของคนบางกลุ่มในการผูกขาดตลาด ราคาสินค้าต่างๆก็เริ่มถีบตัวสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว พวกผู้ประกอบการที่ทำการผูกขาดก็สามารถบรรลุถึงซึ่งความตั้งใจในหลักการที่ว่า "ลงทุนเพียงน้อยนิดแต่สามารถกอบโกยผลประโยชน์จากสาธารณชนที่มากกว่า" เมื่อสภาพการณ์เป็นเช่นนี้บทบาทของชาวนาในยุคนั้นก็เริ่มลดน้อยลง และในที่สุดก็พบว่าราคาผลผลิตของพวกเขานั้นตกต่ำลงเรื่อยๆ ในขณะที่พวกเขาต้องเสียค่าใช้จ่ายในอัตราที่สูงขึ้นสำหรับสินค้าและบริการต่างๆ สภาพดังกล่าวทำให้เกษตรกรเริ่มรวมตัวกันเป็นองค์กรเพื่อทำการต่อรองกับพวกอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างก็เริ่มเสื่อมลง คนงานแต่ละคนต่างพบว่าพวกเขาไม่สามารถต่อรองค่าจ้างกับนายจ้างได้อีกต่อไป ดังนั้นคนงานและเกษตรกรก็เริ่มทยอยเข้าสู่เมืองและขายแรงงานแลกกับค่าจ้างเพื่อความอยู่รอดของชีวิต บุคคลที่ขาดความชำนาญก็เริ่มขยายตัวท่วมท้นตลาดแรงงานภายใต้สภาพความกดดันอย่างรุนแรงของสังคมเช่นนี้ จิตใจของสาธารณชนเริ่มเข้าใจสภาวะที่เป็นจริงและมองเห็นความชั่วร้ายขององค์กรผูกขาด (Trust) ต่างๆ ในปี ค.ศ. 1880 ทั้งเกษตรกรและกรรมกรก็เริ่มรวมตัวกันเป็นองค์กรครั้งแรก เพื่อทำการต่อต้านสังคมอุตสาหกรรมใหม่ที่ไม่ชอบธรรมนี้ องค์กรนี้เรียกว่า Knights of Labor[2] ซึ่งก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1869 แต่ต่อมาก็ต้องสลายตัวลงในปี ค.ศ. 1990 ทั้งนี้เพราะว่าการรวมตัวกันของกลุ่มคนหลายอาชีพย่อมยากแก่การประสานเข้าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในขณะที่ความเคลื่อนไหวของกลุ่มแรงงานในปี ค.ศ.1886 เหล่าคนงานช่างฝีมือก็ได้ก่อตั้งสหพันธ์แรงงานแห่งอเมริกา (American

---

[1] เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (The Antitrust Laws) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเริ่มต้นและวิวัฒนาการมาช้านาน ประกอบกับเป็นแบบอย่างของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในหลายๆประเทศ จึงนำเอาประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาบรรยาย โดยเรียบเรียงจาก วิบูลย์ ตั้งกิตติภาภรณ์. **การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย**. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 52 – 54.

[2] William T. Schantz, Leonard F. Robertson. **Essentials of Business Law.** (London: Glencoe Press, 1977), pp. 558 - 559.

Federation of Labor: AFL) ขึ้นซึ่งประกอบไปด้วยเหล่าสหภาพของแรงงานฝีมือแห่งชาติ (National Craft Unions) โดยต่อมา AFL ก็ได้รวมกับสภาองค์การอุตสาหกรรม (Congress of Industrial Organizations: CIO) ซึ่งเป็นองค์กรของแรงงานที่แบ่งแยกตามประเภทของอุตสาหกรรมในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1955 โดย AFL-CIO มีสถานะเปรียบได้กับสหภาพแรงงาน (Labor Union) ของประเทศในปัจจุบัน

ถึงแม้ว่าสหรัฐอเมริกาในยุคนั้นจะมีกฎหมายจารีตประเพณีใช้อยู่แต่ก็ไร้สมรรถภาพในการปฏิบัติ ทั้งนี้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้นถือว่า สัญญาใดๆ การรวมตัวใดๆ หรือข้อตกลงใดๆซึ่งก่อให้เกิดการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการกีดกันทางการค้าอันไร้เหตุผลหรือไม่สมควรถือว่าเป็นความผิดกฎหมายและเป็นโมฆะเพราะเป็นการจำกัดทางการค้า (Restraint of Trade) ซึ่งบทลงโทษสำหรับพฤติกรรมดังกล่าวก็คือ ปฏิเสธที่จะให้มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่ไม่มีโทษในทางอาญา และหาได้มีบทบัญญัติที่สมบูรณ์ในการห้ามปรามการแข่งขันอันปราศจากความเป็นธรรมไม่ กฎหมายจารีตประเพณีมีมากและศาลแต่ละแห่งก็มีอำนาจอิสระในการพิจารณาคดี จึงเป็นเหตุให้เกิดความสับสนบ่อยๆ ซึ่งบางครั้งกฎหมายจารีตประเพณีในบางกรณีกลับสนับสนุนการรวมตัวเพื่อจำกัดการแข่งขันด้วยซ้ำไป ถ้าหากว่าผู้กระทำการรวมตัวนั้นสามารถแสดงให้เห็นว่าเขามีผลประโยชน์ร่วมในเศรษฐกิจนั้น และมิได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งร้ายต่อบุคคลที่สาม[3]

ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ก็เริ่มปรากฏชัดว่า กฎหมายจารีตประเพณีไม่สามารถที่จะยับยั้งการเจริญเติบโตของการผูกขาดอันทำให้ระบบการแข่งขันตกอยู่ในสภาวะที่น่าวิตกอย่างยิ่ง ความชั่วร้ายของกลุ่มผูกขาด (Trust) ในยุคนั้นได้ถูกฝังรากลึกลงในจิตใจของสาธารณชนโดยทั่วไป ความสำนึกว่าการผูกขาดเป็นสิ่งชั่วร้ายที่มีอยู่ในชีวิตประจำวันโดยไม่จำเป็นต้องรอการพิสูจน์จากหลักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์ ด้วยเหตุนี้ การตราพระราชบัญญัติเพื่อป้องกันการผูกขาดโดยสภาผู้แทน จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและน่ายินดีอย่างยิ่งในภาวะคับขันเช่นนั้น ดังเช่น วุฒิสมาชิกเชอร์แมน (Sherman) ได้กล่าวว่า "หากเราไม่สามารถทนต่อจักรพรรดิที่ใช้อำนาจทางการเมืองแล้ว เราก็ไม่อาจที่จะทนต่อจักรพรรดิที่มีอำนาจเหนือการผลิต การขนส่ง และการค้าขายอันเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตได้"[4]

โดยเหตุนี้พระราชบัญญัติเชอร์แมน (The Sherman Act) จึงถือกำเนิดขึ้นมาในปี ค.ศ. 1890 ในสภาวะที่โครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาในระหว่างปี ค.ศ. 1865 ถึงปี ค.ศ. 1890 ตกอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของระบบการผูกขาด และกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากผลร้ายเหล่านี้ โดยได้รับแรงกดดันส่วนหนึ่งจากชาวนาและกรรมกรที่เรียกร้องให้เห็นแก่ประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติเชอร์แมนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่เมื่อออกมาบังคับใช้กลับถูกนำไปใช้กับสหภาพแรงงานโดยศาลได้แปลถ้อยคำของกฎหมายที่ว่า "ร่วมกันหรือสมคบกันกระทำการจำกัดทางการค้า" (combinations or conspiracies in restraint of trade) มาใช้กับกิจกรรมของสหภาพแรงงาน

---

[3] A.D. Neale. The Antitrust Law of The United States of America : a study of competition enforced by law. 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1970), p. 14.

[4] Ibid., p. 3.

เช่นเดียวกับธุรกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของสภาคองเกรส จึงได้มีการตรากฎหมายออกมาอีก 2 ฉบับในปี ค.ศ. 1914 คือ the Clayton Act และ the Federal Trade Commission Act เพื่อยืนยันให้ใช้กฎหมายเพื่อต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมขององค์กรธุรกิจขนาดใหญ่และไม่บังคับใช้กับองค์กรแรงงาน รวมนับเป็นระยะเวลาประมาณ 20 ปีที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับแรกถูกนำไปใช้ต่อต้านสหภาพแรงงาน[5]

### 2.1.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า[6]

เจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อการทำความเข้าใจและบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์โดยชอบธรรม การที่จะทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จำเป็นต้องศึกษาถึงบริบททางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และค่านิยมของประเทศนั้นๆ ที่มีส่วนร่วมในการหล่อหลอมกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับภายในรัฐ โดยเหตุนี้กฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันอาจมีความแตกต่างในวิธีการมองปัญหา แนวทางการบังคับใช้ รายละเอียด ข้อปลีกย่อยต่างๆได้ ซึ่งการรู้ถึงแนวคิดพื้นฐาน พัฒนาการ และเจตนารมณ์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศที่มีพัฒนาการกฎหมายในเรื่องนี้ไปมากแล้ว ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าขึ้นมาภายหลังอย่างประเทศญี่ปุ่น และประเทศเยอรมัน ก็จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณากฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

ในประเทศซึ่งดำเนินระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Market Economy) ระบบกลไกตลาดเป็นสิ่งที่ทำให้ราคาของสินค้าเป็นไปตามความสมดุลย์ของอุปสงค์และอุปทาน ในระบบเศรษฐกิจเช่นนี้กลไกทางราคาจำเป็นต้องทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อใดที่มีความต้องการสินค้ามากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจในตลาดของสินค้าจะเพิ่มการลงทุนและพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อส่งเสริมการผลิต (Productive Efficiency) รังสรรค์ผลิตภัณฑ์ที่มีนวัตกรรมใหม่ (Dynamic Efficiency) และสามารถจัดหาตามความต้องการของผู้บริโภค ในขณะที่เมื่อความต้องการสินค้าใดลดลงเนื่องจากภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจตกต่ำหรือมีสินค้าในตลาดมากเกินกว่าความต้องการ ผู้ประกอบธุรกิจย่อมจะถอนตัวออกมาจากการผลิตสินค้านั้น ในการนี้สินค้าจะถูกนำเข้าตลาดอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มากเกินหรือน้อยกว่าความต้องการซึ่งทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรของสังคมได้อย่างเป็นประโยชน์สูงสุด (Allocative Efficiency)

การดำเนินระบบเศรษฐกิจในรูปแบบนี้จำเป็นต้องอาศัยการตอบสนองต่อตลาดได้อย่างรวดเร็วขององค์กรธุรกิจภาคเอกชนทั้งทางด้านการผลิตและจัดจำหน่ายสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภค โดยภาคเอกชนจะทำหน้าที่ตัดสินใจในการเพิ่มหรือลดกำลังการผลิตสินค้านั้นๆตามแนวโน้มของปัจจัยทางด้านราคา

---

[5] William T. Schantz, Leonard F. Robertson. Essentials of Business Law, pp. 559 - 560.

[6] ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก Mitsuo Matsushita. International Trade and Competition Law in Japan. (New York: Oxford University Press, 1993).

ด้วยเหตุนี้ "การแข่งขัน" จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จักต้องธำรงไว้ เพราะหากผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจผูกขาดในตลาด (Monopoly in a Market) หรือเหล่าผู้ประกอบการหลายรายรวมตัวกันทำความตกลง (Cartel Arrangement)[7] สร้างอำนาจผูกขาดในตลาดร่วมกัน ผู้ประกอบการเช่นนี้จะสามารถควบคุมกำหนดราคา หรือปริมาณของสินค้า และโดยการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันผู้ประกอบการจะมีอำนาจควบคุมอุปสงค์และอุปทานได้ในระดับที่มีผลกระทบอย่างสำคัญ ซึ่งหากการกระทำที่จำกัดการแข่งขันยังคงดำเนินต่อไปโดยปราศจากกฎหมายเข้ามากำกับดูแล ระบบตลาดและกลไกราคาก็จะล่มสลายนำพาให้เกิดความเสียหายแก่สังคมในท้ายที่สุด

ดังนั้นเพื่อที่จะธำรงไว้ซึ่งความมีประสิทธิภาพของระบบกลไกตลาด เหล่าประเทศที่มีนโยบายเศรษฐกิจแบบตลาดจึงได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้น บ้างก็เรียก Antitrust Laws, Restrictive Business Practices Legislation หรือ Anti-Monopoly Laws ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอย่างจริงจังเป็นประเทศแรก โดยในปี ค.ศ. 1890 ได้มีพระราชบัญญัติเชอร์แมน (the Sherman Act) ออกมา และตามด้วยพระราชบัญญัติเครย์ตัน (the Clayton Act) และพระราชบัญญัติคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (the Federal Trade Commission Act) ในปี ค.ศ. 1914 และหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 หลายประเทศที่เลือกใช้แนวทางเศรษฐกิจระบบตลาดได้รับเอาแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าภายใต้การนำของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปัจจุบันหลายประเทศได้มีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้ภายในระบบเศรษฐกิจของตน อย่างประเทศที่อยู่ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาด เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย เยอรมัน ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร อิตาลี สเปน ญี่ปุ่น และประเทศแถบสแกนดิเนเวียน หรือในประชาคมยุโรป โดย the EC Commission, the Council of Ministers และ the European Court of Justice ได้บังคับใช้มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่ง Treaty of Rome และ the Merger Regulation ที่บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1990 ซึ่งได้สร้าง Supra-National Competition Rules ขึ้น โดยกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประชาคมยุโรปได้มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับ กฎหมายว่าด้วยการขจัดการจำกัดการแข่งขันทางการค้า (the Law Against the Restraint of Competition) หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศเยอรมัน และ the First Supra-National Competition Rules ได้ถูกนำมาใช้โดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชน

นอกจากนี้ยังมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในประเทศเกาหลี ประเทศไต้หวัน ประเทศอินเดียและประเทศไทย และแม้แต่ในประเทศซึ่งมิได้ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดก็ยังมีความเคลื่อนไหวในการสร้างบทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าไปพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงจากระบบเศรษฐกิจที่ไม่อิงกับ

---

[7] การรวมกลุ่ม โดยปกติจะมีผลในทางจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Restraint of Trade) เช่น การร่วมกันกำหนดราคาหรือปริมาณการผลิต หรือร่วมกันจำกัดการใช้หรือการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ กำหนดแบ่งพื้นที่ในการจำหน่าย ร่วมกันประมูล แต่ในหลายกรณี การรวมกันของผู้ประกอบธุรกิจสามารถทำได้หากสามารถให้เหตุผลที่จำเป็นได้ เช่น การกำหนดราคาค้าปลีกเพื่อคุ้มครองผู้จัดจำหน่ายรายย่อย เป็นต้น

กลไกตลาดหรือระบบสังคมนิยมมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบตลาด ในสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (Law of the People's Republic of China for Countering Unfair Competition People's Republic of China) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1993 โดยมีผลบังคับใช้วันที่ 1 ธันวาคม ปีเดียวกัน ในขณะที่มีนโยบายที่จะเปลี่ยนจากระบบรัฐกำหนด (Planned Economy System) สู่ระบบเศรษฐกิจตลาด (Market Economy System) ภายในปี ค.ศ. 2020[8] ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจตลาดและดำเนินระบบเศรษฐกิจอยู่บนพื้นฐานของหลักกลไกตลาด

วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า (The Purpose of Antitrust Law) คือ การคุ้มครองให้ตลาดมีระบบการแข่งขันอย่างอิสระและผู้แข่งขันใช้สิทธิด้วยความเป็นธรรม อันเป็นเป้าหมายหลักของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การแข่งขันช่วยให้เกิดการลดต้นทุนและราคาอันยังผลไปสู่การรู้จักใช้ทรัพยากรให้เกิดผลประโยชน์และมีประสิทธิภาพมากที่สุด

(2) การแข่งขันทำให้ทุกคนมีโอกาสในการเข้าสู่ตลาดการค้ามากกว่าและเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าได้มากกว่า

(3) การแข่งขันป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดสามารถเข้าไปมีอำนาจครอบงำเหนือระบบเศรษฐกิจ (dominant economic power) เพราะอำนาจครอบงำที่เหนือกว่าทางเศรษฐกิจนี้สามารถนำไปสู่อำนาจครอบงำที่เหนือกว่าในทางการเมือง (dominant political power) ได้ และจะเป็นสิ่งที่ไม่ดีสำหรับสังคม ซึ่งจะทำให้เสรีภาพของบุคคลตกอยู่ในภาวะที่ล่อแหลม

(4) การแข่งขันส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจมีบทบาทที่ยุติธรรมในทางเศรษฐกิจ และสร้างความมั่นคงแก่โครงสร้างตลาดที่สมบูรณ์

แต่การแข่งขันที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะคุ้มครองนั้นไม่ใช่แม่บทของการแข่งขันหรือที่เรียกว่า "การแข่งขันสมบูรณ์" (Pure Competition) เพราะการแข่งขันที่สมบูรณ์แบบนั้นยากที่จะเกิดขึ้นได้ในตลาดตามความเป็นจริง ดังนั้น ในโลกแห่งความเป็นจริงการแข่งขันที่เป็นไปได้สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้า คือ "การแข่งขันที่ใช้งานได้" (Workable Competition) ซึ่งหมายถึงการแข่งขันที่เป็นจริงระหว่างผู้ค้าขายที่มีอิสระและเป็นส่วนใหญ่ของตลาด ซึ่งจะไม่ขัดขวางผู้ค้ารายใหม่ในการที่จะเข้ามาสู่วงการตลาด การแข่งขันนี้มุ่งที่จะรักษาต้นทุนและราคาที่ต่ำกว่า ในขณะเดียวกันก็ให้คุณภาพที่สูงกว่าระดับที่การผูกขาดจะกระทำได้ นอกจากนี้ยังเป็นการเปิดช่องให้เกิดการกระตุ้นต่อผลผลิตที่มีประสิทธิภาพมากกว่า โดยให้ผู้แข่งขันมีความหวังต่อผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับและเกรงกลัวต่อความเสียหายโดยการเทียบเคียงกัน ซึ่งจะเป็นการชักชวนให้ผู้แข่งขันเสาะแสวงหาการเปลี่ยนแปลงใหม่ๆอันเป็นความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และยังรวมถึงความโน้มเอียงที่จะชักชวนให้มีการ

---

[8] Competition Policy People's Republic of China. [Online].

Available: http://www.apeccp.org.tw/doc/China/Competition/cncom1.html

นำเอาทรัพยากรออกไปจากบริเวณที่ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ไปยังแหล่งอุตสาหกรรมที่มีความต้องการอีกด้วย นี่คือเป้าหมายที่แท้จริงของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้ามีความขัดแย้งกันอยู่ในตัวมันเอง กล่าวคือ ด้านหนึ่งกฎหมายมุ่งที่จะส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งระบบการแข่งขันที่เป็นจริงและใช้งานได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ต้องสงวนสิทธิไว้สำหรับการเอาชนะและจำกัดการแข่งขันที่เกินขอบเขตและไม่ยุติธรรม โดยมีเป้าหมายสุดท้าย คือ ประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภค อันเป็นเป้าหมายทางสังคม

### 2.1.3 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า

เมื่อกล่าวถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อป้องกันการผูกขาดและคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม อาจเริ่มต้นด้วยหลักปรัชญาทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า "สาธารณะควรได้รับบริการที่ดีที่สุดจากแรงผลักดันของการแข่งขันที่กระทำอย่างอิสระในตลาดที่เปิดเผย และผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นสิ่งที่ดีงามที่สุดที่ควรได้รับการปกป้องจากความชั่วร้ายของระบบการผูกขาดและการควบคุมราคาเพื่อดำรงไว้ซึ่งระบบการแข่งขัน" ความหมายคือ การทำลายการแข่งขันย่อมเป็นผลเสีย ดังนั้นเพื่อผดุงไว้ซึ่งหลักอิสระในการแข่งขันในบางสภาวะ กฎหมายจะต้องจำกัดสิทธิบางอย่างในการทำธุรกิจการค้าอย่างอิสระของเอกชน ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ผลประโยชน์ของสาธารณะอันเกิดจากการใช้สิทธิเกินขอบเขตของเอกชน จึงเท่ากับว่าการแข่งขันอย่างอิสระนั้นไม่ใช่ความอิสระอย่างสมบูรณ์ และระบบการแข่งขันจะต้องได้รับการพัฒนาโดยไม่ถูกขัดขวางจากข้อตกลงระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่า หรือจากการผูกขาดตลาดที่ถูกยึดโดยบุคคลคนเดียว

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) จึงได้เจริญเติบโตมาจาก ผลแห่งความไม่ซื่อตรงในการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจ และจากความเชื่อมั่นในหลักการที่ว่า การประกอบธุรกิจโดยเสรีที่ใช้อำนาจอย่างเหมาะสมแล้วสามารถให้โอกาสปัจเจกชนและทำให้คนมีความคิดริเริ่มอย่างไม่หยุดยั้ง การแข่งขันทำให้บรรลุถึงสมรรถภาพสูงสุดในการใช้ทรัพยากรตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภค และนำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าอย่างสูงสุดทางเทคโนโลยี กฎหมายป้องกันการผูกขาดจึงถูกตราขึ้นเพื่อเป็นแนวทางแห่งการเสาะแสวงหาเพื่อดำรงไว้ซึ่งตลาดที่มีการแข่งขันอย่างบริสุทธิ์ และการประพฤติที่เป็นธรรม แนวทางเช่นนี้กระทำได้โดยการกำหนดขอบเขตการปฏิบัติที่เป็นการกีดกันทางการค้าของหน่วยธุรกิจต่างๆ และด้วยการยับยั้งพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือการรักษาไว้ซึ่งโครงสร้างของตลาดที่ปราศจากการแข่งขัน ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ ต่อมาได้กลายมาเป็นหลักการแม่บท (rule of thumb) สำหรับการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด

## 2.2 กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

### 2.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

#### 2.2.1.1 ที่มาแห่งกฎหมายสาระบัญญัติ

รากฐานของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเกิดจากแนวความคิดที่เชื่อมั่นว่าระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีการแข่งขันเป็นระบบเศรษฐกิจที่ดีที่สุด กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นเครื่องค้ำ

ประกันให้กับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีดำรงอยู่ได้[9] โดยความเป็นมาของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทยได้แฝงตัวอยู่ในแนวคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค เริ่มจากช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่ได้มีการตรา พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2480 เพื่อคุ้มครองประชาชนให้สามารถซื้อสิ่งจำเป็นในชีวิตเพื่ออุปโภค บริโภคได้ แต่กฎหมายมีข้อจำกัดในการบังคับใช้เฉพาะในสภาวการณ์บางอย่าง ต่อมามีการแก้ไขปรับปรุงเป็น พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ซึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปและให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการกำหนดอัตราสูงสุดของราคาสินค้า จากนั้นมีการตรากฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจภายในประเทศที่เจริญเติบโตไปมาก แต่ได้รวมวัตถุประสงค์ในการแทรกแซงราคาสินค้าของรัฐกับวัตถุประสงค์ในการป้องกันการผูกขาดไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ายังถูกมองเป็นเรื่องคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ ซึ่งด้วยความไม่เหมาะสมหลายประการของกฎหมายฉบับนี้ เช่น มีการควบคุมที่เคร่งครัดจนเกินไป การที่ต้องมีประกาศกำหนดธุรกิจควบคุมออกมาเสียก่อน ทำให้กฎหมายเป็นหมันมาเป็นเวลา 20 ปี คงใช้บังคับเพียงแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมราคาสินค้า จนกระทั่งปัจจุบันได้มี พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยแยกออกมาจากวัตถุประสงค์ในการกำหนดราคาสินค้าโดยการแทรกแซงของรัฐ[10] ทำให้อาจกล่าวได้ว่านี่เป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของประเทศไทยที่มีเจตนารมณ์เพื่อธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดอย่างแท้จริง

### 2.2.1.2 แนวโน้มทางความคิดในกฎหมายป้องกันการผูกขาดไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้วิวัฒนาการมาจาก พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 โดยเดิมทีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดโดยคณะกรรมการกลางมุ่งไปที่การควบคุมราคาสินค้าเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสียเป็นส่วนใหญ่ เจตนารมณ์ของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ ปกป้องกลไกของตลาดมิให้ถูกบิดเบือนโดยผู้มีอำนาจเหนือตลาด ไม่ว่าจะเป็นด้วยการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural-Monopoly) ของผู้ที่ได้รับสัมปทานที่ได้รับจากรัฐ พฤติกรรมที่เอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly Market) หรือการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ (Cartel) เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนไว้โดยสร้างภาระตกแก่ผู้บริโภค เช่น ตักตวงมูลค่าส่วนเกินทางเศรษฐกิจ (Surplus Value) จากผู้บริโภคเกินสมควร การกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาในตลาด หรือการทำลายคู่แข่งโดยวิธีการอันไม่เป็นธรรม เป็นต้น ด้วยเหตุผลที่แนวทางของการบังคับใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันการผูกขาดเป็นการควบคุมในเชิงโครงสร้าง (Structural Control) กล่าวคือ มีความแข็งกระด้างไม่มีความยืดหยุ่นเข้ากับสภาพความเป็นจริงของสภาพทางเศรษฐกิจของประเทศไทยที่มีตลาดขนาดเล็กไม่อาจรองรับการแข่งขันได้อย่างเต็มที่ ในบางอุตสาหกรรมการมีผู้ประกอบการเพียง 1

---

[9] จันทร์ทอง เจริญหิรัญยิ่งยศ. **สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า**. (วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตร์มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 28.

[10] วัตถุประสงค์ในส่วนนี้ได้แยกออกไปเป็น พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542

ถึง 2 ราย ก็เป็นการเพียงพอแล้วเพื่อให้เกิดการประหยัดเนื่องจากขนาด (Economy of Scale) และการที่ไม่มีระบบการให้การยกเว้นแก่การกระทำที่แม้จะเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติอันเป็นการขัดต่อการแข่งขันก็ตาม แต่มีเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลง หรือที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม หรือการที่จะทำให้สภาพของตลาดดีขึ้น เช่น การที่ผู้ประกอบการรายเล็กๆจะมีการรวมตัวกันยุติการแข่งขันระหว่างกัน เพื่อปรับปรุงการผลิตหรือกำหนดราคาร่วมกันให้เป็นพลังงานถ่วงดุลย์กับผู้ประกอบการรายใหญ่ อันจะมีผลให้สภาวะการแข่งขันโดยรวมในตลาดดีขึ้นและเพื่อความอยู่รอด หรือการที่ผู้ประกอบการรายเล็กๆควบกิจการเข้าด้วยกันเพื่อต่อสู้กับผู้ประกอบการรายใหญ่ เป็นต้น สิ่งต่างๆเหล่านี้เป็นสิ่งที่ต้องตระหนักถึงและปรับให้มีการยืดหยุ่นได้ การที่ใช้แนวทางการควบคุมการผูกขาดแบบนี้แทนที่จะเกิดผลดีอาจนำมาซึ่งผลเสียทางเศรษฐกิจได้ การปรับตัวในตลาดทำได้ยาก ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดจะสามารถใช้อำนาจเหนือตลาดควบคุมตลาด และควบคุมคู่แข่งขันที่ไม่มีทางสู้ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมระบบการจัดจำหน่ายให้แก่ลูกค้าของตนด้วย

นอกจากนั้นยังมีการสร้างแบบพิธีในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อได้มีการประกาศจากทางราชการให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมเสียก่อน ซึ่งนำมาสู่การเลือกปฏิบัติ และทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายหมดความศักดิ์สิทธิ์ลง[11]

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้เปลี่ยนแนวทางมาเป็นการควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control)[12] ของผู้ประกอบธุรกิจแทนการควบคุมโครงสร้างในอดีต ซึ่งเป็นการเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในบริบทของประเทศไทยที่จำเป็นต้องยอมรับให้มีผู้มีอำนาจเหนือตลาด เนื่องจากตลาดมีการกระจุกตัวสูง การยอมรับว่าการมีอำนาจเหนือตลาดไม่ใช่ความผิดในตัวเอง (Per se rule) แต่พฤติกรรมต่างหากที่จะเป็นตัวบ่งชี้ถึงการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจว่ามีการใช้อำนาจเหนือตลาดบิดเบือนกลไกตลาดทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้น ดูจะเป็นทางเลือกที่คล้องจองกับสภาพตลาดในประเทศไทยและก่อให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ (Economic Efficiency) มากกว่า

---

[11] สุธีร์ ศุภนิตย์. "กฎหมายป้องกันการผูกขาด". **การคุ้มครองผู้บริโภค**. (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขา สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เสนอ กระทรวงพาณิชย์, พฤศจิกายน 2541), หน้า 65 - 66.

[12] มาตรการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าอาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ

1) ระบบควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (Structural Control) – เป็นระบบที่เคร่งครัดโดยห้ามการกระทำอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดและพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดหรือสร้างอำนาจตลาดขึ้นมาได้โดยการสะกัดกั้นหรือควบคุมผู้ประกอบการอย่างเข้มงวด โดยหากพบว่าผู้ประกอบธุรกิจรายใดมีแนวโน้มที่จะกลายเป็นผู้ผูกขาดจะลดอำนาจผูกขาดและขนาดของผู้ประกอบการลง จนกระทั่งไม่อาจจะทำการผูกขาดต่อไปได้ ซึ่งเหมาะสมกับประเทศที่ต้องการให้เกิดการแข่งขันเป็นหลัก

2) ระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Conduct Control) – เป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพและการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยมองการแข่งขันเป็นเครื่องมือที่จะนำไปสู่ตลาดที่มีประสิทธิภาพ ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะยอมรับการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจได้ แต่จะสร้างมาตรการควบคุมไม่ให้เกิดการใช้อำนาจไปในทางที่ก่อความเสียหายต่อส่วนรวม

โดยโครงสร้างของกฎหมายในปัจจุบันได้จัดวางให้บทบาทในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายเป็นของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า และให้เอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดสิทธิของเอกชนในการฟ้องคดีต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อเรียกค่าเสียหาย ซึ่งดูเหมือนการพัฒนาหลักเกณฑ์การวินิจฉัย วิธีการสืบสวนสอบสวน จะเป็นไปอย่างเชื่องช้า ทั้งทางด้านภาคหน่วยงานของรัฐโดยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า และภาคเอกชนโดยศาล ทั้งที่กฎหมายมีผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

กล่าวโดยสรุป มาตรการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยปัจจุบันเป็นระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Conduct Control)[13] ซึ่งเป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพและการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยมองการแข่งขันเป็นเครื่องมือที่จะนำไปสู่ตลาดที่มีประสิทธิภาพ ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะยอมรับการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจได้ แต่จะสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาควบคุมไม่ให้เกิดการใช้อำนาจไปในทางที่ก่อความเสียหายต่อส่วนรวม

### 2.2.2 การจัดวางโครงสร้างองค์กรภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

การศึกษาถึงการจัดวางโครงสร้างขององค์กรภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าจำเป็นต้องพิจารณาจากหลายปัจจัยร่วมกัน กล่าวคือ แนวความคิดทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง อันเป็นบริบทในแต่ละช่วงเวลา ว่ามีความสัมพันธ์ต่อการวางโครงสร้างขององค์กรอย่างไรและเมื่อปัจจัยต่างๆได้แปรเปลี่ยนไปมีผลให้การจัดวางโครงสร้างขององค์กรต้องเปลี่ยนไปอย่างไร

#### 2.2.2.1 ประวัติศาสตร์และแนวคิดในการจัดวางโครงสร้างองค์กรทางมหาชนจากอดีตถึงปัจจุบัน[14]

องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยนั้น ได้แก่ องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ โดยการจัดองค์กร การกำหนดอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐดังกล่าวกับประชาชนเป็นเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนการจัดองค์กร การกำหนดสถานะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกับประชาชนเป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง

ในการจัดองค์กรของรัฐนั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง[15] คือ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่กัน

---

[13]แต่มีข้อยกเว้นใน มาตรา 30 ที่กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการใช้ดุลพินิจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งในตลาดเกินกว่าร้อยละ 75 ทำการระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาดได้ ซึ่งอำนาจในข้อนี้เป็นการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจโดยแท้

[14] เรียบเรียงจาก ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546).

[15] ศจ. ฌ็อง ริเวโร่ (Jean Rivero) อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, หน้า 80.

ระหว่างองค์กรของรัฐ 2 ประเภท โดยประเภทแรกคือ ฝ่ายบริหาร อันเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายในระดับสูงสุด และประเภทที่สองคือ ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตระเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่องค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด

อาจกล่าวโดยสรุปถึงลักษณะขององค์กรทั้งสองได้ดังนี้

(ก) องค์กรฝ่ายบริหาร – รัฐบาล เป็นองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ ประกอบไปด้วยบุคคลและคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ โดยอำนาจหน้าที่ของรัฐนั้นมิได้มีขอบเขตอยู่แต่เฉพาะการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วย

(ข) องค์กรฝ่ายปกครอง – เป็นองค์กรที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำซึ่งมีหน้าที่และกำลังคนตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยปฏิบัติงานต่างๆเพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน โดยข้อสังเกตขององค์กรประเภทนี้ คือ บรรดาองค์กรของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง[16]

โดยองค์ประกอบขององค์กรแต่ละประเภท มีดังนี้

<u>องค์กรฝ่ายบริหาร</u>

(1) พระมหากษัตริย์ – โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น เช่น พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ

(2) คณะรัฐมนตรี – ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีไม่เกิน 35 คน

(3) นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี – ในหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนด

(4) องค์กรและเจ้าหน้าที่ต่างๆ – ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ สภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ

<u>องค์กรฝ่ายปกครอง</u> (โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง)

(1) กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม – ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง รับผิดชอบโดยปลัดกระทรวงและอธิบดี

(2) จังหวัด อำเภอ – โดย ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ

(3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น – โดย สภาท้องถิ่น และผู้บริหารของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

---

[16] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **การกระทำทางปกครอง**. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543 (อัดสำเนา), หน้า 3 – 4. อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, หน้า 82.

(4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้ง โดย พระราชบัญญัติเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 – โดยคณะกรรมการและผู้บริหารของแต่ละรัฐวิสาหกิจ

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ และองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 – โดยคณะกรรมการและผู้บริหารของแต่ละหน่วยงานอื่นของรัฐและของแต่ละองค์การมหาชน

โดยข้อสังเกตสำหรับองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร คือ เมื่อทำตามอำนาจที่ได้จากรัฐธรรมนูญ ถือว่าทำในฐานะรัฐบาล แต่หากทำโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ ถือว่าการกระทำนั้นกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง[17]

**(ก) การจัดวางโครงสร้างองค์กรของรัฐในส่วนราชการ**

ประเทศไทยได้นำระบบราชการมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือการบริหารงานปกครองของประเทศมานานแล้ว ตั้งแต่สมัยโบราณที่ยังไม่มีการแยกกิจการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนออกจากกัน จนกระทั่งในรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ปฏิรูปการปกครองและการบริหารราชการ มีการแยกภารกิจของราชการฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหารออกจากกันอย่างชัดเจนและได้มีการปรับปรุงพัฒนาระบบราชการอย่างเป็นระบบ และใช้หลักการสากลมาจนถึงปัจจุบัน โดยกฎหมายแม่บทที่วางรากฐานโครงสร้างของระบบราชการหรือการจัดระเบียบบริหารราชการไทยในปัจจุบัน คือ

1) พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 2) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

ข้อสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการ คือ การที่เป็นบริการซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องจัดทำเองโดยรัฐจะมอบหมายให้องค์การใดจัดทำไม่ได้ มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการเอง โดยอยู่ในความอำนวยการและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองทั้งหมด การดำเนินงานต่างๆเป็นอำนาจพิเศษในทางปกครอง และใช้งบประมาณของรัฐในการบริหารงาน โดยมีการแบ่งแยกภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐในด้านต่างๆออกไปยังส่วนราชการต่างๆตามความเชี่ยวชาญและตามลักษณะเฉพาะของกิจการบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ อันเป็นการแบ่งแยกภารกิจและความรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะไปยังส่วนราชการต่างๆที่รัฐจัดตั้งขึ้นเป็นการภายใน[18]

ลักษณะของการดำเนินกิจการบริการสาธารณะโดยส่วนราชการ 4 ประการ มีดังนี้

1. เป็นภารกิจที่มีความสำคัญและมีผลเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยทางอ้อมต่อการดำรงอยู่ของรัฐ

---

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 82 – 83.

[18] สุรพล นิติไกรพจน์. **ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน**. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ., 2543), หน้า 18.

2. มีการใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวต่อประชาชนโดยการออก กฎข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศ รวมตลอดทั้งการออกคำสั่งเฉพาะรายบังคับแก่ประชาชนโดยไม่คำนึงถึงความยินยอมสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้อง

3. เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในส่วนราชการต่างๆ จะได้รับสถานะหรือสิทธิพิเศษทางกฎหมาย หรือได้รับความคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของภารกิจที่ได้รับมอบหมายให้ผู้ปฏิบัติงานเหล่านี้รับผิดชอบปฏิบัติ

4. ในการที่ภารกิจซึ่งส่วนราชการต่างๆ ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัตินั้นเกี่ยวข้องและส่งผลต่อ ความมั่นคง ความปลอดภัย หรืออาจจะกระทบกระเทือนต่อการดำรงอยู่ของรัฐในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น การปฏิบัติภารกิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นไปภายใต้การดูแลบังคับบัญชาอย่างเข้มงวดจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นไปจนกระทั่งถึงจุดสูงสุดของการบังคับบัญชาที่สิ้นสุดลงที่หัวหน้ารัฐบาล

รัฐมีภารกิจในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ[19] 1) ภารกิจพื้นฐาน (Primary Functions of State) และ 2) ภารกิจลำดับรอง (Secondary Functions of State)

"ภารกิจพื้นฐานของรัฐ" ได้แก่ การรักษาความมั่นคงของรัฐอันรวมถึงการดูแลความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยให้ประชาชน ซึ่งประกอบไปด้วยการจัดให้มีและจัดเตรียมความพร้อมในทางทหารสำหรับป้องกันการรุกรานจากต่างประเทศ การจัดระบบตำรวจขึ้นเพื่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยภายในประเทศ การดำเนินการในทางการทูต และการติดต่อมี สัมพันธไมตรีกับต่างประเทศเพื่อแสวงหาพันธมิตรและป้องกันมิให้ถูกรุกรานจากประเทศอื่น รวมตลอดไปถึงการจัดให้มีระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งในทางแพ่งและทางอาญาเพื่อให้ข้อขัดแย้ง หรือการละเมิดกฎหมายที่เกิดขึ้นภายในรัฐได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดหรือบังคับการให้เป็นไปอย่างเหมาะสมภายใต้การดูแลของรัฐ โดยมีมาตรฐานการวินิจฉัยชี้ขาดและกระบวนการบังคับอย่างเสมอภาคสำหรับประชาชนทุกคนภายในรัฐ

ในการดำเนินการตามภารกิจพื้นฐานดังกล่าวข้างต้น ส่วนราชการที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลรับผิดชอบต่างก็ได้รับเครื่องมือต่างๆในการที่จะปฏิบัติภารกิจเหล่านี้ให้ลุล่วงไปได้โดยกำหนดไว้ในกฎหมายที่รัฐตราขึ้น เครื่องมือที่สำคัญที่สุดก็คือ อำนาจมหาชนหรืออำนาจบังคับฝ่ายเดียว ที่ส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติราชการในส่วนราชการเหล่านี้เป็นผู้ใช้อำนาจนี้ และมีฐานะที่เหนือกว่าประชาชนทั่วไปในการที่จะวางกฎระเบียบ ออกประกาศหรือคำสั่ง หรือสั่งการเฉพาะรายต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันจะทำให้ภารกิจขององค์กรของรัฐเหล่านี้สำเร็จลุล่วงไปได้ตามวัตถุประสงค์ที่รัฐได้ก่อตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้น

"ภารกิจลำดับรองของรัฐ" ก่อกำเนิดขึ้นภายใต้สังคมที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง จำนวนสมาชิกในประชาคมที่เพิ่มขึ้นและมีความหลากหลายขึ้นส่งผลให้รัฐต้องขยายบทบาทและภารกิจของตนออกไปสู่การจัดระบบการศึกษา การรักษาพยาบาลผู้เจ็บป่วย การป้องกันโรค การจัดทำสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ

---

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 19 – 22.

ต่างๆตลอดไปจนถึงการจัดระบบการสังคมสงเคราะห์ ฯลฯ เพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประเทศและพัฒนาการของประชาชนตลอดจนการยกระดับคุณภาพชีวิตของคนในสังคมให้สูงขึ้น

โดยที่ลักษณะของการดำเนินงานยังอาศัยอำนาจบังคับฝ่ายเดียวของรัฐเป็นหลัก ส่วนราชการซึ่งเป็นองค์กรของรัฐรูปแบบแรกจึงผูกพันแน่นแฟ้นอยู่กับการใช้อำนาจดังกล่าวแก่ประชาชน โดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายรับรองไว้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมพร้อมใจของประชาชนที่เกี่ยวข้อง

โดยสรุป ส่วนราชการ หมายถึง หน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีระบบการทำงานที่เป็นแบบแผน มีการจัดระดับชั้นการบังคับบัญชากันตามความชำนาญเพื่อความเหมาะสม มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานอย่างแจ้งชัด มีระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติงานโดยมีวินัยควบคุมความประพฤติของข้าราชการ มีระบบการจัดเก็บเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักฐานในการตรวจสอบ มีการจัดระบบการเลือกสรรบุคคลเข้าทำงานโดยยึดถือหลักความสามารถ เป็นระบบที่ยึดถือหลักการตามตัวบทกฎหมาย แต่ละหน่วยงานมีหน้าที่และขอบเขตของการปฏิบัติงานอย่างชัดเจน

ส่วนราชการจัดทำบริการสาธารณะโดยองค์กรในระบบราชการ จะมีลักษณะพิเศษต่างจากกิจการที่ดำเนินการโดยเอกชน คือ ทุกอย่างต้องเป็นไปตามกฎหมาย นับแต่การก่อตั้ง การจัดระเบียบ การดำเนินการ เช่น การจัดตั้งกระทรวงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ หรือการออกกฎระเบียบใดๆต้องอาศัยพระราชกฤษฎีกา การดำเนินการบริการสาธารณะโดยส่วนราชการนี้ไม่อาจนำหลักกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้เสมอไป

ประเทศไทยมีการแบ่งการจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1. ส่วนกลาง โดย กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม
2. ส่วนภูมิภาค โดย จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน
3. ส่วนท้องถิ่น โดย องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กทม. เมืองพัทยา

การจะพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นส่วนราชการหรือไม่ให้อาศัยการเทียบจากพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 เป็นหลักว่าได้มีการระบุกำหนดส่วนราชการนั้นๆอยู่ในกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ ถ้ามีก็ถือว่าเป็นส่วนราชการตามกฎหมาย หากไม่ปรากฏว่ามีพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการของหน่วยงานระดับกรมฉบับใดระบุถึงองค์กรที่ต้องการตรวจสอบก็ไม่ถือว่าเป็นส่วนราชการ

กฎหมายกลางที่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1976 มาเป็นแนวทางใน

การบัญญัติ[20]

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมอบหมายให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ส่วนประเทศเยอรมันและประเทศไทยใช้ศาลปกครองซึ่งแยกออกมาต่างหากและเป็นอิสระจากศาลยุติธรรม

โครงสร้างของการจัดองค์กรและระบบการทำงานของส่วนราชการในประเทศไทย มีหลักการอยู่ 2 ประการ คือ หลักการรวมอำนาจ (Centralization) และหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization)

1. หลักการรวมอำนาจ - เป็นหลักที่จัดระเบียบราชการบริหารที่ให้อำนาจการตัดสินใจดำเนินการต่างๆรวมไว้ที่ส่วนกลาง โดยมีกระทรวง ทบวง กรม เป็นผู้ประสานงานทั่วไป โดยบุคลากรของหน่วยงานดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์ในรูปของสายการบังคับบัญชา การบริหารรูปแบบนี้เรียกว่า "การบริหารราชการส่วนกลาง"

ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ

1) ส่วนราชการระดับกระทรวง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

2) ส่วนราชการระดับกรม[21] ซึ่งอาจจะสังกัดหรือไม่สังกัดส่วนราชการระดับกระทรวง

เพื่อขจัดกระบวนการปฏิบัติงานที่ล่าช้าและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นต่างๆได้อย่างทั่วถึง ส่วนกลางจึงใช้วิธีการแบ่งอำนาจปกครอง (Deconcentration) โดยมอบอำนาจการตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการบางส่วนให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนของส่วนกลางไปปฏิบัติหน้าที่ในส่วนภูมิภาคทั่วราชอาณาจักรเพื่อจัดทำกิจการสาธารณะที่กฎหมาย รัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชามอบหมาย โดยยังอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น การบริหารรูปแบบนี้เรียกว่า "การบริหารราชการส่วนภูมิภาค"

2. หลักการกระจายอำนาจ - รัฐมอบอำนาจปกครองโดยตรงไปยังองค์การอื่นที่มิใช่ส่วนกลาง ผ่านกฎหมายจัดตั้งองค์การนั้นๆให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่สามารถดำเนินกิจการของตนเองตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดได้อย่างอิสระ โดยรัฐมีสถานะเป็นเพียงผู้ควบคุมกำกับให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น

---

[20] ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายทำนองเดียวกันนี้ออกมาในปี ค.ศ. 1946 เรียก Administrative Procedure Act

[21] ดูเพิ่มเติม กฎกระทรวงที่แบ่งส่วนราชการของส่วนราชการระดับกรมต่างๆตาม มาตรา 8 ฉ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดการแบ่งส่วนราชการภายในส่วนราชการระดับกรมต่างๆที่จัดขึ้นตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการระดับกรมและของแต่ละส่วนราชการ (สำนักหรือกอง) ภายในส่วนราชการระดับกรม

การกระจายอำนาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่ - ให้องค์การปกครองท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง (ยกเว้นกิจการในเรื่องความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศ) ภายใต้ขอบเขตที่ถูกจำกัดโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์การปกครองท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งเป็นเรื่องของการปกครองท้องถิ่นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ การบริหารในรูปแบบนี้เรียกว่า "การบริหารราชการส่วนท้องถิ่น"

(2) การกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค - จัดตั้งองค์กรซึ่งมิได้อยู่ในระบบราชการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยมีเงินทุนและเจ้าหน้าที่ของตนเอง ลักษณะของบริการสาธารณะจะเป็นเรื่องทางเทคนิค เช่น เกี่ยวกับการไฟฟ้า การประปา การโทรศัพท์ มหาวิทยาลัย เป็นต้น องค์กรที่จัดทำนี้อาจอยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนตามแต่กำหนดโดยขึ้นอยู่กับความหลากหลายในแง่กิจการ วัตถุประสงค์ และการบริหารงาน

การจัดภารกิจของรัฐนี้เป็นการจัดตามลักษณะของภารกิจ กล่าวคือ ภารกิจพื้นฐานของรัฐจะจัดตามหลักการรวมอำนาจเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้การสั่งการ การดูแลและตัดสินใจเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ส่วนภารกิจลำดับรองของรัฐนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน จึงจัดแบ่งตามหลักการรวมอำนาจและการกระจายอำนาจบริหาร แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความจำเป็นในแต่ละเรื่อง

ต่อไปจะได้กล่าวถึงการนำระบบคณะกรรมการมาใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งมีทั้งคณะกรรมการโดยกฎหมายและคณะกรรมการที่ฝ่ายบริหารเองได้แต่งตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการให้คำปรึกษาแนะนำ หรือ เพื่อทำภารกิจใดภารกิจหนึ่งเป็นการเฉพาะ[22]

**(1) องค์กรของรัฐในรูปแบบของคณะกรรมการ**

<u>แนวความคิดเกี่ยวกับระบบคณะกรรมการ</u>

การดำเนินภารกิจต่างๆนั้นย่อมต้องมีผู้รับผิดชอบเพื่อกำหนดนโยบายการดำเนินการรวมทั้งลงมือทำงานให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด ซึ่งตัวผู้รับผิดชอบนี้ เดิมมักมอบให้เป็นความรับผิดชอบของบุคคลคนเดียว (Individual responsibility) ผู้รับผิดชอบคนเดียวดังกล่าวจึงมีอำนาจในการตัดสินใจและรับผิดชอบผลของการตัดสินใจนั้นในลักษณะของการเป็น "เจ้าภาพ" ซึ่งทำให้เกิดความสะดวกในการเร่งรัด ติดตาม ตลอดจน

---

[22] คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. **รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะ เรื่อง การปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมาย**. กันยายน, 2546, หน้า 2 – 3. [Online]. Available: http://www.lawreform.go.th/lawDocumentDetail.jsp?groupID=17&groupType=P

ประเมินผลสัมฤทธิ์ของงาน และช่วยให้การทำงานเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการบริหารงานด้วย

ต่อมาเกิดแนวความคิดว่าการมอบให้บุคคลคนเดียวเป็นผู้รับผิดชอบงานนั้นเป็นการเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจโดยไม่รอบคอบและเสี่ยงต่อการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตน เนื่องจากไม่มีการคานอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ประกอบกับงานบางอย่างจำเป็นต้องได้รับข้อมูลหรือความรู้หลายด้านหรือต้องการให้เกิดการประสานงาน หรือความเป็นเอกภาพของหน่วยงานหลายหน่วยงาน จึงเริ่มมีการใช้การบริหารงานโดยระบบคณะกรรมการขึ้น โดยการมอบความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายการดำเนินการหรือการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ให้แก่ "คณะกรรมการ" ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม (Collective body) แทนที่จะมอบให้เป็นหน้าที่ของบุคคลคนเดียว และลดระดับความรับผิดชอบของบุคคลผู้ได้รับมอบหมายเหลือเพียงการดำเนินการตามมติของคณะกรรมการเท่านั้น[23]

สรุปได้ว่า การนำระบบคณะกรรมการเข้ามาใช้ในหน่วยงานมักจะเกิดขึ้นโดยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ได้เสียสูง หรือจะมีผลกระทบต่อประชาชน ซึ่งไม่ควรให้ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องนั้นแต่เพียงผู้เดียว

(2) เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องระดมความคิดเห็นจากหลายฝ่าย และให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกัน (Collective responsibility)

(3) เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้หลากหลาย มีลักษณะสหวิทยาการ (Inter-disciplinary) ซึ่งไม่สามารถจะหาได้จากบุคคลคนเดียว

(4) เห็นว่าเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องกับหลายฝ่าย จำเป็นต้องสร้างกลไกในการประสานงานเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและรวดเร็วในการทำงาน

โดยมีการศึกษาในเรื่องหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมายไทย พบว่าสามารถแบ่งหน้าที่ของคณะกรรมการได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้[24]

---

[23] ในชั้นแรกที่มีการนำระบบนี้เข้ามาใช้ในการบริหารจัดการบริษัทของภาคเอกชนในสหรัฐอเมริกา กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการบริษัททำหน้าที่บริหารจัดการบริษัท แต่ต่อมาแนวคิดนี้เปลี่ยนแปลงไปโดยเห็นว่าคณะกรรมการบริษัทควรมีหน้าที่เพียงการกำกับดูแล (Monitor) การดำเนินการมากกว่าการบริหารจัดการ (Management) ทั้งนี้เนื่องจากข้อด้อยของการทำงานในลักษณะองค์กรกลุ่มที่ทำให้การตัดสินใจต่างๆล่าช้านั่นเอง และได้มีการแก้ไขกฎหมายบริษัทใหม่โดยกำหนดให้การบริหารจัดการบริษัทต้องเป็นไปตามหรืออยู่ภายใต้แนวทางที่คณะกรรมการบริษัทกำหนด ดู William A. Klien and John C. Coffee, Jr. Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles. 6th ed. (Westbury, New York: The Foundation Press, 1996), pp.125 - 126.

[24] คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. **รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะ เรื่อง การปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมาย**, หน้า 8 – 12.

(ก) หน้าที่กำหนดนโยบายหรือแนวทางในการดำเนินงานของฝ่ายปฏิบัติ (Policy Making) เช่น หน้าที่กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดินของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางตามมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543[25] หรือหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการดำเนินงานของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518[26] เป็นต้น

จากการตรวจสอบพบว่ามีกฎหมาย 48 ฉบับ ที่กำหนดให้คณะกรรมการ 56 คณะ มีหน้าที่กำหนดนโยบาย

(ข) การควบคุมการดำเนินงาน (Regulating) เช่น หน้าที่ของคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าตามมาตรา 7 (2) แห่งพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542[27] หรือหน้าที่ของคณะกรรมการจัดระบบจราจรทางบกในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแก้ปัญหาการจราจรทางบก ตลอดจนกำกับดูแล เร่งรัดการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และประสานการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการ นโยบายและแผนหลักที่กำหนด ตามมาตรา 5 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการจัดระบบจราจรทางบก พ.ศ. 2521[28] เป็นต้น

จากการตรวจสอบพบว่ามีกฎหมาย 134 ฉบับ ที่กำหนดให้คณะกรรมการ 180 คณะ มีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงานตามนโยบาย

---

[25] มาตรา 8 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรรที่ดินโดยทั่วไป รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดิน...

[26] มาตรา 19 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย มาตรการ ข้อบังคับ หรือระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติงานการปฏิรูปที่ดินของ ส.ป.ก. ตลอดจนการควบคุมการบริหารงานของ ส.ป.ก. รวมทั้งอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบดังต่อไปนี้...

[27] มาตรา 7 ให้คณะกรรมการ ก.ส.ล. มีอำนาจและหน้าที่วางนโยบายการส่งเสริมและพัฒนาตลอดจนกำกับดูแลการซื้อขายล่วงหน้า การประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกับการซื้อขายล่วงหน้าและให้มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย...

(2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า...

[28] มาตรา 5 คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้...

(4) กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแก้ปัญหาการจราจรทางบก ตลอดจนกำกับดูแล เร่งรัดการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และประสานการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการ นโยบาย และแผนหลักที่กำหนด...

(ค) การให้คำปรึกษาแนะนำ (Advisory) เช่น หน้าที่ของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการให้คำปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี และเสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมาย หรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย ตามมาตรา 7 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522[29] หรือหน้าที่ของคณะกรรมการสาธารณสุขในการเสนอแนะต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในเรื่องเกี่ยวกับแผนงานและมาตรการเกี่ยวกับการสาธารณสุข การปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และคำสั่งเกี่ยวกับการสาธารณสุขในการออกกฎกระทรวง รวมทั้งให้คำแนะนำแก่ท้องถิ่นในการออกข้อกำหนดท้องถิ่นตามมาตรา 10 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535[30] เป็นต้น

จากการตรวจสอบพบว่ามีกฎหมาย 136 ฉบับ ที่กำหนดให้คณะกรรมการ 173 คณะ มีหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำ

(ง) หน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์ (Adjudication) ได้แก่ หน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัย ข้อพิพาทอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน ก่อนที่จะมีการนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล

จากการตรวจสอบพบว่ามีกฎหมาย 48 ฉบับ ที่กำหนดให้คณะกรรมการ 53 คณะ ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์ เช่น มาตรา 43[31] แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการ

---

[29] มาตรา 7 คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้...

(2) รับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี

(3) เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย...

[30] มาตรา 10 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบาย แผนงานและมาตรการเกี่ยวกับการสาธารณสุข และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการสาธารณสุขตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

(2) ศึกษา วิเคราะห์และให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และคำสั่งเกี่ยวกับการสาธารณสุข

(3) ให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง และต่อราชการส่วนท้องถิ่นในการออกข้อกำหนดของท้องถิ่น

(4) ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้...

[31] มาตรา 43 ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงตามมาตรา 41 หรือมีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงตามมาตรา 42 ให้ผู้ยื่นคำขอ ผู้ประกอบธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง แล้วแต่กรณี มีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อ

ขายตรงและตลาดแบบตรงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรง หรือมาตรา 27[32] แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลเครดิตระหว่างเจ้าของข้อมูลกับบริษัทข้อมูลเครดิต เป็นต้น

(จ) หน้าที่บริหาร (Administration) ซึ่งได้แก่หน้าที่ในการอนุมัติหรืออนุญาตให้กระทำการใด หรือให้ความเห็นชอบกับการกระทำใดของเจ้าหน้าที่[33]

จากการตรวจสอบพบว่ามีกฎหมาย 177 ฉบับ ที่กำหนดให้คณะกรรมการ 298 คณะ มีหน้าที่บริหาร เช่น มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522[34] บัญญัติให้คณะกรรมการควบคุมการขนส่ง

---

คณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับจดทะเบียนหรือหนังสือแจ้งคำสั่งเพิกถอนของนายทะเบียน

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

[32] มาตรา 27 ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งระหว่างเจ้าของข้อมูลกับบริษัทข้อมูลเครดิตเกี่ยวกับความถูกต้องของข้อมูลและไม่อาจหาข้อยุติได้ ให้บริษัทข้อมูลเครดิตบันทึกข้อโต้แย้งพร้อมหลักฐานประกอบของเจ้าของข้อมูลไว้ในระบบข้อมูลของเจ้าของข้อมูล ในการจัดทำรายงานข้อมูลเพื่อให้บริการแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ บริษัทข้อมูลเครดิตต้องระบุในรายงานดังกล่าวด้วยว่ามีข้อโต้แย้งของเจ้าของข้อมูลในเรื่องใดบ้าง ในการนี้ เจ้าของข้อมูลอาจอุทธรณ์ข้อโต้แย้งนั้นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

หากมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างสถาบันการเงิน สมาชิก หรือผู้ใช้บริการกับบริษัทข้อมูลเครดิตหรือกับเจ้าของข้อมูลและไม่อาจหาข้อยุติได้ ให้บริษัทข้อมูลเครดิต สถาบันการเงิน สมาชิก หรือผู้ใช้บริการบันทึกข้อโต้แย้งนั้นในระบบข้อมูลของเจ้าของข้อมูลนั้น พร้อมกับแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบด้วย ในการนี้ เจ้าของข้อมูลอาจอุทธรณ์ข้อโต้แย้งนั้นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

การอุทธรณ์ข้อโต้แย้งต่อคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

เมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้บริษัทข้อมูลเครดิต สถาบันการเงิน สมาชิกและผู้ใช้บริการ ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น

[33] ผลทางกฎหมายของการทำหน้าที่บริหารของคณะกรรมการแตกต่างจากการให้คำปรึกษาแนะนำโดยสิ้นเชิง โดยการกระทำของคณะกรรมการในทางบริหารไม่ว่าจะเป็นการอนุมัติ อนุญาต การให้ความเห็นชอบกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็น "การกระทำทางปกครอง" แต่คำปรึกษาหารือตามหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือเป็นเพียง "ข้อมูลหรือความเห็นประกอบการตัดสินใจของผู้มีอำนาจสั่งการ" เท่านั้น

[34] มาตรา 31 ในการออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางให้นายทะเบียนโดยอนุมัติของคณะกรรมการกำหนดเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตเกี่ยวกับ

(1) จำนวนรถที่ต้องใช้ในการประกอบการขนส่งตามเส้นทางที่ใช้ในการประกอบการขนส่ง

(2) สิทธิในรถที่ใช้ประกอบการขนส่งของผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่ง

(3) ลักษณะ ชนิด ขนาดและสีของรถและเครื่องหมายของผู้ประกอบการขนส่งที่ต้องให้ปรากฏประจำรถทุกคัน

ทางบกกลางให้ความเห็นชอบการกำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางเกี่ยวกับจำนวนรถที่ต้องใช้ในการประกอบการ ลักษณะ ชนิด ขนาด สีและเครื่องหมายของผู้ประกอบการ หรือสถานที่หยุดรถเพื่อขนถ่ายผู้โดยสาร หรือมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542[35] ให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาด หรือมาตรา 21[36] แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้คณะกรรมการการจัดสรรที่ดินจังหวัดมีหน้าที่ในการอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน เป็นต้น

โดยหน้าที่ที่คณะกรรมการแต่ละคณะจะต้องรับผิดชอบนั้นมีความแตกต่างหลากหลายอยู่ค่อนข้างสูง หมายความว่า คณะกรรมการคณะหนึ่งอาจมีภารกิจตั้งแต่หนึ่งขึ้นไปถึงห้าประการตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งหลายครั้งทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงาน เช่น ทำให้การทำงานล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากภารกิจบางประเภทไม่เหมาะสมที่จะให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะของคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการ กล่าวคือ (1) งานที่โดยสภาพมีลักษณะเป็น "งานประจำ" หรืองานที่บุคคลเพียงคนเดียวสามารถดำเนินการได้ภายใต้หลักเกณฑ์ ระเบียบ หรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจน และมีผู้รับผิดชอบตามลำดับขั้นของการบริหารอยู่แล้ว (2) การอนุมัติ หรืออนุญาต หรือให้ความเห็นชอบกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เว้นแต่กรณีที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการทำงาน[37]

---

(4) จำนวนที่นั่ง เกณฑ์น้ำหนักบรรทุกและวิธีการบรรทุก

(5) จำนวนผู้ประจำรถ

(6) เส้นทางที่ใช้ในการประกอบการขนส่ง

(7) อัตราค่าขนส่งและค่าบริการอย่างอื่นในการขนส่ง

(8) สถานที่หยุดและจอดเพื่อขนถ่ายคน สัตว์ หรือสิ่งของ

(9) ที่ที่รถจะต้องหยุดในระหว่างเส้นทาง

(10) มาตรฐานบริการในการประกอบการขนส่ง

(11) เวลาและจำนวนเที่ยวของการเดินรถ

(12) เวลาทำงานประจำวันในการประกอบการขนส่ง

(13) สถานที่เก็บ ซ่อม และบำรุงรักษารถ

(14) การประกอบกิจการอื่นนอกจากการประกอบการขนส่งประจำทาง

(15) เงื่อนไขอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทางต้องจัดให้มีประกาศเงื่อนไขตาม (6) (7) (8) (9) และ (11) ณ ที่ซึ่งอธิบดีกำหนด

[35] มาตรา 30 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาด ในการนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้

[36] มาตรา 21 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

**(ข) การจัดองค์กรของรัฐในรูปของรัฐวิสาหกิจ**

ที่มาขององค์กรรูปแบบนี้ คือ การจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการมีข้อบกพร่อง โดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ส่วนราชการไม่อาจดำเนินงานบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมอย่างมีประสิทธิภาพได้

ภายใต้กฎหมาย สายบังคับบัญชา ระเบียบปฏิบัติที่รัดกุม ประกอบกับระบบการควบคุมทางการเงิน โดยคำนึงถึงความถูกต้องภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดเป็นสำคัญมากกว่าประสิทธิภาพในการบริหารงาน อันขัดต่อลักษณะการทำงานในเชิงธุรกิจโดยเฉพาะการจัดทำงบประมาณล่วงหน้าที่ส่วนราชการต้องจัดทำเพื่อแสดงถึงรายรับและรายจ่ายในแต่ละปีและแสดงรายละเอียดของโครงการต่างๆ และจำนวนเงินที่จะต้องใช้ กลับเป็นสิ่งที่สร้างภาระในการบริการสาธารณะด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมที่ต้องการความคล่องตัวในการดำเนินงานและการเงิน โดยเน้นประสิทธิภาพจากการบริหารต้นทุน ร่วมกับปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจ รัฐจึงนำการจัดวางโครงสร้างขององค์กรและวิธีดำเนินการแบบวิสาหกิจเอกชนมาใช้เพื่อให้การดำเนินงานด้านนี้ต้องเป็นอิสระจากรัฐ ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดของรัฐสภาเช่นเดียวกับส่วนราชการ

2) ข้อเสียของการจัดรูปองค์กรแบบส่วนราชการ

การจัดรูปองค์กรแบบส่วนราชการทำให้เกิดความอืดอาดล่าช้า เนื่องจากขั้นตอนปฏิบัติงานที่ซับซ้อน กล่าวคือ นโยบายของส่วนราชการต้องมีการนำไปอภิปรายวิพากษ์วิจารณ์ในรัฐสภา ต้องรับผิดชอบอย่างสูงต่อผู้แทนของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของตน แม้แต่การเงินก็ต้องได้รับอนุมัติโดยการเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติงบประมาณต่อรัฐสภา และต่อจากนั้นยังต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมาธิการควบคุมการใช้จ่ายและกระทรวงการคลัง ซึ่งการควบคุมดังกล่าวมีลักษณะค่อนข้างเข้มงวด บังคับให้ใช้จ่ายน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในขณะที่ธุรกิจเอกชนเพียงแต่บังคับให้รายจ่ายพอเหมาะกับผลกำไรที่ได้รับ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงได้มีการพัฒนาหน่วยงานทางเทคนิคของรัฐขึ้นเพื่อรับผิดชอบดำเนินการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยแยกต่างหากจากส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐที่พัฒนาขึ้นนี้เรียกว่า "รัฐวิสาหกิจ" หรือ "วิสาหกิจมหาชน" (Public Enterprise)[38]

---

[37] คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. **รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะ เรื่อง การปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมาย**, หน้า 15.

[38] **ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ**

รัฐวิสาหกิจ หรือ วิสาหกิจมหาชน (Public Enterprise) จัดเป็นองค์กรทางมหาชนรูปแบบที่สองที่เกิดขึ้นมาจาก

เดิมทีรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยนั้นจัดตั้งขึ้นโดยไม่ได้อาศัยหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีทางเศรษฐกิจเท่าใดนัก แรกเริ่มนั้นรัฐจัดให้มีการผลิตสินค้าอันมีลักษณะเป็นเครื่องอุปโภคบริโภคเพื่อสนองความต้องการของกองทัพ และเพื่อใช้ในยามขาดแคลนในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาจึงได้ขยับขยายไปผลิตและจำหน่ายสินค้าบางชนิดเป็นการทั่วไปเพื่อมิให้เกิดการขาดแคลนและเพื่อรักษาระดับราคาของสินค้าเท่านั้น เช่น การตั้งบริษัทจังหวัด เป็นต้น ส่วนกิจการประเภทสาธารณูปโภค เช่น การรถไฟ การประปา การไฟฟ้า รัฐทำอยู่ก่อนแล้วก่อนที่จัดตั้งขึ้นเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยจึงมีที่มาและอาศัยอำนาจต่างกัน

ในสภาพความเป็นจริงสังคมไทยได้ยอมรับปรากฏการณ์ของการมีองค์กรของรัฐทั้งสองประเภทในการดำเนินภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะที่แตกต่างกันนี้มาเป็นเวลายาวนานจนกระทั่งปัจจุบัน ซึ่งคงจะเห็นได้จากการจัดตั้งส่วนราชการและจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเป็นจำนวนมากเพื่อรับผิดชอบภารกิจต่างๆเกี่ยวกับบริการสาธารณะ และจากข้อมูลในปี พ.ศ. 2540[39] พบว่าประเทศไทยมีหน่วยงานในระดับกรมในส่วนกลางที่ปรากฏชื่อ

---

วิวัฒนาการของการจัดตั้งส่วนราชการต่างๆ ขึ้นมาเป็นระยะเวลานาน โดยมีภารกิจในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเป็นวัตถุประสงค์

ปัจจัยในเรื่องความต้องการการลงทุนที่สูงมากและความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการที่ดี ประกอบกับขนาดและเทคโนโลยีขององค์กรเป็นเหตุให้รัฐต้องเข้าไปดำเนินการในกิจการต่างๆ ตามการเรียกร้องจากสังคม โดยการที่ดำเนินภารกิจเหล่านี้ซึ่งแม้ว่าจะมีลักษณะเป็นการให้บริการสาธารณะด้วย แต่ก็มีเอกชนหรือโรงงานทางอุตสาหกรรมหรือบริษัทการค้าบางรายสามารถได้รับประโยชน์จากบริการเหล่านี้มากยิ่งไปกว่าเอกชนรายอื่นๆ และโดยสภาพการประกอบการของรัฐในกิจกรรมเหล่านี้มีลักษณะของการตกลงด้วยความสมัครใจในการที่จะเข้าซื้อขายหรือรับบริการที่รัฐจัดทำขึ้นมากยิ่งกว่าลักษณะที่ต้องอาศัยการใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวอันเป็นลักษณะที่รัฐถือปฏิบัติอยู่ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยส่วนราชการต่างๆ ที่เป็นมาแต่เดิม นอกจากนั้น แทนที่ผู้ได้รับประโยชน์จากกิจการดังกล่าวจะได้รับประโยชน์อย่างทั่วถึงในวงกว้างและจ่ายค่าตอบแทนบริการที่ได้รับในรูปของภาษีอากรดังที่เป็นอยู่ในภารกิจพื้นฐานของรัฐ กรณีกลับปรากฏด้วยว่าผู้ได้รับประโยชน์จากบริการที่รัฐจัดทำขึ้นนั้นต่างก็สมัครใจที่จะจ่ายค่าตอบแทนการได้รับบริการนั้นตามสัดส่วนของการได้ประโยชน์ของตนเองเฉพาะรายในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนทั้งหลายปฏิบัติต่อกันในทางอุตสาหกรรมและการค้านั่นเอง

เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ การดำเนินภารกิจในลักษณะที่เป็นอุตสาหกรรมและการค้าด้วยวิธีการเดียวกันกับที่องค์กรดั้งเดิมในรูปแบบส่วนราชการจึงมีความไม่เหมาะสมและไม่อาจปรับตัวให้สอดคล้องกับสภาพของภารกิจใหม่ๆ เหล่านี้ได้ อีกทั้งรูปแบบส่วนราชการที่ต้องปฏิบัติงานตามระเบียบข้อบังคับ และมีสายการบังคับบัญชาตามลำดับขั้นไปจนถึงหัวหน้ารัฐบาลก็ไม่มีความคล่องตัว และไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอสำหรับการตัดสินใจในเชิงพาณิชย์ อันเป็นลักษณะที่เด่นชัดของกิจกรรมประเภทนี้ได้

โดยเหตุดังกล่าวรัฐจึงได้ริเริ่มให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่ขึ้นเพื่อรับผิดชอบภารกิจในทางอุตสาหกรรมและการค้าเหล่านี้ขึ้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากไปจากส่วนราชการที่มีมาแต่เดิม องค์กรประเภทนี้เรียกว่า "วิสาหกิจมหาชน" หรือ "รัฐวิสาหกิจ" (Public Enterprise)

ส่วนราชการเหล่านี้อยู่ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เป็นจำนวนถึง 152 กรม และมีหน่วยงานที่รัฐจัดตั้งขึ้นในรูปรัฐวิสาหกิจอยู่มากถึง 74 แห่ง

รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐในการประกอบภารกิจในทางเศรษฐกิจ การที่จะนำเครื่องมือหรือรูปแบบที่ใช้ในการปฏิบัติภารกิจดั้งเดิมของรัฐ ซึ่งได้แก่ ส่วนราชการมาใช้ในการดำเนินงานทางเศรษฐกิจจึงไม่เหมาะสมเพราะเครื่องมือหรือรูปแบบดั้งเดิมนั้นล้วนถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินงานทางด้านการปกครองของรัฐเป็นหลัก ประกอบกับลักษณะของงานด้านปกครองและลักษณะของงานด้านเศรษฐกิจมีความแตกต่างกันมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องวัตถุประสงค์หรือวิธีการดำเนินงาน กล่าวคือ การดำเนินงานทางด้านเศรษฐกิจนั้นจะต้องอาศัยความคล่องตัวในการตัดสินใจดำเนินการและในด้านการเงินเช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชน เพราะเป็นการดำเนินงานด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมที่รัฐพิจารณาเห็นว่ามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของชาติและสังคมของส่วนรวม แต่งานทางปกครองก็คือการบริหารราชการเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมจึงต้องกระทำโดยรัดกุมภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเลือกใช้เครื่องมือในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจเพื่อดำเนินงานทางเศรษฐกิจดังกล่าว ซึ่งรัฐต้องจัดลักษณะขององค์การรัฐวิสาหกิจให้มีความแตกต่างจากส่วนราชการและให้มีความใกล้เคียงกับลักษณะของวิสาหกิจเอกชนมากที่สุด ลักษณะเช่นนี้จึงทำให้รัฐวิสาหกิจมีลักษณะผสมระหว่างการเป็นวิสาหกิจเอกชนกับวิสาหกิจมหาชน

ข้อความคิดทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ (Concept) คือ องค์การที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่าย และอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำชี้ขาดของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

ซึ่งแบ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญได้ 4 ประการ ดังนี้

1) มีฐานะเป็นนิติบุคคล[40]

2) ต้องประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อขายแลกกับราคา

3) ดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ[41]

---

[39] ดู **เอกสารงบประมาณ ฉบับที่ 6 รายงานการคลังประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2541**, สำนักงบประมาณ สำนักนายกรัฐมนตรี, 2540, หน้า 37. อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, หน้า 176.

[40] โดยแยกออกไปเป็นเอกเทศต่างหากจากรัฐและส่วนราชการทั้งหลายที่มีอยู่แต่เดิม และมีความเป็นอิสระทั้งในทางการเงิน และการบริหารงาน และการบริหารบุคลากร

[41] โดยที่ ภารกิจดังกล่าวเป็นภารกิจที่มีค่าตอบแทนการให้บริการ และผู้ได้รับประโยชน์จะเป็นผู้ได้รับประโยชน์พิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่นๆ จากการดำเนินการขององค์การของรัฐ ดังนั้นผู้ได้รับประโยชน์จึงต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐตามสัดส่วนที่ตนได้รับประโยชน์ เพื่อมิให้ประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้เสียภาษีอากรต้องมาร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการบริการที่ตนอาจไม่เคยได้รับประโยชน์ด้วยเลย ดังนั้น องค์กรที่รับผิดชอบภารกิจเหล่านี้จึงต้องดำเนินการในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ

4) อยู่ภายใต้อำนาจครอบงำหรือชี้ขาดของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น[42]

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจอยู่ 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งต่างก็ให้คำนิยามของคำว่ารัฐวิสาหกิจแตกต่างกันไปอันเป็นผลกระทบต่อแนวทางการบริหารงาน และการใช้วิธีการจำแนกรายการในกฎหมายทั้งสามฉบับทำให้เกิดข้อบกพร่องในการจัดประเภทองค์กรเมื่อนำเอาไปเปรียบเทียบกับข้อความคิดทางกฎหมายปกครองของคำว่า "วิสาหกิจมหาชน" ดังนี้

1) การพิจารณาว่าหากหน่วยงานใดไม่ใช่ส่วนราชการ แต่มีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ ก็ต้องถือว่าหน่วยงานนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนี้เป็นการจัดประเภทองค์กรที่ไม่ถูกต้องเพราะองค์กรรัฐวิสาหกิจนั้นต้องมีวัตถุประสงค์ในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่ายด้วย ถ้าไม่มี ก็ไม่ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจ

2) ความเข้าใจที่ว่ารัฐวิสาหกิจไม่จำเป็นต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยทางกฎหมายนั้น จะทำให้ไม่สามารถแยกองค์การ วัตถุประสงค์ ทรัพย์สินและสิทธิหน้าที่ออกจากส่วนราชการที่หน่วยงานนั้นสังกัดอยู่ได้อย่างเด็ดขาด จึงไม่สามารถสร้างเอกภาพให้แก่องค์การและปฏิบัติภารกิจอย่างมีประสิทธิภาพได้ ในแง่นี้ความเป็นนิติบุคคลจึงเป็นเครื่องค้ำจุนความเป็นอิสระขององค์การ ดังนั้นหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดซึ่งรัฐได้มอบหมายให้ปฏิบัติภารกิจด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมอย่างเป็นกิจจะลักษณะแต่ยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบ โรงงานไฟ รัฐสมควรให้ฐานะนิติบุคคลแก่หน่วยงานเหล่านี้ด้วย

<u>ประเภทของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย</u>

สืบเนื่องมาจากความแตกต่างกันในทางความคิดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจของประเทศต่างๆ และไม่มีนิยาม หรือความ หมายของรัฐวิสาหกิจไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับไม่มีแนวคิดใดที่สามารถนำไปใช้ได้สำหรับทุกประเทศในฐานะที่เป็นแนวคิดอันเป็นรูปแบบเดียวกันของรัฐวิสาหกิจทั้งมวล ความแตกต่างในความคิดนี้เองเป็นสาเหตุทำให้ประเทศต่างๆ กำหนดหรือจำแนกประเภทของรัฐวิสาหกิจไว้ต่างกัน ซึ่งรูปแบบของรัฐวิสาหกิจอาจมีได้หลายลักษณะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ประวัติความเป็นมา ระบบการเมืองการปกครอง สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม การตลาด ตลอดจนการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่างๆ

---

จะต้องสามารถดำรงอยู่ได้จากค่าตอบแทนการขายสินค้าหรือบริการของตน โดยจะต้องพึ่งพาเงินงบประมาณที่มาจากภาษีอากรในการดำเนินงานตามปกติขององค์กรนั้นๆ

[42] โดยที่ รัฐเป็นผู้ก่อตั้งองค์กรที่ทำภารกิจในลักษณะเช่นนี้ขึ้นมาโดยใช้เงินลงทุนจากภาษีอากรของประชาชน ดังนั้น องค์กรเหล่านี้จึงจะต้องอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมตรวจสอบในลักษณะที่เรียกว่า "การกำกับดูแล" จากองค์กรของรัฐเสมอ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันมิให้เกิดความรั่วไหลและการใช้เงินผิดวัตถุประสงค์

รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยจึงแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

1) องค์การของรัฐบาล – หน่วยงานในทางกฎหมายซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือพระบรมราชโองการ และกำหนดให้มีหน้าที่ดำเนินกิจการงาน ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของชาติ เช่น องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ เป็นต้น

2) รัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ – เป็นหน่วยงานที่ไม่มีสภาพนิติบุคคลเป็นของตนเองเพราะต้องขึ้นกับกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งเป็นต้นสังกัด ความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกถือเป็นเพียงตัวแทนของกระทรวง ทบวง กรม เจ้าสังกัด และอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ โดยหน่วยงานเหล่านี้มักจัดตั้งขึ้นโดยมติของคณะรัฐมนตรี เช่น กรมสรรพสามิต องค์การสุรา

3) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด – มีสถานะเป็นนิติบุคคล มีทุนเป็นของภาครัฐทั้งหมดหรือบางส่วน โดยรัฐบาล นิติบุคคลมหาชน หรือองค์การปกครองท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้น และมีความสามารถในการใช้มาตรการควบคุมภายในรัฐวิสาหกิจโดยมีอำนาจออกเสียงในฐานะผู้ถือหุ้น หรือโดยมีสิทธิแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของรัฐวิสาหกิจนั้น หรือทั้งสองประการ

สำหรับการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจนั้นมีลักษณะเป็นการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ ซึ่งแตกต่างไปจากการกำกับดูแลทางปกครองโดยมีที่มาของอำนาจจากรัฐเหมือนกัน แต่วัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อบรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจไม่ใช่การตรวจสอบการกระทำขององค์กร และลักษณะของอำนาจเหนือการกระทำจะไม่มีความมุ่งหมายเชิงการเมืองที่ต้องกำหนดให้ผู้บริหารมาจากการเลือกตั้งเพื่อเป็นหลักประกันการแทรกแซง แต่รัฐจะทรงไว้ซึ่งอำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเพราะความเป็นอิสระของรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิค จากการแยกตัวจากรัฐเพื่อความคล่องตัวในการดำเนินงานเท่านั้น

**(ค) การจัดองค์กรของรัฐในรูปแบบที่มิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ (องค์กรของรัฐรูปแบบที่สาม)**[43]

ที่มาขององค์กรของรัฐรูปแบบนี้ คือ การบริการสาธารณะบางประเภทไม่เหมาะสมกับรูปแบบของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ เมื่อสังคมพัฒนาไป ภารกิจที่รัฐจะต้องรับผิดชอบจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนก็ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแต่ภารกิจพื้นฐานอันเป็นภารกิจดั้งเดิมของรัฐ หรือภารกิจลำดับรองที่ค่อยๆพัฒนาซับซ้อนขึ้นเป็นลำดับในระยะเวลาต่อมาเท่านั้น หากแต่ภารกิจใหม่ๆของรัฐได้พัฒนาแตกแขนงออกไปสู่งานทางด้านการศึกษาวิจัยและค้นคว้าทางวิชาการในระดับสูง การเผยแพร่หรือส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมเฉพาะด้าน หรือการให้บริการเฉพาะทางที่มิได้มีลักษณะเป็นกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือการค้า[44] หรือ การ

---

[43] ดู ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, หน้า 190 – 197.

จัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองประชาชนบางกลุ่มเป็นการเฉพาะโดยเหตุผลพิเศษของรัฐบางประการ ฯลฯ

ภารกิจเหล่านี้เป็นภารกิจใหม่ที่สังคมได้เรียกร้องต่อรัฐภายหลังจากที่ได้มีการจัดวางรูปแบบและจัดโครงสร้างขององค์กรของรัฐประเภทส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจขึ้นแล้ว แต่เมื่อนำลักษณะและวิธีการตลอดจนข้อจำกัดในการดำเนินภารกิจขององค์กรของรัฐทั้งสองรูปแบบนี้มาพิจารณาก็จะพบได้ว่า ภารกิจใหม่ที่เกิดขึ้นในระยะหลังอันเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้านหรือจัดทำให้แก่ประชาชนเฉพาะกลุ่มเหล่านี้ ก็ไม่สอดคล้องกับลักษณะขององค์กรทั้งที่เป็นส่วนราชการและที่เป็นรัฐวิสาหกิจ เพราะกิจกรรมบริการสาธารณะใหม่ๆเหล่านี้ต้องการความคล่องตัวในการบริหารจัดการ ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของผู้บริหารองค์กร ซึ่งรูปแบบของส่วนราชการที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาและมีการตัดสินใจตามลำดับชั้นก็ไม่อาจจะสนองความต้องการเหล่านี้ได้ และเมื่อพิจารณาจากกรอบขององค์กรในรูปของรัฐวิสาหกิจก็จะพบว่าไม่มีความเหมาะสมที่จะมอบภารกิจใหม่ๆเหล่านี้ให้รัฐวิสาหกิจรับผิดชอบดำเนินการด้วยเช่นเดียวกัน เพราะภารกิจเหล่านี้ไม่มีลักษณะของการประกอบการทางอุตสาหกรรมหรือการค้าและไม่สามารถเลี้ยงตัวเองในเชิงพาณิชย์ได้

นอกจากภารกิจที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านี้จะมีลักษณะแตกต่างไปจากภารกิจของส่วนราชการแล้ว กิจกรรมบางลักษณะที่มีความสำคัญสูงและมีเทคนิควิธีการเฉพาะซึ่งต้องการความรวดเร็วของการตัดสินใจและประสิทธิภาพของการปฏิบัติการอย่างทันท่วงทีตามความเปลี่ยนแปลงในเรื่องนั้นๆที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันทันด่วน อาทิเช่น การกำกับควบคุมตลาดเงินและตลาดทุนของประเทศ ฯลฯ ก็เป็นลักษณะของกิจการที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้รูปแบบของส่วนราชการ เนื่องจากสายการบังคับบัญชาและการตัดสินใจที่เชื่องช้าของระบบราชการจะไม่เอื้อต่อประสิทธิภาพในการดำเนินบริการสาธารณะในเรื่องเหล่านี้ นอกจากนั้นรูปแบบของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งโดยปกติจะไม่สามารถมีอำนาจมหาชนที่ต้องการทั้งการตัดสินใจอย่างรวดเร็วและต้องการอำนาจฝ่ายเดียวในการกำหนดกฎระเบียบหรือออกคำสั่งให้ภาคเอกชนปฏิบัติตาม เพื่อให้ภารกิจที่ได้รับมอบหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเช่นกัน

ดังนั้น ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงของภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ สังคมไทยจึงประสบปัญหาข้อขัดข้องของรัฐที่มิใช่ทั้งการจัดบริการสาธารณะทางปกครองโดยแท้และการจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและการค้าอันเป็นลักษณะเฉพาะของรัฐวิสาหกิจมาโดยตลอด ข้อจำกัดของการมีรูปแบบองค์กรของรัฐแต่เพียงสองประเภทและความไม่เหมาะสมขององค์กรสองประเภทที่มีอยู่เดิม ได้ส่งผลให้เกิดความพยายามแก้ไขปัญหาด้วยการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐรูปแบบที่สามเพื่อรองรับภารกิจใหม่ของรัฐขึ้นเป็นการเฉพาะกรณีเมื่อเกิดความจำเป็นเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นเป็นอย่างมากต่อการจัดโครงสร้างและระบบความสัมพันธ์ภายในระหว่างองค์กรภาครัฐด้วยกันเอง และก่อให้เกิดปัญหาในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเหล่านี้กับรัฐเองด้วยในเวลาต่อมา

---

[44] เช่น การรับรองมาตรฐานในกระบวนการผลิตทางอุตสาหกรรม การประเมินประสิทธิภาพเชิงเปรียบเทียบขององค์กรที่ปฏิบัติงานเฉพาะด้าน ฯลฯ

ข้อพิจารณาในความแตกต่างอย่างสำคัญ เมื่อนำบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดสถานะและวางหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลางสำหรับองค์กรของรัฐในรูปแบบแรก คือ ส่วนราชการ และองค์กรของรัฐในรูปแบบที่สอง คือ รัฐวิสาหกิจ มาเปรียบเทียบกับ กรณีขององค์กรของรัฐประเภทที่สามแล้วจะเห็นได้ว่าสำหรับองค์กรของรัฐประเภทที่สามนั้น นอกจากจะไม่มีทั้งองค์กรกลางที่จะทำในหน้าที่กำกับตรวจสอบการจัดตั้งหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลางของระบบบริหารงาน หรือหลักเกณฑ์กลางในการบริหารงบประมาณและการเงินขององค์กรแล้ว ยังไม่มีการตรากฎหมายกลางที่จะวางโครงสร้างเพื่อรองรับสถานะ และกำหนดมาตรฐานกลางสำหรับองค์กรของรัฐประเภทที่สามที่จะทำภารกิจที่มีลักษณะพิเศษเหล่านี้ขึ้นในสังคมไทยอีกด้วย

แต่เมื่อความจำเป็นในการต้องมีองค์กรรับผิดชอบจัดทำภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้านที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากภารกิจที่รัฐปฏิบัติมาแต่เดิมเป็นภารกิจที่รัฐมิอาจหลีกเลี่ยงไม่ดำเนินการได้ ดังนั้นในระยะเวลาที่ผ่านมา รัฐจึงมีความจำเป็นต้องจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทที่สามขึ้นเพื่อความมุ่งหมายเฉพาะดังกล่าว ทั้งๆที่ยังไม่มีการจัดวางโครงสร้างและระบบขององค์กรของรัฐประเภทที่สามนี้ขึ้นในโครงสร้างทางกฎหมายขององค์กรในภาครัฐแต่อย่างใด และในระยะหลังนี้ก็ได้มีองค์กรของรัฐประเภทที่สามที่มิใช่ทั้งส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจจำนวนมากที่เกิดขึ้นนี้จึงมีความแตกต่างกันอยู่เป็นอย่างมากทั้งในเรื่องการจัดองค์กรบริหาร การได้รับความสนับสนุนจากรัฐ ระบบการตรวจสอบประสิทธิภาพและการควบคุมดูแลการบริหารจากภาครัฐ ฯลฯ และโดยสภาพเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาขึ้นภายในระบบโครงสร้างขององค์กรของรัฐของไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

<u>การจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทที่สามขึ้นเป็นรายองค์กร</u>

ในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2533 มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทนี้ขึ้นเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น นับตั้งแต่หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมา ซึ่งในขณะนั้นองค์กรของรัฐเหล่านี้ได้ถูกจัดให้เข้าพวกในรูปแบบขององค์กรของรัฐสองประเภทแรก หรือมิได้ถูกจัดกลุ่มเข้าพวกใดโดยเป็นหน่วยงานอิสระที่มิได้มีโครงสร้างหรือระบบของตัวเอง โดยต่อมา หลังจากปี พ.ศ. 2533 เนื่องจากจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นทำให้องค์กรของรัฐประเภทนี้ได้รับความสนใจมากขึ้นในการศึกษาเกี่ยวกับการจัดระบบโครงสร้างของรัฐและการบริหารรัฐกิจ

1) สภาพการณ์ก่อนปี พ.ศ. 2533 – มีองค์กรของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและมิใช่รัฐวิสาหกิจในระบบบริหารงานภาครัฐ รวม 12 องค์กร เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ฯลฯ โดยองค์กรเหล่านี้เกิดขึ้นด้วยเหตุผลความจำเป็นเฉพาะด้านในยุคสมัยที่แตกต่างกันและเกิดขึ้นในระยะเวลาที่แตกต่างกันมาก ดังนั้น อำนาจหน้าที่ เงินทุน สิทธิพิเศษหรืออำนาจบังคับต่อประชาชนหรืออำนาจกำกับดูแลของรัฐจึงมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก

2) สภาพการณ์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 – จากการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 ซึ่งมีเนื้อหาระบุชัดเจนว่าประสงค์จะให้เป็นองค์กรของรัฐประเภทที่สามที่มิใช่ทั้งส่วนราชการ

และมิใช่รัฐวิสาหกิจ และได้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการต่อการเกิดขึ้นของหน่วยงานของรัฐประเภทที่สามนี้ โดยการผ่านพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวออกมาบังคับใช้ ต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทเดียวกันนี้ขึ้นอีกหลายองค์กร เช่น สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ซึ่งสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นก็มีความเปลี่ยนแปลงไปบ้าง แต่ปัญหาพื้นฐานซึ่งได้แก่ การไม่มีโครงสร้างหรือระบบที่เป็นมาตรฐานกลางขององค์กรของรัฐประเภทนี้ก็ยังคงดำรงอยู่โดยไม่เปลี่ยนแปลง

<u>การจัดตั้งองค์กรของรัฐรูปแบบที่สามขึ้นโดยให้มีกฎหมายกลาง</u>

เนื่องจากสภาพปัญหาของการจัดทำบริการสาธารณะโดยหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการและไม่ใช่ส่วนรัฐวิสาหกิจ ที่มีความหลากหลายในเรื่องของโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ ฯลฯ จึงทำให้ต้องมีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ขึ้น[45] โดยกฎหมายนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางสำหรับการจัดตั้งองค์การของรัฐประเภทที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ ซึ่งเรียกว่า "องค์การมหาชน" โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง "องค์การมหาชน" ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และในตอนท้ายของพระราชบัญญัติยังได้ระบุเหตุผลความจำเป็นไว้เพื่ออธิบายถึงที่มาของพระราชบัญญัติ ดังนี้

*"โดยที่การดำเนินงานตามโครงการพัฒนาต่างๆของรัฐ หรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ มักจะมีปัญหาความซ้ำซ้อน ความล่าช้าในการดำเนินการ การทับซ้อนของความรับผิดชอบระหว่างส่วนราชการ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ก่อให้เกิดความล่าช้า และความไม่ยืดหยุ่นของกฎระเบียบราชการ ดังนั้น เพื่อลดปัญหาดังกล่าวและเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจและประสิทธิผลสูงสุดตลอดจนเพื่อบูรณาการให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดเข้าร่วมกันทำงานอย่างมีเอกภาพ และประสานงานกันเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินงาน ซึ่งต้องอาศัยความเร่งด่วน จึงสมควรมีกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถตั้งหน่วยงานบริหารเป็นองค์การมหาชนที่แตกต่างไปจากส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจได้ จึงจำต้องตราพระราชบัญญัตินี้"*

<u>สถานะทางกฎหมายขององค์การมหาชน</u>

สถานะทางกฎหมายขององค์การมหาชน ปรากฏอย่างชัดเจนว่า เป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังที่มาตรา 5 วรรคแรกบัญญัติว่า

---

[45] กิจการอันเป็นบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ การอำนวยบริการแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ โดยต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก (มาตรา 5 วรรคสอง)

*"เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้"*

มาตรา 6 บัญญัติว่า *"ให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐ และเป็นนิติบุคคล"*

เพื่อให้การจัดตั้งองค์การมหาชนนี้เป็นไปโดยสะดวก พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้วางเงื่อนไขให้ฝ่ายบริหารกระทำได้โดยกฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกา โดยการบัญญัติเช่นนี้เป็นการใช้แนวความคิดเดียวกับกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2498 ที่ให้การจัดตั้งองค์การของรัฐบาลทำได้ง่ายเพียงการตราพระราชกฤษฎีกา

ตามบทนิยามศัพท์ใน มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 "องค์การมหาชน" หมายความว่า องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้

จากนิยามศัพท์ข้างต้น ทำให้เกิดผลทางกฎหมายต่อสถานะขององค์กรภาครัฐที่มีมาก่อนหน้าพระราชบัญญัติฉบับนี้ กล่าวคือ องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยทางอื่นนอกจากพระราชกฤษฎีกาตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน แม้ว่าจะมีภารกิจในการบริการสาธารณะและมีความจำเป็นต้องอาศัยความยืดหยุ่นคล่องตัวในการดำเนินการก็จะไม่ถือเป็นองค์การมหาชนตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ สถานะขององค์กรเหล่านั้นจึงยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งองค์กรต่อไป ตัวอย่างขององค์กรประเภทนี้ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย[46] สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ[47] และสถาบันพระปกเกล้า[48] เป็นต้น ส่วนสถานะขององค์การมหาชนเนื่องจากเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งของการบริหารงานภาครัฐที่ถึงแม้จะมิได้อยู่ในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่ก็เหมือนกับหน่วยงานอื่นของรัฐที่ยังมีสถานะเป็นองค์กรทางปกครอง มีการใช้อำนาจที่เหนือกว่าต่อภาคเอกชน โดยในส่วนของข้อยกเว้นที่จะไม่นำกฎหมายใดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติฉบับนี้เองก็รวมเอาเพียงแต่กฎหมายแรงงานและกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคมด้วยเหตุผลที่ต้องการให้ได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างออกไปจากภาคเอกชนเช่นเดียวกับส่วนราชการ[49] ไม่ได้

---

[46] ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2489 มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีหน้าที่เป็นธนาคารเพื่อออกธนบัตรและประกอบธุรกิจอันพึงเป็นงานของธนาคารกลาง

[47] ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 มีฐานะเป็นนิติบุคคล

[48] ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยในมาตรา 5 วรรคสองบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า "สถาบันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบปฏิบัติราชการฝ่ายรัฐสภาและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายอื่น"

[49] มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

ยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากการดำเนินงานทางปกครอง[50] และคำว่า "เจ้าหน้าที่"[51] ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีความหมายรวมไปถึงองค์กรใดๆ ที่ใช้อำนาจทางปกครองด้วย จึงเป็นสาเหตุให้การกระทำที่อยู่ในขอบเขตของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง[52]ขององค์การมหาชนตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นกัน และหากพิจารณาการใช้ถ้อยคำของ มาตรา 35 (4)[53] แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 แล้วก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการแยกเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในองค์การมหาชนออกมาจากเจ้าหน้าที่ในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

กล่าวโดยสรุปคือ การจัดตั้งองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 นี้ไม่กระทบกระเทือนถึงหน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งอยู่ก่อนแล้ว และพระราชบัญญัตินี้ก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการที่รัฐจะตราพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทหน่วยงานของรัฐอื่นให้มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจาก "องค์การมหาชน"[54]

---

[50] ดูเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[51] มาตรา 5 "เจ้าหน้าที่" หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

[52] นิยามศัพท์ มาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

"วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

"การพิจารณาทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

"กฎ" หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

[53] มาตรา 35 "เจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ด้วย

...(4) ไม่เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือพนักงานหรือลูกจ้างของราชการส่วนท้องถิ่น..."

[54] มานิตย์ จุมปา. **คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 116.

ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างในการตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชน 2 ประการด้วยกัน คือ

1) กรณีการตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้นมาใหม่

เป็นกรณีจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้นเป็นองค์การใหม่ โดยไม่เคยมีมาก่อน ดังนั้นปัญหาในการจัดตั้งจึงไม่มี เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2543 โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล

2) กรณีการตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้น โดยเป็นการเปลี่ยนหน่วยงานของรัฐให้เป็นองค์การมหาชน

องค์การมหาชนประเภทนี้มีพื้นฐานมาจากการเปลี่ยนหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่เดิมให้เป็นองค์การมหาชน ซึ่งปัญหาในการพิจารณาจัดตั้งจะมีอยู่ในเรื่องการโอนทรัพย์สิน การโอนอำนาจหน้าที่ และการโอนเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 มีข้อพิจารณาดังนี้

(1) โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) ที่จัดตั้งขึ้น เดิมคือโรงพยาบาลบ้านแพ้ว สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงสาธารณสุข

(2) เมื่อกรณีเป็นการเปลี่ยนหน่วยงานราชการเดิมเป็นองค์การมหาชน จะมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน การโอนเจ้าหน้าที่ ซึ่งเรื่องนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่จัดตั้งองค์การ โดยมีข้อสังเกตว่าการโอนทรัพย์สินเป็นการโอนไปโดยพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ไม่ใช่การโอนโดยอาศัยอำนาจของพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชน ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินของส่วนราชการนั้นมักกำหนดขึ้นโดยกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ[55]

<u>เอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษขององค์การมหาชน</u>[56]

เมื่อองค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะ จึงจำเป็นต้องมีเอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษอันเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปตามเป้าหมาย โดยในพระราชบัญญัติองค์การมหาชนได้ให้เอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษแก่องค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไว้ดังนี้

1) สิทธิพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี ดังที่ มาตรา 15 บัญญัติว่า *"ทรัพย์สินขององค์การมหาชนไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี"*

---

[55] เรื่องเดียวกัน, หน้า 120 - 121.

[56] เรื่องเดียวกัน, หน้า 119 - 120.

2) สิทธิพิเศษทางการเงินและภาษีอากร เช่น สิทธิพิเศษในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ ดังที่มาตรา 12 บัญญัติว่า

*"ทุนและทรัพย์สินในการดำเนินกิจการขององค์การมหาชน ประกอบด้วย*

*(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับโอนมา*

*(2) เงินที่รัฐบาลจ่ายให้เป็นทุนประเดิม*

*(3) เงินอุดหนุนทั่วไปที่รัฐบาลจัดสรรให้ตามความเหมาะสมเป็นรายปี*

*(4) .....ฯลฯ"*

3) สิทธิพิเศษอื่น เช่น สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอื่น ดังที่มาตรา 38 บัญญัติว่า *"กิจการขององค์การมหาชนไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ทั้งนี้ ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชนต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน"*

และโดยที่พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ได้กำหนดองค์กรของรัฐที่จะรับงบประมาณไว้เพียงสองประเภท คือ ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ จึงทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดงบประมาณสำหรับองค์การมหาชนนี้และรวมถึงหน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เพราะไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ ดังนั้น จึงควรที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการงบประมาณ ดังนี้[57]

1) ควรกำหนดให้องค์การมหาชนและหน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรของรัฐที่สามารถรับงบประมาณได้โดยตรงในฐานะที่เป็นองค์การมหาชนหรือหน่วยงานของรัฐ มิใช่ในฐานะที่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

2) ควรกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ชัดเจนว่าองค์การมหาชนและหน่วยงานของรัฐอื่นสามารถได้รับเงินอุดหนุนทั่วไปได้

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติการงบประมาณฉบับใหม่ขึ้น โดยมีการเพิ่มเติมในส่วนของคำนิยามศัพท์ คำว่า "หน่วยงานลักษณะพิเศษ" ให้มีความหมายครอบคลุมไปถึงองค์การมหาชนด้วย และหน่วยงานลักษณะพิเศษนี้ก็เป็นหนึ่งในหน่วยงานภาครัฐตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้[58] โดยในหมวด 4

---

[57] คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ... วุฒิสภา. **รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ... วุฒิสภา**. 2541, หน้า 7 – 8. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา. **คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**, หน้า 120.

[58] บทนิยามศัพท์ของ ร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ... บางส่วน

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

แห่ง ร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ...[59] ได้กำหนดบทบัญญัติพิเศษสำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการจัดสรรองค์การมหาชน เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรขึ้นมาแยกต่างหากจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ

ในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดสถานะทางกฎหมายขององค์การมหาชนในโครงสร้างองค์กรภาครัฐไว้ในความหมายที่สรุปได้ว่า องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งรัฐบาลจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยมีฐานะเป็นหน่วยงานบริหารที่แตกต่างไปจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ให้องค์การมหาชนเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทที่สาม หรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอีกประเภทหนึ่งนั่นเอง[60] โดยทรัพย์สินขององค์การมหาชนจัดเป็นทรัพย์สินของรัฐ และไม่อยู่ในความรับผิดแห่งการบังคับคดี

ลักษณะของบริการสาธารณะที่จะจัดตั้งเป็นองค์การมหาชน สามารถสรุปได้ดังนี้

1) ภารกิจไม่ควรซ้ำซ้อนกับภารกิจของรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ แยกตัวออกจากภารกิจทางปกครองที่ควรเป็นของส่วนราชการ และภารกิจทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมที่ควรเป็นของรัฐวิสาหกิจ โดยใน มาตรา 5 วรรคสอง ได้กำหนดหลักสำคัญของภารกิจว่าต้องไม่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อในการแสวงหากำไร และบัญญัติแนวทางของภารกิจไว้จำนวนหนึ่งโดยมีถ้อยคำที่มีความหมายครอบคลุมกว้างขวางไปถึงการอำนวยการบริการแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์อื่นใดด้วย

---

"ส่วนราชการ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่าสำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ รวมทั้งจังหวัดที่มีประกาศในพระราชกฤษฎีกาให้เป็นส่วนราชการตามพระราชบัญญัตินี้

"รัฐวิสาหกิจ" หมายความว่า

(ก) หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ รวมถึงบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่หน่วยงานดังกล่าวมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ข) องค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจ หรือองค์การของรัฐที่มีวัตถุประสงค์หลักในการให้บริการสาธารณะและมีวัตถุประสงค์รองในการดำเนินธุรกิจด้วย รวมถึงบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่องค์การของรัฐดังกล่าวมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

"หน่วยงานลักษณะพิเศษ" หมายความว่า หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์การมหาชน หน่วยงานในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

"หน่วยงานภาครัฐ" หมายความว่า หน่วยงานลักษณะพิเศษและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ไม่รวมถึงองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

[59] หมวด 4 งบประมาณของหน่วยงานลักษณะพิเศษ

มาตรา 26 "ให้คณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการจัดสรรงบประมาณให้หน่วยงานลักษณะพิเศษเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และกฎหมายการจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะดังกล่าว"

[60] ดู มาตรา 5 และ มาตรา 6 แห่ง พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

2) ภารกิจอาจมีลักษณะถาวรหรือชั่วคราว กล่าวคือ ลักษณะของภารกิจที่องค์กรได้รับมอบหมายอาจจำเป็นต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง สม่ำเสมอ ไม่มีที่สิ้นสุด เป็นการถาวร เช่น การให้บริการสาธารณสุข หรืออาจเป็นภารกิจที่มีลักษณะชั่วคราวโดยมีระยะเวลาหรือเงื่อนไขในการดำเนินการที่แน่นอน เช่น จัดตั้งขึ้นเพื่อบริหารจัดการแข่งขันกีฬาระหว่างประเทศซึ่งมีกำหนดเวลาในการเริ่มต้นและสิ้นสุดที่แน่นอน เป็นต้น

2.2.2.2 **การจัดวางโครงสร้างองค์กรที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจของมหาชน**

การบริหารและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย มีอยู่ 2 ประการ คือ โดยองค์กรรัฐ (public enforcement) และโดยเอกชน (private enforcement) ซึ่งโดยหลักการบริหารและบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้สมประโยชน์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจะเป็นไปโดยองค์กรของรัฐ กล่าวคือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน โดยจะมีบทบัญญัติในการให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายอันตนได้รับจากการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายได้โดยตรงจากผู้กระทำผิดเป็นส่วนเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้จัดวางองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารและบังคับใช้กฎหมายไว้ภายใต้องค์กรของรัฐในรูปแบบส่วนราชการ กล่าวคือ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และมีฐานะเป็นประธานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าโดยตำแหน่ง โดยมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติและออกประกาศตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยคณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน และมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นกรรมการและเลขานุการ และมีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ขึ้นเพื่อรับผิดชอบงานธุรการและประสานงานต่างๆ

จากโครงสร้างขององค์กรภายใต้ระบบบริหารงานแบบราชการ ซึ่งแม้จะมีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้ทรงคุณวุฒิโดยมีบทบัญญัติให้ต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมืองก็ตาม แต่อำนาจในการสรรหาตัวบุคคลากรและการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆออกมาอย่างเป็นรูปธรรมภายใต้อำนาจที่กฎหมายกำหนดก็ยังตกอยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายบริหารตามหลักการของการควบคุมแบบบังคับบัญชาที่สุดท้ายแล้วย่อมต้องอาศัยความเห็นชอบจากรัฐมนตรีผู้ดูแลกระทรวง

และโดยขนาดขององค์กรเองที่น่าจะมีขนาดเล็กเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับภารกิจที่ต้องรับผิดชอบ เพราะมีหน่วยงานที่คอยสนับสนุนมีฐานะเป็นเพียงสำนักในกรมการค้าภายในเท่านั้น ในขณะที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค[61]มีฐานะเทียบเท่ากรมภายใต้สำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งความสำคัญของทั้งสององค์กรไม่น่าจะยิ่งหย่อนไปกว่ากัน อนึ่งการที่ระบุให้บุคคลที่เข้ามารับผิดชอบในการบริหารงานของสำนักงานใน

---

[61] จัดตั้งขึ้นภายใต้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541)

ฐานะเลขาธิการเป็นอธิบดีกรมการค้าภายใน ซึ่งมีภารกิจที่ต้องรับผิดชอบจำนวนมากอยู่แล้วก็เป็นการแสดงถึงนัยยะในการให้ความสำคัญต่อองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่สำคัญในการบริหารและบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นอย่างดี

### 2.2.2.3 การบริหารและบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐ[62]

ภายในขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รักษาการพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และสำหรับในส่วนที่เป็นกิจการในทางการเงิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกัน และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติและออกประกาศตามบทบัญญัติ[63] มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในกรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่สำคัญในการติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการและพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ[64]

**(ก) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า**

**(1) องค์ประกอบของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า**

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงองค์กรฝ่ายบริหารในการบริหารและบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยองค์กรหลัก คือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ประกอบไปด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 8 คน แต่ไม่เกิน 12 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ[65] โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการมีทั้งนักการเมือง ข้าราชการประจำและผู้ทรงคุณวุฒิ โดยเหตุผลที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง โดยเฉพาะในทางด้านเศรษฐศาสตร์ นอกจากกฎหมายแล้ว และได้สร้างมาตรการป้องกันการแทรกแซงอำนาจทางการเมืองโดยการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทรงคุณวุฒิว่าต้องไม่เป็นข้าราชการทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบใน

---

[62] ส่วนหนึ่งเรียบเรียงจาก สุธีร์ ศุภนิตย์. "การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า". **วารสารนิติศาสตร์** 32, 4 (ธันวาคม 2545): 725 – 737.

[63] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[64] มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[65] มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

การบริหารพรรคการเมือง[66] ทั้งนี้ก็เพื่อสร้างลักษณะขององค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะและปลอดจากการแทรกแซงทางการเมืองขึ้นมา[67]

สรุปจากข้อความข้างต้น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า มีประเภทของกรรมการ 2 จำพวก คือ 1) กรรมการโดยตำแหน่ง และ 2) กรรมการโดยการแต่งตั้ง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) กรรมการโดยตำแหน่ง – เป็นกรรมการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยตายตัว โดยถือเอาคุณสมบัติในฐานะที่ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายระบุ ซึ่งมีดังนี้

ก) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ มีตำแหน่งเป็น ประธานกรรมการ[68]

ข) ปลัดกระทรวงพาณิชย์ มีตำแหน่งเป็น รองประธานกรรมการ[69]

ค) ปลัดกระทรวงการคลัง มีตำแหน่งเป็น กรรมการ[70]

ง) อธิบดีกรมการค้าภายในมีตำแหน่งเป็นกรรมการและเลขานุการ[71]และเป็นเลขาธิการ[72]ของสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

2) กรรมการโดยการแต่งตั้ง – เป็นกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี ประกอบไปด้วยเหล่าผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 8 – 12 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปีและจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าสองวาระไม่ได้[73] ผู้ทรงคุณวุฒิต้องมาจากภาคเอกชนอย่างน้อยกึ่งหนึ่ง กล่าวคือจำนวน 4 – 6 คน เป็นอย่างต่ำ และจะต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง[74] คุณสมบัติของคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ คือ มีความรู้และประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ การบริหารธุรกิจ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน โดยจำกัดอยู่ใน 5 สาขาวิชานี้

จากโครงสร้างขององค์กรจะเห็นว่าอย่างน้อยคณะกรรมการจะประกอบไปด้วยบุคลากรจากภาครัฐจำนวน 1 ใน 3 หรือในทางกลับกันคณะกรรมการจะประกอบไปด้วยบุคลากรจากภาคเอกชนจำนวน 1 ใน 3 เป็นอย่างน้อยเช่นเดียวกัน

---

[66] มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[67] สุธีร์ ศุภนิตย์. "การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า". **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า 728.

[68] มาตรา 6 วรรคแรก แห่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[69] เรื่องเดียวกัน

[70] เรื่องเดียวกัน

[71] เรื่องเดียวกัน

[72] มาตรา 18 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[73] มาตรา 9 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[74] มาตรา 7 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พิจารณาในส่วนของกรรมการโดยตำแหน่ง การนำบุคลากรภาครัฐผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงพาณิชย์และปลัดกระทรวงการคลังมาเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการ แสดงให้เห็นถึงการเล็งเห็นประโยชน์ของการใช้แหล่งความรู้ที่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของทั้งสองกระทรวง ประกอบกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งสองก็เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้ จึงสมควรให้มีข้าราชการประจำผู้ดูแลกระทรวงเข้าไปมีส่วนร่วมเป็นคณะกรรมการ และการให้ข้าราชการการเมือง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ ก็เป็นการให้ฝ่ายบริหารได้สามารถนำนโยบายในรัฐบาลนั้นๆมาใช้ได้ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการแทรกแซงของอิทธิพลทางการเมืองได้เช่นกัน ส่วนการให้อธิบดีกรมการค้าภายในรับผิดชอบทั้งในฐานะกรรมการและในฐานะเลขานุการของคณะกรรมการก็เป็นเพราะกฎหมายมองว่ากรมการค้าภายในเป็นแหล่งข้อมูลของการประกอบธุรกิจในประเทศได้ดีที่สุดจึงสมควรให้อธิบดีผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดในกรมทำหน้าที่ดังกล่าว

พิจารณาในด้านกรรมการโดยการแต่งตั้งหรือผู้ทรงคุณวุฒิ นอกจากคุณสมบัติทางด้านความรู้และประสบการณ์ที่เหมาะสมกับการบริหารและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว การปราศจากอิทธิพลทางการเมืองและสายบังคับบัญชาของข้าราชการประจำก็เป็นสิ่งสำคัญในอันที่จะทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเป็นไปโดยชอบธรรม กฎหมายจึงไม่ให้ผู้ที่มีอำนาจในทางการเมือง เช่น ข้าราชการการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง เข้ามาเป็นหนึ่งในกรรมการ และยังได้กันตำแหน่งกรรมการไว้ให้ทางภาคเอกชนจำนวนอย่างน้อย 4 – 6 คน ซึ่งรวมเท่ากับอย่างน้อย 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกในคณะกรรมการเพื่อป้องกันการครอบงำของอำนาจรัฐในระดับหนึ่ง และอีกส่วนหนึ่งก็เพื่อให้มติของคณะกรรมการเป็นที่ยอมรับของภาคเอกชนผู้ประกอบธุรกิจ

ทั้งนี้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะมีวาระอยู่ในตำแหน่งได้คราวละ 2 ปี และอาจได้รับแต่งตั้งทำหน้าที่ต่อไปเมื่อครบกำหนด แต่ไม่สามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกิน 2 วาระได้[75] และนำเอาหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[76] มาใช้บังคับในส่วนของการแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมโดยอนุโลม[77]

**ก. คณะอนุกรรมการ**

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อให้ความช่วยเหลือในการดำเนินงาน โดยตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ได้จำแนกคณะอนุกรรมการออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน ดังนี้

---

[75] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[76] ดู มาตรา 75 ถึง มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[77] มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

1) คณะอนุกรรมการทั่วไป ทำหน้าที่ในการพิจารณาและเสนอความเห็น หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้รับมอบหมายแล้วรายงานต่อคณะกรรมการ[78]

ข้อสังเกต คณะกรรมการจะทำการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการประเภทนี้หรือไม่ก็ได้

2) คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 4 – 6 คน โดยมีผู้แทนกรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ[79] มีหน้าที่พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

องค์ประกอบ 1) ผู้ทรงคุณวุฒิจากหลายสาขาวิชา จำนวน 4 – 6 คน

2) ผู้แทนกรมการค้าภายใน มีตำแหน่งเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

โดยบุคคลตาม 1) และ 2) ร่วมกันเลือกอนุกรรมการด้วยกันเองหนึ่งคนขึ้นเป็นประธานอนุกรรมการ[80]

อำนาจหน้าที่ 1) พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการตามที่คณะกรรมการมอบหมายในเรื่องดังต่อไปนี้[81]

1.1) เรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขัน ตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29

1.2) การพิจารณาคำขออนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 37

1.3) เรื่องอื่นตามที่คณะกรรมการขอให้พิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

2) ปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการมอบหมาย[82]

3) เสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542[83]

4) มีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใด เพื่อประกอบการพิจารณาในการดำเนินการในข้อ 1) และ 2) ได้[84]

ข้อสังเกต คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการประเภทนี้หลายคณะก็ได้ตามความเหมาะสม และผู้ทรงคุณวุฒิจะมาจากภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้

---

[78] มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[79] มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[80] มาตรา 12 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[81] มาตรา 13 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[82] มาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[83] มาตรา 13 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[84] มาตรา 13 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

3) คณะอนุกรรมการสอบสวน ประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญา 1 คน ซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการอัยการ และข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชี อีกไม่เกิน 4 คน และให้ผู้แทนกรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ[85]

องค์ประกอบ 1) บุคคลซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญา จำนวน 1 คน โดยแต่งตั้งจากข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการอัยการ

2) ข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชี จำนวนไม่เกิน 4 คน

3) ผู้แทนกรมการค้าภายใน มีตำแหน่งเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

โดยบุคคลตาม 1) และ 2) และ 3) ร่วมกันเลือกอนุกรรมการด้วยกันเองหนึ่งคนขึ้นเป็นประธานอนุกรรมการ[86]

ข้อสังเกต อนุกรรมการทั้งหมดมาจากส่วนราชการ และคณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการประเภทนี้ขึ้นหนึ่งหรือหลายคณะก็ได้

อำนาจหน้าที่ 1) สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฯ และทำการเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป[87]

2) ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[88]

โดยสำหรับในเรื่องที่เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่ง การแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุม ให้นำหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในส่วนของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามาบังคับใช้กับคณะอนุกรรมการทั้งสามประเภทข้างต้นโดยอนุโลม[89] ซึ่งเท่ากับว่าทั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ คณะอนุกรรมการทั่วไป คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง และ คณะอนุกรรมการสอบสวน ล้วนอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎเกณฑ์วาระการดำรงตำแหน่งของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542[90] และกฎเกณฑ์การแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหมวด 5 ที่ว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง[91] ซึ่งโดยทั่วไปการปฏิบัติราชการทางปกครองของส่วนราชการย่อมตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นหลักเกณฑ์ที่สร้างมาตรฐานเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบและเพื่อประสิทธิภาพในการบริหารงานภาครัฐ เว้นเสียแต่ว่า

---

[85] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[86] มาตรา 14 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[87] มาตรา 14 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[88] มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[89] มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[90] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[91] มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และดู มาตรา 17

องค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองจะมีหลักปฏิบัติเฉพาะที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรและมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ถึงกระนั้นหากกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรบกพร่องหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการไปก็ต้องนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาบังคับใช้ในเรื่องนั้นๆ โดยการพิจารณาหมวด 5 ที่ว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯนั้นมีปัญหาพื้นฐานที่จะต้องทำความเข้าใจก่อน 3 ประการ คือ[92]

(1) วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในหมวด 5 – ซึ่งมี 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อให้มีบทบัญญัติกลางเกี่ยวกับการแต่งตั้งและการประชุมของคณะกรรมการไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และในอนาคตจะได้ไม่ต้องบัญญัติซ้ำซ้อนไว้ในกฎหมายฉบับอื่นๆอีก ซึ่งกฎหมายที่จะบัญญัติใหม่อาจไม่ต้องบัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการไว้เลยหรือบัญญัติไว้เฉพาะส่วนที่จะต้องเพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้

ประการที่สอง เพื่อตีกรอบกำหนดบทบาทและเอกภาพของคณะกรรมการไว้เพื่อให้การพิจารณาและการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองมีระบบที่ชัดเจน เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายความรวมถึง "คณะบุคคล" ซึ่งได้แก่คณะกรรมการด้วย

(2) ประเภทของคณะกรรมการตามบทบัญญัติในหมวด 5 – ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติ[93]ในหมวดนี้แล้วจะเห็นว่ากฎหมายประสงค์ให้ครอบคลุมถึงคณะกรรมการทั้ง 2 ประเภท คือ คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง และคณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาท แต่ไม่ครอบคลุมถึงคณะกรรมการอื่นที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยคำสั่งทางปกครอง

(3) คณะกรรมการนั้นตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติประเภทใด – คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติในหมวด 5 นี้มีทั้งที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ[94] และคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายลำดับรองและคำสั่งในทางบริหารอื่น[95] ดังนั้น บทบัญญัติในหมวดนี้จึงครอบคลุมถึงคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยไม่จำกัดว่าเป็นคณะกรรมการระดับใด เพียงแต่ว่าหากมีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้วก็จะไม่นำบทบัญญัติในหมวดนี้มาใช้

---

[92] ประสาท พงษ์สุวรรณ์. **คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง**. ในหนังสือสาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม 2540, หน้า 31 – 34. อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540), หน้า 47 – 49.

[93] มาตรา 78 มาตรา 79 วรรคสอง และมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[94] มาตรา 76 (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[95] มาตรา 79 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากหลักการพื้นฐานทั้งสามประการ อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติหมวด 5 นี้มีความเกี่ยวพันกับชีวิตการบริหารราชการแผ่นดินในทุกระดับและตลอดเวลา เนื่องด้วยความในหมวดนี้จะเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการต่างๆ ในระดับชาติ เช่น ก.พ. ก.ค. ก.ตร. อ.ก.พ. คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่างๆ รวมถึงคณะกรรมการระดับต่ำลงมา เช่น คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย คณะกรรมการจัดซื้อ จัดจ้าง ตรวจรับพัสดุ คณะกรรมการสอบคัดเลือก สอบแข่งขัน ฯลฯ ซึ่งในทุกวันข้าราชการทุกระดับจะต้องไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการดังกล่าวทั้งสิ้น โดยอาจจะเป็นกรรมการเองหรือเป็นคู่กรณีกับคณะกรรมการดังกล่าว

สำหรับสถานะของคณะอนุกรรมการทั้ง 3 ประเภทจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่นั้น ในเบื้องต้นตาม มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ได้กำหนดให้นำความในมาตรา 10 อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง และการประชุมที่อยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯมาใช้กับคณะอนุกรรมการทั้งสามประเภทอยู่แล้ว โดยในส่วนของการดำเนินการของคณะอนุกรรมการคงจะต้องพิจารณาที่ลักษณะของการปฏิบัติงานว่าอยู่ในขอบเขตที่จัดว่าเป็นวิธีปฏิบัติราชการหรือไม่ สำหรับการใดที่ชัดแจ้งว่าเป็นการทำคำสั่งทางปกครอง เช่น การมีหนังสือเรียกบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ตาม มาตรา 13 วรรคท้าย ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปด้วย ส่วนการทำข้อเสนอแนะหรือความเห็นต่อคณะกรรมการเมื่อพิจารณาที่ถ้อยคำของกฎหมายที่ได้รวมเอา "การตระเตรียม" เพื่อให้มีคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎเข้าถือเป็นวิธีปฏิบัติราชการด้วยนั้นก็อาจสรุปได้ว่า หากข้อเสนอแนะหรือความเห็นที่คณะอนุกรรมการรายงานต่อคณะกรรมการมีผลต่อไปถึงการทำคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎของคณะกรรมการ การปฏิบัติงานของคณะอนุกรรมการดังกล่าวก็ถือเป็นการเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎในความหมายของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นี้ได้ และจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

**ข. สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า**

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า[96]ได้กำหนดให้ทำการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าขึ้นในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานและมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

สำนักงานฯนี้มีสถานะขององค์กรอยู่ในส่วนราชการ กล่าวคือ มีฐานะเป็นสำนักสังกัดอยู่ภายใต้กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ และมีผู้รับผิดชอบในภารกิจขององค์กร คือ อธิบดีกรมการค้าภายใน มีตำแหน่งเป็น เลขาธิการ มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน

---

[96] มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า[97]

1) ดำเนินงานธุรการของคณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้ง

2) กำหนดระเบียบเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

3) ติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจแล้วรายงานต่อคณะกรรมการ

4) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางและให้ความเห็นในการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดและการจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจต่อคณะกรรมการ

5) รับเรื่องร้องเรียนที่บุคคลใดอ้างว่าได้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ และพิจารณากลั่นกรองเพื่อนำเสนอคณะกรรมการพิจารณา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

6) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

7) ปฏิบัติการตามประกาศ ระเบียบ และมติของคณะกรรมการและปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือคณะอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งมอบหมาย

อนึ่งในการปฏิบัติการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า สำนักงานจำต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อการดำเนินงานให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้คือ ข้าราชการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าและมีอำนาจดังต่อไปนี้[98]

1. มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ แจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือให้ส่งบัญชี ทะเบียน เอกสาร หรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

2. เข้าไปในสถานที่ทำการ สถานที่ผลิต สถานที่จำหน่าย สถานที่รับซื้อ สถานที่เก็บสินค้า สถานที่ให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจหรือของบุคคลใด หรือสถานที่อื่นที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อตรวจค้นและยึดพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีดังต่อไปนี้

2.1 เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำในสถานที่

2.2 บุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนในสถานที่

2.3 เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าพยานหลักฐาน หรือทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในสถานที่ ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ พยานหลักฐานหรือทรัพย์สินจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

---

[97] มาตรา 18 (1) – (7) แห่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[98] มาตรา 19 (1) – (4) แห่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

2.4 เมื่อผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของสถานที่ และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย -

ในการนี้ให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือเรียกบัญชี ทะเบียนเอกสาร หรือหลักฐานอื่นจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือจากบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง ตลอดจนสั่งให้บุคคลดังกล่าว ซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นปฏิบัติการเท่าที่จำเป็น

3. เก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่าง เพื่อตรวจสอบหรือตรวจวิเคราะห์โดยไม่ต้องชำระราคาสินค้านั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

4. อายัดเอกสาร บัญชี ทะเบียน หรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ และดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าการดำเนินงานใดจะต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯหรือไม่นั้นก็ใช้เกณฑ์เดียวกับการพิจารณาในกรณีที่เหล่าคณะอนุกรรมการได้รับการแต่งตั้งขึ้นนั่นเอง ทั้งนี้กล่าวโดยสรุปได้ว่าการใดที่เป็นการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะได้รับอำนาจมาจากองค์กรใด หากการนั้นไม่มีกฎหมายจัดตั้งองค์กรบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ปฏิบัติ ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องนั้นๆ

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นี้ กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการ กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ อนุกรรมการ เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา[99]

(2) **อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า**[100]

ก. **ความรับผิดชอบโดยทั่วไป**

เมื่อเป็นองค์กรในการบริหารและบังคับใช้กฎหมาย องค์กรนั้นย่อมจะต้องทำหน้าที่ในการสอดส่องคอยติดตามความเคลื่อนไหวในตลาดทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับตลาดสินค้าและบริการ รับเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำของผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ทำการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารให้สาธารณชนได้ทราบตลอดจนจัดทำแนวทางปฏิบัติให้ผู้ประกอบการยึดถือเพื่อไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ข. **อำนาจในการสืบสวนสอบสวน**

อำนาจนี้นับได้ว่ามีความสำคัญมากในการบังคับใช้กฎหมาย คณะกรรมการจะมีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายด้วยตนเอง โดยการตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่งหรือ

---

[99] มาตรา 23 แห่ง **พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542**

[100] สุธีร์ ศุภนิตย์. "การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า". **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า 730 - 733.

หลายคณะ โดยในแต่ละคณะประกอบด้วยผู้ซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางคดีอาญา 1 คน ซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการกรมตำรวจ หรือข้าราชการอัยการ และข้าราชการซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ทางเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ หรือการบัญชีอีก 4 คน เป็นอนุกรรมการและให้ผู้แทนกรมการค้าภายในเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ โดยคณะอนุกรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ดำเนินการแล้วให้เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาต่อไป[101] และในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ให้กรรมการและอนุกรรมการสอบสวนตามมาตรา 14 มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[102] ซึ่งเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติที่ให้ความสะดวกต่อการบังคับใช้กฎหมาย เพราะการบังคับใช้กฎหมายเดิมทีนั้นอำนาจสอบสวนการกระทำความผิดจะอยู่ที่พนักงานสอบสวนคือ ตำรวจ ซึ่งเป็นอีกองค์กรหนึ่ง อันเป็นการไม่สะดวกและมีความล่าช้า ที่สำคัญคือการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจย่อมต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้และมีประสบการณ์โดยตรงนอกเหนือจากการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไปเป็นผู้ดำเนินการในการสอบสวน ซึ่งในการนี้พนักงานสอบสวนที่เป็นตำรวจมีน้อยมาก

**ค. อำนาจในการอนุญาตต่อการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย**

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้มีการวางระบบไว้ว่าการกระทำใดที่เป็นความผิด หากมีความจำเป็นทางธุรกิจที่จะต้องกระทำการก็สามารถที่จะขออนุญาตกระทำการได้ ระบบนี้เรียกกันโดยทั่วไปว่า authorization เท่ากับเป็นกรณียกเว้นการกระทำความผิดได้ กรณีนี้จะปรากฏในมาตรา 26 และมาตรา 27 (5) (6) (7) (8) (9) และ (10) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะอนุญาตให้กระทำการได้ กรอบการพิจารณาของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะปรากฏในมาตรา 37 ซึ่งได้บัญญัติว่า

*"เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขออนุญาตตามมาตรา 35 ของผู้ประกอบธุรกิจใดมีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบธุรกิจนั้นโดยไม่ชักช้า*

*ในการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใดๆให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติได้ และเมื่อเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการอาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้*

*ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งของคณะกรรมการและไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้*

---

[101] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[102] มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

*ตามมาตรา 46"*

การใช้ระบบการให้อนุญาตนี้ (authorization) ก็เพื่อไม่ให้กฎหมายมีความแข็งกระด้างโดยให้มีความยืดหยุ่นได้เป็นเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจที่ขออนุญาตรู้ดีว่าการกระทำของตนนั้นต้องห้ามตามกฎหมายจึงได้ยื่นคำร้อง โดยในกรณีที่มีการตกลงร่วมกันในด้านราคา (price fixing agreement) นั้น มีข้อสังเกตว่ากฎหมาย (มาตรา 27) ไม่ยอมให้มีการขออนุญาตเพื่อกระทำการแต่อย่างใด สำหรับการขออนุญาตเพื่อกระทำการควบกิจการตามมาตรา 26 นั้น เป็นไปเพื่อให้เกิดการพิจารณาว่าการควบกิจการแม้จะก่อให้เกิดการผูกขาด แต่ก็อาจก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือเกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นเช่นนั้น ก็จะยินยอมให้มีการควบกิจการได้

**ง. อำนาจกึ่งตุลาการ**

การมีอำนาจเช่นนี้เท่ากับว่าองค์กรนั้นมีอำนาจในการชี้ขาดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการชี้ขาดต่อการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังปรากฏใน มาตรา 31 ซึ่งได้บัญญัติว่า

*"ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืน มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจ ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ ในการนี้คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้*

*ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งตามวรรคหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 46*

*ผู้ประกอบธุรกิจจะเรียกร้องค่าเสียหายจากคณะกรรมการเพราะเหตุที่คณะกรรมการมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งมิได้"*

อย่างไรก็ตามในการจะออกคำสั่งตาม มาตรา 31 ได้นั้นคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะต้องได้ดำเนินการตามมาตรา 32 ซึ่งได้บัญญัติว่า

*"ในการพิจารณากรณีตามมาตรา 31 คณะกรรมการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ อนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง อนุกรรมการสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้อง ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควร*

*ในการมีคำสั่งตามมาตรา 31 คณะกรรมการต้องระบุเหตุผลในการสั่งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและลงลายมือชื่อของกรรมการที่พิจารณา..."*

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ มาตรา 32 นี้เป็นกระบวนการที่สำคัญอันจะทำให้การออกคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีความชัดเจนอยู่ในตัวเองโดยประกอบไปด้วยหลักการรับฟังข้อมูลก่อนทำคำสั่ง และการให้เหตุผลในคำสั่งทั้งในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงของเรื่อง และในส่วนที่เป็นคำวินิจฉัยในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

**(3) กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย**[103]

กระบวนการบังคับใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับมาตรการการลงโทษผู้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นเรื่องใดซึ่งอาจจะเป็นการลงโทษทางอาญาหรือเป็นมาตรการทางปกครองในการที่จะสั่งให้ละเลิก ยุติการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายนั้น ในกรณีที่มีการวางบทกำหนดโทษทางอาญา ศาลก็คงต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี เช่น ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย The Sherman Act of 1890 ส่วนกรณีตาม กฎหมายอื่น เช่น The Clayton Act และ The Federal Trade Commission Act จะใช้องค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาลในการพิจารณาคดีอันได้แก่องค์กรอิสระ FTC เนื่องด้วยว่าไม่ได้ใช้มาตรการทางอาญาลงโทษผู้กระทำผิดแต่จะใช้มาตรการที่เรียกกันว่า Civil Liability แทน สำหรับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของไทยกระบวนการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดสามารถแบ่งได้เป็นสององค์กรคือ ศาล และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า โดยองค์กรประเภทหลังนี้จะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายโดยตรง

**ก. การบังคับใช้กฎหมายโดยศาล**

ศาลยังคงมีบทบาทที่สำคัญในการพิจารณาตัดสินคดีเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการผูกขาดอยู่ในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ได้ใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด สำหรับประเทศไทยก็ได้ใช้มาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ดังปรากฏในมาตรา 51 ซึ่งได้บัญญัติว่า

*"ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ"*

มีข้อสังเกตว่าการใช้มาตรการลงโทษทางอาญาแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจจะแก้ปัญหาการผูกขาดในระบบเศรษฐกิจได้ ประเทศแคนาดาซึ่งได้ใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดก่อนประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับว่าการใช้กระบวนการทางอาญาไม่อาจที่จะประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด ส่วน

---

[103] สุธีร์ ศุภนิตย์. "การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า". **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า 733 - 735.

ประเทศเยอรมันก็เลือกปฏิเสธการนำแนวคิดความผิดทางอาญามาใช้กับกฎหมายแข่งขันทางการค้า และประเทศสหรัฐอเมริกาก็ประสบปัญหาการใช้มาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำผิดกฎหมายเช่นกัน สำหรับประเทศไทยนั้นนอกจากการที่ศาลจะพิพากษาลงโทษศาลอาจมีคำสั่งแก่ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขสภาพของตลาดให้มีการแข่งขันกันตามปกติ

**ข. การใช้กระบวนการทางปกครอง**

การใช้กระบวนการทางปกครอง (administrative process) เป็นการใช้องค์กรของรัฐให้ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง กล่าวคือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย การที่เห็นว่ากระบวนการนี้มีความเหมาะสมก็ด้วยความเชื่อที่ว่าการดำเนินการมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าศาล มีความรวดเร็วไม่ล่าช้า การพิจารณาคดีกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าคดีเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาดต้องอาศัยข้อมูลทางเศรษฐศาสตร์ และการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ประกอบเป็นอันมาก ซึ่งในการนี้ศาลอาจไม่ถนัดในการพิจารณาและตัดสินคดี สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้นไม่ได้ใช้ระบบการนั่งพิจารณาเพื่อชี้ขาดว่าได้กระทำความผิด แต่ใช้กระบวนการที่ให้ผู้กระทำความผิดได้เข้าชี้แจงแสดงหลักฐานต่างๆต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแทน ในกรณีที่ไม่พอใจคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าก็สามารถที่จะอุทธรณ์ได้ไปยังคณะกรรมการอุทธรณ์ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษและไม่ใช่ศาล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใดให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า และผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามนั้น

ประเทศไทยเราได้วางระบบการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าผ่านทั้งสององค์กร คือ ศาลและองค์กรทางปกครองทั้งๆที่เราใช้การลงโทษทางอาญาต่อการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบที่เหมือนกับประเทศญี่ปุ่น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะมีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ จะเป็นผู้เลือกว่าจะใช้องค์กรใดในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความเหมาะสมกับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หากการกระทำนั้นสมควรที่จะใช้มาตรการทางอาญาเพื่อให้เกิดการหลาบจำไม่กระทำซ้ำอีกก็จะดำเนินการให้มีการฟ้องร้อง โดยคณะกรรมการมีความเห็นควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องกฎหมายให้อำนาจการโต้แย้งคำสั่งไม่ฟ้องแก่ประธานกรรมการแข่งขันทางการค้าและอัยการสูงสุดจะเป็นผู้ชี้ขาด[104] ซึ่งแสดงถึงการให้ความสำคัญต่อความเห็นขององค์กรคณะกรรมการในฐานะที่มี

---

[104] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

"ในกรณีที่คณะกรรมการมีความเห็นควรฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานกรรมการเป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี"

มาตรา 145 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความเชี่ยวชาญและทำหน้าที่กำกับดูแลกฎหมาย ในกรณีที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญา คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าก็อาจชี้ขาดการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยตนเองและยุติคดีโดยการเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้

เนื่องจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในทางปกครองโดยการออกกฎและคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้เป็นผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น การดำเนินงานของคณะกรรมการในส่วนนี้ก็ย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[105] ด้วย และเมื่อพิจารณาถึงตัวองค์กรในฝ่ายบริหารที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แล้วสามารถสรุปถึงความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ดังนี้

1) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า – มีอำนาจทั้งในการออกกฎและคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ตัวอย่างเช่น อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองโดยการสั่งการตามมาตรา 30 และมาตรา 31 ให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำ และอำนาจในการออกกฎโดยออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 35 เป็นต้น ดังนั้นการปฏิบัติงานของคณะกรรมการจึงถูกกำกับไว้โดยมาตรการที่มีอยู่ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจในส่วนนี้เป็นไปอย่างเหมาะสม

2) คณะอนุกรรมการทั่วไป – แม้จะไม่มีอำนาจในการทำคำสั่งโดยตรง แต่ก็มีส่วนในกระบวนการก่อนทำคำสั่งคือ การรายงานความเห็นต่อคณะกรรมการในเรื่องที่คณะกรรมการได้มอบหมายให้ศึกษา ดังนั้น การดำเนินงานของคณะอนุกรรมการทั่วไปจึงต้องอยู่ภายใต้มาตรการตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

3) คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง – มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็น และทำคำสั่ง โดยอาจเป็นอำนาจที่ได้จากคณะกรรมการมอบหมายให้เป็นเรื่องๆไป หรือในกรณีที่ต้องทำหนังสือเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือหลักฐานใดๆมาให้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องย่อมอยู่ในบังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย

---

"ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน"

[105] โดยเนื้อความของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ในการออกนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครอง ที่เป็น "คำสั่งทางปกครอง" เท่านั้น โดยในส่วนกฎเกณฑ์ในการออก "กฎ" ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติออกมารับรองไว้โดยตรง

4) คณะอนุกรรมการสอบสวน – มีอำนาจสืบสวนและสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯโดยตรง ประกอบกับมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงทำหน้าที่ทั้งเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ และมีคำสั่งต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง จึงจัดเป็นการที่ต้องอยู่ในเงื่อนไขของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่นกัน

5) สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า – มีการใช้อำนาจทางปกครองผ่านทางเลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งในการทำคำสั่ง เช่น มีหนังสือเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ[106] และการปฏิบัติทางปกครอง เช่น เข้าไปในสถานที่ทำการของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อตรวจสอบการกระทำที่อาจเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด[107] การปฏิบัติการเหล่านี้จึงต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เช่นเดียวกัน

<u>การบังคับทางปกครอง</u>[108]

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้นหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติก็ต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งการบังคับดังกล่าวนี้เรียกว่า "การบังคับทางปกครอง" ซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถบังคับได้เองโดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องศาล เพราะทั้งศาลและเจ้าหน้าที่ต่างก็เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเช่นกัน

อย่างไรก็ดีคำสั่งทางปกครองนั้นใช่ว่าทุกคำสั่งจะต้องมีการบังคับทางปกครองเสมอไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของคำสั่งทางปกครองนั้นเอง โดยในที่นี้อาจจำแนกคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาถึงเรื่องการบังคับทางปกครองได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น การให้อนุญาตของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ตาม มาตรา 37 เป็นต้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เมื่อออกแล้วย่อมมีผลในทันที ไม่มีความจำเป็นในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าให้ผู้ประกอบธุรกิจ ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง[109] การกระทำความผิดตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือ มาตรา 29 เป็นต้น คำสั่งนี้เมื่อออกมาแล้วหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามก็ย่อมจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งนั้นต่อไป เพื่อให้คำสั่งนั้นมีผลอย่างแท้จริง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับทางปกครอง

---

[106] มาตรา 19 (1) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[107] มาตรา 19 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[108] มานิตย์ จุมปา. **คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**, หน้า 474 – 478.

[109] มาตรา 31 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

[110]ไว้ใน มาตรา 55 – 63 กล่าวคือ มาตรการบังคับทางปกครองเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายปกครองในการที่จะบังคับกับเอกชนผู้รับคำสั่ง

หลักการสำคัญของการบังคับทางปกครอง

ด้วยเหตุที่การบังคับทางปกครองนี้ ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องฟ้องร้องคดีอาศัยอำนาจศาล ดังนั้น จึงต้องมีหลักที่จะกำกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

1) การบังคับทางปกครองต้องใช้เท่าที่จำเป็น – การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเจ้าหน้าที่ต้องใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด[111]

2) ก่อนใช้การบังคับทางปกครองต้องเตือนก่อน – ก่อนใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี คำเตือนดังกล่าวจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้[112] โดยคำเตือนนั้นจะต้องระบุ

ก. มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ให้ชัดแจ้ง แต่จะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้

ข. ค่าใช้จ่ายในการที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนหรือจำนวนค่าปรับทางปกครองแล้วแต่กรณี อนึ่ง การกำหนดค่าใช้จ่ายในคำเตือนไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่ได้กำหนดไว้

3) การบังคับทางปกครองต้องมีความแน่นอนชัดเจน – ในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นจะต้องมีการระบุไว้ให้ชัดเจนในคำเตือนว่าจะใช้มาตรการใด และจะใช้มาตรการมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันไม่ได้[113] นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือนเท่านั้น การเปลี่ยนแปลงมาตรการจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่ามาตรการที่กำหนดไว้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์[114]

---

[110] แต่การบังคับทางปกครองนี้จะไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกันเอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น ดู มาตรา 55 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[111] มาตรา 55 วรรคท้าย แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[112] มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[113] มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[114] มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4) การบังคับทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้ – ผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองอาจอุทธรณ์การบังคับทางปกครองนั้นได้ โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง[115]

<u>รูปแบบของมาตรการบังคับทางปกครอง</u>

การใช้รูปแบบของมาตรการบังคับทางปกครองขึ้นอยู่กับว่าคำสั่งทางปกครองที่จำต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นมีเนื้อหาอย่างไร ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

ก. การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน[116]

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาตามแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง[117] ซึ่งก็คือ อธิบดีของกรมการค้าภายในอันสำนักงานการแข่งขันทางการค้าสังกัดอยู่นั่นเอง

ข. การเข้าดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองหรือการให้ชำระค่าปรับทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้[118]

1) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน โดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี ของค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่

---

[115] มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[116] มาตรา 57 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[117] กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้...

2) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี...

[118] มาตรา 58 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในกรณีนี้อาจมีการใช้กำลังขัดขวางเจ้าหน้าที่ได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทางปกครองได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุ ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่อาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้[119]

2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่กำหนด แต่ต้องไม่เกิน 20,000 บาทต่อวัน

เจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองจำนวนเท่าใดสำหรับในกรณีใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง[120]

ข้อสังเกต ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน[121]

สำหรับในกรณีที่มีการกำหนดค่าปรับทางปกครองแล้วไม่มีการชำระค่าปรับทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น[122]

### 2.2.2.4 การบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชน

ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แบ่งเนื้อหาออกเป็นทั้งหมด 7 หมวด โดยมี

---

[119] มาตรา 60 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[120] กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองในกรณีที่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ได้แก่

1) รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกิน 20,000 บาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

2) คณะกรรมการตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกิน 20,000 ต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

3) ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเทียบเท่าปลัดกระทรวงหรืออธิบดี มีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกิน 15,000 บาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร...

8) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกิน 10,000 บาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

9) พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกิน 5,000 บาทต่อวัน สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ...

[121] มาตรา 58 วรรคท้าย แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[122] มาตรา 61 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เอกชนฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายได้ แต่จะต้องมีคำพิพากษาของศาลตัดสินชี้ขาดความผิดเสียก่อน เอกชนผู้เสียหายจึงจะนำเอาคำพิพากษาดังกล่าวมากล่าวอ้างเพื่อฟ้องขอให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ให้สมแก่ความเสียหายที่ตนประสบ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการอยู่ในหมวดที่ 5 ซึ่งว่าด้วยการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ดังต่อไปนี้

**มาตรา 40**

*"ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้*

*ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้แล้วแต่กรณี"*

**มาตรา 41**

*"การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา ๔๐ ถ้ามิได้นำคดีสู่ศาลภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว ให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป"*

จากถ้อยคำของกฎหมาย มาตรา 40 และ 41 มิได้ให้ความหมายหรือขอบเขตของคำว่า "บุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย" จากผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือ มาตรา 29 และคำว่า "ค่าเสียหาย" จากผลของการกระทำดังกล่าวไว้โดยชัดเจน ซึ่งอาจนำมาสู่ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติได้ เนื่องจาก

(1) บุคคลที่ต้องการจะฟ้องมีความไม่แน่ใจในสถานะของตนว่าเป็นบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือไม่ และ

(2) ค่าเสียหายที่ตนจะได้รับหากชนะคดี มีความครอบคลุมเพียงใด

การจะพิจารณาปัญหาทั้งสองประการนี้จำเป็นที่จะต้องอาศัยการเทียบเคียงหลักการฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนของกฎหมายต่างประเทศที่จะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป เพื่อที่จะนำหลักเกณฑ์ต่างๆ มาปรับใช้กับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อย่างเหมาะสม