

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การให้เอกชนเป็นตัวแทนรับคำร้องขอรับการตรวจลงตรา

กระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กต ๐๓๐๓/๘๔๘๖ ลงวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า โดยที่แผนกกงสุลของสถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลใหญ่ของประเทศไทยในต่างประเทศบางแห่งมีจำนวนผู้ประสงค์มาขอรับการตรวจลงตราหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง (วีซ่า) เป็นจำนวนมาก ทำให้แผนกกงสุสดังกล่าวที่มีขนาดเล็กไม่สามารถรองรับปริมาณของผู้มายื่นคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ ได้อย่างเหมาะสม และเกิดปัญหาเรื่องความแออัดและความไม่เป็นระเบียบในหลายแห่ง ตลอดจนผู้มารับบริการต้องใช้เวลารอนานมากกว่าปกติ เกิดปัญหาความปลอดภัยแก่เจ้าหน้าที่และที่ทำการของราชการ และส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทย รวมทั้งอาจเกิดปัญหาการประทุมิชอบขึ้นได้ง่าย

ประเทศต่าง ๆ ซึ่งประสบปัญหาเช่นเดียวกับประเทศไทย เช่น ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร กลุ่มสหภาพยุโรป และสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการให้บริษัทเอกชนเสนอตนเป็นตัวแทนในการให้บริการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ ซึ่งผลจากการดำเนินการทำให้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเป็นผลสำเร็จอย่างยิ่ง ทำให้ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้มากขึ้นในอนาคต

กระทรวงการต่างประเทศจึงมีนโยบายที่จะให้บริษัทเอกชนเข้ามาเป็นตัวแทนในการให้บริการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ ให้แก่สถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลใหญ่ของประเทศไทยในต่างประเทศซึ่งมีปริมาณการรับคำร้องประมาณ ๕๐,๐๐๐ รายต่อปี โดยมีแนวทางดำเนินการ ดังนี้

(๑) เอกชนเป็นผู้ลงทุนในการจัดหาสถานที่ที่เหมาะสม โดยความเห็นชอบของกระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่เพื่อเป็นศูนย์ให้บริการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ รวมทั้งการจ้างพนักงานและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ

(๒) เอกชนเสนอเป็นตัวแทนในการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ แทนกระทรวงการต่างประเทศ โดยไม่ได้ขอให้สถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลใหญ่เป็นผู้ว่าจ้างให้เป็นตัวแทนรับคำร้องขอ และมีได้เสนอผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ แก่รัฐ นอกจากนี้ รัฐยังได้รับค่าธรรมเนียมการตรวจลงตราฯ ตามกฎหมายทุกประการ

(๓) เอกชนจะเรียกเก็บค่าบริการจากผู้มายื่นคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ โดยการกำหนดอัตราค่าบริการต้องได้รับความเห็นชอบจากสถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลใหญ่ด้วย

(๔) สถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลใหญ่ยังเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการตรวจลงตราฯ โดยเอกชนทำการแต่เพียงรับคำขอ ตรวจ จัดเก็บข้อมูล และรับส่งเอกสารให้แก่ผู้มาขอรับบริการ

ทั้งนี้ แนวทางการดำเนินการตาม (๑) (๒) (๓) และ (๔) นั้น กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่จะต้องลงนามแต่งตั้งให้เอกชนเข้ามาเป็นตัวแทนดังกล่าว

กระทรวงการต่างประเทศพิจารณาเรื่องนี้แล้วเห็นว่า การให้บริษัทเอกชนเป็นตัวแทนในการบริการรับคำร้องการตรวจลงตราฯ ไม่เข้าข่ายการจ้างหรือการร่วมลงทุน เนื่องจาก (๑) กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่ไม่ได้จ่ายค่าดำเนินการใด ๆ แก่เอกชน (๒) เอกชนมิได้มีค่าตอบแทนใด ๆ ให้แก่กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่ (๓) รายได้จากค่าธรรมเนียมการตรวจลงตราฯ ยังคงได้เท่าเดิม (๔) การทำสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็น การแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการแทนสถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ ภายใต้เงื่อนไขที่กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่กำหนด มิใช่สัญญาว่าจ้าง และ (๕) ไม่ผูกพันงบประมาณของทางราชการ

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการดังกล่าว กระทรวงการต่างประเทศจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

(๑) การแต่งตั้งให้เอกชนเป็นตัวแทนในการให้บริการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ เข้าข่ายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ หากเข้าข่ายตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะต้องดำเนินการอย่างไร

(๒) หากไม่เข้าข่ายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่ สามารถลงนามในสัญญาแต่งตั้งบริษัทเอกชนให้เป็นตัวแทนในการให้บริการรับคำร้องการตรวจลงตราฯ ได้โดยเอกเทศหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงการต่างประเทศ โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมการกงสุล) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมการกงสุล) ว่า กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่ได้แต่งตั้งเอกชนเป็นตัวแทนในการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง (วีซ่า) ในประเทศอินเดียมาก่อน และกระทรวงการต่างประเทศมีนโยบายให้เอกชนเป็นตัวแทนในการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ จากผู้ยื่นขอรับการตรวจลงตราฯ ในประเทศอื่น ๆ ด้วย โดยจะทำสัญญาแต่งตั้งเอกชนเป็นตัวแทนรับเอกสาร ตรวจเอกสาร และจัดเก็บข้อมูลจากผู้ขอรับการตรวจลงตราฯ ตลอดจนรับส่งข้อมูลให้แก่สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ ทั้งนี้ กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่ ยังคงเป็นผู้ตรวจลงตราฯ ให้แก่ผู้ขอรับการตรวจลงตราฯ เพื่อเป็นการเพิ่มช่องทางในการยื่นเอกสารของผู้ขอรับการตรวจลงตราฯ โดยผ่านทางเอกชนที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตัวแทนในการรับเอกสาร นอกจากนี้ หากผู้ขอรับการตรวจลงตราฯ ไม่ยื่นเอกสารขอรับการตรวจลงตราฯ ผ่านตัวแทนเอกชน ก็ยังสามารถยื่นเอกสารขอรับการตรวจลงตราฯ ต่อสถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่ได้เช่นเดิม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาข้อหาหรือประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า “โครงการ” ที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น ต้องเป็นการ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ใน “กิจการของรัฐ” ตามบทนิยามในมาตรา ๕^๑ กล่าวคือ ต้องเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐโดยมีการร่วมลงทุนกับเอกชน ไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด และการลงทุนของโครงการนั้นมียกเว้นหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่จะแต่งตั้งเอกชนเป็นตัวแทนเพื่อรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ จากผู้ขอรับการตรวจลงตราฯ รวมถึงการตรวจ จัดเก็บข้อมูล และรับส่งข้อมูลให้แก่สถานเอกอัครราชทูตหรือสถานกงสุลใหญ่ โดยกระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่ยังคงตรวจลงตราฯ เอง และไม่มีการมอบอำนาจในการนี้ให้แก่เอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น การแต่งตั้งตัวแทนดำเนินการรับเอกสารจากผู้ขอรับการตรวจลงตราฯ ตามข้อหานี้จึงเป็นเพียงการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่การตรวจลงตราฯ ของกระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่เท่านั้น และไม่เป็นการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

ประเด็นที่สอง เห็นว่า ตามที่ได้ให้ความเห็นในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า การแต่งตั้งเอกชนเป็นตัวแทนในการรับคำร้องขอรับการตรวจลงตราฯ ไม่เป็นการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ การที่กระทรวงการต่างประเทศ สถานเอกอัครราชทูต หรือสถานกงสุลใหญ่จะดำเนินการแต่งตั้งเอกชนให้เป็นตัวแทนเพื่อกระทำการดังกล่าว กระทรวงการต่างประเทศย่อมต้องพิจารณาอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง และปฏิบัติให้สอดคล้องต่อไป

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมียกเว้นหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชน ไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นเพิ่มเติมว่า แม้ในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ และมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่บทนิยามคำว่า “ร่วมลงทุน” และ “กิจการของรัฐ”^๒ ตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ยังคงมีความหมายเช่นเดียวกับบทนิยามคำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” และ “กิจการของรัฐ”^๓ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ได้ยกเลิกไปแล้ว ดังนั้น เมื่อการแต่งตั้งเอกชนเป็นตัวแทนตามข้อหาข้อนี้ไม่เป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว จึงไม่เป็นการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยนัยเดียวกัน

(นายอัษฎพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๖

^๒ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย

(๒) กิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“ร่วมลงทุน” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น