

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การอนุมัติย้อนหลังให้พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อสร้างทำเทียบเรือในเขต
อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะช้าง จังหวัดตราด

กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทส
๐๙๐๓.๒/๑๖๖๒๖ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือ
เกี่ยวกับอำนาจของอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ในการอนุญาตให้ก่อสร้างทำ
เทียบเรือในเขตอุทยานแห่งชาติ สรุปความได้ว่า

องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (อพท.)
จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่าง
ยั่งยืน (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๖ มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ในการประสานงานการใช้
อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจ
สังคม ชุมชน ผังเมือง สิ่งแวดล้อม การท่องเที่ยว หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อบริณา
การบริหารจัดการการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน โดยมีอำนาจเป็นตัวแทนหรือนายหน้า หรือมอบหมาย
หรือว่าจ้างให้บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นประกอบกิจการต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ขององค์การได้

ในปี พ.ศ. ๒๕๔๘ อพท. ได้มอบหมายให้กรมเจ้าท่า (กรมการขนส่งทางน้ำและ
พาณิชยนาวี เดิม) ดำเนินโครงการก่อสร้างทำเทียบเรือขนาดเล็กไม่เกิน ๑๕๐ ตันกรอส ที่บ้าน
บางเบาและบ้านสลักเพชร กิ่งอำเภอเกาะช้าง จังหวัดตราด ในเขตอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะช้าง
เพื่อเพิ่มมูลค่าแหล่งท่องเที่ยวหมู่เกาะช้าง สร้างมาตรฐานการบริหารการท่องเที่ยวในระดับสากล
ตามนโยบายของรัฐบาล เป็นโครงการตามแผนแม่บทการพัฒนาและจัดการเชิงพื้นที่เกาะช้างและ
พื้นที่ใกล้เคียง พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการได้ เพื่อประโยชน์ในการ
คุ้มครองและดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ หรือการศึกษา หรือวิจัยทางวิชาการ หรือเพื่ออำนวยความสะดวก
ในการทัศนจรหรือการพักอาศัย หรือเพื่ออำนวยความสะดวก หรือให้ความรู้แก่
ประชาชน ตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ โดยต้องปฏิบัติตาม
ระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ใน
เขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ ด้วย

ในขั้นตอนการดำเนินการ ปรากฏว่า เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ กรมเจ้าท่าได้
ทำสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างทำเทียบเรือขนาดเล็กไม่เกิน ๑๕๐ ตันกรอส ระยะที่ ๑ กับบริษัท
พอร์ท แอนด์ มารีน คอร์ปอเรชั่น (พี.เอ.เอ็ม.) วงเงินค่าจ้าง ๙๘,๔๔๔,๐๐๐ บาท กำหนดแล้ว
เสร็จวันที่ ๑๔ เมษายน ๒๕๕๐ โดยได้ดำเนินการไปก่อนได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมอุทยาน
แห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช และเมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๔๙ อพท. ได้มีหนังสือแจ้งกรม
อุทยานแห่งชาติฯ ให้พิจารณาอนุมัติ แต่จนกระทั่งการก่อสร้างแล้วเสร็จก็ยังไม่ได้รับอนุมัติจาก

อธิบดีแต่อย่างใด ต่อมา อพท. ได้ขอให้กรมอุทยานแห่งชาติฯ รับมอบทำเทียบเรือขนาดเล็กไม่เกิน ๑๕๐ ตันกรอส ระยะที่ ๑ เพื่อจะได้ดำเนินการโครงการระยะที่ ๒ ต่อไป

สำนักอุทยานแห่งชาติได้หารือกองนิติการเพื่อขอทราบแนวทางการรับมอบทำเทียบเรือดังกล่าวว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ซึ่งกองนิติการได้ให้ความเห็นว่า การดำเนินการตามโครงการเพื่อให้มีสิ่งก่อสร้างใดๆ ในเขตอุทยานแห่งชาติโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ นั้น จะต้องเป็นการดำเนินการตามแบบก่อสร้างที่กรมอุทยานแห่งชาติฯ เห็นชอบ และจะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีก่อนดำเนินการ โดยถือปฏิบัติตามระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตอุทยานแห่งชาติฯ แต่กรณีที่หารือปรากฏว่าได้ดำเนินการก่อสร้างทำเทียบเรือเสร็จสิ้นไปแล้วตั้งแต่เดือนเมษายน ๒๕๕๐ โดยที่ยังไม่ได้รับอนุมัติให้ดำเนินการจากอธิบดี จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๖ (๑) และ (๔) แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ ดังนั้น กรมอุทยานแห่งชาติฯ จึงไม่อาจรับมอบทำเทียบเรือดังกล่าวได้

กรมอุทยานแห่งชาติฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า โครงการก่อสร้างทำเทียบเรือขนาดเล็กไม่เกิน ๑๕๐ ตันกรอส ระยะที่ ๑ ที่บ้านบางบัวและบ้านสลักเพชร ในเขตอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะช้าง เป็นโครงการที่เป็นประโยชน์ต่ออุทยานแห่งชาติหมู่เกาะช้างในการคุ้มครอง ดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ อำนวยความสะดวกในการพัฒนา และอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ นักท่องเที่ยว และประชาชน ซึ่งสามารถดำเนินการโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตามความในมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ แต่ในขั้นตอนการดำเนินการ อพท. โดยกรมเจ้าท่าได้ดำเนินการก่อสร้างไปก่อนได้รับอนุมัติจากอธิบดี จึงขอหารือ ดังนี้

๑. อธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จะสามารถอนุมัติย้อนหลังให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้ทำเทียบเรือตามโครงการก่อสร้างทำเทียบเรือในเขตอุทยานแห่งชาติได้หรือไม่ อย่างไร

๒. กรณีที่อธิบดีไม่อาจอนุมัติย้อนหลังได้ กรมอุทยานแห่งชาติฯ จะต้องดำเนินการอย่างไรจึงจะชอบด้วยกฎหมาย

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า โครงการก่อสร้างทำเทียบเรือขนาดเล็กไม่เกิน ๑๕๐ ตันกรอส ในเขตอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะช้างตามที่หารือมานี้ ได้รับการสนับสนุนจาก อพท. ในด้านงบประมาณ และกรมเจ้าท่าเป็นผู้ดำเนินการก่อสร้าง โดยอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เป็นกรรมการในคณะกรรมการบริหารจัดการพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน ซึ่งกำกับดูแลการดำเนินงานของ อพท. อยู่ด้วย และมีการทำบันทึกข้อตกลงการประสานงานเกี่ยวกับการดำเนินโครงการดังกล่าวระหว่าง อพท. กับกรมอุทยาน

แห่งชาติ^๑ โดยตกลงมอบอำนาจให้ อพท. ดำเนินการแทนได้ จึงทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปว่าสามารถทำการก่อสร้างท่าเทียบเรือได้โดยไม่ต้องได้รับการอนุมัติจากอธิบดีเสียก่อน และเมื่อ อพท. เห็นว่าไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนก็ได้มาขออนุมัติต่ออธิบดีเมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๕๙ ภายหลังที่ได้เริ่มทำการก่อสร้างไประยะหนึ่งแล้ว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาข้อหาหรือประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว เห็นว่า เรื่องการอนุมัติย้อนหลังให้พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อสร้างท่าเทียบเรือที่หาเรือมาขึ้นเป็นการดำเนินการภายในขององค์กรฝ่ายปกครอง จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินอาจนำหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการได้ โดยมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง อธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จะสามารถอนุมัติย้อนหลังให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้มีท่าเทียบเรือตามโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือในเขตอุทยานแห่งชาติได้หรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า การอนุมัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการตามโครงการเพื่อให้มีสิ่งก่อสร้างขึ้นในเขตอุทยานแห่งชาติ เป็นอำนาจของอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ซึ่งอธิบดีจะอนุมัติได้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ หรือการศึกษา หรือวิจัยทางวิชาการ หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการทัศนจรหรือการพักอาศัย หรือเพื่ออำนวยความสะดวก หรือให้ความรู้แก่ประชาชน และการปฏิบัติการดังกล่าวต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นการเฉพาะรายก่อนปฏิบัติการด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๙^๒ แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ประกอบกับข้อ ๕^๓ แห่ง

^๑บันทึกข้อตกลงการประสานงานในการดำเนินการพัฒนาการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน เรื่อง การกำหนด วิธีการ เงื่อนไข การใช้อำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบ และการมอบอำนาจให้ดำเนินการระหว่างองค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) กับกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ทำเมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๗

^๒มาตรา ๑๙ บทบัญญัติในมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗ มิให้ใช้บังคับแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติการไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ หรือการศึกษา หรือวิจัยทางวิชาการ หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการทัศนจรหรือการพักอาศัย หรือเพื่ออำนวยความสะดวก หรือให้ความรู้แก่ประชาชน ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติของรัฐมนตรี

^๓ข้อ ๕ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจปฏิบัติการในเขตอุทยานแห่งชาติได้ โดยขอรับอนุมัติจากอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เป็นการเฉพาะรายก่อนปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) แปรรูปไม้ที่โค่นล้มโดยภัยธรรมชาติ หรือไม้ที่โค่นล้มลงตามธรรมชาติ หรือไม้ยืนต้นตายตามธรรมชาติ หรือไม้ที่ตัด หรือบนทอนตามข้อ ๔ (๙) เพื่อเก็บรักษาไว้ใช้สร้างที่พักอาศัยหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำสั่งเป็นหนังสือของอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช โดยอยู่ในความควบคุม กำกับดูแลของหัวหน้าอุทยานแห่งชาติ

(๒) ปลูกบำรุงป่าในบริเวณที่ถูกบุกรุกทำลายในเขตอุทยานแห่งชาติให้ฟื้นคืนดีตามธรรมชาติ

ระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙

จากข้อเท็จจริงตามที่หารือมา เมื่อปรากฏว่าโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือขนาดเล็กในเขตอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะช้างเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่ออุทยานแห่งชาติหมู่เกาะช้าง ในการคุ้มครอง ดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ อำนวยความสะดวกในการทัศนจรและอำนวยความปลอดภัยแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ นักท่องเที่ยว และประชาชน หากได้มีการขออนุมัติต่ออธิบดีเสียก่อน อธิบดีย่อมมีอำนาจอนุมัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการได้ แต่เมื่อโครงการดังกล่าวได้กระทำไปโดยไม่ได้รับอนุมัติจากอธิบดี จึงเป็นการกระทำที่ผิดขั้นตอนตามระเบียบที่กำหนดไว้ กรณีอาจเป็นความผิดและมีผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ทำลายหรือรื้อถอนท่าเทียบเรือได้ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจสั่งให้ทำลายหรือรื้อถอนท่าเทียบเรือดังกล่าว ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้านต่างๆ เช่น ประโยชน์ต่อการคุ้มครองและดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ ความสูญเสียด้านงบประมาณที่ดำเนินการก่อสร้างจนเสร็จไปแล้ว หรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นด้วย ซึ่งการอนุมัติของอธิบดีในกรณีนี้แม้จะเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตอุทยานแห่งชาติ อธิบดีก็ควรคำนึงถึงปัจจัยดังกล่าวด้วยเช่นกัน รวมทั้งยังได้มีการดำเนินการเพื่อขออนุมัติต่ออธิบดีให้ถูกต้องในภายหลังด้วยแล้ว ดังนั้น หากอธิบดีพิจารณาแล้วเห็นว่าโครงการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อกรมอุทยานแห่งชาติฯ และเข้าหลักเกณฑ์ที่จะอนุมัติได้ตามมาตรา ๑๙^๔ แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ ซึ่งการอนุมัติให้ดำเนินการเป็นการย้อนหลังจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ทางราชการหรือบุคคลใดแล้ว ย่อมเป็นดุลพินิจของอธิบดีที่จะอนุมัติโครงการดังกล่าวเป็นการย้อนหลังได้ แต่ทั้งนี้ การอนุมัติดังกล่าวจะมีผลเป็นการย้อนหลังไปจนถึงวันที่มีการยื่นคำขออนุมัติเท่านั้น

ประเด็นที่สอง หากอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชอนุมัติย้อนหลังไม่ได้ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จะต้องดำเนินการอย่างไรจึงจะชอบด้วยกฎหมาย เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าเป็นดุลพินิจของอธิบดีที่จะพิจารณาอนุมัติเป็นการย้อนหลังได้ โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ประเด็นที่สองนี้จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(๓) ทำถนนที่มีความกว้างของผิวจราจรตามแบบที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชเห็นชอบ

(๔) เก็บหา นำออกไป หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่สัตว์ ไม้ หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่นเป็นครั้งคราว ทั้งนี้ เป็นไปตามระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการเข้าไปศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการในพื้นที่ป่าไม้

(๕) ปฏิบัติการตามโครงการหรือแผนการใดๆ เพื่อให้มีสิ่งก่อสร้างตามแบบที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เห็นชอบ

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๕๓