



Ramkhamhaeng University Law Journal

วารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง
ฉบับนิติศาสตร์



SingHa

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายใน

- | | |
|------------------------------|----------------|
| 1. รองศาสตราจารย์จรัส | เล็งวิทยา |
| 2. รองศาสตราจารย์จุฑามาศ | นิสารัตน์ |
| 3. รองศาสตราจารย์ ดร.ณัฐ | สันตสว่าง |
| 4. รองศาสตราจารย์ทองสุข | กรัณยพัฒน์พงศ์ |
| 5. รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา | พินิจจันทร์ |
| 6. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชัย | ศิริสมบูรณ์เวช |
| 7. รองศาสตราจารย์สุขสมัย | สุทธิบดี |



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายนอก

1. อาจารย์กอรปป์กุล	วินัยภาค
2. ศาสตราจารย์(พิเศษ) คณิง	ภาไชย
3. รองศาสตราจารย์จันตรี	สินศุภฤกษ์
4. ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต	สายสุนทร
5. รองศาสตราจารย์ ณรงค์เดช	สุรโหมิต
6. ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ	มีนะกนิษฐ
7. รองศาสตราจารย์ทักษมัย	ทองอุไร
8. รองศาสตราจารย์ ดร.ชนกฤต	วรรณชชากุล
9. อาจารย์ ดร.ธเนศ	สุจารีกุล
10. อาจารย์นิรุจน์	มณีพันธ์
11. อาจารย์นันทิ	จิตสว่าง
12. อาจารย์ประภาศ	คงเอียด
13. อาจารย์ประเสริฐ	เสียงสุทธีวงศ์
14. ศาสตราจารย์(พิเศษ) ปัญญา	สุทธิบดี
15. อาจารย์ ดร.พนิต	ธีรภาพวงศ์
16. อาจารย์ ดร.เพชรรัตน์	ศุภนิมิตรกุลกิจ
17. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ	มุลศิลป์
18. รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์	จุมปา
19. ศาสตราจารย์(พิเศษ) วิชัย	อริยนันทกะ
20. อาจารย์วรวิมล	ทวาทสิน
21. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สารทูล	สันติวาสะ
22. หม่อมหลวงศุภกิตต์	จรรยาโรจน์
23. ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์	พินิจกุล
24. อาจารย์สรารุช	เบญจกุล
25. อาจารย์สุบุญ	วุฒิวงศ์
26. อาจารย์สอนชัย	สิราริยกุล
27. รองศาสตราจารย์สมชาย	ปรีชาศิลปกุล
28. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย	รัตนเชื้อสกุล
29. อาจารย์สมชัย	ทิจมาอุตมากร
30. อาจารย์ ดร.สมบูรณ์	เสงี่ยมบุตร
31. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์	เพ็ชรศิริ

สภานายกสภามหาวิทยาลัย

สภามหาวิทยาลัยรามคำแหงขอแสดงความชื่นชมคณะ
นิติศาสตร์ ที่ได้จัดทำวารสารรามคำแหงฉบับนิติศาสตร์ขึ้น ซึ่งฉบับนี้
นับเป็นปีที่ 3 ฉบับที่ 2 โดยเชื่อมั่นในเจตนารมณ์ที่จะเป็นสื่อกลาง
ในการเผยแพร่และนำเสนอองค์ความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายที่
มีความทันสมัย อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่นักกฎหมาย นักวิชาการ
นักศึกษาและผู้สนใจทั่วไปในการใช้เป็นฐานข้อมูลสำหรับการศึกษาค้นคว้าและการอ้างอิง



ในวาระดิถีขึ้นปีใหม่พุทธศักราช 2558 นี้ ผมขออารธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์
ทั้งหลายรวมทั้งพระบุญญาบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช ได้โปรดคลงบันดาลประทานพร
ให้คณะผู้บริหาร คณาจารย์ เจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ ตลอดจนทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำ
วารสารฉบับนี้ ประสบแต่ความสุขความเจริญ สมบูรณ์พร้อมด้วยกำลังใจ กำลังใจและกำลังสติปัญญา
ดำรงตนด้วยความมุ่งมั่นตั้งใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบทั้งในปัจจุบันและอนาคตอย่าง
เต็มกำลังความสามารถ โดยเชื่อมั่นในหลักคุณธรรมและจริยธรรมเพื่อเป็นกำลังสำคัญในการสร้างสรรค์
พัฒนาองค์ความรู้ด้านกฎหมายและพัฒนามหาวิทยาลัยรามคำแหงให้มีความเข้มแข็งทางด้านวิชาการ
เป็นที่ยอมรับในภูมิภาคอาเซียนที่กำลังเข้าสู่ยุคของประชาคมอาเซียนและเป็นที่ให้โอกาสทางการศึกษา
อย่างมีคุณภาพของประเทศไทยต่อไป

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิรัช ชินวินิจกุล)
สภานายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารอธิการบดี

เนื่องในศุภวาระดิถีขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช 2558 ผมขอส่งความสุข ความหวังและความปรารถนาดีมายังคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ คณะนิสิตและขอเป็นกำลังใจให้ทุกท่านจงมีความอดทน มุ่งมั่นตั้งใจทำงานในภาระหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างเต็มกำลังความสามารถ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ มหาวิทยาลัยรามคำแหงขอแสดงความขอบคุณที่ทุกท่านได้ร่วมแรงร่วมใจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเสียสละ ตลอดจนให้การสนับสนุนการดำเนินงานโครงการและกิจกรรมต่างๆ ตามนโยบายของมหาวิทยาลัยอย่างต่อเนื่อง เสมอมา จนเกิดผลสำเร็จบรรลุลตามวัตถุประสงค์ทุกประการ



ในโอกาสอันเป็นมงคลนี้ ผมขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ท่านนับถือ รวมทั้งอำนาจเดชะบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดอำนวยการให้คณะผู้บริหาร คณาจารย์ เจ้าหน้าที่ ตลอดจนคณะผู้จัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิสิตศาสตร์ทุกท่าน จงประสบแต่ความสุข ความเจริญ มีสุขภาพพลานามัยสมบูรณ์ มีจิตใจเข้มแข็งมั่นคง และสัมฤทธิ์ผลในสิ่งอันพึงปรารถนาทุกประการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์)

อธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารคนบดีคณะนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ฉบับนี้ นับว่ามีความสำคัญและเป็นความภูมิใจของบุคลากรอย่างยิ่งต่อคณะนิติศาสตร์ เป็นการทำงานครบรอบ 3 ปี ของทีมครูอาจารย์และเจ้าหน้าที่ สะท้อนภาพความมุ่งมั่นผลิตผลงานทางวิชาการที่มีคุณภาพ สมความเป็นคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง



ในโอกาสนี้ ดิฉันขอขอบพระคุณคณะผู้จัดทำวารสารทุกท่านที่เสียสละแรงกายแรงใจแรงสติปัญญา ร่วมกันสรรค์สร้างงานวิชาการให้กับวงการวิชาการกฎหมาย อันนำมาซึ่งองค์ความรู้สู่สังคมต่อไป

ในวาระดิถีขึ้นปีใหม่ 2558 ด้วยอำนาจและบารมีของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ดิฉันขอให้คณะผู้จัดทำวารสาร ท่านผู้อ่าน และบุคลากรคณะนิติศาสตร์ทุก ประสบแต่ความสุข สมหวัง สุขภาพดีตลอดปี 2558

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมลัญญา แสงสุข
คนบดีคณะนิติศาสตร์

บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่านครับ กองบรรณาธิการขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายที่ท่านผู้อ่านนับถือ พร้อมทั้งอำนาจเดชะบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดจงคลบนาคาลให้ผู้อ่านทุกท่านมีแต่ความสุขสมหวังมีชีวิตการทำงานที่เจริญรุ่งเรืองมีชีวิตความรักครอบครัวที่สมบูรณ์ ในปีใหม่ที่กำลังจะมาถึงนี้ด้วยนะครับ

กองบรรณาธิการขอแจ้งข่าวสารการเปลี่ยนแปลงฉบับดี คณะนิติศาสตร์ให้ทราบถึงเนื่องจาก รองศาสตราจารย์ทองสุข ทัศนพัฒน์พงศ์ ครบวาระการดำรงตำแหน่งฉบับดี จึงได้รับการแต่งตั้งเป็นรองอธิการบดีฝ่ายฝ่ายสิทธิประโยชน์แทน และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิณัญญา แสงสุข ได้รับการเลือกตั้งเป็นฉบับดีท่านใหม่

วารสารรามคำแหง ฉบับคณะนิติศาสตร์ ฉบับนี้ครบ 3 ปี กองบรรณาธิการก็จะเตรียมส่งข้อมูลของวารสารเข้าสู่ศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย เพื่อที่จะทำให้วารสารจะเข้าสู่ฐานข้อมูล TCI สำหรับฉบับนี้วารสารฯ มีบทความจำนวน 7 บทความ ดังนี้

กฎหมายผังเมืองกับการแก้ปัญหาน้ำท่วมภัยแล้งตามแนวทางของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยรองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์ นำเสนอว่า การจัดทำผังเมืองได้เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ การจัดทำผังเมืองในอดีตมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันข้าศึกศัตรู ต่อมาเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมวัตถุประสงค์ของการจัดทำผังเมืองได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นการควบคุมการใช้ที่ดินสิ่งแวดล้อมความปลอดภัยสวัสดิภาพของประชาชนและสาธารณูปโภค แม้ว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายและหน่วยงานที่ใช้ในการบริหารควบคุมน้ำโดยตรงแต่มีกฎหมายการผังเมืองที่ใช้ในการวางแผนการคมนาคมขนส่งและสาธารณูปโภคทั้งหมดรวมทั้งประเทศ แต่กลับไม่นำกฎหมายการผังเมืองมาบริหารจัดการน้ำให้เป็นระบบทั้งประเทศเพื่อป้องกันอุทกภัยและภัยแล้งที่เกิดขึ้นประจำปีจึงถึงเวลาที่ค้องนำนโยบายของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและกฎหมายผังเมืองที่มีอยู่ในขณะนี้มาใช้ในการวางแผนการควบคุมบริหารจัดการน้ำ

สิทธิคนพิการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมในสังคม โดยรองศาสตราจารย์ดร.สมชาย กษิติประดิษฐ์ นำเสนอว่า คนพิการย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลโดยทั่วไป ดังนั้น คนพิการจึงเป็นเรื่องของมนุษยชาติโดยไม่มีการแบ่งแยกแต่อย่างใด แต่ปรากฏว่าในความเป็นจริงนั้นคนพิการไม่สามารถเข้าสู่สังคมได้โดยเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ทั้งที่เป็นคนเหมือนกัน จึงควรให้ความเท่าเทียมกันกับคนพิการโดยให้เขาเหล่านั้นสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยตนเองอย่างมีคุณภาพและเข้าสู่สังคมได้โดยไม่แบ่งแยก ดังนั้น รัฐและปัจเจกบุคคลอื่นๆ จึงต่างก็มีหน้าที่ที่จักต้องเข้าใจและให้โอกาสแก่คนพิการที่จะมีชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างไม่แตกต่างด้วยตนเอง โดยการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายและโดยการให้ความเคารพในความเสมอภาคจากสังคมด้วยความเข้าใจที่แท้จริง

ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน โดยคุณกรแก้ว ไกรแก้ว นำเสนอว่าตามที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามเพื่อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาบริการโลจิสติกส์ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศได้จัดแจ้งข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการโลจิสติกส์ไว้แตกต่างกัน และกฎหมายภายในประเทศอีกหลายฉบับที่ยังเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์อยู่ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ให้เป็นไปตามพันธกรณีย่อมก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้าตามมาตรา 86 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยคุณฐานิสรา วงศ์ทองสรรค์ นำเสนอว่ามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้า แยกได้เป็น 4 ประการ คือ 1. ปัญหาเกี่ยวกับการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน 2. ปัญหามาตรการรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนโดยไม่มีการให้ความสำคัญกับพลังงานหมุนเวียน 3. ปัญหาด้านหน่วยงานและกองทุนที่รับผิดชอบเกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียน และ 4. ปัญหามาตรการเตรียมการระยะยาวสำหรับพลังงานหมุนเวียน จึงควรต้องมีการตราพระราชบัญญัติพลังงานหมุนเวียนขึ้นสำหรับกิจการด้านนี้โดยเฉพาะ

มาตรการบังคับใช้กฎหมายการจับรถขยะมีนเมา โดยคุณชนาพร เครือสูงเนิน นำเสนอว่าปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการจับรถขยะมีนเมาหลายฉบับ แต่ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายการจับรถขยะมีนเมา จึงควรที่จะศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการจับรถขยะมีนเมาเพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการจับรถขยะมีนเมาและเพื่อเป็นแนวทางให้แก่วุฒิสภาในการแก้ไขกฎหมาย

หลักการพิพาทที่ไม่เกินคำขอในคดีปกครอง โดยคุณนรินทร์ อุ่นแก้ว นำเสนอว่า หลักการพิพาทที่ไม่เกินคำขอเป็นหลักการที่ศาลทุกระบบนำมาใช้ในการพิจารณาพิพาทคดีแต่การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการพิพาทที่ไม่เกินคำขอและข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แม้ศาลปกครองของไทยจะได้นำหลักการพิพาทที่ไม่เกินคำขอมาใช้บังคับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของไทยแล้ว จะพบปัญหาย่อยหลายประการ

ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288: ศึกษากรณีฆ่าทารกขณะคลอด โดยคุณนิธิกานต์ สนสระน้อย นำเสนอว่า ขณะที่ทารกอยู่ในครรภ์ถ้ามีผู้ใดไปกระทำทำให้ทารกถึงแก่ความตาย ผู้นั้นมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก และถ้าคลอดออกมาสมบูรณ์ หมดทั้งตัวแล้ว มีผู้ใดไปกระทำทำให้ถึงแก่ความตายผู้นั้นก็จะมีความผิดฐานฆ่าคนตายแต่การกระทำต่อทารกขณะคลอดที่กลับไม่มีกฎหมาย

คุ้มครอง ทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำให้ทารกที่อยู่ ระหว่างคลอดออกมาเสียชีวิตลง ส่งผลให้อัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับไม่เหมาะสมกับผลแห่งการกระทำความผิด

คำพิพากษาน่าสนใจในฉบับนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและอำนาจฟ้องของโจทก์ โดย **คุณนิตินันท์ บุรณะเจริญรักษ์** ซึ่งเป็นพิพากษาศาลฎีกาที่ถูกนำไปดัดแปลงออกเป็นข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2557 วิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อวันที่อาทิตย์ที่ 19 ตุลาคม 2557 ที่ผ่านมา

บทวิจารณ์หนังสือโดยอาจารย์ **ดร. พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์** ได้คัดเลือกหนังสือกฎหมายรัฐธรรมนูญ ของศาสตราจารย์ **ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ** ซึ่งเป็นฉบับพิมพ์แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8 ซึ่งมีการปรับปรุงในส่วนการปกครองของ ประเทศฝรั่งเศส และการปกครองของประเทศไทยได้มีการเพิ่มเติมในประเด็นบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง ซึ่งแม้ว่าเนื้อหาสาระของตำราเล่มนี้จะอ้างอิงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่ก็มิได้ทำให้คุณค่าแห่งผลงานทางวิชาการนี้ด้อยคุณค่าลงแม้แต่น้อย ในทางกลับกันกลับเป็นการตอกย้ำให้เห็นถึงความสำคัญในการศึกษาและการทำความเข้าใจวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ในสถานะที่เป็นศาสตร์แห่งกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด

วารสารรวมคำแห่งฉบับคณะนิติศาสตร์ได้จัดทำมาครบ 3 ปีแล้วกองบรรณาธิการก็จะเตรียมส่งข้อมูลของวารสารเข้าสู่ศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทยเพื่อที่จะทำให้วารสารจะเข้าสู่ฐานข้อมูล TCI ครบ

นอกจากนี้ปีนี้จะเป็นการครบรอบ 10 ปี โศกนาฏกรรมแผ่นดินไหวและคลื่นสึนามิในมหาสมุทรอินเดีย เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2547 กองบรรณาธิการขอให้ดวงวิญญาณทุกดวงที่เสียชีวิตในเหตุการณ์ดังกล่าว จงไปสู่สุคติ แม้ว่าจะระยะเวลาจะผ่านไปนานถึงสิบปี เหมือนคลื่นสึนามิที่จะค่อยๆ เลือนหายไปจากความทรงจำ แต่ทว่าภัยพิบัติธรรมชาติเกิดเพิ่มขึ้น ถี่ขึ้น และรุนแรงมากเพิ่มขึ้น ทั่วโลก สิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบในการได้รับความช่วยเหลือทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศก็ยังคงต้องเผชิญกับอุปสรรคทางกฎหมายที่ยังคงไม่ได้รับการปรับปรุงจวบจนปัจจุบัน

สุดท้ายนี้ กระผมขอขอบคุณเจ้าของบทความทุกท่านด้วยครับ และพบกันใหม่ในฉบับหน้าครับ

อาจารย์ภัทระ ลิ้มปิติระ

สารบัญ

หน้า

กฎหมายผังเมืองกับการแก้ปัญหาน้ำท่วมภัยแล้งตามแนวทางของ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดย รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์	1
สิทธิคนพิการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมในสังคม โดย รองศาสตราจารย์ ดร. สมชาย กษิติประดิษฐ์	15
ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน โดย กรแก้ว ไกรแก้ว	41
ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียน เพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้า ตามมาตรา ๘๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดย ชุานิศรา วงศ์ทองสรรค์	57
มาตรการบังคับใช้กฎหมายการขับรถยนต์มีนเมา โดย ธนาพร เครือสูงเนิน	76
หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง โดย นรินทร์ อุ้นแก้ว	88
ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288: ศึกษากรณีฆ่าทารกขณะคลอด โดย นิธิกานต์ สนสระน้อย	103
คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ โดย นิตินันท์ บุรณะเจริญรักษ์	119
บทวิจารณ์หนังสือ โดย ดร. พันธุ์เทพ วิทิตอนันต์	126

บทความและความคิดเห็นใดๆใน “วารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์” ฉบับนี้เป็นวรรณกรรม
ของผู้เขียน โดยทางนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหงไม่จำเป็นต้องพ้องด้วย

กฎหมายผังเมืองกับการแก้ปัญหาน้ำท่วมภัยแล้งตามแนวทางของ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

Planing Law and the Flood Resoluticn in accordance with King Chulalongkorn's wisdow

รองศาสตราจารย์จุฑามาส นิสารัตน์
Jutamas Nisarat*

บทคัดย่อ

การจัดทำผังเมืองได้เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ การจัดทำผังเมืองในอดีตมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันข้าศึกศัตรู ต่อมาเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมวัตถุประสงค์ของการจัดทำผังเมืองได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นการควบคุมการใช้ที่ดิน สิ่งแวดล้อม ความปลอดภัย สวัสดิภาพของประชาชนและสาธารณูปโภค

ประเทศไทยสมัยโบราณสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภคของไทยนอกจากทางเท้าทางเกวียน ที่สำคัญคือ แม่น้ำ ลำคู คลอง ซึ่งใช้เป็นทางสัญจร ในสมัยรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นสมัยที่มีการสร้างสิ่งซึ่งเป็นสาธารณูปโภค ลำน้ำ คูคลองมากที่สุดสมัยหนึ่ง ทำให้การคมนาคมการบริหารจัดการน้ำสามารถประสบผลสำเร็จ การระบายน้ำช่วงที่เกิดอุทกภัย การกักเก็บน้ำไว้ใช้ยามหน้าแล้งได้ผลดี ทำให้เกิดพื้นที่เกษตรกรรม การติดต่อคมนาคมทางน้ำประสบผลดี

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายและหน่วยงานที่ใช้ในการบริหารควบคุมน้ำโดยตรง แต่มีกฎหมายการผังเมืองที่ใช้ในการวางแผนการคมนาคมขนส่งและสาธารณูปโภคทั้งหมดรวมทั้งประเทศ คือ ผังประเทศ ผังภาค ผังเมืองรวม ลงไปถึง ผังเฉพาะกิจ แต่กลับไม่นำกฎหมายการผังเมืองมากำหนดวางผังแม่น้ำ ลำคู คลอง แหล่งกักเก็บน้ำ เพื่อการบริหารจัดการน้ำให้เป็นระบบทั้งประเทศเพื่อป้องกันอุทกภัย และภัยแล้งที่เกิดขึ้นประจำทุกปี ก่อให้เกิดการเสียหายทุกภาคส่วนทั้งชีวิตของประชาชน และต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ดังนั้น ถึงเวลาที่ต้องนำนโยบายของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและกฎหมายผังเมืองที่มีอยู่ในขณะนี้มาใช้ในการวางแผนการควบคุมบริหารจัดการน้ำ ในขณะที่ยังไม่สามารถออกกฎหมายขึ้นมาใช้ได้เฉพาะเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาอุทกภัยหรือภัยแล้งซ้ำซาก

*รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Abstract

Town planning has long been existed in Thailand since ancient times. The objective of town planning in the past is to protect the country from the enemy. Later, after the industrial revolution, the objective of town planning has been changed from the protection of the country to the control of land using, environment, public safety, public welfare and public service.

In the past, pavements, pathways and wagons, including rivers and canals, are among the public services in Thailand which have been used as public transportation. The building of rivers, ditches and canals, achieving in transportation and water administration, are most found in the reign of King Rama V. At that time, the drainage in the event of flooding and the retention of water in the event of drought, bring to the achievement of agricultural areas and water transportation.

Thailand does not have specific law and public organization to control water system directly but only has the Town Planning Act that supports the traffic transportation and public service planning for the country as a whole which includes the country plan, region plan, general plan and specific plan. However, the Town Planning Act is not the law for the planning of rivers, ditches, canals or water reservoirs and has not been used for managing the water system and protecting the flood and the drought which are the problems that bring the damage to all sectors in the country including the damaging of lives and economy every year.

Therefore, while there is no specific law to resolve the problem, it is a high time to bring the King Rama V policy and the Town Planning Act together to make a plan for controlling and managing water and to prevent the redundant of flooding and drought.

คำสำคัญ: พังเมือง

Keywords: Town planning

การจัดทำผังเมืองได้เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ เช่น ในประเทศจีน มีการสร้างกำแพงเมือง คูเมืองเขตพระราชวังและนอกเขตให้ชุมชนอาศัยจักรวรรดิกรีกได้สร้าง Greek Town ของโรมัน Roman Town การจัดทำผังเมืองในอดีต มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันข้าศึกศัตรู ความปลอดภัย นอกเขตกำแพงคูเมืองก็จะเป็นพื้นที่เกษตรกรรม ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในศตวรรษที่ 18 วัตถุประสงค์ของการจัดทำผังเมืองจึงได้เปลี่ยนแปลงไป การควบคุมการใช้ที่ดินเป็นไปเพื่อสภาพแวดล้อม สุขภาพอนามัยความเป็นอยู่ การคมนาคม ฯลฯ การจัดทำผังเมืองจึงมีวัตถุประสงค์ที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย เพื่อความเป็นอยู่ สภาพสังคม และสาธารณะประโยชน์โดยรวมในขณะนั้น

ปัจจุบันไทยเรายังไม่มีกฎหมายควบคุม จัดสรร การวางแผน การสร้างสิ่งซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภท แม่น้ำ ลำคู คลอง ควบคุมการใช้น้ำ แม่น้ำ ลำคูคลอง ในต่างประเทศ มีกฎหมายควบคุมการใช้น้ำ แนวเขตแม่น้ำลำคลอง ป้องกันน้ำท่วม เช่น กฎหมาย River Floodway Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา และที่มีปัญหาน้ำท่วม จะมีการทำแผนการพัฒนาการใช้ที่ดินในเขตนํ้าท่วม Flood Land Development มีหน่วยงานของรัฐบาลกลาง (United States Environmental Protection Agency: EPA) ออกกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำ กฎหมายที่เกี่ยวกับน้ำ สิ่งแวดล้อม ทั้งอากาศ และเรื่องอื่น ๆ เป็นแนวทางให้มลรัฐต่าง ๆ ในการออกกฎหมายเฉพาะของมลรัฐเอง แต่ละมลรัฐก็จะออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการควบคุมการใช้น้ำ ได้ดิน บนดิน แม่น้ำ เขื่อน หรือที่ดินแนวฝั่งริมน้ำ ตลอดจนการปล่อยน้ำเสียต่าง ๆ กฎหมายกำหนดให้นํ้าเป็นทรัพย์สินของรัฐ น้ำที่ไหลตามธรรมชาติ กระแสนํ้าในแม่น้ำในทะเลสาบ ในรอบอ่าวเม็กซิโก น้ำฝน กระแสนํ้าในหุบเขา ลุ่มน้ำในรัฐ น้ำที่เกิดจากแหล่งใดที่ผ่านเข้ามาในอาณาเขตของรัฐ แหล่งสงวนน้ำของรัฐ หรือโดยการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกใด ๆ ที่เป็นเจ้าของหรือดำเนินการโดยรัฐเป็นทรัพย์สินของรัฐ (the Gulf of Mexico (a) The water of the ordinary flow, underflow, and tides of every flowing river, natural stream, and lake, and of every bay or arm of the Gulf of Mexico, and the storm water, floodwater, and rainwater of every river, natural stream, canyon, ravine, depression, and watershed in the state is the property of the state.

ถนนและทางหลวง บุคคลที่จะสร้างมีสิทธิสร้างได้ แต่ต้องสร้างคูหรือคลองหรือท่อตามถนน ท่อประปา หรือข้ามถนนและทางหลวง สร้างสะพานข้ามตามแยกทุกแยก ทั้งหมดเพื่อจะไม่ให้เกิดปัญหาความไม่สะดวกกระทบกับการใช้ถนน ทางหลวง การคมนาคม ขนส่ง และต้องได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานของรัฐ จากเจ้าของที่ดิน ก่อนที่จะดำเนินการ

ถ้าถนนสาธารณะใด ๆ ทางหลวงหรือสะพานสาธารณะที่ตั้งอยู่บนพื้นดินที่จำเป็นสำหรับแนวเขตของเขื่อน อ่างเก็บน้ำหรือทะเลสาบ ศาล คณะกรรมการของรัฐจะเลียงถนนและสะพานเพื่อที่จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการก่อสร้าง เขื่อนอ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบ และทำนองเดียวกัน บุคคลที่ปรารถนาที่จะสร้างเขื่อน อ่างเก็บน้ำ หรือทะเลสาบ ทำให้ต้องย้ายหรือสร้างถนนหรือสะพานขึ้นใหม่ จะต้องชำระค่าใช้จ่ายของการเคลื่อนย้ายสะพานหรือถนนด้วย (b) If any public road, highway, or public bridge is located on the ground necessary for a damsite, reservoir, or lake, the commissioners court shall change the road and remove the bridge so that it does not interfere with the construction of the proposed dam, reservoir, or lake.¹

แม้แต่ระหว่างเอกชนด้วยกันก็ยังมี การควบคุมการใช้นํ้าระหว่างเอกชนที่จะไม่ก่อความเสียหายให้เพื่อนบ้าน ตามประมวลกฎหมาย Hammurabi Code ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 55 ถ้าบุคคลใดเปิดคูเพื่อใช้นํ้าเพาะปลูกพืชโดยประมาททำให้นํ้าท่วมพื้นดินของเพื่อนบ้านจะต้องจ่ายค่าโพชชใช้ความ

¹WATER CODE (1977) TITLE 2. WATER ADMINISTRATION SUBTITLE A and B. WATER RIGHTS CHAPTER 11. WATER RIGHTS.

เสียหายให้กับเพื่อนบ้าน (If any one open his ditches to water his crop, but is careless, and the water flood the field of his neighbor, then he shall pay his neighbor corn for his loss.)

ในประเทศไทยสมัยโบราณ คนไทยได้อาศัยแม่น้ำ ลำคู คลองเป็นที่หล่อเลี้ยงชีวิต ทั้งเป็นที่ตั้งถิ่นฐาน สัญจร แหล่งอาหาร อาศัยน้ำเพื่อการเพาะปลูก ประกอบการเกษตร ติดต่อซื้อขายขนส่งสินค้าระหว่างกัน และเมื่อมีชาวต่างชาติเข้ามาติดต่อกับค้าขายโดยทางเรือ ปากแม่น้ำเจ้าพระยา ล่องมาถึงอยุธยา แม่น้ำ ลำ คู คลองจึงเป็นสาธารณูปโภคที่สำคัญคู่กับชีวิตของคนไทย แม่น้ำลำคู คลอง จึงมีอยู่มากมาย ทั้งเล็ก ใหญ่ ทั้งที่มีอยู่เดิมตามธรรมชาติ และที่ขุดขึ้นใหม่ แม่น้ำ เปรียบเสมือนทางหลวงแผ่นดินสายเมนสายหลัก ส่วนลำคู คลองเปรียบเสมือน ถนนสายรอง ตรอก ซอก ซอย ที่เชื่อมกับถนนสาธารณะ แม่น้ำ ลำคู คลองไม่ใช่มีประโยชน์เฉพาะใช้สัญจรเหมือนถนน แต่มีความสำคัญกว่า เพราะน้ำที่ไหลผ่าน เปรียบเสมือนเลือดที่หล่อเลี้ยงคนไทยทำการเกษตรคัมอาบกินตลอดมาชั่วลูกชั่วหลาน ในสมัยโบราณจึงได้มีการขุดแม่น้ำ คู คลองขึ้นใหม่อยู่เสมอซึ่งเปรียบเสมือนการสร้างถนนในปัจจุบัน

เดิมที่ตั้งของเกาะรัตนโกสินทร์มีชุมชนบางกอก กินเนื้อที่รวมทั้งฝั่งธนบุรีและฝั่งพระนครรวมกัน ซึ่งเจริญมาพร้อมกับกรุงศรีอยุธยา เนื่องจากอำเภพระประแดงเป็นอำเภอปากอ่าวเมืองหน้าด่าน สำหรับติดต่อกับค้าขายกับต่างชาติ พระมหากษัตริย์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจึงโปรดให้ขุดคลองเพื่อลดระยะการเดินทางจากอยุธยา คลองบางกอกน้อย คลองบางกอกใหญ่ คลองตลิ่งชัน คลองบางระมาด สำหรับตำบลบางกอก (ซึ่งแต่เดิมยังไม่ปรากฏชุมชนบางกอก) ซึ่งเคยอยู่ฝั่งตะวันออกของลำน้ำเจ้าพระยาเดิม เมื่อมีการขุดคลองเพื่อเป็นเส้นทางลัด พื้นที่สองฝั่งกลายเป็นพื้นที่ซึ่งมีแม่น้ำไหลผ่านกลาง เป็นสาเหตุให้น้ำเปลี่ยนทิศทาง ต่อมาเมื่อน้ำเซาะตลิ่งมากขึ้นจากคลองกลายเป็นแม่น้ำกั้นแยกพื้นดินเป็นฝั่งพระนคร ฝั่งธนบุรี ส่วนแม่น้ำเดิมกลับคืนเงินเป็นลำคลอง ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จึงได้มีการวางผังเมืองพระนครใหม่ ย้ายเมืองมาอยู่ฝั่งตะวันออก สร้างป้อม กำแพงขุดคู คลองรอบพระนคร ขยายแนวเขตพระนครออกไป ขุดคลองใหม่เชื่อมระหว่างคลองบางลำพูและคลองโอ่งอ่าง ขุดคลองหลอดและคลองอื่น ๆ อีกมากมาย²

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเรื่อยมา จนในสมัยกรุงธนบุรี และสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ การขุดแม่น้ำ คู คลอง เทียบกับสมัยปัจจุบันก็คือ การสร้างถนนสิ่งซึ่งเป็นสาธารณูปโภค แต่สมัยปัจจุบันการสร้างถนนโดยรัฐยังน้อยมาก เทียบไม่ได้กับในสมัยอดีต ถ้านับจำนวนคู คลอง แม่น้ำ ถนน กับจำนวนถนนที่สร้างขึ้นในปัจจุบัน บางถนนสร้างขึ้นในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนกลาง แต่เราก็ยังใช้อยู่ เช่น ถนนสีลม ถนนเจริญกรุง ฯลฯ³

² หอจดหมายเหตุคริสตจักรมณฑลกรุงเทพฯ, [Online], available URL: <http://catholic.or.th>, 2557 (มิถุนายน, 11).

³ คณะกรรมการจัดงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี, ประวัติกรุงรัตนโกสินทร์ เล่ม 2 รัชกาลที่ 4 - พ.ศ. 2475, กรุงเทพมหานคร.

ประโยชน์ของแม่น้ำลำคลอง สมัยโบราณ ยังใช้ระบายน้ำในหน้าน้ำ กักเก็บน้ำไว้ใช้ในหน้า
แล้ง สัตว์จรจัดต่อค้าขาย แต่เมื่อสังคมเจริญขึ้นเรากลับไม่ให้ความสำคัญกับแม่น้ำ ลำคลองเหมือนเช่น
ในอดีต ในสมัยรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวท่านทรงเป็นพระมหากษัตริย์ที่
ยิ่งใหญ่ พระองค์ทรงพัฒนาประเทศหลายด้าน ทั้งทางด้านการศึกษา ทางเศรษฐกิจ การต่างประเทศ
การเมือง การปกครอง ประโยชน์สุดท้ายก็ตกกลับสู่ประชาชนราษฎรของพระองค์เอง ทรงคำนึงถึง
ทวยราษฎร์ เพื่อประโยชน์กับราษฎร ทรงปรับปรุงการคมนาคมขนส่ง ทั้งทางน้ำทางบก ถนน รถไฟ
ขุดแม่น้ำ ลำคู คลอง นอกจากจะให้ชาวบ้านสัญจร และใช้น้ำในแม่น้ำ คู คลองเลี้ยงชีวิตประกอบ
เกษตรกรรมแล้ว ยังเป็นการเปิดพื้นดินพัฒนาพื้นที่ให้ชาวบ้านให้เข้าไปจับจอง อยู่อาศัย ประกอบ
อาชีพ สร้างบ้านแปลงเมือง ให้ราษฎรมีที่ดินทำกิน มีอาชีพ มีบ้านเรือนที่อยู่ที่ดินที่สร้างครอบครัวย ทวย
ราษฎรมีชีวิตความเป็นอยู่อย่างสงบสุขร่มเย็น มีความสุข นโยบายของพระองค์ท่าน ในใจท่านนี้ถึงคน
ไทยชาวบ้าน พวกเรา และประเทศชาติเป็นสำคัญในสมัยรัชกาลที่ 5 ถือได้ว่ามีการขุดคลองมากที่สุดใน
ยุคหนึ่ง สมัยพระองค์ท่าน กรุงเทพฯ มีสมญา “เวนิสแห่งภาคตะวันออก”⁴ โดยทรงเห็นว่าควรจะมี
คลองสายใหม่เกิดขึ้นในทุก ๆ หนึ่งปีจะเป็นประโยชน์กับประเทศชาติและประชาชน ทำให้บ้านเมือง
เจริญ ทั้งโดยพระองค์ทรงจ้างเอกชน ให้ส่วนราชการดำเนินการ ให้ชาวบ้านช่วยขุด นอกจากจะใช้พระ
ราชทรัพย์ส่วนพระองค์แล้ว ยังโปรดให้ราษฎรร่วมออกเงินด้วย ตอบแทนกับการได้จับจองที่ดินเพื่อ
ขยายพื้นที่ กระจายความเจริญออกไปยังชนบท สร้างที่ดินทำกิน ที่อยู่อาศัยให้กับประชาราษฎร์ การ
ติดต่อระหว่างจังหวัด ยุทธศาสตร์ดังที่เคยเป็นมาแต่เดิม คลองสำคัญ ๆ ที่เรายังจดจำได้เมื่อตอนเกิดน้ำ
ท่วมใหญ่กรุงเทพ ตัวอย่างเช่น คลองเปรมประชากร เป็นคลองที่ช่วยย่นระยะเวลาการติดต่อระหว่าง
กรุงศรีอยุธยากับกรุงรัตนโกสินทร์ เชื่อมแม่น้ำเจ้าพระยาจากคลองผดุงกรุงเกษมบริเวณหน้าวัดโสมนัส
วิหาร ไปทะเลสาบตาบเกาะใหญ่ อำเภอกองเก่า จังหวัดพระนครศรีอยุธยา คลองทวีวัฒนา คลองราชมนตรี
คลองผดุงกรุงเกษม



คลองเปรมประชากร

⁴คณะกรรมการจัดงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี, ประวัติกรุงรัตนโกสินทร์ เล่ม 2 รัชกาลที่ 4 - พ.ศ. 2475,



รูปภาพจาก [Online], available URL: <http://haab.catholic.or.th> ณ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2557

คลองประเวศบุรีรัมย์ ต่อจากคลองพระโขนงไปเชื่อมกับคลองด่าน ออกสู่แม่น้ำบางปะกง ที่จังหวัดฉะเชิงเทรา ซึ่งชาวบ้านเรียกสั้น ๆ ว่าคลองขุด พระองค์พระราชทานทรัพย์จากกระทรวงพระคลังมหาสมบัติร่วมกับราษฎรเป็นค่าขุดคลอง ราษฎรที่ออกค่าใช้จ่ายในการขุดคลองจะได้รับการจับจองที่ดินเป็นการตอบแทน ต่อมาได้จ้างคนจีนขุดคลองแยกเชื่อมต่อ คลองนี้ออกไปอีกเป็นคลอง 4 คลอง คือ คลองหนึ่ง คลองสอง คลองสาม และคลองสี่ ซึ่งเริ่มขุดตั้งแต่ พ.ศ. 2421 แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2423 มีความยาวทั้งสิ้น 46 กิโลเมตร

คลองรังสิตประยูรศักดิ์หรือคลองรังสิต (คลองรังสฤษดิ์ประยูรศักดิ์)



คลองรังสิตประยูรศักดิ์หรือคลองรังสิต (คลองรังสิตประยูรศักดิ์) จากคลองนี้ยังมีการขุดคลองจากคลองประยูรศักดิ์ออกไปเป็นสายย่อยอีก การขุดคลองที่พระองค์โปรดให้จัดทำขึ้นนั้นทำให้เกิดมีการพัฒนาการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ นอกจากการขุดแล้วยังมีการลอกคลองต่างที่มีอยู่เดิมให้ใช้ได้สะดวก ระบายน้ำได้ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้พระองค์ทรงโปรดให้ขุด และลอกคลองที่มีอยู่เดิมแต่ต้นเงินอีกหลายคลองให้ใช้ประโยชน์ได้ดีกว่าเดิม

คลองรังสิต เป็นคลองที่ใช้ประโยชน์เพื่อเป็นคลองส่งน้ำ ระบายน้ำ และกักเก็บน้ำไว้ใช้เพื่อการเกษตรกรรม คลองรังสิตประยูรศักดิ์ (คลองรังสิต) เริ่มขุดเมื่อ 4 มีนาคม พ.ศ. 2433 และสำเร็จเมื่อปี พ.ศ. 2440 โดยทรงจ้างฝรั่งร่วมกับคนไทย ฝรั่งผู้ที่วางแผนขุดคลองรังสิต ชื่อ นายโยราคิม กราซี (Joachim Grassi) บริษัทขุดคลองแลคูนาสยามจำกัด (Siam Lans, and Irrigation Company Limited) พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าสายสนิทวงศ์, พระนางาพิพิธภายี (นายชื่น บุนนาค) และนายโจอาคิม กราซีได้ ร่วมทุนก่อตั้งบริษัท ต่อมาได้ถอนตัวออกไป บุตรชายพระองค์เจ้าสายสนิทวงศ์ มาถือหุ้นแทน มีนายเออร์วิน มุลเลอร์ นายห้างปิกิริมม คนเยอรมัน มาดำเนินการคลองรังสิต เดิมชื่อคลอง แปะดวา เพราะกว้างแปดวา บ้างก็เรียกว่าคลองเจ้าสาย ต่อมาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์โปรดเกล้าฯพระราชทานชื่อว่า คลองรังสิตประยูรศักดิ์ เพื่อเฉลิมพระเกียรติพระเจ้าลูกเธอพระองค์เจ้ารังสิตประยูรศักดิ์ต้นราชสกุลรังสิต⁵

ในการบริหารจัดการน้ำ พระองค์ทรงเริ่มดำเนินการแนวคิดโครงการสร้างเขื่อนเจ้าพระยาบนที่ราบลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาตอนล่าง อธิบดีกรมคลอง (แวน เดอร์ไฮเด) กระทรวงเกษตร เสนอรายงาน “General Report on Irrigation and Drainage in the Lower Menam Valley”

และเสนอการสร้างเขื่อนกันแม่น้ำเจ้าพระยาที่จังหวัดชัยนาท ที่เรียกว่า Grand Scheme เพื่อเชื่อมโยงกับระบบคูคลองและการชลประทานต่าง ๆ ทั่วภาคกลาง ให้กับรัฐบาลในปี 2445 แต่โครงการนี้ไม่สำเร็จในเวลานั้น เพราะในเวลานั้นงบประมาณได้นำไปสร้างรถไฟ⁶

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ท่านยังได้สร้างสิ่งสาธารณูปโภคอื่น เช่น ถนน รถไฟ มีการเตรียมที่ดินเพื่อย้ายหัวลำโพงมานอกพระนคร ซึ่งบางส่วนของสวนจตุจักรปัจจุบัน และยังเตรียมที่ดินของข้างถนนรัชดาภิเษกปัจจุบัน เพื่อเตรียมทำรถไฟรางคู่ แต่ถึงอย่างนั้นก็ตาม ท่านก็ไม่เคยลืมความสำคัญของคูคลอง แม่น้ำ ซึ่งถือว่าเป็นเส้นเลือดใหญ่ให้น้ำ ไปหล่อเลี้ยงชีวิตของคนไทย

เมื่อสังคมเจริญขึ้น เมืองเติบโตขึ้น ความสำคัญของคู คลอง แม่น้ำก็ลดลงไป การที่ คู คลอง แม่น้ำ ลดความสำคัญลง สาเหตุไม่ใช่เพราะ คู คลองแม่น้ำลดความสำคัญในตัวเอง แต่เพราะเราเองละเลยไม่เห็นความสำคัญ เรามีประปา เรามีบ่อน้ำบาดาล เรามีถนน ความสำคัญของคู คลอง แม่น้ำไม่ใช่เฉพาะแนวเขตที่ดินของแม่น้ำ คู คลอง แต่สิ่งสำคัญ คือน้ำที่อยู่ในคู คลอง แม่น้ำซึ่งเป็น

⁵[Online], available URL: <http://www.okanation.net>, 10 มิถุนายน พ.ศ.2557.

⁶[Online], available URL: <http://www.thairath.co.th> ไทยรัฐออนไลน์ วันพุธที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2557.

ทรัพยากรธรรมชาติที่จำเป็นต่อสิ่งมีชีวิตบนโลก และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ปรากฏว่าเราไม่ได้ให้ความสนใจในการดูแล จัดการน้ำซึ่งอยู่ในลำคู คลอง แม่น้ำ จนต้นเงิน สกปรก เต็มไปด้วยขยะเชื้อโรค กลายเป็นที่ระบายน้ำ และบางแห่งยังสร้าง ตึก อาคารบ้านเรือน ถนน ถมทับคูคลองจนแทบไม่เหลือสภาพว่าที่ดินนั้นเดิมเคยเป็นคู คลองสาธารณะสมบัติของแผ่นดินมาก่อน

ในแต่ละปีประเทศไทยต้องประสบปัญหาน้ำท่วมสูญเสียชีวิตทรัพย์สินเงินทอง ประชาชนได้รับความเดือดร้อน และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงมากขึ้น จากสถิติสถานการณ์สาธารณภัยของประเทศไทยที่เกิดขึ้นและผลกระทบในรอบ 10 ปีที่ผ่านมา ประเทศไทยประสบปัญหาอุทกภัยเป็นประจำทุกปี หลายจังหวัด จากตารางด้านล่างนี้

ปี พ.ศ.	จำนวน (ครั้ง)	(จังหวัด)	บาดเจ็บ (คน)	ความเสียหาย (อุทกภัย)	
				เสียชีวิต (คน)	มูลค่า (ล้านบาท)
2532	9	52	5,495	602	11,739.56
2533	12	58	19	50	6,652.23
2534	14	66	26	43	4,562.31
2535	10	66	-	16	5,240.58
2536	9	42	254	47	2,181.61
2537	11	74	12	46	5,058.88
2538	8	73	11	442	6,123.52
2539	10	74	21	158	7,160.68
2540	7	64	427	98	3,842.22
2541	12	65	3	8	1,706.03
2542	9	69	30	53	1,381.64
2543	12	62	-	120	10,032.94
2544	14	60	68	244	3,666.29
2545	5	72	-	216	13,385.32
2546	17	66	10	44	2,050.26
2547	12	59	3	28	850.65
2548	12	63	-	75	5,982.28

ปี พ.ศ.	จำนวน (ครั้ง)	(จังหวัด)	บาดเจ็บ (คน)	ความเสียหาย (อุทกภัย)	
				เสียชีวิต (คน)	มูลค่า (ล้านบาท)
2549	6	58	1,462	446	9,627.41
2550	13	54	17	36	1,687.86
2551	6	65	16	113	7,601.79
2552	5	64	22	53	5,252.61
รวม	213		7,896	2,938	115,786.67

ที่มา: ศูนย์อำนวยการบรรเทาสาธารณภัย กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ในปี พ.ศ. 2532

จากสถิติของศูนย์บรรเทาสาธารณภัยฯ จำนวนของจังหวัดที่ประสบอุทกภัยน้ำท่วม จากสถิติ พ.ศ. 2532-2552 มีจังหวัดที่ประสบอุทกภัยรวม 213 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2537 จังหวัดที่ประสบปัญหาอุทกภัยจำนวน 74 จังหวัด ในปี 2537 (จากจำนวนทั้งหมดมี 77 จังหวัด) สูงสุด จำนวน 17 ครั้ง และต่ำสุดจำนวน 5 ครั้ง และทุกปีจะมีคนเสียชีวิต โดยมูลค่าความเสียหายตั้งแต่ พ.ศ. 2532 ถึง พ.ศ. 2552 มีมูลค่ารวม 115,786.67 ล้านบาท

ปัญหาของประเทศไทยในเรื่องน้ำ ไม่ใช่เฉพาะประสบอุทกภัยเพียงอย่างเดียว ภัยแล้งก็เกิดขึ้นเป็นประจำทุกปี การขาดแคลนน้ำ ไม่เพียงพอสำหรับประชาชนใช้อุปโภคบริโภคและเพื่อการเกษตรกรรม สภาพการเปลี่ยนแปลงของสภาพอากาศที่ไม่แน่นอน บางปีปริมาณฝนมาก บางปีปริมาณฝนน้อย ส่งผลให้ปริมาณน้ำในเขื่อนและอ่างเก็บน้ำทั่วประเทศมีน้อยลง เมื่อปีที่มีน้ำมากก็เกิดน้ำท่วม ปีที่น้ำน้อยก็เกิดภัยแล้ง ตามตารางดังนี้

ปี พ.ศ.	จำนวน (จังหวัด)	ความเสียหาย (ภัยแล้ง)				
		ราษฎร ประสบภัย (คน)	ราษฎร ประสบภัย (ครัวเรือน)	พื้นที่ การเกษตร (ไร่)	ปศุสัตว์ (ตัว)	มูลค่า (ล้านบาท)
2532	29	1,760,192	496,062	1,294,240	197	121.97
2533	48	2,107,100	536,550	1,970,703	872	92.17
2534	59	4,926,177	1,221,416	1,037,271	290	262.17
2535	70	8,100,916	2,430,663	5,334,471	417	176.18
2536	68	9,107,675	2,533,194	2,040,443	726	198.76

ปี พ.ศ.	จำนวน (จังหวัด)	ความเสียหาย (ภัยแล้ง)				
		ราษฎร ประสบภัย (คน)	ราษฎร ประสบภัย (ครัวเรือน)	พื้นที่ การเกษตร (ไร่)	ปศุสัตว์ (ตัว)	มูลค่า (ล้านบาท)
2537	66	8,763,014	2,736,643	17,923,817	510	98.76
2538	72	12,482,502	2,661,678	3,001,437	462	177.62
2539	61	10,967,930	2,277,787	101,900	573	289.16
2540	64	14,678,373	3,094,280	1,431,296	197	249.16
2541	72	6,510,111	1,531,295	1,789,285	1,107	69.17
2542	58	6,127,165	1,546,107	3,144,932	980	1,520.50
2543	59	10,561,526	2,830,297	472,700	2,071	641.71
2544	51	18,933,905	7,334,816	1,712,691	192	71.96
2545	68	12,841,110	2,939,139	2,071,560	-	508.78
2546	63	5,939,282	1,399,936	484,189	-	174.33
2547	64	8,388,728	1,970,516	1,480,209	-	190.67
2548	71	11,147,627	2,768,919	13,736,660	-	7,565.86
2549	61	11,862,358	2,960,824	578,753	-	495.26
2550	66	16,754,980	4,378,225	1,350,118	-	198.30
2551	61	135,298,895	3,531,570	524,999	-	103.90
2552	62	17,353,358	4,500,861	594,434	-	108.35
รวม						13,314.74

ที่มา: ศูนย์อำนวยการบรรเทาสาธารณภัย กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

โดยสรุป ปี พ.ศ. 2538 และปี พ.ศ. 2541 ประสบปัญหาภัยแล้งสูงสุดถึง 72 จังหวัด แต่ละปี จำนวนครัวเรือนที่ประสบความเสียหายมีจำนวนเพิ่มขึ้นทุกปี จำนวนพื้นที่ประกอบการเกษตรก็เช่น เดียวกัน รวมมูลค่าความเสียหาย ตั้งแต่ พ.ศ. 2532 ถึงพ.ศ. 2552 เป็นมูลค่าถึง 13,314.74 ล้านบาท

ปี พ.ศ. 2554 ประเทศไทยประสบปัญหาอุทกภัยครั้งรุนแรงที่สุดเป็นประวัติการณ์ ตั้งแต่ต้นปี จนถึงปลายปี และมีพื้นที่ประสบภัยกระจายตัวในทุกภาคของประเทศ โดยเฉพาะพื้นที่ภาคเหนือและ

ภาคกลางที่เกิดน้ำท่วมหนักเป็นระยะเวลานาน ยิ่งไปกว่านั้นพื้นที่กรุงเทพฯและปริมณฑล เป็นพื้นที่หนึ่งซึ่งเกิดน้ำท่วมหนักในรอบ 70 ปี หากนับจากเหตุการณ์น้ำท่วมกรุงเทพฯ ในปี พ.ศ. 2485 อุทกภัยครั้งนี้ส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างหนักทั้งทางภาคการเกษตร อุตสาหกรรม เศรษฐกิจ สังคม และส่งผลกระทบเป็นลูกโซ่ไปยังภาคส่วนอื่นอีกเป็นจำนวนมาก มีการประกาศเป็นพื้นที่ภัยพิบัติกรณีฉุกเฉินตั้งแต่ปลายเดือนกรกฎาคม จนถึงเดือนพฤศจิกายน 2554 รวมทั้งสิ้น 65 จังหวัด ทั้งนี้ มีผู้เสียชีวิต 657 ราย สูญหาย 3 คน ราษฎรเดือดร้อน 4,039,459 ครัวเรือน จำนวน 13,425,869 คน บ้านเรือนเสียหายทั้งสิ้น 2,329 หลัง บ้านเรือนเสียหายบางส่วน 96,833 หลัง พื้นที่การเกษตรคาดว่าจะได้รับความเสียหาย 11.20 ล้านไร่ ถนน 13,961 สาย ท่อระบายน้ำ 777 แห่ง ฝาย 982 แห่ง ทำนบ 142 แห่ง สะพาน/คอสะพาน 724 แห่ง บ่อปลา/บ่อกุ้ง/หอย 231,919 ไร่ ปศุสัตว์ 13.41 ล้านตัว⁵

จากการที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการจัดการบริหารน้ำ และหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องน้ำทั้งหมดโดยตรง โดยมีกระจัดกระจายในหน่วยงานต่าง ๆ เช่น การชลประทาน สิ่งแวดล้อม กรมเจ้าท่า ฯลฯ ต่างกับบางประเทศที่กำหนดสิทธิในน้ำ การควบคุมการใช้น้ำโดยตรงและที่ชัดเจน เมื่อเรายังไม่มีกฎหมายในการบริหารจัดการน้ำ ล่องน้ำ โดยตรงเช่นบางประเทศ เราจึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อ ให้บังเกิดผลได้อย่างเป็นรูปธรรม และปัญหาใหญ่ของประเทศไทยอีกประการหนึ่งก็คือการ การสร้างสิ่งสาธารณูปโภคที่ไปขัดขวางการไหลของน้ำ และควรขุดลอก สร้างคู คลองแม่น้ำเพิ่ม เพื่อให้การจัดการ การเก็บรักษา การใช้ ทรัพยากรน้ำ ให้คุ้มค่า สงวนรักษา ทั้งในด้านสิ่งแวดล้อม และเกิดประโยชน์สูงสุด ไม่ก่อให้เกิดปัญหาน้ำท่วมภัยแล้งซ้ำซาก

กฎหมายผังเมืองเป็นกฎหมายที่กำหนด ควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินและสาธารณูปโภค สาธารณูปการ สิ่งซึ่งเป็นสาธารณูปโภคประเภทหนึ่งที่สำคัญคือ ทางน้ำ แหล่งน้ำ แต่ในพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 สาธารณูปโภคจำกัดเฉพาะที่ใช้สัญจรทางบก ทางราง สะพาน แต่ไม่มีการกำหนด สาธารณูปโภคที่เป็นแม่น้ำ ลำคลอง คู เขื่อน แหล่งกักเก็บน้ำ แหล่งน้ำสาธารณะ ซึ่งแตกต่างจากในสมัยโบราณ ที่ใช้คู คลอง แม่น้ำเป็นทางสัญจร ปัจจุบันเราจึงไม่ได้สนใจเอาใจใส่ให้ความสำคัญของคู คลองแม่น้ำเท่ากับ ถนน ทางหลวง ซึ่งเป็นสาธารณูปโภคทางบก การดูแลลำคู คลองแม่น้ำแยกไปตามหน่วยงานต่าง ๆ การวางแผนที่จะพัฒนาสร้างลำคูคลอง แม่น้ำ พื้นที่กักเก็บน้ำ เหมือนสมัยโบราณจึงเกิดขึ้นน้อยมาก และไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ บางครั้งยังสร้างสาธารณูปโภคทางบกทับคูคลองทางน้ำ สาธารณะก่อให้เกิดปัญหาขัดขวางการไหลของน้ำ

การจัดทำผังเมือง มีทั้งที่เป็น ผังประเทศ ผังภาค ผังเมืองรวมจังหวัด ผังชุมชน ผังเฉพาะกิจ ฯลฯ ผังประเทศเป็นไปตามแผนนโยบายพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กำหนดแนวทางทางกายภาพ การใช้ที่ดินของประเทศต้องให้สอดคล้องทั้งในด้านทรัพยากรธรรมชาติ การพัฒนาประเทศโดยรวม ผังภาค เป็นผังที่กำหนดการใช้ที่ดิน กำหนดพิจารณาทรัพยากรธรรมชาติและสาธารณูปโภค สาธารณูปการ สภาพของวัฒนธรรม อาชีพชุมชน สภาพของพื้นที่ของแต่ละภาค รวมทั้งประสานความ

⁵[Online], available URL: <http://www.Thaiwater.Net>.11 มิถุนายน 2557.

ร่วมมือกับประเทศเพื่อนบ้าน ผังเมืองรวมจังหวัด และผังเมืองรวมชุมชน ผังเมืองเฉพาะ ผังท้องถิ่น ฯลฯ ผังเมืองเหล่านี้จะกำหนดการใช้ประโยชน์ในแต่ละพื้นที่ที่ผังใช้บังคับตามวัตถุประสงค์ ผังเมืองต่าง ๆ จะต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันประสานสอดคล้องกัน⁸

พระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 เป็นกฎหมายการผังเมืองฉบับแรก ซึ่งใช้ ครั้งแรก มีการนำมาใช้ที่จังหวัดสุรินทร์เพราะเกิดไฟไหม้ครั้งใหญ่ที่อำเภอเมืองสุรินทร์ พระราชบัญญัติการ ผังเมือง พ.ศ. 2518 ซึ่งได้ประกาศใช้มาแล้วเป็นเวลา 39 ปี มีการแก้ไขปรับปรุงสอง ครั้ง ฉบับที่ 2 เมื่อ วันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2525 และฉบับที่ 3 ให้ใช้เมื่อ วันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 เนื้อหาของกฎหมายผังเมือง ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการผังเมือง ผังเมืองรวมผังเมืองเฉพาะ ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า “การผังเมือง” หมายความว่า การวาง จัดทำและดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะในบริเวณเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้นซึ่งสุขลักษณะ ความสะดวกสบาย ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม การใช้ประโยชน์ใน ทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสวัสดิภาพของสังคม เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อม เพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี หรือเพื่อบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ภูมิประเทศที่งดงาม หรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ “ผังเมืองรวม” หมายความว่า แผนผัง นโยบายและโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนา และการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ใน ทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุข โภค บริหารสาธารณะ และสภาพแวดล้อม เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง “ผังเมืองเฉพาะ” หมายความว่า แผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่ง หรือกิจการที่เกี่ยวข้อง ในเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง

มาตรา 17 ผังเมืองรวมประกอบด้วย

- (1) วัตถุประสงค์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวม
- (2) แผนที่แสดงเขตของผังเมืองรวม
- (3) แผนผังซึ่งทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับพร้อมด้วยข้อกำหนด โดยมีสาระสำคัญ

ทุกประการหรือบางประการ ดังต่อไปนี้

- (ก) แผนผังกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินตามที่ได้อำเนกประเภท
- (ข) แผนผังแสดงที่โล่ง
- (ค) แผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่ง

⁸สำนักผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย, คู่มือวิธีการจัดทำแผนงาน / โครงการให้เป็นไปตามผังเมืองรวม, (กรุงเทพมหานคร: กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย, 2549), หน้า 7-10.

(ง) แผนผังแสดงโครงการกิจการสาธารณูปโภค

ฯลฯ

มาตรา 28 ผังเมืองเฉพาะประกอบด้วย

(1) วัตถุประสงค์ในการวางและจัดทำผังเมืองเฉพาะ

(2) แผนที่แสดงเขตของผังเมืองเฉพาะ

(3) แผนผังเมืองหรือแผนผังบริเวณซึ่งทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับ โดยมีสาระสำคัญทุกประการหรือบางประการ ดังต่อไปนี้

(ก) แผนผังแสดงการกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินซึ่งจำแนกเป็นประเภทกิจการ พร้อมทั้งแนวเขตการแบ่งที่ดินออกเป็นประเภทและย่าน

(ข) แผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่งพร้อมทั้งรายละเอียดแสดงแนวและขนาดทางสาธารณะ

(ค) แผนผังแสดงรายละเอียดของกิจการสาธารณูปโภค

ฯลฯ

วัตถุประสงค์ของการผังเมืองตามพระราชบัญญัติการผังเมือง มาตรา 4 เป็นการวาง นโยบาย มาตรการควบคุมการใช้ที่ดิน สาธารณูปโภค สาธารณูปการ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาไว้ล่วงหน้า เพื่อการใช้ประโยชน์ ความปลอดภัย สวัสดิภาพ สุขอนามัย สิ่งแวดล้อม ทางกายภาพ ทางภูมิ ประวัติศาสตร์ ทรัพยากรธรรมชาติ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องกับเมืองหรือชนบท ในด้านการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การคมนาคมและการขนส่ง

การวางผังเมือง คู คลอง แม่น้ำ เป็นสาธารณูปโภคอย่างหนึ่ง เป็นการทำตามหลักการ และ วัตถุประสงค์ของการผังเมือง ไม่ใช่เฉพาะถนน ที่จะถือว่าเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นเท่านั้น นโยบาย ของการจัดทำผังเมืองตามกฎหมายของไทยนั้นไม่ว่าจะเป็นผังประเทศ ผังภาค ผังเมืองรวม และผัง เฉพาะ จะมีการการวางแผนการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่สำคัญ ทุกแผนจะมีการกำหนดโครงการคมนา คม สาธารณูปโภค กฎหมายการผังเมืองจึงเป็นการควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดิน สงวนรักษาพื้นที่ สำคัญๆ การดูแลทรัพยากรธรรมชาติ การดูแลสภาพแวดล้อมและระบบคมนาคมขนส่ง สาธารณูปโภค บริการสาธารณะ แต่ไม่มีการสาธารณูปโภคประเภท แม่น้ำ ลำคลอง บัญญัติไว้ สาธารณูปโภคตาม กฎหมายการผังเมือง ในท้ายของผังจะมีแต่ที่เป็นถนน รถไฟ

ดังนั้นถึงเวลาแล้วหรือยังที่จะนำกฎหมายผังเมือง มาดำเนินการตามแนวนโยบายของ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในเรื่องการจัดการบริหารน้ำ ขุด คู คลอง แม่น้ำซึ่งเป็น สาธารณูปโภค เพื่อใช้ในการสัญจรควบคุมทิศทางการไหลของน้ำ ในฤดูฝนป้องกันอุทกภัย สร้างแหล่ง กักเก็บน้ำป้องกันภัยแล้งเพื่อใช้ในการเกษตร ซึ่งเป็นวิบัติภัยที่เกิดขึ้นทุกปีและเป็นเส้นทางคมนาคม โดยรวมทั้งประเทศ แก้ปัญหาอุทกภัย ภัยแล้ง ปี ในขณะที่เรายังไม่มีกฎหมายน้ำมาใช้บังคับโดยตรง และนำบทลงโทษมาใช้บังคับอย่างจริงจังกับบุคคลที่สร้างถนนทับคูคลองสาธารณะ แหล่งน้ำตาม ธรรมชาติ เป็นการขัดขวางการไหลการระบายของน้ำ

บรรณานุกรม

คณะกรรมการจัดงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี, ประวัติศาสตร์กรุงรัตนโกสินทร์ เล่ม 2 รัชกาล
ที่ 4 - พ.ศ. 2475, กรุงเทพมหานคร.

สำนักผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ กรมโยธาธิการ และผังเมือง กระทรวงมหาดไทย. คู่มือวิธีการจัด
ทำแผนงาน / โครงการให้เป็นไปตามผังเมืองรวม. กรุงเทพมหานคร: กรมโยธาธิการและ
ผังเมือง กระทรวงมหาดไทย.

หอจดหมายเหตุอัครสังฆมณฑลกรุงเทพฯ. [Online]. Available URL: <http://catholic.or.th> 11 มิถุนายน
2557.

[Online]. Available URL: <http://www.okanation.net>. 10 มิถุนายน พ.ศ. 2557.

[Online]. Available URL: <http://www.thairath.co.th> ไทยรัฐออนไลน์ วันพุธที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2557.

[Online]. Available URL: <http://www.Thaiwater.net>. 11 มิถุนายน พ.ศ. 2557.

สิทธิคนพิการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมในสังคม The Rights of the Disabled not to be treated Unfairly in Society

รองศาสตราจารย์ ดร. สมชาย กษิติประดิษฐ์*
Asso. Pro. Dr. Somchai Kasitipradith

บทคัดย่อ

คนพิการย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลโดยทั่วไป ในสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคมและสิทธิทางวัฒนธรรม คำว่า “พิการ” นั้นมีความหมายกว้างมาก และการพิการนั้นก็เกิดขึ้นได้ตั้งแต่แรกเกิดและภายหลังจากที่เกิดมาแล้วได้ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเกิดจากโรคบางอย่างหรือเกิดจากอุบัติเหตุก็ตามที่ คนพิการจึงมีอยู่ทั่วโลกทุกหนแห่งโดยไม่แบ่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ฐานะ ชชาติกำเนิด หรือสถานะอื่นใด ไม่ว่าจะยากดีมีเงินหรือเป็นคนร่ำรวย อีกทั้งมีเป็นจำนวนมากในสังคม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคนพิการเป็นเรื่องของมนุษยชาติ โดยไม่มีการแบ่งแยกแต่อย่างใด แต่ปรากฏว่าในความเป็นจริงนั้นคนพิการไม่สามารถเข้าสู่สังคมได้โดยเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่เป็นคนเหมือนกัน ด้วยเหตุเพราะว่าเขาเหล่านั้นเป็นคนที่แตกต่างจากบุคคลอื่นทางร่างกายในบางลักษณะเท่านั้น เราจึงควรให้ความเท่าเทียมกันกับคนพิการโดยให้เขาเหล่านั้นสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยตนเองอย่างมีคุณภาพและเข้าสู่สังคมได้โดยไม่แปลกแยก ดังนั้นรัฐและปัจเจกบุคคลอื่น ๆ จึงต่างก็มีหน้าที่ที่จำต้องเข้าใจและให้โอกาสแก่คนพิการที่จะมีชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างไม่แตกต่างด้วยตนเอง ทั้งนี้โดยการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายและโดยการให้ความเคารพในความเสมอภาคจากสังคมด้วยความเข้าใจที่แท้จริง

Abstract

The disabled have the same rights as individuals in general in terms of civil, political, economic, social, and cultural rights. The term “disabled” has wide definitions, and being disabled can happen at birth and after birth at any time, whether it may be from some diseases or from accidents as they may be. Thus, disabled people exist everywhere on Earth regardless of race, skin color, gender, language, religion, political views, status, country of birth, or any other conditions, whether they were through thick and thin or rich; they are also numerous in society. Thus, it can be seen that the disabled are a part of humanity without any segregation anyhow, but it actually turns out that the disabled

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

cannot enter society equally as other individuals even though they are all humans, with the reason that they are people who are different from other individuals in some anatomical characteristics. We should then give equality to the disabled by allowing them to live self-sufficiently with quality and be able to enter society without differences. Therefore, the state and other individuals each have duties to understand and give opportunities to the disabled for them to live in society without differences by themselves, so as to provide them protection by laws and respect with the equality from the true understandings of society.

คำสำคัญ: คนพิการ

Keywords: The disabled

บทนำ

ประชากรในโลกนี้มากกว่า 650 ล้านคนเป็นคนพิการ ในแต่ละภูมิภาคของโลก ในแต่ละประเทศ คนพิการมีชีวิตอยู่เป็นจำนวนมากในสังคมและต่างก็มีชีวิตความเป็นอยู่ในรูปแบบของตน พวกเขาเหล่านั้นไม่มีความหวังที่จะไปโรงเรียน ที่จะมีงานทำ ที่จะมีที่อยู่ที่ดี ที่จะสร้างครอบครัว และเลี้ยงดูบุตรให้มีอนาคตที่ดี ที่จะมีโอกาสต่าง ๆ กับสังคมอย่างคนทั่ว ๆ ไป คนพิการเป็นคนกลุ่มน้อยในสังคมและเสียเปรียบ จากตัวเลขขององค์การสหประชาชาติชี้ให้เห็นว่า 20% ของประชากรที่ยากจนที่สุดคือคนพิการ 98% ของเด็กพิการในประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ไปโรงเรียน เกือบหนึ่งในสามของเด็กข้างถนนในโลกนี้อยู่กับความพิการ อัตราส่วนของการอ่านออกเขียนได้ของเยาวชนพิการมีไม่เกินกว่า 3% และมีเพียง 1% สำหรับสตรีพิการในประเทศต่าง ๆ เท่านั้น¹ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าปัญหาคนพิการเป็นปัญหาที่มีอยู่อย่างมากมายทั่วโลก สำหรับประเทศไทยนั้นข้อมูลการจดทะเบียนคนพิการในปี 2555 พบว่า มีคนพิการจดทะเบียนกับกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จำนวน 1,327,467 คน อย่างไรก็ดี เชื่อว่ายังมีคนพิการอีกจำนวนมากที่ไม่ได้จดทะเบียนเพื่อขอรับสิทธิเนื่องจากไม่ทราบข้อมูลข่าวสารด้านสิทธิ ระบบการออกเอกสาร การรับรองจากแพทย์ยังไม่ครอบคลุมในพื้นที่ต่าง ๆ และเจตคติเรื่องการยอมรับกับคำว่า ความพิการของบุคคลในครอบครัว ทำให้มองว่าการมีบัตรคนพิการเป็นการตีตรา (Stigmatized) ทำให้มีคนพิการบางประเภทอีกจำนวนมากที่ยังไม่ได้ยื่นคำขอมีบัตรคนพิการ² สำหรับประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 กำหนดไว้ว่า ให้บุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียม

¹National Unies Droits de l'homme, Combattre la discrimination envers les personnes handicapées, [online]. Available URL: <http://www.ohchr.org/FR/ABOUTUS/Pages/DiscriminationAgainstPersonsWithDisabilities.aspx>, 2557 (พฤศจิกายน, 17).

²คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยและรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี 2555, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2556), หน้า 98.

กัน โดยมีให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องใด ๆ รวมถึงสภาพทางกายหรือสุขภาพ นอกจากนี้มาตรา 49 ได้กำหนดให้รัฐต้องจัดให้ผู้พิการหรือทุพพลภาพได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่นอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายและมาตรา 54 ระบุว่าบุคคลพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

แต่ต่อมาได้มีการประกาศใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557” ซึ่งประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งในบทความนี้จะกล่าวอ้างถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อการศึกษาไปก่อนที่จะได้มีการออกรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ออกมา

จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยมีความมุ่งมั่นที่จะสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการพัฒนาคนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ แต่ในสภาพความเป็นจริงนั้นมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการอยู่ปรากฏเห็นได้โดยทั่วไป มีการกีดกันหรือสร้างอุปสรรคทำให้คนพิการไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคมได้อย่างคนทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมืองงานทำการประกอบอาชีพ การศึกษา การเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ ทั้ง ๆ ที่มีกฎหมายกำหนดให้การคุ้มครองต่อกลุ่มคนพิการก็ตาม ดังจะเห็นได้จากการจัดให้มีโครงการสัมมนาเวทีสร้างสรรค์การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ โดยได้จัดในแต่ละภูมิภาค ในระหว่างช่วงเวลาเดือนพฤศจิกายน 2556 ถึง เมษายน 2557 ซึ่งมีผู้เข้าร่วมทั้งภาครัฐและภาคเอกชน สรุปประเด็นปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ดังนี้คือ

ก) ปัญหาด้านการศึกษา พบว่า โรงเรียนปฏิเสธรับคนพิการเข้าศึกษา เด็กพิการเข้าสังคมได้ยากและรู้สึกแปลกแยกมากเกินไป เด็กพิการและคนพิการสูงอายุไม่ได้เรียนหนังสือ ไม่มีการจัดทำแผนการศึกษาเฉพาะ ไม่มีสื่อการเรียนการสอน คนหูหนวกเรียนร่วมไม่ได้ บุคลากรทางการศึกษาเฉพาะความพิการไม่เพียงพอ

ข) ปัญหาด้านการแพทย์ พบว่า อุปกรณ์และเครื่องมือเฉพาะทางมีไม่เพียงพอและไม่มีคุณภาพ ขาดแคลนหน่วยงานและบุคลากรทางการแพทย์ทางด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ มีปัญหาสภาพความพิการและระยะทางในการเดินทางเพื่อรับบริการทางการแพทย์ และอื่น ๆ

ค) ปัญหาด้านสิ่งอำนวยความสะดวก พบว่า หน่วยงานการไม่มีห้องน้ำสำหรับคนพิการ หรือมีแต่ไม่ได้มาตรฐาน ไม่มีทางลาดให้ความสะดวกหรือไม่ได้มาตรฐาน ไม่มีที่จอดรถเฉพาะคนพิการ หรือมีแต่ก็ถูกบุคคลอื่นจอด ไม่สามารถใช้บริการการเดินทางสาธารณะได้หรือต้องจ่ายเงินที่ไม่เอื้อต่อการใช้บริการ และอื่น ๆ

ง) ปัญหาด้านการจ้างงานคนพิการ พบว่า สถานประกอบการมีงานที่ไม่เหมาะสมสำหรับคนพิการ ไม่มีคนพิการมาสมัครงานตามประกาศสมัครงาน ไม่สามารถทำงานได้ มีการไล่ซื้อคนพิการโดยไม่ได้ทำงานจริง และอื่น ๆ³ จึงเห็นได้ว่าในความจริงแล้วคนพิการยังไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมคุณภาพชีวิตในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 ได้เพิ่มบทบาทหน้าที่ใหม่ให้ “สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ” มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการเชิงบังคับตามกฎหมายเพิ่มเติมโดยให้มีอำนาจหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสิทธิคนพิการ ทั้งจากคนพิการเป็นรายบุคคล หรือจะมอบหมายให้ผู้ดูแลคนพิการ องค์กรด้านคนพิการ หรือศูนย์บริการคนพิการดำเนินการแทนได้ และมีอำนาจดำเนินการเชิงรุกโดยการตรวจสอบการได้รับสิทธิประโยชน์ของคนพิการ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนบังคับตามกฎหมายเพื่อให้สิทธิคนพิการเป็นจริงตามที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนให้มีการกิจกรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติงานในด้านการให้คำแนะนำและช่วยเหลือคนพิการให้สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวก สวัสดิการ และความช่วยเหลืออื่นตามความต้องการจำเป็นพิเศษเฉพาะบุคคล

ปรากฏว่าในปัจจุบันยังมีกฎหมาย ตลอดจนระเบียบและข้อบังคับบางฉบับที่มีบทบัญญัติซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการกีดกันคนพิการในการได้รับสิทธิต่าง ๆ รัฐจึงควรดำเนินการให้หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ อย่างเข้มงวดจริงจังเพื่อให้คนพิการได้รับสิทธิอย่างแท้จริง รวมทั้งอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการในการดำรงชีวิตและโอกาสในการทำงานหาเลี้ยงชีพ การทำให้คนพิการได้รับโอกาสในการพัฒนาศักยภาพของตนได้อย่างเต็มที่และปรับสภาพแวดล้อมเพื่อให้คนพิการมีความเป็นอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีและเป็นส่วนหนึ่งของสังคมตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการได้อย่างแท้จริง

1. สถานการณ์สิทธิคนพิการ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะรับรองความเสมอภาคของบุคคลและห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ รวมถึงเหตุแห่งความพิการและแม้ว่าไทยจะมีกฎหมายที่ส่งเสริมสิทธิของคนพิการเป็นการเฉพาะแต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้รับการนำไปปฏิบัติอย่างจริงจังจึงทำให้คนพิการมักเข้าไม่ถึงสิทธิตามกฎหมายหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าจะเป็นด้านการศึกษาด้านการจ้างงานและอาชีพ การเข้าถึงอาคารสถานที่และบริการทางสังคมต่าง ๆ เช่นบริการด้านการแพทย์สวัสดิการสังคมและการเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมรวมถึงการเข้าถึง เป็นต้น

ทั้งนี้จะขอกล่าวถึงตัวอย่างสถานการณ์สิทธิมนุษยชนด้านคนพิการที่สำคัญ ๆ เพื่อการศึกษา ได้แก่

- ด้านการศึกษาพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 กำหนดให้รัฐต้องจัดให้คนพิการมีสิทธิและโอกาสได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและให้

³สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ที่ พม 0605/ว.2692 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2557.

คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการและความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดและพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดแนวทางการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการแต่ในทางปฏิบัติเด็กพิการยังเข้าถึงสิทธิด้านศึกษาได้อย่างจำกัดโดยพบปัญหา อาทิ โรงเรียนปฏิเสธที่จะรับเด็กพิการเข้าศึกษาด้วยเหตุผลความไม่พร้อมทั้งในด้านอาคารสถานที่และการขาดบุคลากรที่มีความรู้ความเข้าใจวิธีการเรียนการสอนสำหรับเด็กพิการ ปัญหาสถานศึกษาสำหรับเด็กพิการเฉพาะด้านมีจำนวนน้อยมาก การสนับสนุนให้ครอบครัวและชุมชนจัดการศึกษาในรูปแบบศูนย์การเรียนรู้ยังไม่มีระเบียบปฏิบัติรองรับผู้ปกครองเด็กพิการยังขาดการสนับสนุนจากรัฐทั้งในด้านคำแนะนำเกี่ยวกับสถานะความพิการ การดูแลเด็กพิการและแนวทางการจัดการศึกษาที่เหมาะสมแก่เด็กพิการ รวมถึงการสนับสนุนด้านงบประมาณแก่ครอบครัวที่ประสบปัญหาการปรับสภาพแวดล้อมการจัดอุปกรณ์เครื่องช่วยและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ

- ด้านการจ้างงานพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (มาตรา 33 - 35) และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556 กำหนดให้สถานประกอบการต้องรับคนพิการเข้าทำงานในสัดส่วนคนพิการ 1 คน ต่อลูกจ้าง 100 คน หรือถ้าไม่จ้างคนพิการเข้าทำงานสถานประกอบการต้องส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการร้อยละ 50 ของเงินค่าจ้างขั้นต่ำทั้งปี ทั้งนี้ในทางปฏิบัตินายจ้างหรือสถานประกอบการไม่สามารถสรรหาคนพิการที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดได้เนื่องจากคนพิการไม่ได้รับการศึกษานอกจากนี้นายจ้างหรือสถานประกอบการบางรายมักเลือกวิธีที่จะนำเงินส่งเข้ากองทุนเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นคนพิการจึงประสบปัญหาเข้าไม่ถึงสิทธิในการทำงาน

- ด้านการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการพบว่า การจัดการระบบขนส่งสาธารณะยังไม่เอื้อต่อการเดินทางให้แก่คนพิการอย่างดีพอ เช่น คนพิการยังไม่สามารถใช้รถโดยสารประจำทางได้ อาคารสถานที่ของทางราชการและของเอกชนหลายแห่งยังไม่ได้จัดสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการตามที่กฎหมายกำหนด

จากสถานการณ์ของคนพิการดังกล่าวหน่วยงานของรัฐที่มีประสบการณ์ทำงานร่วมกับองค์กรด้านคนพิการ อาทิ สมาคมคนพิการแห่งประเทศไทย สมาคมคนพิการต่าง ๆ ได้ร่วมมือกันผลักดันกฎหมายนโยบายการส่งเสริมสนับสนุนให้สังคมตกลึกทางความคิดและมีกระบวนการที่จะทำให้คนพิการได้เข้าถึงสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิทางการศึกษา เป็นต้น รวมทั้งการให้โอกาสกับกลุ่มผู้แทนคนพิการเข้าบริหารนโยบายในระดับประเทศ

2. ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิมนุษยชนและแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิคนพิการ

มนุษย์โดยธรรมชาตินั้นมีสังคมซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับ เศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรม ในสังคมก็จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์กติกาเพื่อควบคุมความเป็นระเบียบไม่ให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน มนุษย์จึงต้องมีมาตรการให้การคุ้มครองปกป้องส่งเสริมสนับสนุนให้มีชีวิตอยู่ได้อย่างพอเพียงหรือจะกล่าวได้ว่าให้มี “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์” ก็คงจะไม่ผิด ซึ่งจะต้องมีหลักคิดโดย

คำนึงถึงหลักนิติธรรม (Rule of Law) ตามสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ที่สืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

2.1 ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

นับแต่ยุคฟาโรห์ (Pharaoh) เลื่อมสลายลงก็ได้เกิดหลักความเสมอภาคของมนุษย์ดังมีข้อความที่เขียนในช่วงเวลาดังกล่าวว่าเป็นข้อความที่เทพเจ้าผู้สร้างกล่าวว่า

“ข้าสร้างลมทั้งสี่ทิศ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้หายใจ ข้าทำให้น้ำท่วมท้นเพื่อให้คนจนได้มีสิทธิในน้ำเช่นเดียวกับคนใหญ่โต ข้าทำให้มนุษย์ทุกคนเหมือนกันกับเพื่อนร่วมโลกของตน”

ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่อียิปต์ได้รู้จักธรรมเกี่ยวกับศักดิ์ศรีของมนุษย์และความยุติธรรมของปัจเจกชนแล้ว ในระยะต่อมาประมาณศตวรรษที่ 14 ก่อนคริสตกาลก็ได้มีการเอาคนต่างชาติไว้เป็นทาส บังคับให้ทำงานหนักเพื่ออียิปต์ จนโมเสส (Moses) ได้นำกลุ่มชนของตนรวมทั้งประชาชนที่เป็นทาสหนีออกมาเป็นอิสระจากอียิปต์เร่ร่อนไปในทะเลทราย แสดงให้เห็นว่ามีการปฏิเสธเรื่องการกดขี่ความเป็นมนุษย์ที่นำมาเป็นทาสตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา⁴

ต่อมาในยุคกรีก (Greece) ชาวกรีกเชื่อว่าจักรวาลนี้มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน กฎเกณฑ์ของมนุษย์ในสังคมเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ในจักรวาล กฎเกณฑ์จักรวาลนี้มีระเบียบอย่างเป็นระเบียบ จักรวาลนี้ประกอบด้วยดาวเคราะห์ต่าง ๆ ซึ่งเดินทางไปตามกฎเกณฑ์อย่างเป็นระบบและมีระเบียบ เมื่อจักรวาลมีระเบียบมนุษย์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของจักรวาลก็มีระเบียบตามไปด้วย สังคมของมนุษย์ย่อมมีกฎเกณฑ์ที่เป็นระเบียบเช่นกัน⁵

เฮราคลิตุส (Heraclitus) เป็นนักปรัชญาเมธีผู้คิดค้นและวางรากฐานในเรื่องกฎหมายธรรมชาติไว้ ได้พยายามศึกษาค้นคว้าหาความจริงเกี่ยวกับแก่นสารของชีวิตและพบว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติอันมีจุดหมายปลายทาง ระเบียบ และเหตุผลอันแน่นอนซึ่งไม่อาจแปรผันได้ นับเป็นการยืนยันว่ากฎเกณฑ์ซึ่งใช้เป็นตัวควบคุม “แก่นสารของชีวิต” นั้นย่อมมีปรากฏอยู่แล้วในธรรมชาติ มิได้เกิดจากการบัญญัติหรือเจตจำนงของมนุษย์ผู้มีอำนาจคนใด โดยเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นภาวีสัย (Objective) หรือเป็นจริงอยู่เองโดยธรรมชาติซึ่งอยู่นอกเหนือและอยู่เหนือโครงสร้างอำนาจรัฐ⁶ แนวคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อ ๆ มาโดยลำดับ

อริสโตเติล (Aristotle) ได้ให้คำจำกัดความของมนุษย์ไว้ว่า “มนุษย์คือสัตว์ที่มีเหตุผล” ซึ่งสิ่งที่อยู่ในระดับสูงกว่าเครื่องจักร ก็คือ มนุษย์ นอกจากจะมีคุณสมบัติเหมือนเครื่องจักร คือ การหาอาหารเลี้ยงตัวเอง การเจริญเติบโต การแพร่พันธุ์และการรู้สึกสัมผัสแล้ว มนุษย์ยังมีคุณลักษณะ

⁴ไอล ฌ ป้อมเพชร, ชุดอารยธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังเขปของโลก สมัยโบราณ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2524), หน้า 25-35.

⁵สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 76.

⁶จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533), หน้า 122.

พิเศษ คือ ปัญญาและเหตุผล ซึ่งเหนือกว่าเครื่องาน ปัญญาอันนี้แหละเป็นจุดมุ่งหมายหรือเป็นกิจกรรมสำคัญพิเศษสุดเฉพาะมนุษย์เท่านั้น⁷ และเพลโต (Plato) นั้นเชื่อว่า “ความยุติธรรมต้องมีการแบ่งสรรปันส่วน” กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนอาจถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ต่าง ๆ กันสุดแล้วแต่คุณค่า (Merits) ของแต่ละคน และมองว่า “ความยุติธรรมเกิดจากความเสมอภาคทางกฎหมาย” กล่าวคือทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน แม้มีสถานะทางสังคมแตกต่างกัน แต่ในสถานะทางกฎหมายแล้วทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันหมด

เมื่อสังคมมีความเจริญมากขึ้นก็ได้มีการทำการศึกษาแนวความคิดของสำนักกฎหมายต่าง ๆ จนถึงในช่วง “สมัยใหม่” (Modern Times) ประมาณ ค.ศ. 1453 ถึง ค.ศ. 1789 ก็เกิด “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law School) ขึ้น โดยนักกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้มีความเชื่อว่า กฎหมายควรจะเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกต้องชอบธรรม มีเหตุผล และเชื่อว่ามีตามถูกผิดตามธรรมชาติที่เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ” เป็นหลักธรรมหรือเป็นกฎเกณฑ์เพราะตามธรรมชาตินั้นมนุษย์มีเหตุผลที่จะค้นหาความถูกผิดตามธรรมชาติ สำนักกฎหมายธรรมชาติพยายามจัดระเบียบของกฎหมายให้เป็นระบบโดยอาศัยหลักตรรกวิทยาและอธิบายว่า กฎหมายนั้นมีรากฐานมาจากเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมิใช่สิ่งที่พระเจ้าทรงกำหนดขึ้น โดยมนุษย์ทุกคนจะต้องยอมรับโดยไม่ต้องคิดว่า กฎหมายนั้นมีเหตุมีผลหรือไม่ นอกจากนั้นสำนักกฎหมายธรรมชาติดียังยกย่องสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน และยอมรับบทบาทสำคัญของกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันมีผลทำให้มีการตราประมวลกฎหมายขึ้นใช้บังคับในเวลาต่อมา⁸

หลักความเสมอภาค (Le principe d'égalité)

หลักความเสมอภาคนั้นถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองและรับรองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในสังคมในความเป็นปัจเจกบุคคลของมนุษย์แต่ละบุคคล ทั้งนี้โดยที่จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยกล่าวอ้างเหตุผลใด ๆ ก็ตามที่หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่สัมพันธ์อย่างไม่อาจแยกได้จากหลักเสรีภาพเพราะเป็นหนึ่งในสามของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ เสรีภาพ (La liberté) เสมอภาค (L'égalité) และภราดรภาพ (La fraternité) หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และในบางครั้งถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สุด พื้นฐานยิ่งเสียกว่าเสรีภาพ ทั้งนี้เพราะความเสมอภาคก็คือมนุษย์ (L'égalité c'est l'homme) นั่นเอง หลักความเสมอภาคก็คือหลักที่ว่า “ในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน” แต่หากมีการเลือกปฏิบัติในสถานการณ์ที่เหมือนกัน กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค ความเสมอภาคจึงหมายถึง “ความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ใช่

⁷เดียน คำดี, *ปรัชญาตะวันตก*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2522), หน้า 79.

⁸ชาญชัย แสวงศักดิ์, *พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 72-73.

หมายความว่า จะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ของ และความเสมอภาคในกฎหมายนี้อาจเป็นทั้งในทางสิทธิและหน้าที่หรือภาระ” นอกจากนี้แม้ว่าความเสมอภาคจะเป็นองค์ประกอบสำคัญของธรรมชาติมนุษย์ แต่คงไม่สามารถมีความเสมอภาคที่สมบูรณ์อย่างสุดขีด (L'egaliteabsolue) ที่ เป็นความเสมอภาคแบบคณิตศาสตร์ (L'egalitemathematique) ได้ทั้งหมด แต่ควรเป็นความเสมอภาคแบบสัดส่วน (L'egaliteproportionnelle) ที่คำนึงถึงความรู้ความสามารถของแต่ละบุคคล เพราะโดยธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนก็จะมีความแตกต่างกันไปอยู่ในตัว หลักความเสมอภาคจึงไปได้กับการปฏิบัติหรือการตรากฎหมายที่แตกต่างกันในที่มีการเลือกปฏิบัติการเลือกปฏิบัติดังกล่าวก็เพราะเหตุผลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม (l'interet general) แต่ทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องเป็นการเลือกปฏิบัติที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว⁹ สำหรับประเทศไทยแล้วหลักความเสมอภาคมีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานตั้งแต่ พ.ศ. 2475 แต่มาเด่นชัดมากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มาตรา 30

2.2 หลักการเลือกปฏิบัติ (La discrimination)

ในเรื่องของความเท่าเทียมกันนั้นไม่ได้หมายความว่า จะต้องมีความเหมือนกันทุกประการในบางกรณีความแตกต่างก็สามารถให้ความเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคกันหรือความเป็นธรรมระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้ อย่างเช่น การเก็บภาษีจากผู้ที่มีรายมากกว่าผู้ที่ยากจน เป็นต้น ดังนั้นการเลือกปฏิบัติก็จะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมถ้าการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม หรือมุ่งที่จะขจัดความเลื่อมล้ำแตกต่างที่มีอยู่และไม่ถือได้ว่าเป็นการขัดกับหลักเสมอภาคแต่อย่างใดทั้งนี้อาจพิจารณาแยกออกได้เป็น

1) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเกิดจากสภาพของเรื่องที่แตกต่างกัน กล่าวคือถ้าไม่ใช่เรื่องสถานการณ์หรือสภาพอย่างเดียวกัน ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสามารถตรากฎหมายกำหนดเนื้อหาและรายละเอียดให้แตกต่างกันได้ เช่นเดียวกับฝ่ายบริหารที่สามารถออกกฎ หรือนิติกรรมทางปกครองให้มีผลแตกต่างกันได้เช่นเดียวกัน

2) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเกิดจากความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่งในกฎหมายมหาชนก็คือ ประโยชน์ของส่วนรวมย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน หลักการนี้นำมาปรับใช้กับการพิจารณาในเรื่องความเสมอภาคด้วย ความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมจึงอธิบายถึงการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมได้

3) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่มุ่งลดความเลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่หรือการปฏิบัติทางบวก คือ การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่¹⁰

⁹สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30, (2 มิถุนายน 2543), หน้า 164-167.

¹⁰พื้งอ้าง, หน้า 167-170.

3. สิทธิคนพิการในกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

ในสังคมนั้นคนพิการคนใดถ้าไม่มีฐานะทางครอบครัวแล้วก็จะยากยิ่งที่จะได้รับการเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ที่พึงมี ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้คนพิการได้รับการคุ้มครองสนับสนุนและส่งเสริมให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี แต่กฎหมายก็คงจะมีความแตกต่างกันไป ตั้งแต่ในระดับประเทศจนถึงในระดับระหว่างประเทศ โดยจะต้องคำนึงถึงสภาพทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองประกอบกันด้วย ทั้งนี้จะขอกล่าวถึงพอสังเขปเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างของกฎหมายต่าง ๆ นั้น

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิคนพิการในประเทศไทย

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองคนพิการอย่างหลากหลายในด้านต่าง ๆ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงการคุ้มครองที่เป็นหลักการสำคัญต่อสิทธิคนพิการก่อน คือ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ในอนาคต) และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 และ ปฎิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทย ค.ศ. 1998

3.1.1 กฎหมายที่เป็นหลักการสำคัญต่อการคุ้มครองคนพิการ

ถ้าจะกล่าวถึงกฎหมายหลักโดยเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิคนพิการแล้วก็คงจะต้องกล่าวถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญก่อนในเบื้องต้นซึ่งเป็นกฎหมายสูงของประเทศ และกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงในลำดับถัดไป

3.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การคุ้มครองสิทธิคนพิการนั้นได้กำหนดหลักการความเสมอภาค สิทธิเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติ ไว้ในมาตรา 30 และได้กำหนดถึง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ในมาตรา 40(6) สิทธิในการประกอบอาชีพ ในมาตรา 43 สิทธิในการประกันความปลอดภัย สวัสดิภาพและการดำรงชีพ ในมาตรา 44 สิทธิในการศึกษา ในมาตรา 49 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ มาตรา 54 แนวนโยบายด้านศาสนา สังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ในมาตรา 80 (1) และให้มีส่วนร่วมในกระบวนการตราพระราชบัญญัติ ในมาตรา 152 อีกด้วย

3.1.1.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 เป็นกฎหมายที่ออกมาให้การคุ้มครองและส่งเสริมต่อคุณภาพชีวิตคนพิการโดยตรง โดยมีสาระสำคัญพอสังเขปคือ

ก) คำนิยามที่สำคัญ

“คนพิการ” หมายความว่าบุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมเนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็นการได้ยินการเคลื่อนไหวการสื่อสารจิตใจอารมณ์พฤติกรรมสติปัญญาการเรียนรู้หรือความบกพร่องอื่นใดประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใดเพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่าง

บุคคลทั่วไปทั้งนี้ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด

“การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ” หมายความว่า การเสริมสร้างสมรรถภาพหรือความสามารถของคนพิการให้มีสภาพที่ดีขึ้นหรือดำรงสมรรถภาพหรือความสามารถที่มีอยู่เดิมไว้โดยอาศัยกระบวนการทางการแพทย์ การศึกษา สังคม อาชีพ หรือกระบวนการอื่นใดเพื่อให้คนพิการได้มีโอกาสทำงานหรือดำรงชีวิตในสังคมอย่างเต็มศักยภาพ

ข) หลักการเลือกปฏิบัติ

หลักการที่สำคัญที่จะไม่ให้คนพิการถูกเลือกปฏิบัติได้กำหนดไว้ในมาตรา 15 ว่า “การกำหนดนโยบาย กฎระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการจะกระทำมิได้ การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลทางวิชาการ จริต ประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณีไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง แต่ผู้กระทำการนั้นจะต้องจัดให้มีมาตรการช่วยเหลือเยียวยาหรือรักษาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์แก่คนพิการตามความจำเป็นเท่าที่จะกระทำได้” และมาตรา 16 วรรคแรกว่า “คนพิการที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการตามมาตรา 15 มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการนั้นได้คำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”

ค) สิทธิในการเข้าถึงและใช้สิทธิประโยชน์

ที่สำคัญอย่างยิ่งของคนพิการนั้น คนพิการจะต้องสามารถเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ได้อย่างเป็นจริง จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 20 คือ

(1) การบริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยกระบวนการทางการแพทย์ และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์เครื่องช่วยความพิการ และสื่อส่งเสริมพัฒนาการ เพื่อปรับสภาพทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือเสริมสร้างสมรรถภาพให้ดีขึ้น ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด

(2) การศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ หรือแผนการศึกษาแห่งชาติ ตามความเหมาะสมในสถานศึกษาเฉพาะ หรือในสถานศึกษาทั่วไป หรือการศึกษาทางเลือก หรือการศึกษานอกระบบ โดยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา สำหรับคนพิการให้การสนับสนุนตามความเหมาะสม

(3) การฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพการให้บริการที่มีมาตรฐาน การคุ้มครองแรงงาน มาตรการเพื่อการมีงานทำตลอดจนได้รับการส่งเสริมการประกอบอาชีพอิสระ

และบริการสิ่งอำนวยความสะดวก เทคโนโลยีหรือความช่วยเหลืออื่นใดเพื่อการทำงานและประกอบอาชีพของคนพิการตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานประกาศกำหนด

(4) การยอมรับและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตลอดจนได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับคนพิการ

(5) การช่วยเหลือให้เข้าถึงนโยบายแผนงานโครงการกิจกรรมการพัฒนาและบริการอันเป็นสาระณะผลิตภัณฑ์ที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตการช่วยเหลือทางกฎหมายและการจัดหาทุนความแตกต่างแตกต่างคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

(6) ข้อมูลข่าวสารการสื่อสารบริการโทรคมนาคมเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารและเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อการสื่อสารสำหรับคนพิการทุกประเภทตลอดจนบริการสื่อสารณะจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากรัฐตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารกำหนดในกฎกระทรวง

(7) บริการล่ามภาษามือตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

(8) สิทธิที่จะนำสัตว์นำทางเครื่องมือหรืออุปกรณ์นำทางหรือเครื่องช่วยความพิการใด ๆ ติดตัวไปในยานพาหนะหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการเดินทางและการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะโดยได้รับการยกเว้นค่าบริการค่าธรรมเนียมและค่าเช่าเพิ่มเติมสำหรับสัตว์เครื่องมืออุปกรณ์หรือเครื่องช่วยความพิการดังกล่าว

(9) การจัดสวัสดิการเบี้ยความพิการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ

(10) การปรับสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัยการมีผู้ช่วยคนพิการหรือการจัดให้มีสวัสดิการอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ

3.1.1.3 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทย ค.ศ. 1998 ในวันที่ 3 ธันวาคม 2541 ได้มีการประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทย” โดยมุ่งหวังที่จะให้ความคุ้มครองและส่งเสริมแก่คนพิการให้มีสิทธิที่จะอยู่ในสังคมได้อย่างมีคุณภาพชีวิตโดยกำหนดไว้ 14 ข้อ

โดยได้กล่าวถึงคนพิการใน ข้อ 1 ว่าคนพิการมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพแห่งบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะพลเมืองไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ภายใต้ปฏิญญาฉบับนี้โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ และโดยปราศจากการแบ่งแยกเชื้อชาติศาสนาการเมืองภาษาถิ่นกำเนิดเพศอายุหรือสถานะอื่นใด ข้อ 2 คนพิการมีสิทธิแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมือง ข้อ 3 มีสิทธิเข้าร่วมในการตัดสินใจในกำหนดนโยบาย และแผนงานทุกด้านที่เกี่ยวกับคนพิการทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ข้อ 4 มีสิทธิได้รับการดูแลฟื้นฟูสมรรถภาพและพัฒนาตั้งแต่แรกเกิดและแรกเริ่มที่พบความพิการ รวมทั้ง

ผู้ปกครองและครอบครัวของคนพิการต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐในทุกด้านเพื่อให้สามารถฟื้นฟูสมรรถภาพและพัฒนาคนพิการอย่างเต็มศักยภาพและสอดคล้องกับความต้องการของแต่ละบุคคล ข้อ 5 คนพิการมีสิทธิได้รับบริการฟื้นฟูสมรรถภาพเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอย่างอิสระได้ด้วยตนเองอย่างเต็มศักยภาพของแต่ละบุคคล ข้อ 6 มีสิทธิและโอกาสได้รับการศึกษาอย่างมีคุณภาพในทุกระดับทุกรูปแบบของการจัดการศึกษาตามความต้องการของคนพิการอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปทั้งการศึกษาในระบบนอกระบบและการศึกษาต่อเนื่องตลอดชีวิตโดยไม่มีการจำกัดกีดกันเลือกปฏิบัติหรือข้อยกเว้นใด ๆ ข้อ 7 คนพิการมีสิทธิและโอกาสได้รับการเตรียมความพร้อมด้านอาชีพการฝึกอาชีพการประกอบอาชีพทุกประเภทได้รับการจ้างงานหรือว่าจ้างงานเข้าทำงานตามความต้องการและความสามารถโดยได้รับค่าตอบแทนและสวัสดิการได้รับความก้าวหน้ารวมทั้งได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานโดยไม่มีการกีดกันหรือเลือกปฏิบัติและอื่น ๆ แต่อย่างไรก็ดี ปญญานันไม่ใช่งานกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้อย่างกฎหมายทั่วไป จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำให้สิทธิของคนพิการนั้นเป็นจริงและสัมฤทธิ์ได้อย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

3.1.2 กฎหมายอื่น ๆ ในการคุ้มครองคนพิการ

สำหรับการคุ้มครองคนพิการในด้านอื่น ๆ นั้นยังสามารถแบ่งออกได้อีกเป็นหลากหลายกรณี แต่จะขอแบ่งออกเป็น สาม กรณี คือ

3.1.2.1 ด้านการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และกฎหมายลำดับรองลงไป อาทิ กฎกระทรวงกำหนดลักษณะหรือการจัดให้มีอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในอาคาร สถานที่ หรือบริการสาธารณะอื่น เพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ พ.ศ. 2555 กฎกระทรวงกำหนดลักษณะหรือการจัดให้มีอุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะ และบริการขนส่ง เพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ พ.ศ. 2556

3.1.2.2 ด้านการจ้างงาน มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 499) พ.ศ. 2553 และ (ฉบับที่ 519) พ.ศ. 2554 กฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554 และประกาศกระทรวงฯ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ระเบียบกระทรวงฯ อื่น ๆ อีก

3.1.2.3 ด้านการศึกษา มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญที่กำหนดให้คนพิการ อาทิ ให้สิทธิคนพิการในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษตั้งแต่แรกเกิดหรือเมื่อพบความพิการโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ให้สิทธิใน

การได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา ให้สิทธิในการได้รับการจัดสรรงบประมาณและทรัพยากรทางการศึกษาอื่นเป็นพิเศษและสอดคล้องกับความจำเป็นในการจัดการศึกษาสำหรับผู้เรียนที่มีความพิการโดยคำนึงถึงความเสมอภาคและความเป็นธรรม พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 มาตรา 5 กำหนดให้ คนพิการมีสิทธิทางการศึกษาในเรื่องการได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการจนตลอดชีวิต พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545 มีสาระสำคัญที่กำหนดให้คนพิการได้รับสิทธิทางการศึกษาเป็นพิเศษจากกระทรวงศึกษาธิการ คณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสถานศึกษาต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อประกันโอกาสและความเสมอภาคในการได้รับการศึกษาภาคบังคับ นอกจากนี้ก็ยังมีกฎหมายลำดับรองอีกส่วนหนึ่งที่กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการรับคนพิการเข้าศึกษาอีกด้วย

3.2 กฎหมายระหว่างประเทศ

ในสังคมระหว่างประเทศได้มีการกำหนดถึงมาตรฐานกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิคนพิการไว้อย่างกว้างขวางเช่นกัน และคาดหวังว่าเกณฑ์มาตรฐานระหว่างประเทศจะเป็นเสมือนเครื่องมือที่นำไปใช้ในการดำเนินการให้การคุ้มครองและส่งเสริมให้คนพิการทั่วโลกได้มีชีวิตที่เท่าเทียมกันและเสมอภาค ทำให้มีการพัฒนาชีวิตให้เหมาะสมในแต่ละสังคมต่อไป ทั้งนี้จะกล่าวถึงตามลำดับ คือ

3.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่มุ่งมั่นให้ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งแม้จะไม่ได้ถือว่าเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับประเทศต่าง ๆ ให้ปฏิบัติตามได้ก็ตามที แต่ปัจจุบันนี้ก็เป็นที่ยอมรับของนานาชาติแล้วทำให้การยอมรับและปฏิบัติตามโดยปราศจากข้อสงสัยแต่ประการใด

ปฏิญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ข้อ 2 (1) กล่าวว่า ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ ดังเช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานอื่น ๆ ข้อ 3 กำหนดว่า ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน ข้อ 6 กำหนดว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกแห่งหน ข้อ 7 กำหนดว่า ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และในข้อ 23 (1) กล่าวว่า ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระ ในอันยุติธรรมและเป็นประโยชน์แห่งการทำงาน

3.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

กติกาฉบับนี้นับว่าเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่สามารถบังคับได้กับรัฐที่ให้การรับรองและสัตยาบัน เป็นกฎหมายที่เน้นคุ้มครองทางด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 2 ของกติกาฯ กำหนดว่า รัฐภาคีรับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกาฯ นี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ข้อ 3 กำหนดว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และในข้อ 26 ได้กำหนดว่า บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

3.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966)

กติกาฉบับนี้ก็เช่นกันเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่บังคับได้กับรัฐที่ให้การรับรองและให้สัตยาบัน โดยเน้นคุ้มครองทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ 2 อนุ 2 กำหนดว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้จะใช้ได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ข้อ 3 ได้กำหนดถึงสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ข้อ 6 (1) ได้กำหนดถึง สิทธิในการทำงานซึ่งรวมทั้งสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และจะดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธินี้ และ (2) กำหนดว่า ขั้นตอนซึ่งรัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องดำเนินเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอย่างบริบูรณ์ จะต้องรวมถึงการให้คำแนะนำทางเทคนิคและวิชาชีพและโครงการฝึกอบรม นโยบายและเทคนิคที่จะทำให้บรรลุผลในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอย่างสม่ำเสมอ และการจ้างงานอย่างบริบูรณ์และเป็นประโยชน์ และในข้อ 13 เรื่องการศึกษา ได้กล่าวว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในการศึกษา รัฐภาคีเห็นพ้องกันว่าการศึกษาจะต้องมุ่งให้เกิดการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์และความสำนึกในศักดิ์ศรีของตนอย่างบริบูรณ์ และจะต้องเพิ่มพูนการเคารพในสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รัฐภาคีเห็นพ้องกันอีกว่า การศึกษาจะต้องทำให้ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมในสังคมเสรีอย่างมีประสิทธิภาพ จะต้องส่งเสริมความเข้าใจ ความอดกลั้นและมิตรภาพระหว่างชาติ และกลุ่มเชื้อชาติ ของกลุ่มน้อยหรือกลุ่มศาสนาทั้งปวง และสานต่อไปถึงกิจกรรมของสหประชาชาติในการชำระไว้ซึ่งสันติภาพ

3.2.4 กฎมาตรฐานว่าด้วยการสร้างความเสมอภาคทางโอกาสให้แก่คนพิการ ค.ศ. 1993 (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities 1993)

คนพิการนั้นมีอยู่ในทุกภูมิภาคของโลกและในทุกระดับของสังคม อีกทั้งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ นโยบายด้านความพิการในปัจจุบันเป็นผลพวงของการพัฒนาที่เกิดขึ้นมาตลอดระยะเวลา 200 ปี ซึ่งในหลายกรณีนโยบายก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงสภาพความเป็นอยู่ของประชาชน และนโยบายทางสังคม เศรษฐกิจในแต่ละยุคสมัยที่แตกต่างกันไป ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา นโยบายด้านความพิการเริ่มพัฒนาขึ้นมาจากการดูแลช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่คนพิการในสถาบันต่าง ๆ ก่อนจะก้าวไปสู่การให้การศึกษแก่เด็กพิการและการฟื้นฟูสมรรถภาพให้แก่ผู้ใหญ่ที่ประสบความพิการในภายหลัง และจากการให้การศึกษารวมทั้งการฟื้นฟูสมรรถภาพนี้เอง ได้ทำให้คนพิการมีความกระตือรือร้นมากขึ้นจนกลายเป็นพลังผลักดันให้เกิดการพัฒนา นโยบายด้านความพิการในเวลาต่อมา ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองการเผยแพร่ความคิดพื้นฐานที่จะรวมคนพิการให้เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นเนื้อเดียวกันของสังคม และให้บุคคลเหล่านั้นมีชีวิตที่ปกติสุขอยู่ในสังคมก็ได้สะท้อนให้เห็นว่าความตระหนักในศักยภาพของคนพิการได้เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในขณะนี้ ในช่วงปลายคริสต์ทศวรรษ 1960 องค์กรของคนพิการในบางประเทศได้เริ่มจุดประกายความคิดพื้นฐานใหม่เกี่ยวกับความพิการขึ้นมา ความคิดพื้นฐานนี้ได้ชี้ให้เห็นว่า ข้อจำกัดที่คนพิการประสบอยู่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการออกแบบและโครงสร้างของสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบ ๆ ตัวคนพิการเองและเจตคติของคนทั่วไปที่มีต่อคนพิการ

แม้ว่าจะไม่มีการนำกฎมาตรฐานฉบับนี้บังคับใช้ แต่กฎมาตรฐานก็สามารถใช้เป็นกฎที่ถือเป็นประเพณีปฏิบัติระหว่างประเทศได้ โดยมีหลักการสำคัญที่เน้นความรับผิดชอบ การปฏิบัติ และการร่วมมือซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของคนพิการ การช่วยคนพิการให้มีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ และความเสมอภาคให้แก่คนพิการ ก็ได้ระบุไว้ในข้อ 5 ถึง ข้อ 12 ของกฎมาตรฐานฉบับนี้ด้วยแล้ว

กฎมาตรฐานฉบับนี้มีจุดประสงค์เพื่อสร้างความมั่นใจให้ เด็กหญิง เด็กชาย ผู้หญิง และผู้ชายที่พิการ ในฐานะที่ต่างก็เป็นสมาชิกของสังคมสามารถใช้สิทธิของตนเองและมีภาระหน้าที่เช่นเดียวกับสมาชิกอื่น ๆ ของสังคมได้ แต่ในอีกประการหนึ่งในทุกสังคมของโลกก็ยังมีอุปสรรคที่ขวางกั้นคนพิการไม่ให้ใช้สิทธิเสรีภาพที่ตนเองมีอยู่จึงเป็นการยากยิ่งที่คนพิการจะมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของสังคมได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นจึงถือว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐสมาชิกที่จะดำเนินงานอย่างเหมาะสม เพื่อขจัดอุปสรรคดังกล่าวออกไป โดยที่คนพิการและองค์กรของคนพิการก็ควรจะมีบทบาทอย่างเข้มแข็งในฐานะของหุ้นส่วนร่วมกระบวนกรที่จะขจัดอุปสรรคดังกล่าว อันจะเป็นการสร้างความเสมอภาคทางโอกาสให้แก่คนพิการ

กฎมาตรฐานว่าด้วยการสร้างความเสมอภาคทางโอกาสให้แก่คนพิการนั้นมีความสำคัญ อาทิ การสร้างความสำนึก โดยรัฐจะต้องดำเนินงานเพื่อสร้างความสำนึกของสังคมเกี่ยวกับคนพิการในเรื่อง สิทธิ ความต้องการจำเป็น ศักยภาพ และการให้ประโยชน์แก่สังคมของบรรดา

คนพิการ การรักษาพยาบาล โดยรัฐต้องประกันว่าต้องมีการจัดการรักษาพยาบาลให้แก่คนพิการอย่างมีประสิทธิภาพ การฟื้นฟูสมรรถภาพ รัฐต้องประกันว่า การจัดบริการฟื้นฟูสมรรถภาพแก่คนพิการสามารถทำให้บุคคลเหล่านั้นก้าวไปสู่ระดับที่อยู่ได้ด้วยตนเองและสามารถทำหน้าที่ได้อย่างสูงสุด อีกทั้งยังสามารถดำรงสถานะนี้ไว้ได้ต่อไป (สมัชชาสหประชาชาติได้ให้การรับรองกฎหมายฐานว่าด้วยการสร้างความเสมอภาคทางโอกาสให้แก่คนพิการฉบับนี้ ในการประชุมสมัยที่ 48 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2537 (ตามมติที่ 48/96)¹¹ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ สมัชชาสหประชาชาติ ได้อ้างถึง ข้อมติ 1921 (58) ในวันที่ 6 พฤษภาคม ค.ศ. 1975 ว่าด้วยการป้องกันความพิการและการฟื้นฟูบำบัดคนพิการ ให้คำนึงถึง ความจำเป็นในการป้องกันความพิการทางด้านร่างกายและจิตใจ และในการให้ความช่วยเหลือคนพิการ เพื่อพัฒนาความสามารถของตนในกิจกรรมหลากหลายสาขา และในการส่งเสริมการเข้าร่วมอยู่ในสภาพชีวิตอันปกติให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

ปฏิญญาฯ แม้ว่าจะไม่เป็นกฎหมายที่บังคับให้ปฏิบัติตามได้ก็ตาม แต่สมัชชาสหประชาชาติได้เรียกร้องให้มีการดำเนินการในระดับประเทศและระหว่างประเทศเพื่อประกันว่าปฏิญญานี้จะได้นำไปปฏิบัติใช้ในฐานที่เป็นเกณฑ์ร่วมกัน และเป็นกรอบการอ้างอิงเพื่อปกป้องสิทธิเหล่านี้ กล่าวคือ จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในเรื่อง เผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา นโยบายด้านการเมืองหรือความคิด ต้นตอของชาติและสังคม ฐานะ ชาติกำเนิด หรือสถานการณ์อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับคนพิการผู้นั้นหรือครอบครัว คนพิการมีสิทธิได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ มีสิทธิด้านพลเมืองและด้านทางการเมือง มีสิทธิได้รับการบำบัดรักษาโดยการแพทย์ จิตวิทยาและกายภาพบำบัด รวมทั้งการใช้วิธีช่วยเหลือ ได้รับการฟื้นฟูบำบัดทางการแพทย์ สังคม การศึกษา การฝึกอบรมวิชาชีพและการฟื้นฟูสมรรถภาพ ความช่วยเหลือ การให้คำปรึกษา การให้บริการต่าง ๆ ซึ่งจะช่วยให้พวกเขาพัฒนาความสามารถและทักษะได้ในระดับสูงสุด และช่วยในกระบวนการเพื่อการเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งในสังคม หรือกลับเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งในสังคมอีกครั้งของพวกเขา และมีสิทธิได้รับหลักประกันทางเศรษฐกิจและสังคม มีสิทธิได้รับการพิจารณาเกี่ยวกับความต้องการจำเป็นพิเศษของพวกเขา อีกทั้งได้รับการปกป้องจากการแสวงหาผลประโยชน์ทุกรูปแบบ¹² ประกาศว่าด้วยการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และความเสมอภาคของคนพิการในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก

ในการประชุมที่มี ผู้นำรัฐบาล สมาชิกของเอสแคปและสมาชิกสมทบทั้งหลายตระหนักว่า สภาพความเป็นอยู่ของคนพิการจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชนบทจำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้ดียิ่งขึ้น ในทั่วทั้งภูมิภาค โอกาสในการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และความเสมอภาคของคนพิการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการฟื้นฟูสมรรถภาพ การศึกษา การจ้างงาน ยังคงน้อยกว่าบุคคลที่ไม่พิการอยู่มาก สิ่งนี้ส่วนใหญ่เนื่องมาจากทัศนคติในทางลบของสังคมที่มีให้คนพิการได้

¹¹เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง สิทธิมนุษยชนกับคนพิการ วันที่ 3 ธันวาคม 2541 ณ ดิเกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

¹²พื้งอ้าง.

รับสิทธิที่สมควรได้รับในการมีส่วนร่วมที่เสมอภาคกันในฐานะพลเมือง ทักษะคิดดังกล่าวยังสกัดกั้นโอกาสของคนพิการในการติดต่อกันในสังคมและความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลอื่น ความเลวร้ายของสังคมที่มีต่อคนพิการนี้ต้องได้รับการจัดให้หมดสิ้นไป ด้วยทัศนคติที่ปรับเปลี่ยนใหม่ ความสำนึกยิ่งขึ้นและการดูแลเอาใจใส่ที่มากขึ้น เราสามารถสร้างสภาวะแวดล้อมทางสังคมและทางกายภาพที่ทุกคนเข้าร่วมได้

เรายินดีที่ ข้อมติที่ 48/3 เรื่อง ทศวรรษคนพิการในเอเชียและแปซิฟิก สำหรับช่วงปี 2536-2545 ได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก ในฐานะเป็นสิ่งที่ช่วยกระตุ้นให้เกิดการริเริ่มนโยบายใหม่ ๆ ที่มีประสิทธิภาพและการปฏิบัติในระดับชาติ อนุภูมิภาคและภูมิภาค อันมีเป้าหมายที่จะปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของคนพิการอย่างเป็นระบบ เพื่อการพัฒนาอย่างเต็มที่ของคนพิการ เราจึงประกาศและให้คำมั่นต่อการมีข้อผูกพันร่วมกันที่จะนำอุดมการณ์ และวัตถุประสงค์ของทศวรรษคนพิการแห่งเอเชียและแปซิฟิกไปปฏิบัติในประเทศและดินแดนของเรา และยืนยันความเพียรพยายามอย่างต่อเนื่องของเราตามที่กฎบัตรสหประชาชาติได้แสดงความเชื่อมั่นไว้ว่า “... เพื่อศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์...”¹³

3.2.5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. 2006 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ได้รับการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2006 / พ.ศ. 2549 และเปิดให้ลงนามเมื่อวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2007 / พ.ศ. 2550 เป็นส่วนหนึ่งของ “เอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (International Human Rights Instruments of the United Nations) ซึ่งมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีของคนพิการ (Protect the rights and dignity of persons with disabilities) ดังนั้นรัฐภาคีของอนุสัญญานี้จึงถูกเรียกร้องให้ส่งเสริม (Promote) คุ้มครอง (Protect) ตลอดจนผลักดันการใช้สิทธิมนุษยชนที่เต็มส่วนให้แก่คนพิการ (Ensure the full enjoyment of human rights by persons with disabilities) และผลักดันการเข้าถึงสิทธิในความเท่าเทียมกันทางกฎหมายแก่คนพิการ

เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 นายดอนปรมัตถ์วินัย เอกอัครราชทูต ผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์กได้ยื่นสัตยาบันสารของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (CRPD) ต่อสำนักงานเลขาธิการสหประชาชาติ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและมีผลบังคับใช้กับไทยตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป ทำให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในอนุสัญญา ตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ประเทศไทยได้กำหนดให้ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก

¹³เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง สิทธิมนุษยชนกับคนพิการ วันที่ 3 ธันวาคม 2541 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

อนุสัญญามีความมุ่งประสงค์เพื่อส่งเสริมคุ้มครองและประกันให้คนพิการทั้งปวงได้อุปโภคสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงอย่างเต็มที่และเท่าเทียมกัน และส่งเสริมการเคารพในศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด (ข้อ 1) มีหลักการคือ การเคารพในศักดิ์ศรีที่มีมาแต่กำเนิด การอยู่ได้ด้วยตนเอง และความเป็นอิสระของบุคคล การไม่เลือกปฏิบัติ การเข้ามีส่วนร่วมและเข้าร่วมได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพในสังคม การเคารพความแตกต่างและการยอมรับว่าคนพิการเป็นส่วนหนึ่งของความหลากหลายของมนุษย์และมนุษยชาติ ความเท่าเทียมกันของโอกาส ความสามารถในการเข้าถึง ความเท่าเทียมกันระหว่างชายกับหญิง การเคารพขีดความสามารถของเด็กพิการที่มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องและการเคารพสิทธิของเด็กพิการเพื่อสงวนรักษาลักษณะแห่งตน (ข้อ 3) และที่สำคัญ คือ หลักความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งข้อ 5 ได้กำหนดไว้ว่า รัฐภาคียอมรับว่าทุกคนมีความเท่าเทียมกันเบื้องหน้าและภายใต้กฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการและประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง เพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันและจัดการเลือกปฏิบัติให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล มาตรการเฉพาะซึ่งจำเป็นในการเร่งหรือเพื่อให้บรรลุถึงความเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติแก่คนพิการต้องไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขของอนุสัญญานี้

การเป็นรัฐภาคีมีนัยว่ารัฐบาลประเทศนั้นตระหนักกว่ามีการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการมิได้ จะต้องเคารพ คุ้มครองและสิทธิที่พึงมีแก่คนพิการเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป นอกจากนี้จะต้องมีการปฏิบัติดังนี้

1. รัฐภาคีจะต้องกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบหลัก (Focal Point) เพื่อเป็นกลไกประสานงานภาครัฐ ดูแลประเด็นที่สนับสนุนการดำเนินงาน ในภาคส่วนต่าง ๆ และประเทศไทยได้กำหนดให้กระทรวงการพัฒนาและความมั่นคงของมนุษย์เป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลักตามอนุสัญญานี้
2. รัฐภาคีจะต้องจัดตั้งโครงสร้างภายใน เพื่อส่งเสริมพิทักษ์และติดตามการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ เช่น ตั้งคณะกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับอนุสัญญา โดยมีองค์ประกอบที่มาจากทุกภาคส่วน
3. รัฐภาคีจะต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมโดยเฉพาะคนพิการ และองค์กรของคนพิการให้มีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในการติดตามการดำเนินงาน
4. รัฐภาคีจะต้องมีการจัดทำรายงานเกี่ยวกับมาตรการในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญานี้ภายในเวลา 2 ปี หลังจากอนุสัญญามีผลบังคับใช้ และหลังจากนั้นต้องส่งฉบับต่อ ๆ ไป อย่างน้อยทุก ๆ 4 ปี หรือเมื่อคณะกรรมการร้องขอ

อาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ นี้มีแนวคิดประกอบด้วยหลักการสำคัญ 4 ประการ คือ

(1) คนพิการทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน - โดยเปลี่ยนสังคมไทยจาก “เวทนานิยม” หรือ “สังคมฐานสงเคราะห์” ไปสู่ “สังคมฐานสิทธิ” ซึ่งคนพิการทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันและเท่าเทียมกับคนทั่วไป

(2.) “ความพิการ” เป็นความหลากหลายของมนุษยชาติ คนพิการจึงมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และสิทธิเท่าเทียมกับคนทั่วไป

(3.) คนพิการต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติ โดยดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อคนพิการจะปฏิบัติมิได้

(4.) คนพิการและผู้ดูแลคนพิการต้องได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย ถ้าคนพิการและผู้ดูแลคนพิการได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายต่าง ๆ ความพิการจะไม่เป็นอุปสรรคและคนพิการจะสามารถดำรงชีวิตในสังคมอย่างเท่าเทียมกับคน¹⁴

4. การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

ลักษณะของสังคมไทยนั้นคนไทยส่วนใหญ่มีความโอบอ้อมอารีช่วยเหลือผู้ตกทุกข์ได้ยากหรือผู้ที่ด้อยกว่าอยู่เป็นนิจ แต่สภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปการเอาเปรียบจึงมีความสลับซับซ้อนหลากหลายรูปแบบมากกว่าแต่ก่อน การเอาเปรียบจึงไม่เลือกกว่าจะเป็นผู้ชายหรือผู้หญิง เด็กหรือผู้ใหญ่ คนปกติหรือคนพิการก็ตาม ในที่นี้จะขอกล่าวถึงการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการเป็นสามส่วนคือ

4.1 การจัดสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการ

นอกจากสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ซึ่งมีการพัฒนาให้ความสะดวกแก่บุคคลโดยทั่ว ๆ ไปแล้วยังมีคนอีกกลุ่มหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างจากบุคคลโดยทั่ว ๆ ไป จึงควรมีการกำหนดให้มีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกบางอย่างอันเป็นการเสริมให้มีการดำรงชีวิตอยู่ด้วยกันได้อย่างไม่มีความแตกต่าง จึงได้มีพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 กำหนดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกแก่คนพิการไว้เป็นการเฉพาะ (มาตรา 20 และมาตรา 37) และยังมีพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้อาคารต่าง ๆ จำต้องมีการจัดสิ่งอำนวยความสะดวกภายในอาคารสำหรับคนพิการและคนชรา ซึ่งมีความหมายรวมไปถึง ส่วนของอาคารที่สร้างขึ้นและอุปกรณ์อันเป็นส่วนประกอบของอาคารที่ติดหรือตั้งอยู่ภายในและภายนอกอาคาร เพื่ออำนวยความสะดวกในการใช้อาคาร สำหรับผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชรา อาทิ จัดให้มีป้ายแสดงสิ่งอำนวยความสะดวก ทางลาด ที่จอดรถ ห้องส้วม ลิฟต์ที่ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และคนชราใช้ได้

เพื่อให้มีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม ฝ่ายบริหารได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2552 เห็นชอบในหลักการให้หน่วยราชการสำรวจและจัดสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อให้คนพิการเข้าถึงได้ และให้หน่วยราชการ อาทิ อำเภอบางแห่ง สำนักงานเขต สถาบันการศึกษา

¹⁴นายพชร วิเชียรสรรค์, “เรื่องสิทธิคนพิการ ตามกฎหมาย,” available [Online], <https://www.l3nr.org/posts/367092,2557> (กันยายน, 17).

สถานีตำรวจ จัดตั้งอำนวยความสะดวกขึ้นพื้นฐานสำหรับคนพิการ เช่น ทางลาด ห้องน้ำ ที่จอดรถ ป้ายและสัญลักษณ์ และบริการข้อมูล ทั้งนี้ได้มีการติดตามผลการดำเนินการสำรวจและจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกให้คนพิการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ จำนวน 12,218 แห่ง ร้อยละ 28.40 จากหน่วยงานราชการตามมติคณะรัฐมนตรี จำนวนทั้งสิ้น 43,024 แห่ง

นอกจากนี้ยังมี แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2555-2559 กำหนดวิสัยทัศน์ให้คนพิการดำรงชีวิตอิสระร่วมกับทุกคนในสังคมอย่างมีความสุขสามารถเข้าถึงสิทธิอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม ฝ่ายบริหารจึงมีมติคณะรัฐมนตรี ในวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 เห็นชอบสนับสนุนผลักดันการจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกให้คนพิการและทุกคนในสังคมเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ โดยสนับสนุนงบประมาณสำหรับการปรับปรุงหรือจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวไม่น้อยกว่า 5 ประเภท ได้แก่ ทางลาด ห้องน้ำ ที่จอดรถ ป้ายและสัญลักษณ์ และบริการข้อมูลข่าวสาร และให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในปี พ.ศ. 2558 เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน โดยให้สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติเป็นผู้รวบรวมรายงานผลการดำเนินงานเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี¹⁵ การจ้างงาน

ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 33 และ 34 ได้กำหนดเรื่อง การเข้าถึงสิทธิจ้างงานของคนพิการไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐ รับคนพิการเข้าทำงาน ตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐ จะต้องรับคนพิการเข้าทำงาน นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่มีได้รับคนพิการเข้าทำงานตามจำนวนที่กำหนดตามมาตรา 33 ให้ส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา 24 (5) ทั้งนี้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุน หากนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่ต้องส่งเงินเข้ากองทุนแต่ไม่ได้ส่ง ส่งล่าช้าหรือส่งเงินไม่ครบถ้วน ต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของจำนวนเงินที่ยังไม่ได้ส่งเข้ากองทุน ทั้งนี้รัฐได้จูงใจให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งรับคนพิการเข้าทำงานหรือส่งเงินเข้ากองทุน มีสิทธิได้รับยกเว้นภาษีเป็นร้อยละของจำนวนเงินค่าจ้างที่จ่ายให้แก่คนพิการหรือเงินที่ส่งเข้ากองทุน แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด

กระทรวงแรงงานได้ออกกฎกระทรวงกำหนดให้นายจ้างและเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงาน มีสาระสำคัญคือ นายจ้างหรือเจ้าของ

¹⁵“สรุปผลการจัดเวทีสร้างสรรค์การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ใน 6 จังหวัด” โดย กลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ, โครงการสัสมมนาพัฒนาการตรวจสอบสิทธิประโยชน์ของคนพิการ, วันที่ 23 กรกฎาคม 2557 ณ หอประชุมโรงแรมอีสติน มักระสัน กรุงเทพมหานคร, หน้า 31.

สถานประกอบการซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไป รับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนลูกจ้างที่มีใช้คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มอีกหนึ่งคน โดยให้นับลูกจ้างทุกวันที่ 1 ตุลาคม ของแต่ละปี – หน่วยงานของรัฐซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนผู้ปฏิบัติงานที่มีใช้คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มอีกหนึ่งคน โดยให้นับผู้ปฏิบัติงานทุกวันที่ 1 ตุลาคม ของแต่ละปี

จากปี พ.ศ. 2555 ถึง ปี พ.ศ. 2557 ปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้ คือ ในปี พ.ศ. 2555 นายจ้างหรือสถานประกอบการที่เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามกฎหมายจ้างงานคนพิการ มีจำนวน 12,761 คน (11,867 คน ในปี พ.ศ. 2556 และ 12,509 คน ในปี พ.ศ. 2557) มีการปฏิบัติตามเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งเป็นจำนวน 8,698 คน คิดเป็นร้อยละ 68.16 (8,618 คน คิดเป็นร้อยละ 72.62 ในปี พ.ศ. 2556 และ 8,265 คน คิดเป็นร้อยละ 67.07 ในปี พ.ศ. 2557) ที่ปฏิบัติไม่ครบอัตราส่วนจำนวน 702 แห่ง คิดเป็น 5.5 (จำนวน 393 แห่ง คิดเป็น 3.31 ในปี พ.ศ. 2556 และจำนวน 190 แห่ง คิดเป็น 1.51 ในปี พ.ศ. 2557) และไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจำนวน 3,357 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 26.3 (จำนวน 2,856 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 24.06 ในปี พ.ศ. 2556 และจำนวน 4,054 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 32.4 ในปี พ.ศ. 2557) ซึ่งทำให้คนพิการเข้าถึงสิทธิการมีงานทำเป็นจำนวน 16,173 ราย (20,175 ราย ในปี พ.ศ. 2556 และ 22,697 ราย ในปี พ.ศ. 2557)¹⁶

4.2 การศึกษา

จากข้อมูลการศึกษาของคนพิการ ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2557 พบว่าคนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษาแบ่งเป็น

- (1.) ไม่ได้เรียนมีจำนวน 805,274 คน คิดเป็นร้อยละ 53.36
- (2.) อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่จะเรียน จำนวน 19,427 คน คิดเป็นร้อยละ 1.29

ส่วนคนพิการที่ได้รับการศึกษา จะมีการศึกษาในระดับประถมศึกษามากที่สุด จำนวน 577,308 คน คิดเป็นร้อยละ 38.25 รองลงมาคือ ระดับมัธยมศึกษา จำนวน 78,901 คน คิดเป็นร้อยละ 5.23 คับประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช. ปวส. ปวท.) จำนวน 15,934 คน คิดเป็นร้อยละ 1.06 ระดับอนุปริญญา จำนวน 1,911 คน คิดเป็นร้อยละ 0.13 ระดับปริญญาตรี จำนวน 9,584 คน คิดเป็นร้อยละ 0.63 และคนพิการได้รับการศึกษาในระดับสูงกว่าปริญญาตรีน้อยที่สุด จำนวน 774 คน คิดเป็นร้อยละ 0.05

ประกอบกับในทศวรรษที่สอง พ.ศ. 2552-2561 รัฐบาลมีนโยบายปฏิรูปการศึกษาสำหรับคนพิการ ภายใต้วิสัยทัศน์ว่า “คนพิการได้รับการศึกษาตลอดชีวิตอย่างมีคุณภาพ ทัวถึง และเสมอภาค” ประกอบด้วยนโยบาย 4 ข้อ คือ

¹⁶สรุปผลการจัดเวทีสร้างสรรค์การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ใน 6 จังหวัด”. โดย กลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ. โครงการสัสมมนาพัฒนาการตรวจสอบสิทธิประโยชน์ของคนพิการ. วันที่ 23 กรกฎาคม 2557 ณ หอประชุมโรงแรมอีสติน มักรกะสัน กรุงเทพมหานคร, หน้า 21-22.

- (1.) คนพิการได้รับการศึกษาอย่างทั่วถึงและเสมอภาค
- (2.) คนพิการได้รับการศึกษาอย่างมีคุณภาพตามมาตรฐานการศึกษาของแต่ละประเภทความพิการในทุกระบบและรูปแบบการศึกษา
- (3.) การมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาสำหรับผู้พิการ
- (4.) การพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ

แต่ก็ปรากฏว่ามีปัญหาและอุปสรรคสำหรับคนพิการต่าง กล่าวคือ บุคลากรที่เกี่ยวข้องทุกระดับยังขาดประสบการณ์และทักษะความชำนาญในการจัดการศึกษาพิเศษเท่าที่ควร ไม่มีบุคลากรที่มีความชำนาญเฉพาะทางการศึกษาพิเศษ ครูที่ผ่านการอบรมมีจำนวนน้อยและไม่ทั่วถึง ไม่สามารถคัดแยกเด็กได้แน่นอน ไม่สามารถดูแลเอาใจใส่เด็กพิเศษได้เพียงพอ ครู ผู้บริหารและผู้ที่เกี่ยวข้องบางส่วนยังให้ความสนใจกับเด็กที่มีความต้องการพิเศษค่อนข้างน้อย จึงไม่ได้รับการสนับสนุนเอาใจใส่ดูแลเท่าที่ควร และอื่น ๆ¹⁷

5. ทางแก้ไขปัญหาและข้อเสนอแนะ

คงจะไม่มีใครปฏิเสธว่าคนพิการมีอยู่ในทุกกลุ่มสังคม ไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ไม่ว่าจะยากดีมีจน มีการศึกษาหรือไม่มีการศึกษา และอาจกล่าวได้อีกเช่นกันว่ามีคนพิการเพิ่มมากขึ้นด้วยสาเหตุทางธรรมชาติหรืออุบัติเหตุก็ตามที่ การให้ความช่วยเหลือที่ดี การแก้ปัญหาที่ดี จะดำเนินการไปด้วยการเข้าไปช่วยเหลือให้ผ่านไประยะหนึ่งนั้นคงจะต้องเปลี่ยนความเข้าใจต่อสังคมโดยรวมว่า คนพิการนั้นก็เป็นคนอีกกลุ่มหนึ่งที่จักต้องมีชีวิตและดำเนินชีวิตได้ด้วยตนเอง เพียงแต่สังคมนั้นจะต้องปรับเปลี่ยนความเข้าใจต่อคนพิการเสียใหม่ว่าเขาเหล่านั้นเป็นคนที่มีความศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันจึงจำเป็นต้องให้ความเสมอภาคความเท่าเทียมกันการไม่เลือกปฏิบัติต่อพวกเขาด้วยการให้สิ่งที่สร้างความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในชีวิตประจำวันโดยจะต้องให้ความเคารพทั้งทางกฎหมายและการปฏิบัติอย่างเป็นจริง ดังนั้นการให้การศึกษารวมหรือการให้ความเข้าใจต่อประชาชนถึงศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค เพื่อให้ประชาชนเข้าใจและปฏิบัติต่อคนพิการอย่างถูกต้องจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง

หลักการเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมายเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดหลักการหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการนี้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ปฏิเสธการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างกันโดยเฉพาะการเลือกปฏิบัตินั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นการมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่¹⁸ องค์การสหประชาชาติจึงได้ยกย่องอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของคนพิการ (CRPD) ขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนพิการขึ้นเป็นการเฉพาะซึ่งได้รับการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2549 มีผลใช้บังคับแล้วเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2551 อนุสัญญาดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมคุ้มครองและให้ความมั่นใจให้คนพิการได้ใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเต็มที่และเท่าเทียมกันและส่งเสริมความเคารพในศักดิ์ศรีของคนพิการที่มีมาแต่กำเนิดทั้งนี้

¹⁸สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” หน้า 183.

รัฐภาคีจะต้องกำหนดข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมทั้งเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน การว่าจ้างการจ้างงาน ความต่อเนื่องในการจ้างงาน ความก้าวหน้าในการทำงานและสภาพความปลอดภัยและสุขอนามัยของการทำงานให้มีการรับคนพิการเข้าทำงานในภาครัฐสำหรับการคุ้มครองสิทธิของคนพิการในส่วนของประเทศไทยนั้น ไทยได้ให้ความสำคัญมากโดยบัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 2 ความเสมอภาคมาตรา 30 วรรคสามซึ่งได้บัญญัติเพิ่มเติมให้รวมถึงเหตุพิการไว้ในหลักการของการไม่เลือกปฏิบัติไว้ด้วย

กรณีศึกษาของนายศิริมิตร บุญมูลที่ได้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาแต่คณะกรรมการตุลาการพิจารณาแล้วมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) นายศิริมิตร บุญมูลเห็นว่าการไม่รับสมัครโดยอ้างว่าร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือความพิการบทบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30

แม้กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยมาแล้วตามคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่กรณีนั้นเป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้เพิ่มความคุ้มครองถึงเหตุความพิการด้วยจึงได้ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินจึงได้ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2555 ปรากฏตามข่าวเผยแพร่ของศาลรัฐธรรมนูญคือ พ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เฉพาะข้อความที่ว่า ..กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม..เป็นถ้อยคำที่กำหนดลักษณะทางร่างกายหรือจิตใจที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาที่เกินความจำเป็น

จึงเป็นการจำกัดสิทธิในการบรรจุเข้ารับราชการตุลาการของผู้พิการโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้พิการเพียงอย่างเดียวและเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครเข้าสอบใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิได้กำหนดว่ากายหรือจิตใจลักษณะใดเป็นความไม่เหมาะสมจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการได้ อีกทั้งมิได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถอันเป็นภารกิจหลักของตุลาการหรือผู้พิพากษาในการพิจารณารรถคดีบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และขัดต่อสิทธิของคนพิการในการ

เข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น¹⁹ ดังนั้นแม้ว่าจะมีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ให้ไม่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีกฎหมายอีกไม่น้อยที่ยังขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติอยู่ จึงควรทำการศึกษากฎหมายต่าง ๆ ให้ทั่วถึงเพื่อแก้ไขอันเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่คนพิการต่อไป ในส่วนของการไม่รวมมีรับคนพิการเข้าทำงานนั้นก็ควรจะทำให้การสำรวจถึงข้อมูลที่ถูกต้องและดำเนินการลงโทษอย่างจริงจังและอาจใช้มาตรการทางสังคมประกอบด้วยโดยการเปิดเผยรายชื่อต่อสาธารณะเพื่อให้สังคมเป็นผู้พิจารณาต่อไป แต่อย่างไรก็ตามก็มีการกล่าวอ้างอยู่เสมอว่าไม่ทราบถึงกฎหมายต่าง ๆ ในการคุ้มครองแรงงาน จึงอาจเป็นการเหมาะสมที่ประเทศไทยจะได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายให้สถานประกอบการที่มีคนงานจำนวนมาก (ให้กำหนดจำนวนที่เหมาะสม เช่น 100 คน เป็นต้น) จะต้องมี “นักกฎหมายแรงงาน” ที่ได้รับการอบรมเฉพาะทางโดยเฉพาะเพื่อดำเนินการแนะนำการปฏิบัติตามกฎหมายภายในสถานประกอบการให้ถูกต้องตามที่กฎหมายแรงงานหรือกฎหมายอื่น ๆ กำหนดไว้

ในด้านสถานบริการสาธารณะนั้น จากที่ปรากฏเป็นข่าวอยู่บ่อยครั้งว่าคนพิการถูกละเมิดไม่ได้รับสิทธิในการบริการสาธารณะ อาทิ ที่จอดรถของคนพิการในสถานที่ต่าง ๆ ทั้งของเอกชนและของรัฐก็ตาม ป้ายบอกทางและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ต่อคนพิการ แม้จะปรากฏว่ามีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกต่อคนพิการแต่ก็ไม่ได้ได้รับความเคารพในสิทธิของคนพิการ ทั้งนี้เพราะบุคคลทั่วไปขาดความเข้าใจขาดความรู้ในเรื่องของสิทธิคนพิการ อีกทั้งขาดจิตสำนึกต่อคนอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งมีสภาพร่างกายแตกต่างจากบุคคลโดยทั่วไป ในกรณีดังกล่าวจึงควรมีการกำหนดมาตรการลงโทษ อาทิ ให้แจ้งความเอาผิดต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยลงโทษต่อผู้กระทำ และผู้ดูแลรับผิดชอบต่อสถานที่เหล่านั้นด้วย ซึ่งในประเทศออสเตรเลียได้กำหนดโทษปรับในราคาแพงสำหรับผู้ละเมิดขั้นต่ำ AUS 200.00 หรือประมาณ 6,000 บาท โดยต้องจ่ายตรงไปยังบัญชีกลางของรัฐเท่านั้น กฎหมายเกี่ยวกับที่จอดรถคนพิการในประเทศออสเตรเลียนั้นรัฐบาลออสเตรเลียได้กำหนดพื้นที่สำหรับจอดรถให้กับคนพิการชัดเจน รวมไปถึงสาธารณูปโภคพื้นฐาน อาทิ ที่จอดรถเข็นบนรถเมล์ รถเมล์ต้องสามารถลงมารับรถเข็นได้ ตึกมีการกำหนดให้มีทางขึ้นพิเศษ รวมไปถึงห้องน้ำซึ่งมีกฎพิเศษเฉพาะผู้พิการทั่วประเทศได้รับสิทธิในการถือกุญแจเข้าตึกห้องน้ำคนพิการด้วย แต่เพื่อให้มีการตรวจสอบ

¹⁹สกอล ชาญสุทธรินทร์, หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อคนพิการ: คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, available [Online], <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/sakol/20120703/459592/หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อคนพิการ:-คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.html>, 2557 (กันยายน, 17).

สิทธิผู้พิการจึงต้องทำการลงทะเบียนทุกคนเพื่อรับสิทธิพิเศษข้างต้น เช่น ให้ได้รับ²⁰

ในด้านการศึกษการพัฒนาการศึกษาสำหรับคนพิการที่สำคัญเริ่มใน ค.ศ. 1990 ได้มีการประชุมขึ้นที่ประเทศไทย โดยมีการประกาศปฏิญญาโลกว่าด้วยการศึกษาเพื่อปวงชน (World Declaration on Education for All) ของ 155 ประเทศ โดยมีเป้าหมายคือ การศึกษาเพื่อคนทุกคน รวมทั้งเด็กที่มีความต้องการพิเศษ หรือเด็กที่มีความต้องการจำเป็นพิเศษ (Children with special needs) และได้รับการรับรองจากที่ประชุมระดับโลก เรื่องการศึกษาสำหรับผู้ที่มีความต้องการพิเศษ ที่ ซาลามันกา ประเทศสเปน เมื่อ ค.ศ. 1994 โดยได้มีการออกแถลงการณ์ซาลามันกา เรื่อง หลักการ นโยบาย และการปฏิบัติเกี่ยวกับการศึกษาสำหรับผู้ที่มีความต้องการพิเศษ (Salamanca Statement on Principle, Policy and Practice in Special Needs Education) โดยมีสาระสำคัญคือ การสนับสนุนให้มีการจัดการศึกษาแบบเรียนรวมอย่างจริงจังซึ่งจากการสรุปประเด็นปัญหาการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ในระหว่างเดือน พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 ถึง มิถุนายน พ.ศ. 2557 ใน 6 จังหวัดนั้น ได้รับข้อเสนอแนะที่ตรงกันคือ ได้มีการเสนอแนะให้ส่งเสริมให้เด็กพิการและเด็กปกติเรียนร่วมชั้นเรียนกันเพื่อเป็นการปลูกฝังเจตคติที่ถูกต้องและการยอมรับคนพิการเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และควรอบรมให้ความรู้แก่ครูที่มีเด็กพิการเรียนร่วมด้วย²¹

²⁰นรินทร์ ใจหวัง, ที่จอรถคนพิการ”ต้องพิการแก่ไหนถึงจะใช้ได้, available [Online], [²¹“สรุปผลการจัดเวทีสร้างสรรค์การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ใน 6 จังหวัด”. โดย กลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ, โครงการสัสมมนาพัฒนาการตรวจสอบสิทธิประโยชน์ของคนพิการ, วันที่ 23 กรกฎาคม 2557 ณ.หอประชุมโรงแรมอีสติน มักรกะสัน กรุงเทพฯ. หน้า 37](http://www.posttoday.com/%E0%B8%81%E0%B8%97%E0%B8%A1-%E0%B8%A0%E0%B8%B9%E0%B8%A1%E0%B8%B4%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%84/%E0%B8%AA%E0%B8%81%E0%B8%B9%E0%B9%8A%E0%B8%9B-%E0%B8%81%E0%B8%97%E0%B8%A1/318360/%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%88%E0%B8%AD%E0%B8%94%E0%B8%A3%E0%B8%96%E0%B8%84%E0%B8%99%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3-%E0%B8%95%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%9E%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%81%E0%B8%84%E0%B9%88%E0%B9%84%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B8%96%E0%B8%B6%E0%B8%87%E0%B8%88%E0%B8%B0%E0%B9%83%E0%B8%8A%E0%B9%89%E0%B9%84%E0%B8%94%E0%B9%89, 2557 (กันยายน, 17).</p></div><div data-bbox=)

บรรณานุกรม

- เจริญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2533.
- ชาอุชัย แสงวงศ์ศักดิ์. พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2538.
- เดือน คำดี. ปรัชญาตะวันตก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2522.
- วไล ฅ ป้อมเพชร. หุดอรรถธรรมตะวันตก รากฐานของวัฒนธรรมตะวันตก ประวัติศาสตร์สังเขปของโลกสมัยโบราณ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์. 2524.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย และรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี 2555. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ: กรุงเทพมหานคร. 2556.
- “สรุปผลการจัดเวทีสร้างสรรค์การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ใน 6 จังหวัด”. โดย กลุ่มกฎหมายสำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ. โครงการสนับสนุนการพัฒนาตรวจสอบสิทธิประโยชน์ของคนพิการ. วันที่ 23 กรกฎาคม 2557 ณ หอประชุมโรงแรมอีสติน มักรกะสัน กรุงเทพมหานคร.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. “หลักความเสมอภาค.” วารสารนิติศาสตร์ 30, (2 มิถุนายน 2543).
- สมยศ เชื้อไทย. ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2536
- เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง สิทธิมนุษยชนกับคนพิการ. วันพฤหัสบดีที่ 3 ธันวาคม 2541 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน*

Legal Problems in International Law on Liberalization of Trade in Services in the Field of Logistics under the ASEAN Framework Agreement on Services

กรแก้ว ไกรแก้ว**

Kornkaew Kraikaew

บทคัดย่อ

ตามที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามเพื่อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ประเทศสมาชิกย่อมมีพันธกรณีที่ต้องดำเนินการเสนอข้อผูกพันการเปิดตลาดในสาขาต่าง ๆ ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ สาขาบริการโลจิสติกส์ และต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กรอบความตกลงกำหนดขึ้น รวมถึงต้องดำเนินการลดอุปสรรคทางการค้าบริการ โลจิสติกส์ลงอย่างต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษากลับเห็นได้ว่า ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศได้จัดแจ้งข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการโลจิสติกส์ไว้แตกต่างกัน และพันธกรณีที่กรอบความตกลงกำหนดขึ้นนั้นยังมีสภาพที่ยากต่อการดำเนินการให้สมบูรณ์ตามที่กำหนด อีกทั้งยังมีกฎหมายภายในประเทศอีกหลายฉบับที่ยังเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์อยู่ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ให้เป็นไปตามพันธที่ย่อมก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว การศึกษานี้จึงมุ่งเน้นวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการเลือกปฏิบัติ ปัญหาความโปร่งใส ปัญหาการระงับข้อพิพาท

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน โดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. สุมาลี วงษ์วิทิต และอาจารย์วรัศนี อนุสนธิวงศ์ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. สมชัย ศิริสมบุญเวช รองศาสตราจารย์ ดร. วลัยลดา วิวัฒน์พนชาติ และอาจารย์นริศ มณีพันธ์

**นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Abstract

Pursuant to the ASEAN treaty, member countries have signed commitments to liberalize trade in services under the ASEAN Framework Agreement on Services. The members shall have the obligation to perform its directives to open markets in different fields, especially the field of logistics services. Moreover, the members have obligations under the Framework Agreement as established to take action to reduce trade barriers to logistics services. However, the study found that all 10 member states have notification obligations on logistics services arranged differently. Furthermore, the obligations under this Framework Agreement create conditions which make it difficult to perform, and there are also many domestic laws which obstruct the liberalization of logistics services. Thereby, the liberalization of logistics services would cause unavoidable legal problems. For these reasons, this study focuses on an analysis of the legal problems in international law on the liberalization of trade in services in the field of logistics under the ASEAN Framework Agreement on Services, namely the discrimination problem, the transparency problem, domestic law problems and dispute settlement problems.

คำสำคัญ: โลจิสติกส์

Keywords: Logistics

อาชึ้นกัการเปิดเสรีการค้าบริการ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ราชอาณาจักรไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ซึ่งเป็นผลให้ราชอาณาจักรไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) แต่อย่างไรก็ตาม ราชอาณาจักรไทยรวมถึงประเทศอื่นที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็ยังสามารถเข้าร่วมเจรจาเพื่อจัดทำข้อตกลงทางการค้าร่วมกันได้ ภายใต้หลักการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่กำหนดไว้ในพันธกรณีทั่วไปของความตกลง

GATS ด้วยเหตุนี้ ประเทศในภูมิภาคอาเซียน¹ จึงรวมกลุ่มกันในลักษณะเขตการค้า

¹ประกอบด้วยประเทศสมาชิกจำนวน 10 ประเทศ ได้แก่ 1. ราชอาณาจักรไทย 2. ราชอาณาจักรกัมพูชา 3. สาธารณรัฐอินโดนีเซีย 4. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ 5. สาธารณรัฐสิงคโปร์ 6. สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม 7. สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว 8. สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ 9. สหพันธรัฐมาเลเซีย และ 10. เนการาบรูไน ดารุสซาลาม.

เสรี² เพื่อร่วมมือในด้านเศรษฐกิจโดยการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area: AFTA) และต่อมาได้ดำเนินการจัดทำแผนงานจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint: AEC Blueprint) ขึ้น เพื่อให้ประเทศในภูมิภาคอาเซียนรวมตัวกันเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ เป็นภูมิภาคที่มีความสามารถในการแข่งขันสูง มีการพัฒนาอย่างเท่าเทียมกัน และสามารถบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก โดยจะมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงานฝีมือ การลงทุน และเงินทุนอย่างเสรี

ด้วยตระหนักถึงความสำคัญที่เพิ่มขึ้นของการค้าบริการภายในภูมิภาค ซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจมากขึ้นอย่างต่อเนื่องและเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers: AEM) จึงได้ร่วมกันจัดทำและลงนามยอมรับกรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) ขึ้น ซึ่งความตกลงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านการค้าบริการ ปรับปรุงประสิทธิภาพและความสามารถในการแข่งขันด้านการค้าบริการ กระจายศักยภาพด้านการผลิตและให้บริการ จัดอุปสรรคทางการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญ และเปิดเสรีการค้าบริการโดยขยายขอบเขตและความลึกของการเปิดเสรีนอกเหนือจากที่ผูกพันไว้ภายใต้ความตกลง GATS³

การเปิดเสรีการค้าบริการของอาเซียนภายใต้ความตกลง AFAS ได้รับการจัดทำขึ้นโดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับของความตกลง GATS ซึ่งกำหนดไว้โดยองค์การการค้าโลก ดังนั้น จึงเกิดเป็นหลักการว่า “หลักการ เงื่อนไข และพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการซึ่งได้กำหนดไว้ภายใต้ความตกลง AFAS จะขัดกับบทบัญญัติของความตกลง GATS ภายใต้องค์การการค้าโลกมิได้”⁴ ทั้งนี้ ความตกลง AFAS มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติทางการค้าบริการและเพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านการเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกโดยการให้ประเทศสมาชิกเข้าร่วมเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitments) และนับแต่กลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้ริเริ่มดำเนินการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการและมีข้อผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 เป็นต้นมา อาเซียนได้ใช้ความตกลง AFAS เป็นกติกาสำหรับดำเนินการเปิด

²เขตการค้าเสรี เป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจเพื่อยกเลิกอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก โดยที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศภายในกลุ่มจะยกเลิกมาตรการจำกัดการนำเข้าด้านการเก็บภาษีศุลกากรจากการนำเข้าสินค้าระหว่างประเทศสมาชิก ยกเลิกมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีและข้อจำกัดทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิก แต่ในขณะเดียวกันประเทศสมาชิกก็ยังคงดำเนินนโยบายกีดกันทางการค้ากับประเทศนอกกลุ่มได้อย่างอิสระ ประเทศสมาชิกมีอิสระอย่างเต็มที่ในการตั้งอัตราภาษีที่เรียกเก็บจากประเทศนอกกลุ่มในระดับที่แตกต่างกัน.

³The ASEAN Secretariat, **ASEAN Economic Community Handbook for Business**, [Online], Available URL; <http://www.asean.org>, 2013 (July 1).

⁴Sherry M. Stephenson, **Approaches to Liberalizing Service**, [Online], Available URL: <http://elibrary.worldbank.org>, 2013 (June, 25).

เสรีมาโดยตลอด โดยได้ดำเนินการเจรจามาเป็นรอบ ๆ และมีการจัดทำข้อผูกพันการเปิดตลาดมาแล้วรวม 8 ชุด ซึ่งในปัจจุบันประเทศสมาชิกก็ได้ร่วมเจรจาและบรรลุข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ชุดที่ 8 (The Eighth Package of Commitment under ASEAN Framework Agreement on Services)⁵ ทั้งนี้ ในแต่ละรอบการเจรจาประเทศสมาชิกก็ได้ดำเนินการปรับปรุงมาตรการเพื่อลดหรือยกเลิกมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการโลจิสติกส์อย่างต่อเนื่อง ภายใต้ “หลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ” (Progressive Liberalization)⁶ นอกจากนี้ การเปิดเสรีการค้าบริการภายใต้ความตกลง AFAS จะต้องดำเนินการภายใต้ข้อกำหนดในด้านอื่นเช่นเดียวกับที่ความตกลง GATS กำหนดไว้ เช่น หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) การมีสิทธิและหน้าที่ในการออกกฎระเบียบภายใน เป็นต้น

นอกจากนี้ ในการจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะภายใต้ความตกลง AFAS ได้กำหนดให้แบ่งสาขาบริการออกเป็น 12 สาขา ตาม W/120 Classification โดยใช้ Central Product Classification: CPC⁷ เป็นเอกสารอ้างอิงและอธิบายรายละเอียดของกิจกรรมการค้าบริการ แต่ก็ได้เพิ่มรายการของสาขาบริการและกำหนดให้ประเทศสมาชิกผูกพันการเปิดตลาดในลักษณะของ GATS-Plus ซึ่งหมายถึงประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างกันมากกว่าที่ประเทศสมาชิกได้เปิดเสรีภายใต้ความตกลง GATS อีกทั้งยังได้ดำเนินการตรวจสอบผลการเจรจาและข้อผูกพันตามคู่มือ Manual for the submission of the AFAS Package and Threshold Compliance Assessment ที่กำหนดไว้

การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS

ปัจจุบันการค้าบริการโลจิสติกส์ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการแข่งขันในภาคธุรกิจ โดยการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ให้บริการทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับโลก ทั้งนี้ โดยเฉพาะภายในภูมิภาคอาเซียนที่มุ่งให้เปิดเสรีทางการค้าบริการในสาขานี้ โดยการกำหนดให้บริการโลจิสติกส์เป็นหนึ่งในหลายสาขาบริการที่ประชาคมอาเซียนเร่งรัดการเปิดเสรี เนื่องจากประชาคมอาเซียนได้ตระหนักถึงบทบาทสำคัญของบริการโลจิสติกส์ที่มีต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในภาพรวมและเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เนื่องด้วยกระบวนการและระบบโลจิสติกส์ถือเป็นกลไกพื้นฐานที่สำคัญของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งประกอบด้วยกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีลักษณะ

⁵โปรดดู, สุมาลี วงษ์วิฑิต, รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายเพื่อการพัฒนาความสามารถในการแข่งขันในธุรกิจโลจิสติกส์, สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2556.

⁶Hamanaka, Shintaro, **Services Liberalization: Global and Regional Perspectives**, [Online], Available URL: <http://www.unescap.org>, 2013 (June, 27).

⁷CPC มาจากคำเต็ม UN Central Product Classification ซึ่งหมายถึง ระบบการจำแนกประเภทสินค้าและสินทรัพย์เพื่อการสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้จัดทำขึ้นเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ใช้เป็นกรอบในการจัดทำสถิติระหว่างประเทศเกี่ยวกับสินค้า บริการ และสินทรัพย์ โดยยึดคำนิยามหรือคำจำกัดความที่ได้ให้ไว้ไปใช้กับประเทศในทางเปรียบเทียบกับระหว่างประเทศกันได้.

เป็นการบูรณาการให้สินค้ามีการเคลื่อนย้ายจากต้นทางไปยังผู้บริโภคปลายทางได้อย่างทันเวลาและมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตาม หากถามว่า “บริการโลจิสติกส์มีขอบเขตเพียงไร” คงตอบคำถามนี้ได้ไม่ชัดเจนนัก เนื่องจากบริการโลจิสติกส์เป็นการค้าบริการที่บูรณาการการบริการหลายสาขาไว้ด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นบริการขนส่ง บริการสื่อสาร บริการจัดจำหน่าย และแม้กระทั่งบริการทางธุรกิจ ซึ่งในปัจจุบันองค์การการค้าโลก ยังไม่มีการกำหนดขอบเขตของบริการสาขานี้ไว้อย่างชัดเจน อันเป็นเหตุที่ส่งผลให้เกิดความสับสนต่อผู้ให้บริการและผู้รับบริการโลจิสติกส์เป็นอย่างมาก

ภายใต้ความตกลง AFAS ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จำเป็นต้องเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างกัน โดยการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องร่วมกันเจรจาอย่างต่อเนื่องเพื่อลดหรือยกเลิกมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคทางการค้าบริการต่อกัน หนึ่งในนั้นตามที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าบริการโลจิสติกส์เป็นสาขาบริการที่อาเซียนเร่งรัดการเปิดเสรี ซึ่งต้องดำเนินการเปิดเสรีภายในปี พ.ศ. 2556 นั้น แม้ว่าบริการโลจิสติกส์จะมีได้เป็นหนึ่งในสาขาบริการทั้ง 12 สาขา แต่บริการโลจิสติกส์ก็เป็นส่วนหนึ่งของบริการโทรคมนาคมและบริการขนส่ง โดยอาเซียนได้กำหนดขอบเขตของบริการโลจิสติกส์ไว้ในภาคผนวกที่ 1 ของแผนงานบริการโลจิสติกส์ (Roadmap for Integration of Logistics Services) ซึ่งจำแนกบริการโลจิสติกส์เพื่อเปิดเสรีไว้ทั้งหมด 11 กิจกรรม⁸ โดยกำหนดเป้าหมายในการเพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นในนิติบุคคลของนักลงทุนอาเซียนในนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 ในปี พ.ศ. 2556 ซึ่งสามารถขออนุญาตการเข้าสู่ตลาดและขออนุญาตการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้เพียง 2 มาตรการ ในปี พ.ศ. 2553 และต้องดำเนินการยกเลิกข้อจำกัดทั้งหมดภายในปี พ.ศ. 2556

ด้วยเหตุนี้ ราชอาณาจักรไทยย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ตนได้ผูกพันไว้ โดยจะต้องดำเนินการเข้าร่วมเจรจาเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์อย่างต่อเนื่องเพื่อลดหรือยกเลิกมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการโลจิสติกส์ ผ่านกระบวนการจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะของตนเองที่ระบุไว้ซึ่งข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ นอกจากนี้ ยังต้องผูกพันตนว่าจะไม่เพิ่มเติมข้อจำกัดอื่น ๆ ที่สร้างอุปสรรคทางการค้าบริการให้แก่ประเทศสมาชิกอื่น แต่อย่างไรก็ตาม ราชอาณาจักรไทยก็ยังคงมีสิทธิในการออกกฎระเบียบภายในของตนเพื่อกำกับดูแลธุรกิจบริการโลจิสติกส์ให้มีคุณภาพได้

ทั้งนี้ การขยายระดับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS ประเทศสมาชิกจำเป็นต้องดำเนินการภายใต้หลักการทางกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ซึ่งประกอบด้วย หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความ

⁸ภาคผนวกที่ 1 ของแผนงานบริการโลจิสติกส์ ได้จำแนกบริการโลจิสติกส์เพื่อเปิดเสรีไว้ทั้งหมด 11 กิจกรรม ซึ่งประกอบด้วย 1. บริการขนถ่ายสินค้าที่ขนส่งทางทะเล 2. บริการโกดังและคลังสินค้า 4. บริการเสริมด้านการขนส่งทางทะเลอื่น ๆ 5. บริการจัดส่งพัสดุ 6. บริการด้านการบรรจุภัณฑ์ 7. บริการบริหารจัดการพิธีการศุลกากร 8. บริการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศ ไม่รวมขนส่งภายในประเทศ 9. บริการขนส่งสินค้าทางอากาศระหว่างประเทศ 10. บริการขนส่งสินค้าทางรางระหว่างประเทศ และ 11. บริการขนส่งสินค้าทางถนนระหว่างประเทศ.

อนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured- Nation Treatment: MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment: NT) หลักความโปร่งใส หลักกฎระเบียบภายในประเทศ และหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้า เป็นลำดับ ดังนั้น เมื่อแต่ละประเทศจำเป็นต้องดำเนินการภายใต้หลักการดังกล่าวและต้องดำเนินการลดข้อจำกัดทางการค้าบริการลง ย่อมก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดผลกระทบต่อกฎหมายภายในและต่อผู้ให้บริการโลจิสติกส์ภายในประเทศสมาชิกอาเซียนโดยตรง

กฎหมายระหว่างประเทศกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์

ด้วยเหตุที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในรูปแบบเขตการค้าเสรี ซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ ประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมจะได้รับสิทธิพิเศษทางการค้ามากกว่าประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วม ซึ่งการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์หลัก คือ “ความตกลงที่กระทำขึ้นควรจะเป็นไปเพื่ออำนวยความสะดวกซึ่งการค้าบริการ มิใช่เพื่อเพิ่มมาตรการกีดกันทางการค้ากับประเทศสมาชิกด้วยกันเอง และควรหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการค้าของประเทศสมาชิกอื่นให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้” ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์สำคัญของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจภายในภูมิภาคอาเซียน คือ ให้การค้าภายในภูมิภาคเป็นไปอย่างเสรี มีการแข่งขันที่เป็นธรรม ทุกประเทศอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน แต่การค้าเสรีและการแข่งขันที่เป็นธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อทุกประเทศลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันและปฏิบัติทางการค้าต่อประเทศคู่ค้าต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกัน ทั้งยังใช้บังคับมาตรการต่าง ๆ ที่กระทบต่อการค้าบริการอย่างโปร่งใสเป็นประจำตลอดเวลา มีความสมดุลระหว่างสิทธิการออกกฎหมายภายในกับพันธกรณีในการปฏิบัติตามกฎหมาย และหากมีการละเมิดพันธกรณีขึ้นก็จะต้องดำเนินการตามหลักการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี

ทั้งนี้ การปฏิบัติเพื่อให้บรรลุจุดหมายดังกล่าวอาจประสบอุปสรรค เนื่องจากการปราศจากอำนาจบังคับให้รัฐอธิปไตยกระทำเช่นนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายระหว่างประเทศจึงเข้ามามีบทบาทในการวางข้อบังคับสำหรับกิจกรรมทางเศรษฐกิจในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ โดยการกำหนดกรอบและประกันการใช้อำนาจรัฐสำหรับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อศึกษาประกอบกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS แล้ว พิจารณาได้ว่า การเปิดเสรียังประสบปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการเลือกปฏิบัติ ปัญหาความโปร่งใส ปัญหากฎระเบียบภายในประเทศ และปัญหาการระงับข้อพิพาท ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการเข้าไปให้บริการโลจิสติกส์ในประเทศสมาชิกได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ถึงความตกลง AFAS ในมุมมองของการค้าบริการโลจิสติกส์ ว่ามีสภาพปัญหาในทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร ซึ่งข้อสงสัยดังกล่าวจะนำไปสู่การศึกษาตีความ

¹โปรดดู: ทัชชหัย ฤกษ์สุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

กฎหมายและการวิเคราะห์อย่างบูรณาการตามหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อแสวงหาคำตอบว่าควรใช้แนวทางใดในการแก้ไขปัญหามกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น อันจะทำให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการต่อไป

ทั้งนี้ การศึกษาในหัวข้อ “ปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการ สาขาโลจิสติกส์ ภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการของอาเซียน” จึงมีคำถามการวิจัย (Research Questions) ว่า “การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS มีปัญหากฎหมายระหว่างประเทศอะไรบ้าง มีสภาพปัญหาอย่างไร และควรใช้แนวทางใดเพื่อแก้ไขปัญหามกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น” ซึ่งผู้ศึกษาได้ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสารอันเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ และมีประเด็นปัญหาที่ศึกษาจำนวน 4 ประเด็น ผลการศึกษาทำให้สามารถสรุปสาระของแต่ละประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการเลือกปฏิบัติ

การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS ดำเนินอยู่ภายใต้กลไกที่เรียกว่า “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ” ซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานสำคัญของความตกลง AFAS และถือเป็นหลักการสำคัญของระบบการค้าพหุภาคีทั้งระบบ เพราะการไม่เลือกปฏิบัติจะส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติจนกลายเป็นอุปสรรคทางการค้าและจะนำมาซึ่งการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม¹⁰ อีกทั้งหลักการไม่เลือกปฏิบัติก็เป็นหลักการที่เชื่อกันว่าเมื่อได้กำหนดหลักการนี้ไว้ในความตกลงระหว่างประเทศฉบับใดแล้ว จะเป็นหลักประกันว่าผู้ที่เข้าร่วมในความตกลงนั้นจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน อยู่บนพื้นฐานเดียวกัน และไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัตินั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษก็ตาม และต่างก็เชื่อว่าจะปรับใช้หลักการนี้กับทุกเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตของความตกลง AFAS แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาพันธกรณีตามความตกลง AFAS โดยละเอียดแล้ว กลับพบว่ามียกเว้นที่จะไม่นำหลักการไม่เลือกปฏิบัติมาใช้บังคับ อันเป็นผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันเนื่องจากเหตุผลหลายประการแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของแต่ละเรื่อง

1.1 หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง

หลัก MFN มีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความเท่าเทียมกันของโอกาสของบริการและผู้ให้บริการ โลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่น และจากการที่หลัก MFN กำหนดว่าการให้สิทธิพิเศษทางการค้าใด ๆ จะต้องกระทำอย่างไม่เลือกปฏิบัติ ก็ย่อมเป็นผลให้ผลประโยชน์จากการเจรจาทวิภาคีใด ๆ ตกอยู่กับประเทศสมาชิกอื่นด้วย ข้อตกลงนั้น ๆ จึงมีลักษณะเป็นข้อตกลงพหุภาคี¹¹ ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ระบุเงื่อนไขของการเปิดเสรีในสาขาบริการโลจิสติกส์ลงในตารางข้อผูกพันเฉพาะแล้ว ย่อมเป็นผลให้การบริการและผู้ให้บริการ โลจิสติกส์จากประเทศสมาชิกใดก็ตามที่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนด ย่อมสามารถเข้ามาแข่งขันได้โดยปราศจากข้อจำกัดอื่น ๆ ที่

¹⁰ ทัชชหัย ถกษะสุต, อ้างแล้ว.

¹¹ ไพโรจน์ สุริเกียรติ์ เสงี่ยมไทย, รายงานการวิจัย เรื่อง ผลกระทบต่อการค้าบริการจากการเปิดเสรีภายหลังการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย สาขาการค้าปลีก, ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

เป็นเลือกปฏิบัติ ประเทศสมาชิกผู้ยื่นข้อผูกพันย่อมไม่อาจจะให้การปฏิบัติแก่ประเทศสมาชิกรายหนึ่ง รายใดเป็นพิเศษกว่าสมาชิกรายอื่นได้ มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าเป็นการละเมิดหลัก MFN

ตามข้อผูกพันทั่วไป ประเทศสมาชิกจะวางเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและเงื่อนไขในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้โดยจะใช้บังคับเงื่อนไขเหล่านี้กับทุกสาขาบริการ ซึ่งเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นเป็นเงื่อนไขที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และแสดงถึงข้อยกเว้นทั่วไปอันเนื่องมาจากการที่แต่ละประเทศระบุว่าไม่ผูกพันหรือไม่มีข้อจำกัดการให้บริการแก่ต่างชาติในสาขาบริการต่าง ๆ และเมื่อวิเคราะห์พันธกรณีของข้อผูกพันทั่วไปตามหลัก MFN แล้วจึงตีความได้ว่า เงื่อนไขที่ประเทศสมาชิกกำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปย่อมต้องใช้บังคับต่อบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

ตามข้อผูกพันเฉพาะ ประเทศสมาชิกได้ระบุสาขาบริการที่จะเปิดเสรีไว้โดยสมัครใจ และได้กำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและเงื่อนไขการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้สำหรับแต่ละสาขาบริการ ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ที่แต่ละประเทศกำหนดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสาขาบริการที่เปิดตลาด สาขาบริการที่ไม่ผูกพัน สาขาบริการที่ผูกพันโดยไม่ข้อจำกัด เงื่อนไขการเข้าสู่ตลาด แม้กระทั่งเงื่อนไขการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ก็จะต้องให้การปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการจากทุกประเทศสมาชิกอย่างเท่าเทียมกันภายใต้หลัก MFN เพราะฉะนั้น การที่ราชอาณาจักรไทยเปิดเสรีบริการโลจิสติกส์ใน 8 กิจกรรมจาก 11 กิจกรรม¹² และการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเพื่อใช้บังคับกับแต่ละกิจกรรม ราชอาณาจักรไทยจึงจำเป็นต้องให้การบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอีก 9 ประเทศเข้ามาให้บริการในราชอาณาจักรได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ข้อผูกพันเฉพาะ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติแก่ประเทศหนึ่งประเทศใด

อย่างไรก็ตาม แม้หลัก MFN จะเป็นหลักการที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่ในทางปฏิบัติแล้วหลักการนี้มีได้มีที่ใช้เท่าใดนัก เพราะความตกลง AFAS เปิดช่องให้ดำรงมาตรการที่ขัดต่อหลัก MFN ได้ โดยการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN โดยการที่ประเทศสมาชิกจะต้องระบุนโยบายและมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติของประเทศสมาชิกไว้ในภาคผนวกที่ว่าด้วยรายการยกเว้นการใช้หลัก MFN (List of MFN Exemptions) ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้ระบุขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN จำนวน 8 ประเทศ แต่มีสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์เพียง 2 ประเทศที่ไม่ได้ระบุขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN ที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ไว้

¹²ตามข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 8 ของความตกลง AFAS ราชอาณาจักรไทยเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์จำนวน 8 กิจกรรม ได้แก่ 1. บริการยกขนสินค้าที่ขนส่งทางทะเล 2. บริการโกดังและคลังสินค้า 3. บริการตัวแทนบริหารจัดการขนส่งสินค้า 4. บริการเสริมด้านการขนส่งทางทะเลอื่น ๆ 5. บริการด้านการบรรจุภัณฑ์ 6. บริการบริหารจัดการพิธีการศุลกากร 7. บริการขนส่งสินค้าทางทะเลระหว่างประเทศไม่รวมขนส่งภายในประเทศ และ 8. บริการขนส่งสินค้าทางถนนระหว่างประเทศ.

จากการเปิดช่องให้ดำรงมาตรการที่ขัดต่อหลัก MFN ได้นั้น ทำให้ประเทศสมาชิกยื่นรายการมาตรการที่ต้องการให้คงไว้และขัดกับหลัก MFN เป็นจำนวนมาก จากพฤติกรรมดังกล่าว เห็นได้ชัดว่าประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่รวมทั้งราชอาณาจักรไทย ได้ใช้ช่องว่างเหล่านี้ดำรงมาตรการที่เลือกปฏิบัติต่อประเทศต่าง ๆ เอาไว้ อีกทั้งคำร้องขอยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN บางคำร้อง กลับขอให้สามารถใช้ได้โดยไม่จำกัดระยะเวลา ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักการที่ขอยกเว้นได้ไม่เกิน 10 ปี และต้องทบทวนใหม่ในการเจรจาครั้งถัดไป จากพฤติกรรมของประเทศสมาชิกดังกล่าวนี้จึงเป็นผลให้การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ยังไม่คืบหน้าเท่าที่ควร

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายภายในของราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวกับการค้าบริการโลจิสติกส์ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ กฎหมายเกี่ยวกับคลังสินค้าและบรรจุภัณฑ์ และแม้กระทั่งกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่ง พิจารณาได้ว่ากฎหมายภายในของราชอาณาจักรไทยมิได้มีบทบัญญัติที่ขัดกับหลัก MFN ตามความตกลง AFAS แต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป แม้หลัก MFN จะเป็นหลักการสำคัญของการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS แต่ในทางปฏิบัติแล้วหลักการนี้มีได้มีที่ใช้เท่าใดนัก เพราะหลัก MFN เป็นเพียงตัวอักษรที่ปรากฏอยู่ในความตกลง อีกทั้งความตกลง AFAS เองก็ยังขาดกลไกในการบังคับใช้ที่ชัดเจนโดยเฉพาะมาตรการในการลงโทษประเทศที่ปฏิบัติเบี่ยงเบนจากหลัก MFN และการขาดความสามารถในการตอบโต้ของประเทศที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น เมื่อความตกลง AFAS ขาดมาตรการบังคับ จึงถือเสมือนหนึ่งว่าหลัก MFN เป็นเพียงเสือกระดาษ เพราะไม่มีสภาพบังคับเพียงพอจนประเทศสมาชิกต่างหันไปใช้บังคับข้อยกเว้น

1.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

แม้ว่าการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS จะดำเนินภายใต้หลัก NT แต่เมื่อได้พิจารณาโดยละเอียดเป็นที่สังเกตได้ว่าความตกลง AFAS และตารางข้อผูกพันเฉพาะของแต่ละประเทศกลับระบุข้อยกเว้นอันเป็นการเลือกปฏิบัติไว้มากมาย ซึ่งเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่าข้อยกเว้นต่าง ๆ ตามที่แต่ละประเทศระบุไว้จะถือเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลัก NT หรือไม่

ตามข้อผูกพันทั่วไป ประเทศสมาชิกจะระบุเงื่อนไขการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการเข้าสู่ตลาดโดยจะใช้บังคับเงื่อนไขเหล่านี้กับทุกสาขาบริการ และเมื่อวิเคราะห์พันธกรณีตามข้อผูกพันทั่วไปตามหลัก NT แล้ว จึงพิจารณาได้ว่าแม้หลัก NT จะกำหนดให้ปฏิบัติต่อบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นเยี่ยงคนชาติของตน แต่ตามข้อผูกพันทั่วไปของทุกประเทศกลับระบุข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้โดยมิให้การบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นได้รับสิทธิประโยชน์เท่าเทียมกันกับที่คนชาติของตนได้รับ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ การกำหนดสัญชาติของนิติบุคคล การกำหนดสัญชาติของกรรมการ การกำหนดสัญชาติของผู้ขอใบอนุญาต การกำหนดสัญชาติของผู้จัดการและผู้อำนวยการ การกำหนดถิ่นที่อยู่ของกรรมการ การกำหนดประเภทนิติบุคคล เงื่อนไขการออกใบอนุญาต การให้อำนาจคณะ

กรรมการในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตเพิ่มเติม การกำหนดกรรมสิทธิ์ที่ดิน การกำหนดกรรมสิทธิ์ในยานพาหนะ การกำหนดให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี การกำหนดจำนวนทุนขึ้นสูงหรือทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าว และการจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ

นอกจากนี้ตามข้อผูกพันเฉพาะภายใต้หลัก NT เมื่อประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศตนเช่นไร ประเทศสมาชิกนั้นก็จะมีพันธกรณีที่จะต้องให้การปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศสมาชิกอื่นเช่นนั้นด้วย เพราะฉะนั้นในบริการโลจิสติกส์จำนวน 8 กิจกรรม ที่ราชอาณาจักรไทยได้เปิดเสรีให้ประเทศสมาชิกอื่นสามารถเข้าสู่ตลาดเพื่อแข่งขันทางการค้า ราชอาณาจักรไทยก็ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องไม่กระทำการอันใดอันเป็นการขัดต่อหลัก NT แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามข้อผูกพันเฉพาะโดยละเอียดแล้วกลับพิจารณาได้ว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้ระบุข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติกำกับไว้กับกิจกรรมโลจิสติกส์ที่ตนเปิดเสรีไว้อย่างชัดเจน อันอาจถือได้ว่าเป็นการกำหนดมาตรการที่เลือกปฏิบัติอันขัดต่อหลัก NT ได้

พิจารณาได้ว่า แม้ความตกลง AFAS จะมีวัตถุประสงค์ให้ประเทศสมาชิกเปิดเสรีการค้าบริการโดยใช้หลัก NT เป็นกลไกเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าบริการระหว่างกัน แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมี การเลือกปฏิบัติผ่านข้อยกเว้นที่ความตกลงกำหนดขึ้นและผ่านช่องว่างทางกฎหมายที่มีอยู่ แต่ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ “อุปสรรคสำคัญของการค้าบริการ คือ กฎระเบียบภายในประเทศ มิใช่อุปสรรคทางภาษี” การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ไม่อาจจัดอุปสรรคทางการค้าบริการให้หมดไปได้ในทันที แต่จำเป็นต้องทยอยลดอุปสรรคทางการค้าบริการอันเป็นการเลือกปฏิบัติลงอย่างค่อยเป็นค่อยไป เพราะฉะนั้นการลดอุปสรรคทางการค้าบริการโลจิสติกส์จึงจำเป็นต้องดำเนินการผ่านกระบวนการเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งตารางข้อผูกพันเฉพาะที่มีการลดอุปสรรคทางการค้าบริการลงเป็นลำดับจนเป็นการเปิดเสรีอย่างสมบูรณ์ ตามหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ หลักการดังกล่าวจะช่วยให้การเจรจาของประเทศสมาชิกมีความยืดหยุ่นมากขึ้น ประเทศสมาชิกสามารถเลือกเปิดตลาดการค้าบริการในระดับความเร็วที่เหมาะสมกับระดับการพัฒนาประเทศและมีระยะเวลาในการปรับตัวรองรับการเปิดตลาดด้านการค้าบริการ ทั้งในแง่ของการปรับตัวรองรับการแข่งขันทางการค้าของบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ และในแง่ของการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในของหน่วยงานภาครัฐให้มีความสอดคล้องเพื่อรองรับการเปิดเสรีบริการโลจิสติกส์ในอนาคต ท้ายที่สุดเมื่อทุกประเทศมีความพร้อมก็จะมี การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์อย่างสมบูรณ์

ด้วยเหตุนี้ การที่ราชอาณาจักรไทยยังคงไว้ซึ่งอุปสรรคทางการค้าบริการตามที่ระบุในตารางข้อผูกพันเฉพาะจึงไม่ขัดต่อหลักการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด เพราะเป็นไปตามหลักการเปิดเสรีการค้าบริการเป็นลำดับ แต่อย่างไรก็ตาม การที่ราชอาณาจักรไทยไม่มีกฎหมายภายในที่รองรับการเปิดเสรีและยังคงไว้ซึ่งกฎหมายภายในที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีการเปิดเสรีอาจส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรริเริ่มแก้ไขกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณี

ระหว่างประเทศที่ตนผูกพันไว้ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ในปัจจุบันราชอาณาจักรไทยก็ยังไม่มีความหมายภายในที่กำกับการค้าบริการโลจิสติกส์เป็นการเฉพาะแต่กลับกระจัดกระจายอยู่หลากหลายฉบับ อีกทั้งกฎระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหลายหน่วยงาน จากสาเหตุเหล่านี้ย่อมส่งผลให้การพิจารณาแก้ไขกฎหมายแต่ละฉบับจึงย่อมกระทำได้อย่างยืดยาวขึ้น

2. ปัญหาความโปร่งใส

เพื่อให้การค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับข้อจำกัดการเข้าถึงตลาด และข้อจำกัดการเข้าไปดำเนินการและการดำเนินการของบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ต่างชาติ ด้วยเหตุนี้ การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ระหว่างกันภายในภูมิภาคอาเซียนต้องดำเนินการภายใต้หลักความโปร่งใส เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการและแนวทางปฏิบัติของประเทศสมาชิกมีความสมบูรณ์และรับรู้กันได้อย่างทั่วถึง ซึ่งหลักความโปร่งใสถือเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่สำคัญของความตกลง AFAS ทั้งยังเป็นอีกหลักการหนึ่งที่สืบทอดมาจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT) และเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติเป็นการทั่วไป ไม่ว่าประเทศสมาชิกจะมีข้อผูกพันในสาขาบริการหรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม มาตรการตามที่กำหนดในความตกลง AFAS บางมาตรการยังมีความเคลือบคลุม ไม่ชัดเจน เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะตีความบทบัญญัติไปในแนวทางใด ทั้งบางมาตรการที่กำหนดพันธกรณีไว้ยังเป็นการยากที่จะปฏิบัติตามให้สมบูรณ์ อีกทั้งปัญหาในทางปฏิบัติ ที่ภาครัฐของไทยมีหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการบริการโลจิสติกส์หลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานก็รับผิดชอบกฎหมายแตกต่างกัน ทำให้ยากต่อการจัดพิมพ์กฎหมายภายในตามหลักความโปร่งใส ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้ราชอาณาจักรไทยไม่อาจกระทำการให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

3. ปัญหากฎระเบียบภายในประเทศ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า รัฐทุกรัฐย่อมมีสิทธิและอำนาจอธิปไตยในการที่จะออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐของตนอย่างไรก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี การออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในรัฐของตนนั้นจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกได้กระทำไว้ด้วย เพราะตราใดที่ผลประโยชน์ของรัฐได้รับการกระทบกระเทือนมาก รัฐนั้นก็จะมีแนวโน้มที่จะไม่ผูกพันในความตกลงนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้ ในการจัดทำความตกลง AFAS ผู้จัดทำได้เล็งเห็นว่าประเทศสมาชิกอาจใช้กฎหมายภายในของรัฐเป็นเครื่องมือในการกีดกันหรือเป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการได้ ดังนั้น จึงได้บัญญัติ “หลักกฎระเบียบภายในประเทศ” ไว้ในความตกลง AFAS เพื่อกำหนดหน้าที่ให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม จำเป็นที่จะต้องกระทำผ่านกลไกการลดอุปสรรคทางการค้าบริการ ซึ่งอุปสรรคทางการค้าบริการที่

ว่านี่ คือ กฎหมายภายในซึ่งเป็นกฎระเบียบภายในของรัฐ หากใช้มาตรการทางภาษีและมาตรการที่มีใช้ ภาษีเช่นเดียวกับการค้าสินค้าไม่ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความตกลง AFAS จะมุ่งเน้นให้จัดอุปสรรคทางการค้าบริการที่เป็นมาตรการภายในระหว่างกัน แต่ความตกลง AFAS เองก็กลับให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการออกมาตรการภายในได้ เพราะต้องการให้ประเทศสมาชิกคงไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ (Balance of Right and Obligation) ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ความตกลงทุก ๆ ฉบับ จะต้องสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ของสมาชิก มิใช่จะกำหนดไว้ แต่เพียงสิทธิหรือหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใด จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่า บทบัญญัติที่ให้สิทธิประเทศสมาชิกออกกฎหมายภายในได้นั้น เป็นการให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกโดยแท้จริงหรือไม่

จากการศึกษาหลักกฎระเบียบภายในประเทศประกอบกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ พิจารณาได้ว่า แม้ความตกลง AFAS จะกำหนดเป็นหลักการว่าต้องการให้ประเทศสมาชิกคงไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างสิทธิและพันธกรณี โดยให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกที่จะกำหนดมาตรการและกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อกำกับดูแลการค้าบริการโลจิสติกส์ได้อย่างเหมาะสมตามความต้องการของประเทศ แต่จากการศึกษากลับพบว่าประเทศสมาชิกไม่สามารถกำหนดกฎระเบียบภายในเพื่อใช้บังคับในประเทศของตนได้ตามอำเภอใจ เพราะอาจขัดต่อหลักกฎระเบียบภายในประเทศที่ความตกลง AFAS กำหนดไว้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิมากกว่าการให้สิทธิ อีกทั้งอาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ความตกลง AFAS พยายามแทรกแซงอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกมากเกินไปจนต้องออกกฎระเบียบภายในให้เป็นไปตามที่ความตกลง AFAS กำหนดไว้ ซึ่งท้ายที่สุดก็ไม่ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิและหน้าที่ตามที่ความตกลง AFAS มุ่งหมายไว้

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่งกลับเห็นได้ว่าการค้าบริการโลจิสติกส์มีความเกี่ยวข้องกับปัญหากฎระเบียบภายในประเทศเป็นสำคัญ เพราะการที่ความตกลง AFAS นำเอาหลักกฎระเบียบภายในประเทศมาบังคับใช้ เพราะประสงค์ที่จะใช้หลักการดังกล่าวเป็นเครื่องมือเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าบริการโลจิสติกส์ลง เพื่อให้การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนสัมฤทธิ์ผล

4. ปัญหาการระงับข้อพิพาท

ในกรณีเกิดข้อพิพาททางการค้าบริการขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน บทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ของความตกลง AFAS ได้ระบุให้นำเอาพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียนมาใช้บังคับต่อข้อพิพาทใด ๆ ที่เป็นผลจากความแตกต่างในการตีความและการบังคับใช้ความตกลง AFAS หรือความตกลงอื่นใดระหว่างประเทศสมาชิก¹³ เพราะฉะนั้น การระงับข้อพิพาทด้านการค้าบริการโลจิสติกส์ที่เกิดขึ้นจากปัญหาการตีความบทบัญญัติและปัญหาการบังคับ

¹³โปรดดู, รัชวิทย์ปิยะปราโมทย์, รายงานการวิจัยเรื่อง ร่างพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004, กรุงเทพมหานคร: สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, 2005.

ใช้ความตกลง AFAS ย่อมอยู่ภายใต้บังคับของพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน ค.ศ. 2004 (Protocol for Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004: EDSM) ซึ่งมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก อันปรากฏอยู่ในบันทึกความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes: DSU)¹⁴ ซึ่งถือเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ ที่มีลักษณะเป็นระบบอิงกฎ (Rule-Based System)¹⁵ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใส เป็นธรรม และเร่งรัดให้มีผลสิ้นสุดโดยเร็ว อันจะเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นแก่ผู้ให้บริการโลจิสติกส์จากประเทศสมาชิกอื่นว่าประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างเคร่งครัด และจะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิกได้

จากการศึกษาพิจารณาได้ว่า พิธีสาร EDSM ยังมีจุดด้อยเกี่ยวกับการใช้สิทธิเพื่อเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ปัญหาการใช้ฉันทามติ และปัญหาที่ประเทศที่ได้รับความเสียหายมักไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อระงับข้อพิพาท จนเป็นเหตุให้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่กำหนดขึ้นไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้เท่าที่ควร แต่อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสาร EDSM ก็มีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันกับกระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งได้รับการยอมรับในประสิทธิภาพในระดับที่น่าพอใจ ประกอบกับพิธีสาร EDSM ก็มีจุดเด่นในเรื่องมาตรการการระงับข้อพิพาททางเลือก การผสมผสานวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างการเจรจาทางการทูตกับการระงับข้อพิพาทโดยกฎหมาย กระบวนการระงับข้อพิพาทมีความชัดเจนและความรวดเร็ว และมีสภาพบังคับที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพในการบังคับให้ประเทศคู่พิพาทปฏิบัติตามคำตัดสิน ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า พิธีสาร EDSM มีกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าบริการที่มีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งและมีมาตรฐานที่เทียบเคียงได้กับการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกอาเซียนหันมาใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสาร EDSM นี้ เพื่อดำเนินการให้ประเทศสมาชิกที่ละเมิดพันธกรณีต้องเพิกถอนการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีนั้น อันเป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องผลประโยชน์และพันธกรณีของตน

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาปัญหากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายใต้ความตกลง AFAS ข้างต้น นำมาสู่ข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

¹⁴Walter Woon, **Dispute Settlement in ASEAN**, [Online], Available URL: <http://cil.nus.edu.sg>, 2013 (June 23).

¹⁵Walter Woon, **Dispute Settlement the ASEAN Way**, [Online], Available URL: <http://cil.nus.edu.sg>, 2013 (June 28).

1) สำหรับปัญหาด้านการตีความบทบัญญัติ ผู้ศึกษาเสนอแนะให้ประเทศสมาชิกตีความบทบัญญัติของความตกลง AFAS โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ หลักสัญญาต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม (*Pacta Sunt Servanda*) และดำเนินการตามหลักเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาที่อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติไว้ว่า ตีความด้วยความโดยสุจริต (Good Faith) และตีความจากพฤติการณ์ของรัฐภาคี

2) สำหรับปัญหากฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังมีลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการโลจิสติกส์ของประเทศตนกับประเทศสมาชิกอื่น ทั้งยังขัดต่อหลักความโปร่งใส ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้ภาครัฐทบทวนกฎและกติกาก่อนการกำกับดูแลบริการโลจิสติกส์ภายในประเทศ โดยเฉพาะในส่วนของ การขออนุญาตประกอบกิจการ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้อยู่ในกรอบการปฏิบัติที่สามารถปฏิบัติได้จริง พิจารณาความเหมาะสมในการสร้างกฎระเบียบและยกมาตรฐานคุณภาพให้ทัดเทียมต่างประเทศ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายภายในของไทยสอดคล้องกับพันธกรณีการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ ภายใต้ความตกลง AFAS เพื่อว่าเมื่อเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์โดยสมบูรณ์แล้ว ราชอาณาจักรไทยจะมีกฎหมายภายในรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีทุกประการ

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่า ราชอาณาจักรไทยยังไม่จำเป็นต้องเสนอให้หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการโลจิสติกส์ทุกฉบับ แต่ควรดูท่าทีของประเทศสมาชิกอื่นด้วยว่ามีการแก้ไขกฎหมายภายในของตนเองหรือไม่ อย่างไร หรือมีการดำเนินการในลักษณะอื่นใดหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ราชอาณาจักรไทยเสียเปรียบจากการเปิดเสรีฝ่ายเดียว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าราชอาณาจักรไทยควรจะแก้ไขกฎหมายเฉพาะที่เห็นว่าควรมีการเปิดเสรีเท่านั้นและการเปิดเสรีดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบในทางลบกับผู้ใช้บริการโลจิสติกส์ไทยมากนัก

3) ภาครัฐควรเร่งปฏิรูปกฎหมายเศรษฐกิจและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เอื้อประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจบริการโลจิสติกส์อย่างเป็นธรรม ผลักดันให้มีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ ๆ เพื่อรองรับการเปิดเสรี รวมทั้งจัดทำกรอบแนวทางมาตรการตามกฎหมาย เพื่อสร้างบรรทัดฐานในการบังคับใช้กฎหมายของผู้ปฏิบัติให้มีเอกภาพและเสมอภาค ตลอดจนพัฒนาบุคลากรและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายฉบับใหม่ที่รองรับการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์

นอกจากนี้ ภาครัฐควรเร่งออกมาตรการหรือแผนรองรับผู้ใช้บริการโลจิสติกส์ไทยที่อาจได้รับผลกระทบทางลบจากความตกลง AFAS ในรูปแบบต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรมอย่างละเอียดและชัดเจน มิใช่เพียงจัดทำกฎหมายในเชิงนโยบายเท่านั้น อีกทั้งควรผลักดันกฎหมายที่ส่งเสริมผู้ใช้บริการโลจิสติกส์ไทย เพื่อยกระดับมาตรฐานและความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจบริการโลจิสติกส์ไทยให้มีประสิทธิภาพทัดเทียมกับผู้ใช้บริการโลจิสติกส์จากต่างประเทศ

กล่าวโดยสรุป ปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นย่อมส่งผลต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนอย่างแน่นอน ซึ่งหากประเทศสมาชิกอาเซียน

มีความเชื่อว่าการเปิดเสรีการค้าบริการจะทำให้ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการให้บริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนสูงขึ้น อันจะส่งผลให้ต้นทุนการผลิตสินค้าต่างต่ำลง ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสวัสดิการทางสังคม ได้รับบริการที่ดีมีคุณภาพ ปัญหาทางกฎหมายที่มีอยู่ที่ย่อมส่งผลให้การเปิดเสรีการค้าบริการโลจิสติกส์ภายในภูมิภาคอาเซียนล่าช้าออกไป อันจะส่งผลให้ผลประโยชน์ที่แต่ละประเทศจะได้รับล่าช้าออกไปด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศสมาชิกควรดำเนินการตามข้อเสนอแนะที่ผู้ศึกษาได้ให้ไว้ข้างต้น อันเป็นการเตรียมความพร้อมต่อการเปิดเสรีการค้าบริการเพื่อก้าวไปสู่การค้าบริการโลจิสติกส์อย่างเสรีดังเจตนารมณ์ที่ความตกลง AFAS กำหนดไว้

บรรณานุกรม

- พรเทพ เบญญาอภิกุล. รายงานการวิจัย เรื่อง GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- รัชวิทย์ ปิยะปราชญ์. รายงานการวิจัย เรื่อง ร่างพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ปี 2004. สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์.
- ศิวัช อ่วมประดิษฐ์. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch, กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา, 2552.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานการวิจัย. เรื่อง การปรับปรุงและพัฒนากฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมเพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจและรองรับการเปิดเสรีทางการค้าบริการและภาคการลงทุน. หน่วยประจำชาติไทยในองค์การรัฐสภาอาเซียน, 2543.
- สิทธิกร นิพภยะ. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎกติกา WTO เล่มที่ 4: ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ Specific Sectors. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552.
- สิทธิกร นิพภยะ. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา, 2552.
- Bledsoe, Robert L., and Boleslaw A. Boczek. **The International Law Dictionary**. Philippines: Philippines Graphic Arts, Inc., 1987.
- Borchard, Edwin M. **The Diplomatic Protection of Citizens Abroad**. [online]. Available URL: <http://ia700308.us.archive.org>, 2013 (July, 25).

**ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงาน
หมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้า ตามมาตรา 86 รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550***

**Problems Concerning Legal Measures in Promoting and Supporting the
Use of Renewable Energy for Electricity Generation in Accordance with
Section 86 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550**

ฐานิสรา วงศ์ทองสรค์**

Thanisara Vongthongson

บทคัดย่อ

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้บัญญัติไว้ในมาตรา 86 (1) และ (3) ให้รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษา พัฒนา และใช้พลังงานหมุนเวียน แต่ปัจจุบัน ประเทศไทยไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้านพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะมารองรับเจตนารมณ์ ตามรัฐธรรมนูญนี้ ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนและขาดเอกภาพในด้านการจัดการพลังงานหมุนเวียน และไม่เกิดการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนได้อย่างเป็นรูปธรรม จากการศึกษาพบ ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิต กระแสไฟฟ้า แยกได้เป็น 4 ประการ ได้แก่ ประการแรกคือปัญหาเกี่ยวกับการผลิตไฟฟ้าพลังงาน หมุนเวียน โดยไม่มีการเอื้ออำนวยการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนแตกต่างจากโรงไฟฟ้าทั่วไป ประการที่สองคือปัญหามาตรการรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนโดยไม่มี การให้ความสำคัญกับ พลังงานหมุนเวียนเป็นอันดับแรกในการรับซื้อและเข้าถึงระบบสายส่งไฟฟ้าขาดมาตรการบังคับ เจริญปริมาณ และระบบกลไกสนับสนุนการรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนนั้นไม่เหมาะสมและไม่ ครอบคลุมพลังงานหมุนเวียนทุกประเภท ประการที่สามคือปัญหาด้านหน่วยงานและกองทุนที่รับ ผิดชอบเกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียน โดยไม่มีหน่วยงานและกองทุนที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยเฉพาะ ในกิจการพลังงานหมุนเวียน และประการที่สี่คือปัญหามาตรการเตรียมการระยะยาวสำหรับพลังงาน หมุนเวียน โดยไม่มีกฎหมายพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะที่กำหนดมาตรการเตรียมการระยะยาว ทั้ง

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงาน หมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้า ตามมาตรา 86 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

**นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย รามคำแหง.

ในด้านองค์ความรู้ ด้านบุคลากร และด้านการป้องกันผลกระทบสำหรับกิจการพลังงานหมุนเวียน ดังนั้น เพื่อให้เกิดการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตไฟฟ้าได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยแท้จริง จึงควรต้องมีการตราพระราชบัญญัติพลังงานหมุนเวียนขึ้นสำหรับกิจการด้านนี้โดยเฉพาะ

Abstract

Even though it is clearly stated in Section 86 (1) and (3) of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 that the government must promote and support the study, development, and use of renewable energy, there is as yet no act to honor this intention. The result is a lack of clarity and unity in the renewable energy industry. Also, there cannot be concrete promotion and support of the use of renewable energy. The study of this matter shows that there are four major problems involving the legal measures for promoting and supporting the use of renewable energy for electricity generation. The first problem involves electricity generation itself. There is no law to specially facilitate the establishment of renewable energy power plants. Secondly, there exist no priority grid accesses, nor dispatch, nor quota obligations for electricity from renewable energy. Moreover, the main current renewable energy promotional measure is inappropriate. Thirdly, there is no agency solely responsible for the renewable energy business, and no funds to create one. Lastly, the fourth problem concerns the long-term preparation for the renewable energy sector. There is no current law to specify legal measures regarding knowledge, personnel, and safety measures for renewable energy. Therefore, in order to achieve the efficient promotion and support for the use of renewable energy for electricity generation it is vital that a renewable energy act be enacted for such industry specifically.

คำสำคัญ: พลังงานหมุนเวียน การผลิตกระแสไฟฟ้า มาตรา 86

Keywords: Renewable Energy, Electricity Generation, Section 86

บทนำ

ปัจจุบัน ความต้องการด้านพลังงานเพิ่มมากขึ้น แต่แหล่งพลังงานหลักที่เราใช้กันอยู่แพร่หลายในปัจจุบันซึ่งก็คือพลังงานฟอสซิล อันได้แก่ น้ำมัน ถ่านหิน และก๊าซธรรมชาตินั้นมีปริมาณจำกัดและมีราคาสูงขึ้น ทำให้ทั่วโลกต่างแสวงหาพลังงานอื่นมาทดแทนพลังงานรูปแบบเดิมที่ใช้กันอยู่ สำหรับประเทศไทย พลังงานประเภทฟอสซิลนี้ เราสามารถผลิตใช้เองได้ในอัตราส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับความต้องการภายในประเทศที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ทุกปี ทำให้ประเทศไทยต้องเสียงบประมาณในการนำเข้าเชื้อเพลิงประเภทนี้เป็นจำนวนมาก อีกทั้ง พลังงานฟอสซิลที่นิยมใช้กันเป็นหลัก

แพร่หลายอยู่นี้ นอกจากจะมีราคาสูงขึ้นและปริมาณลดลงแล้ว ยังทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมาอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศ การเพิ่มขึ้นของมลพิษ ภาวะโลกร้อน ฯลฯ จากการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ออกสู่อากาศ ในส่วนของพลังงานนิวเคลียร์นั้นก็ได้มีการกล่าวถึงความเป็นไปได้ในการตั้งโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ในประเทศไทย แต่แม้ว่าพลังงานนิวเคลียร์จะไม่ก่อให้เกิดปฏิกิริยาเรือนกระจกต่อบรรยากาศโลกและมีราคาไม่สูงหากมีการใช้กันในปริมาณมากแล้วก็ตาม โครงการก็ต้องถูกชะลอไปก่อนอย่างไม่มีกำหนดหลังจากเกิดเหตุการณ์โรงไฟฟ้านิวเคลียร์ระเบิดและสารกัมมันตภาพรังสีรั่วไหลที่เมืองฟูกูชิม่า ประเทศญี่ปุ่น ทำให้ผู้คนต่างหวาดกลัวถึงอันตรายแรงของนิวเคลียร์ รวมทั้งการจัดเก็บและกำจัดแท่งเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ที่ใช้แล้วนั้นยังทำได้ยากมีค่าใช้จ่ายในการปลดระวางโรงไฟฟ้านิวเคลียร์สูง และกากกัมมันตภาพรังสีเป็นอันตรายต่อมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ อย่างมากหากดำเนินการไม่ถูกต้อง ดังนั้น พลังงานทดแทนที่เราจะนำมาใช้แทนพลังงานฟอสซิลนั้นไม่ควรจะเป็นพลังงานอะไรก็ได้ที่มีอยู่ หากแต่จะต้องเป็นพลังงานที่บริสุทธิ์ ปลอดภัย ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม ดังนี้ จึงเป็นที่มาของคำว่า พลังงานหมุนเวียน (Renewable Energy) ซึ่งหมายถึงพลังงานที่ใช้แล้วสามารถนำกลับมาใช้ใหม่ได้ ได้แก่ พลังงานแสงอาทิตย์ พลังงานลม พลังงานความร้อนใต้พิภพ และพลังงานน้ำ เป็นต้น¹ โดยประเทศไทยนั้นมีทั้งวัตถุดิบและศักยภาพในการที่จะผลิตพลังงานหมุนเวียนใช้เอง แต่ยังขาดการส่งเสริมและสนับสนุนจากภาครัฐที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม

สภาพปัญหาด้านพลังงานที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นที่ตระหนักอย่างกว้างขวาง โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน คือ ตามมาตรา 86 (1) และ (3) ซึ่งมีความว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญา และพลังงาน ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่าง ๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต
- (3) ส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย พัฒนา และใช้ประโยชน์จากพลังงานทดแทนซึ่งได้จากธรรมชาติและเป็นคุณต่อสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ”

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นจะได้กำหนดหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมและสนับสนุนด้านพลังงานไว้ดังกล่าว แต่ในสภาพความเป็นจริงทางกฎหมาย หากได้มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติออกมารองรับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญนี้โดยเฉพาะ

¹ วรนุช แจงสว่าง, พลังงานหมุนเวียน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า

ไม่ อีกทั้งขาดการสนับสนุนทางการเงินจากภาครัฐอย่างเต็มที่ ส่งผลให้ไม่เกิดการวิจัย พัฒนา หรือใช้ประโยชน์จากพลังงานทดแทนได้อย่างมีประสิทธิภาพตามความในรัฐธรรมนูญ ทั้งในปัจจุบันมีเอกชนได้เล็งเห็นโอกาสหันมาลงทุนผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์กันมากพอสมควร โดยสร้างเป็นโซลาร์ฟาร์มขึ้น แต่การใช้พลังงานหมุนเวียน ไม่ว่าจะจากภาครัฐ ภาคเอกชน หรือภาคประชาชน ก็ไม่อาจกระทำได้อย่างมั่นใจและเต็มที่ เนื่องจากไม่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมาใช้อำนาจการให้เป็นไปตามนั้น และแม้ว่าปัจจุบันรัฐบาลจะได้มีแผนพัฒนาพลังงาน-ทดแทนและพลังงานทางเลือก 25 ปี (พ.ศ. 2555 - 2564) ขึ้นมาแล้ว โดยกำหนดยุทธศาสตร์ส่งเสริมการพัฒนาพลังงานทดแทนตามแผนใน 6 ประเด็น² ได้แก่

- 1) การส่งเสริมให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการผลิตและการใช้พลังงานทดแทนอย่างกว้างขวาง
- 2) การปรับมาตรการจูงใจสำหรับการลงทุนจากภาคเอกชนให้เหมาะสมกับสถานการณ์
- 3) การแก้ไขกฎหมายและกฎระเบียบที่ยังไม่เอื้อต่อการพัฒนาพลังงานทดแทน
- 4) การปรับปรุงระบบโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ระบบสายส่ง สายจำหน่ายไฟฟ้า รวมทั้งการพัฒนาสู่ระบบ Smart Grid
- 5) การประชาสัมพันธ์ และสร้างความรู้ความเข้าใจต่อประชาชน
- 6) การส่งเสริมให้งานวิจัยเป็นเครื่องมือในการพัฒนาอุตสาหกรรมพลังงานทดแทนแบบครบวงจร

แต่แผนดังกล่าวนี้ก็เป็นเพียงนโยบายของฝ่ายบริหารที่อาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอ โดยเฉพาะเวลาที่มีการเปลี่ยนรัฐบาล มิใช่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมั่นคงและชัดเจน และมีศักดิ์ทางกฎหมายที่จะสามารถกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความสัมพันธ์ต่าง ๆ ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เพื่อผลักดันมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาพลังงานหมุนเวียนให้เกิดขึ้นจริงได้

นอกจากไม่มีกฎหมายเฉพาะโดยตรงในเรื่องพลังงานหมุนเวียนแล้ว พระราชบัญญัติด้านพลังงานของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องนั้นมีมากมายหลายฉบับ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงมาตรการด้านพลังงานโดยรวม ไม่สามารถผลักดันให้เกิดการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนได้เพียงพอ เรื่องพลังงานหมุนเวียนต้องแทรกอยู่เป็นส่วนเล็ก ๆ ส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัติด้านพลังงานต่าง ๆ จึงทำให้เรื่องพลังงาน-หมุนเวียนดูเหมือนเป็นเรื่องย่อย ๆ ไม่เกิดความเด่นชัดให้มีการเอาใจใส่ ริเริ่มมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนอย่างเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ ดังนี้ การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในด้านพลังงานหมุนเวียน โดยเฉพาะนี้ ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตไฟฟ้า สามารถแบ่งเป็นประเด็นหลัก ๆ ได้ ดังนี้

²กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน กระทรวงพลังงาน, แผนพัฒนาพลังงานทดแทนและพลังงานทางเลือก 25 ปี (พ.ศ. 2555-2564), [Online], Available URL:<http://www.dede.go.th/dede/images/stories/aedp25.pdf>. 2557 (ธันวาคม, 18).

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน

สำหรับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนนั้น เริ่มตั้งแต่ปัญหาในเรื่องของการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน คือ การประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนยังถือเป็นการตั้งโรงงานตามความหมายในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 กล่าวคือ โรงงานผลิตไฟฟ้าทุกชนิดจัดเป็นโรงงานลำดับที่ 88 ซึ่งจำแนกตามกฎหมายกระทรวง พ.ศ. 2535 ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ดังนั้น การจัดตั้งโรงไฟฟ้าที่มีกำลังผลิตตั้งแต่ 5 แรงม้าขึ้นไปนั้นต้องขออนุญาตตามขั้นตอนและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยโรงงานด้วย ถึงแม้การขอใบอนุญาตจัดตั้งโรงไฟฟ้าในทางปฏิบัตินั้น

ผู้ขอใบอนุญาตสามารถไปดำเนินการขอที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ซึ่งมีหน้าที่ดูแลเรื่องการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงไฟฟ้า ได้เรียบร้อยแล้วในขณะเดียวในลักษณะเป็น One-stop Service เพราะสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจะเป็นผู้ยื่นเรื่องให้กรมโรงงานแทน โดยผู้ขอใบอนุญาตไม่ต้องไปยื่นเอกสารที่กรมโรงงานอีก ตามที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 กำหนดให้การอนุญาตปลูกสร้างอาคารหรือการตั้งโรงงานเพื่อการประกอบกิจการพลังงานในกรณีที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ฯลฯ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน³ แต่อย่างไรก็ตาม

การขออนุญาตจัดตั้งโรงไฟฟ้าที่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายที่แตกต่างกันมากกว่าหนึ่งฉบับนี้ทำให้เกิดความล่าช้า เกิดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น และสำหรับผู้ผลิตไฟฟ้าที่ต้องการติดตั้งระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน ณ ที่อยู่อาศัย เพื่อผลิตใช้เองในครัวเรือนและชุมชน แม้จะไม่มีวัตถุประสงค์ในการขายไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนให้แก่การไฟฟ้า แต่ก็ต้องถือว่าเป็นโรงงานตามความหมายของพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 หากมีขนาดกำลังผลิตถึงเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และต้องดำเนินการขออนุญาตจัดตั้งเป็นโรงงานด้วยเช่นกัน และในกรณีของการติดตั้งระบบผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน ณ อาคารหรือบ้านเรือนนี้ ยังมีปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ เกิดข้อจำกัดใน바สถานการณ์ เช่น การติดตั้งระบบพลังงานแสงอาทิตย์บนหลังคาของบ้านที่อยู่อาศัย (Solar Rooftop PV System) ซึ่งตั้งอยู่ในเขตห้ามก่อสร้างโรงงานตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 นั้นจะไม่สามารถกระทำได้ หากถือว่าเป็นโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน

นอกจากนี้ยังเกิดความสับสนและไม่ชัดเจนในกรณีที่ผู้ขอใบอนุญาตไม่พอใจในคำสั่งของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานเกี่ยวเนื่องกับคำขอใบอนุญาต เนื่องจากการขออนุญาตจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนในปัจจุบันมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐมากกว่าหนึ่งหน่วยงาน เมื่อคำสั่งอันเกี่ยวเนื่องกับคำขอใบอนุญาตนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครองอันจะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนจึงจะมีอำนาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าจะต้องอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานใด คือต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน หรือกรมโรงงาน

³พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550, มาตรา 48.

ๆ ซึ่งปัจจุบันนี้ยังไม่มีกำหนดลงไว้ในกฎหมายอย่างแน่ชัด จึงต้องอาศัยการทำเป็นบันทึกความตกลงระหว่างหน่วยงาน หรือ MOU แทน

ประการที่สอง ปัญหามาตรการรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารระบบไฟฟ้าและการรับซื้อไฟฟ้าของประเทศไทยนั้นใช้ระบบผู้ซื้อรายเดียว (Enhanced Single Buyer) คือรัฐเป็นผู้รับซื้อไฟฟ้าที่ผลิตขายทั้งหมด ดำเนินการโดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค แต่พระราชบัญญัติการไฟฟ้าต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 2521 2527 2530 และ 2535 ก็ไม่ได้บัญญัติถึงไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนไว้เป็นกรณีพิเศษแยกจากพลังงานอื่น ๆ ทั่วไป หากแต่กล่าวถึงกิจการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยโดยรวมสำหรับทุกแหล่งพลังงานไฟฟ้าทุกประเภทพลังงานต่างตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนควรมีเงื่อนไขและขั้นตอนปฏิบัติที่พิเศษแตกต่างไปจากไฟฟ้าที่ผลิตจากแหล่งอื่น ๆ เพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมให้พลังงานหมุนเวียนสามารถเข้าถึงระบบไฟฟ้าได้ก่อนพลังงานอื่น ได้รับการจำหน่ายออกเป็นอันดับแรก และการเชื่อมต่อระบบไฟฟ้านั้นทำได้โดยง่าย รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับแนวนโยบายการส่งเสริมให้มีการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน อันจะเป็นผลให้ผู้ผลิตไฟฟ้าต่างหันมาสนใจเลือกใช้พลังงานหมุนเวียนในการผลิตไฟฟ้าเนื่องจากการรับประกันว่าไฟฟ้าที่ตนผลิตได้จะได้รับการเชื่อมต่อเข้าระบบไฟฟ้าและจำหน่ายออกได้ทันที ดังเช่นกรณีของประเทศเยอรมนี กฎหมาย Renewable Energy Sources Act (EEG) 2012 ให้ความสำคัญกับไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนเป็นอันดับแรก ทั้งในด้านการเข้าถึง การรับซื้อไฟฟ้า การส่ง และการจำหน่ายออกซึ่งไฟฟ้าที่ผลิตมาจากพลังงานหมุนเวียนในจำนวนทั้งหมดเท่าที่มีอยู่⁴ โดยรัฐมีการกำหนดราคาขั้นต่ำให้

สำหรับการรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนของประเทศไทยในปัจจุบันนั้นใช้ระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ ได้แก่ ระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก เฉพาะการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2550 (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2552) (SPP-Renew) ระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก ประเภทสัญญา Non-Firm ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วน-ภูมิภาค พ.ศ. 2550 (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2552) (SPP-Non-Firm) และระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าขนาดเล็กมาก (สำหรับการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน) (VSPP-Renew) โดยระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าที่เกี่ยวข้องหลายฉบับนี้มีเนื้อหารายละเอียดที่แตกต่างกัน แม้ว่าจะเป็นพลังงานหมุนเวียนประเภทเดียวกัน อาจทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ผลิตไฟฟ้าได้ว่ากิจการของตนต้องยึดตามระเบียบฉบับใด

⁴Renewable Energy Sources Act 2012, Section 8.

นอกจากนี้ ประเทศไทยขาดมาตรการบังคับด้านปริมาณสำหรับพลังงานหมุนเวียน คือ ขาดกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่จะกำหนดสัดส่วนขั้นต่ำในการผลิตหรือจัดหาไฟฟ้าที่ผลิตจาก พลังงานหมุนเวียนสำหรับผู้ผลิตไฟฟ้าและผู้จัดหาไฟฟ้า โดยผู้ประกอบการผลิตไฟฟ้าอิสระสามารถ เลือกใช้พลังงานประเภทใดก็ได้ในการผลิตไฟฟ้าขายให้แก่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ทำให้ พลังงานหมุนเวียนไม่ได้รับการเลือกใช้ เพราะการลงทุนในเบื้องต้นค่อนข้างสูงกว่าพลังงานฟอสซิล ทั่ว ๆ ไป และยังเป็นเทคโนโลยีใหม่ ประกอบกับการส่งเสริมและสนับสนุนในด้านอื่น ๆ เช่น สำหรับการ ในการขออนุญาต การเชื่อมต่อระบบไฟฟ้า และมาตรการสนับสนุนการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงาน หมุนเวียนยังไม่เอื้ออำนวยเท่าที่ควร ทั้งนี้ ประกอบกับการที่ประเทศไทยยังขาดเป้าหมายทางด้าน พลังงานหมุนเวียนในเชิงปริมาณในรูปแบบของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คือไม่มีการกำหนด สัดส่วนการใช้พลังงานหมุนเวียนผลิตไฟฟ้าที่ต้องผลักดันให้เกิดขึ้นจริงอยู่ในกฎหมาย ดังเช่น กฎหมาย Renewable Energy Sources Act (EEG) 2012 ของเยอรมนี ซึ่งมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายการใช้ พลังงานหมุนเวียนอย่างชัดเจน เช่น กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ให้เกิดการเพิ่มสัดส่วน ที่แน่นอนในการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้าภายในแต่ละช่วงปี⁵ ดังนี้ การใช้ พลังงานหมุนเวียนของประเทศไทยจึงไม่สามารถเติบโตได้อย่างกว้างขวางและเต็มที่ หากปราศจาก มาตรการบังคับ เปรียบเทียบกับมาตรการกำหนดปริมาณรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนของรัฐบาล สหรัฐอเมริกา ในกฎหมาย Energy Policy Act 2005 ที่กำหนดให้ไฟฟ้าทั้งหมดที่รัฐบาลกลางใช้ ในแต่ละปีงบประมาณต้องมีสัดส่วนที่มาจากพลังงานหมุนเวียนตามที่กำหนดไว้⁶ ทำให้เกิดความ มั่นใจว่าจะต้องมีการใช้พลังงานหมุนเวียนในการผลิตไฟฟ้าในสัดส่วนที่เหมาะสมแน่นอน ผู้ผลิต ไฟฟ้าที่ต้องการจำหน่ายไฟฟ้าของตนให้กับรัฐบาลกลางเข้าระบบไฟฟ้าจะต้องใช้พลังงานหมุนเวียน ด้วยในจำนวนหนึ่ง ๆ เป็นอย่างน้อย จึงจะได้รับการรับซื้อจากรัฐบาลกลาง เนื่องจากรัฐบาลกลาง มีข้อผูกพันตามกฎหมายต้องจัดหาไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนในปีหนึ่ง ๆ ตามสัดส่วนที่บังคับไว้ดังกล่าว

สำหรับมาตรการสนับสนุนการรับซื้อไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนของประเทศไทย ในปัจจุบันนี้ นอกจากสำหรับไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ที่ติดตั้งบนหลังคาแล้ว เราใช้เป็นระบบ Adder หรือ การกำหนดส่วนเพิ่มราคาซื้อไฟฟ้าตามประกาศ Adder ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ของการไฟฟ้านครหลวง และของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ซึ่งระบบ Adder นี้ หมายถึง การกำหนดส่วน เพิ่มอัตราราคาซื้อบวกเพิ่มขึ้นจากค่าพื้นฐาน รวมเป็นอัตราซื้อไฟฟ้าที่ผู้ผลิตไฟฟ้าจะได้รับจาก การขายไฟฟ้าที่ผลิตได้ให้กับกรไฟฟ้าฯ ซึ่งมีข้อเสียอยู่ว่า นอกจากการกำหนดส่วนเพิ่มราคาซื้อ ไฟฟ้าดังกล่าวนี้รัฐจะกำหนดให้เพียงชั่วระยะเวลาที่สั้นแล้ว ยกตัวอย่างเช่น กำหนดส่วนเพิ่มราคา รับซื้อไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2553 ระยะเวลาสนับสนุน สำหรับไฟฟ้าจากพลังงานลมได้กำหนดไว้ที่ 10 ปี และสำหรับพลังน้ำขนาดเล็กนั้นได้กำหนดไว้เพียง

⁵Renewable Energy Sources Act 2012, Section 1.

⁶Energy Policy Act 2005, Section 203.

7 ปี⁷ เท่านั้น เป็นต้น ค่าไฟฟ้าที่มีการแปรเปลี่ยนขึ้นลงอยู่ตลอดเวลาและเป็นไปตามสถานการณ์ราคาไฟฟ้าพลังงานฟอสซิลของโลก การคาดการณ์พยากรณ์ราคาไฟฟ้าในอนาคตจึงเป็นไปได้ลำบาก และทำให้เมื่อค่าไฟฟ้าซึ่งมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อย ๆ อย่างรวดเร็ว อัตราซื้อไฟฟ้าก็จะสูงขึ้นตามไปด้วยภายในระยะเวลาตามสัญญา ดังคือให้ผู้ลงทุนประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าสนใจผลิตไฟฟ้าขายให้แก่รัฐได้ แต่เพียงในช่วงเวลาสั้น แต่ทั้งนี้เมื่อหมดช่วงระยะเวลาสนับสนุนนั้นแล้ว รัฐก็ไม่ใช้วิธีสนับสนุนด้วยระบบ Adder อีกต่อไป ทำให้ผู้ประกอบการผลิตไฟฟ้าไม่มีสิ่งดึงดูดใจให้ประกอบกิจการต่อไป ทั้งนี้ทำให้นักลงทุนเกิดการลังเลที่จะเข้าประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนเพราะเล็งเห็นได้ว่าจะได้รับการสนับสนุนจากรัฐในช่วงระยะเวลาที่สั้น และหลังจากนั้นอัตราซื้อไฟฟ้าจะเท่ากับค่าไฟฟ้า หรือราคาค่าไฟฟ้าปกติเท่านั้นโดยไม่มีส่วนเพิ่มราคาเป็นตัวจูงใจอีกต่อไป กิจการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนก็จะขาดความมั่นคงในระยะยาว มาตรการ Adder จึงไม่อาจส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนได้อย่างยั่งยืน นอกจากนี้ ส่วนเพิ่มราคามักได้รับการกำหนดให้ในจำนวนที่สูง ดังนี้ อัตราการซื้อไฟฟ้าจึงไม่สะท้อนต้นทุนของราคาพลังงานที่แท้จริง

ดังนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการ Feed in Tariff หรือ การกำหนดราคาซื้อไฟฟ้าด้วยอัตราพิเศษ ซึ่งเป็นการกำหนดราคาค่าซื้อให้ผู้ผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนได้รับตามอัตราที่กำหนดให้ โดยมีการประกาศใช้ครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี พ.ศ. 2521 สำหรับพลังงานลมในรัฐแคลิฟอร์เนีย แต่ได้ประสบความสำเร็จอย่างยิ่งในประเทศเยอรมนี กลไกราคาแบบ Feed in Tariff นอกจากจะเป็นโครงการระยะยาวที่สร้างความมั่นใจให้กับผู้สนใจลงทุนผลิตไฟฟ้า ซึ่งโดยปกติแล้วระยะเวลาสนับสนุนจะอยู่ที่ 20 ปีขึ้นไป ยังเป็นการกำหนดราคาค่าซื้อให้สม่ำเสมอตลอดอายุโครงการ กล่าวคือภาครัฐซื้อไฟฟ้าล่วงหน้าในราคาคงที่เป็นระยะเวลายาว ช่วยลดความผันผวนในด้านราคาไฟฟ้าที่แปรเปลี่ยนตามสถานการณ์พลังงานโลก ส่งผลให้ผู้ผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนเกิดความมั่นใจว่าจะได้รับรายได้คงที่ และมีแรงจูงใจให้ขายไฟฟ้าที่ผลิตได้จนครบอายุโครงการ โดยการกำหนดราคาดังกล่าวจะมีการคำนวณราคาที่เหมาะสมให้อย่างมีหลักเกณฑ์ อ้างอิงจากต้นทุนการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน จึงสะท้อนต้นทุนการผลิตและกำไรอย่างแท้จริงตลอดอายุโครงการ ในการกำหนดอัตราซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนนั้น สำหรับมาตรการ Feed in Tariff แล้ว จะมีการคำนึงถึงประเภทที่แตกต่างกันไปของพลังงานที่ใช้ รวมทั้งเทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิต แต่ระบบ Adder นั้น ไม่ได้พิจารณาถึงความแตกต่างของเทคโนโลยีสำหรับแต่ละประเภทของพลังงาน อีกทั้งในขณะที่ระบบ Adder นั้นไม่เป็นไปตามระบบอุปสงค์อุปทาน แต่มาตรการ Feed in Tariff นั้นจะเป็นไปตามกลไกตลาด เพราะเมื่อถึงจุดหนึ่งในอนาคต ค่าไฟฟ้าสำหรับไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานฟอสซิลทั่วไปก็จะสูงขึ้นมากจนมีราคาสูงกว่าราคาค่าไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียน และเมื่อต้นทุนผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนต่ำลง ประชาชนก็จะหันมาเลือกบริโภคไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียน

⁷ ประกาศเรื่องการกำหนดส่วนเพิ่มราคาค่าซื้อไฟฟ้าสำหรับผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจากพลังงานหมุนเวียน ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย.

กันในที่สุด แต่ถ้าประเทศไทยยังคงใช้ระบบ Adder ต่อไป ราคาอัตราค่ารับซื้อไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนก็จะสูงมากเพราะต้องบวกเพิ่มขึ้นอีกจากค่าไฟฟ้าฐานที่มีราคาสูงแล้ว ทำให้ประชาชนไม่เลือกใช้เพราะสู้ราคาค่าบริการไฟฟ้าที่สูงขึ้นตามไม่ไหว การผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนก็ยากที่จะเติบโตได้จริง แต่ถ้าหากมีการใช้กลไกแบบ Feed in Tariff แล้ว เมื่อถึงจุดที่ต้นทุนค่าไฟฟ้าฐานสูงขึ้นกว่าราคาซื้อขายไฟฟ้าอัตราพิเศษซึ่งคงที่ตลอดอายุโครงการ ผู้ประกอบการก็ไม่ต้องแบกรับความเสี่ยงด้านต้นทุนที่สูงขึ้นนี้ ดังนั้น มาตรการ Feed in Tariff จึงมีความเหมาะสมมากกว่าสำหรับการสนับสนุนให้เกิดการใช้พลังงานหมุนเวียนผลิตกระแสไฟฟ้า แต่ปัจจุบันประเทศไทยเพิ่งจะเปลี่ยนมาใช้ระบบ Feed in Tariff สำหรับไฟฟ้าพลังงานแสงอาทิตย์ที่ติดตั้งบนหลังคาเท่านั้น (Solar Rooftop PV System) แต่สำหรับพลังงานหมุนเวียนประเภทอื่น ๆ ยังไม่มีการใช้ระบบ Feed in Tariff นี้ จึงสมควรที่ประเทศไทยจะยกเลิกระบบการสนับสนุนแบบกำหนดส่วนเพิ่มราคาซื้อขายไฟฟ้า (Adder) สำหรับไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนทั้งหมด และหันมาใช้มาตรการสนับสนุนแบบ Feed in Tariff แทน โดยบัญญัติรายละเอียดลงไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน

ประการที่สาม ปัญหาด้านหน่วยงานและกองทุนที่รับผิดชอบเกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียน

ปัจจุบัน ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลเรื่องพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะแยกต่างหากจากเรื่องพลังงานอื่น ๆ ทั่วไป เพราะเรายังไม่มีกฎหมายพลังงานหมุนเวียน จึงไม่มีกฎหมายกำหนดให้กิจการด้านพลังงานหมุนเวียนเป็นหน้าที่หลักหน้าที่เดียวของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ทำให้งานด้านการกำกับดูแลและควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียนขาดความเป็นเอกภาพและประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2550 (ฉบับที่ 2) และ พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 3) นั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ สำหรับพลังงานโดยทั่วไป โดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดมาตรการสำหรับพลังงานหมุนเวียนให้พิเศษแยกแตกต่างจากพลังงานรูปแบบอื่น ๆ แต่กฎหมายนี้เป็นผลให้มีคณะกรรมการด้านพลังงานหมุนเวียนเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามมาตรา 9 ของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ อันได้แก่ คณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน โดยเกิดขึ้นจากคำสั่งแต่งตั้งของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ที่ 2/2553 คณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนนี้มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนให้เป็นไปตามนโยบาย และสอดคล้องกับแผนพัฒนาพลังงาน โดยบริหารมาตรการส่งเสริมตามกรอบแนวทางการส่งเสริมและการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน ประสานและสนับสนุน การดำเนินการพิจารณาซื้อขายไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนให้สอดคล้องกับแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศและแผนพัฒนาพลังงานทดแทน รวมทั้งประเมินผลการดำเนินงานตามนโยบายและรายงานผลต่อคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ อย่างไรก็ตาม พระราช

บัญญัติดังกล่าวก็หาใช่กฎหมายที่บัญญัติให้มีคณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนไม่ หากแต่จัดตั้งคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าวอีกทีโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ คณะกรรมการดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเท่านั้น สามารถถูกยกเลิกได้โดยง่าย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเรื่องพลังงานหมุนเวียนนี้ควรได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนอยู่ตลอดเวลา ดังนี้ จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการบริหารมาตรการส่งเสริมการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนนี้ ทำหน้าที่โดยตรงในการส่งเสริมและสนับสนุนการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน แต่คณะกรรมการดังกล่าวก็เป็นเพียงคณะกรรมการที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ แต่งตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจให้ดูแลรับผิดชอบในส่วนนี้ ไม่ใช่คณะกรรมการถาวรตามพระราชบัญญัติที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้รับผิดชอบโดยเฉพาะ ส่วนคณะกรรมการนโยบายพลังงานชาตินั้นก็มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับด้านพลังงานของประเทศโดยทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะพลังงานหมุนเวียนเท่านั้น

ในส่วนของด้านกองทุนสนับสนุนกิจการพลังงานนั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 นั้นได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งกองทุนหนึ่งขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เรียกว่า “กองทุนพัฒนาไฟฟ้า” ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งของกองทุนนี้ก็คือ เพื่อส่งเสริมการใช้พลังงานหมุนเวียนและเทคโนโลยีในการประกอบกิจการไฟฟ้าที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อย⁸ โดยเงินในกองทุนนี้จะมาจากเงินที่ผู้ประกอบกิจการไฟฟ้านำส่งตามระเบียบที่คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานประกาศกำหนด เงินค่าปรับจากผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการไฟฟ้า เงินบริจาค รวมถึงดอกผลของเงินของกองทุน⁹ และสำหรับด้านพลังงานหมุนเวียน เงินกองทุนนี้จะใช้จ่ายเพื่อส่งเสริมการใช้พลังงานหมุนเวียนและเทคโนโลยีที่ใช้ในการประกอบกิจการไฟฟ้าที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยด้วย¹⁰ ดังนี้ จะเห็นได้ว่า กองทุนพัฒนาไฟฟ้างดงามเป็นกองทุนที่ตั้งขึ้นมาเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการให้บริการไฟฟ้าให้มีประสิทธิภาพเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงว่ากระแสไฟฟ้านั้นจะผลิตจากพลังงานประเภทใด แต่เน้นในลักษณะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของสังคม ให้ประชาชนทุกคนมีไฟฟ้าใช้อย่างเท่าเทียม และแก้ปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการไฟฟ้าแก่ชุมชน แม้วัตถุประสงค์ของกองทุนจะรวมการส่งเสริมให้เกิดการใช้พลังงานหมุนเวียนในการผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยก็ตาม แต่ไม่ได้มีการบัญญัติจัดสรรสัดส่วนเงินของกองทุนที่ต้องใช้เพื่อการส่งเสริมพลังงานหมุนเวียนอย่างชัดเจนเด็ดขาด และการส่งเสริมการใช้พลังงานหมุนเวียนก็ไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์หลักของกองทุนดังกล่าวแต่อย่างใด ทำให้หน่วยงานที่บริหารกองทุนอาจจะไม่เลือกที่จะสนับสนุนการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนเลยก็ได้ เมื่อเห็นว่ามีกิจการพลังงานด้านอื่น ๆ ที่ดูสำคัญกว่า หรือมีส่วนที่ยัง

⁸พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550, มาตรา 93.

⁹พื้งอ้าง.

¹⁰พื้งอ้าง.

บกพร่อง หรืออาจเกิดการขัดกันผลประโยชน์ ทำให้พลังงานหมุนเวียนอาจไม่ได้รับการสนับสนุนเท่าที่ควรจะเป็น แต่ถ้าหากมีการกำหนดชัดเจนว่าสัดส่วนเท่าใดของเงินกองทุนจะต้องเป็นไปเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนพลังงานหมุนเวียนแล้ว หรือมีกองทุนพลังงานหมุนเวียนเพื่อส่งเสริมสนับสนุนการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะแล้ว ก็จะทำให้พลังงานหมุนเวียนได้รับการส่งเสริมอย่างเต็มที่ ไม่เกิดความสับสนหรือขัดแย้งกันในด้านเงินสนับสนุน

สำหรับกองทุนที่เกี่ยวข้องอีกกองทุนหนึ่ง ได้แก่ กองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน (ENCON Fund) ตามพระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2535 หมวด 4 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทุนช่วยเหลือสนับสนุนการดำเนินงานเกี่ยวกับการอนุรักษ์พลังงานเป็นหลัก แต่กองทุนนี้ยังมีวัตถุประสงค์สนับสนุนในด้านที่เกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียนด้วย คือ ให้เงินช่วยเหลือในโครงการเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาล้างแวล้อมจากการอนุรักษ์พลังงาน¹¹ แต่จะเห็นได้ว่ากองทุนดังกล่าวเน้นเรื่องการอนุรักษ์พลังงานเป็นสำคัญ แม้จะมีจุดประสงค์ส่วนหนึ่งในการใช้เงินกองทุนในด้านพลังงานหมุนเวียนด้วย แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดชัดเจนถึงสัดส่วนของเงินอย่างแน่นอนว่าจะใช้จำนวนเท่าใดเพื่อกิจการพลังงานหมุนเวียน ทำให้พลังงานหมุนเวียนอาจไม่ได้รับการสนับสนุนที่เพียงพอ เนื่องจากเล็งเห็นความสำคัญลำดับรองไป เมื่อเทียบกับกิจการด้านการอนุรักษ์พลังงานโดยตรง

และยังมีอีกโครงการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับด้านพลังงานหมุนเวียนในลักษณะกองทุน ซึ่งก็คือโครงการส่งเสริมการลงทุนด้านอนุรักษ์พลังงานและพลังงานทดแทน (ESCO Venture Capital Fund) ซึ่งดำเนินการโดยกรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน โดยใช้เงินทุนจากกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน และมอบหมายให้มูลนิธิพลังงานเพื่อสิ่งแวดล้อมและมูลนิธิอนุรักษ์พลังงานแห่งประเทศไทยดำเนินการบริหารโครงการ โครงการนี้มีลักษณะการส่งเสริมใน 6 รูปแบบด้วยกัน¹² ได้แก่

1) Equity Investment คือ การเข้าร่วมทุนในโครงการด้านอนุรักษ์พลังงานและพลังงานทดแทน ในสัดส่วนร้อยละ 10-50 ของโครงการ ไม่เกิน 50 ล้านบาทต่อโครงการ และเข้าถือหุ้นในระยะเวลาประมาณ 5-7 ปี โดยเงินลงทุนดังกล่าวจะต้องคืนแก่กองทุนภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ตกลงกัน

2) ESCO Venture Capital คือ การเข้าร่วมทุนกับบริษัทจัดการพลังงาน ไม่เกินร้อยละ 30 ของทุนจดทะเบียน และไม่เกิน 50 ล้านบาทต่อโครงการ

3) Equipment Leasing คือ การเช่าซื้ออุปกรณ์ประหยัดพลังงานและอุปกรณ์พลังงานทดแทน โดยจะซื้ออุปกรณ์ให้กับผู้ประกอบการ และทำสัญญาเช่าซื้อระยะยาวระหว่างกันในการผ่อนชำระคืนเงินต้นพร้อมดอกเบี้ยเป็นรายงวด

¹¹พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2533, มาตรา 25.

¹²มูลนิธิพลังงานเพื่อสิ่งแวดล้อม, โครงการส่งเสริมการลงทุนด้านอนุรักษ์พลังงานและพลังงานทดแทน (ESCO Revolving Fund), [Online], Available URL: <http://www.efe.or.th/escofund.php>, 2557 (รับวาคม 18).

4) Carbon Credit Facility คือ การช่วยโครงการอนุรักษ์พลังงานหรือพลังงานทดแทน ให้ได้รับประโยชน์จากการขายคาร์บอนเครดิต

5) Credit Guarantee Facility คือ การอำนวยความสะดวกให้สินเชื่อ เพื่อให้โครงการลงทุนได้รับการปล่อยสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ในวงเงินที่มากขึ้น โดยคิดค่าธรรมเนียมต่ำ

6) Technical Assistance คือ การให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ผู้ประกอบการในการวางแผนพัฒนาโครงการ

ดังนี้ แม้การส่งเสริมและสนับสนุนกิจการด้านพลังงานหมุนเวียนจะเป็นส่วนหนึ่งของวัตถุประสงค์ของกองทุนนี้ แต่โครงการดังกล่าวก็มุ่งเพื่อกิจการอนุรักษ์พลังงาน และกิจการพลังงานทดแทนที่รวมถึงพลังงานหมุนเวียนและพลังงานทดแทนรูปแบบอื่น ๆ นอกจากพลังงานฟอสซิลอยู่ด้วย ทั้งกองทุนนี้ก็ไม่ใช่กองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ ดังเช่นกองทุนน้ำมันเชื้อเพลิงที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดแก้ไขและป้องกันภาวะการขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2516 หากแต่เป็นเพียงกองทุนที่ได้รับอิทธิพลมาจากกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน คือเป็นแหล่งเงินของกองทุนนี้ ทำให้งบประมาณที่จะนำมาสนับสนุนด้านพลังงานหมุนเวียนนั้นได้มาจากหลายส่วนด้วยกัน แต่ไม่ใช่กองทุนโดยตรงที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ ดำเนินการเพื่อกิจการพลังงานหมุนเวียนเป็นวัตถุประสงค์หลักและวัตถุประสงค์เดียว มารองรับการผลักดันมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนพลังงานหมุนเวียนให้เกิดขึ้นได้จริง อีกทั้ง โครงการนี้ยังมีการกำหนดรูปแบบในการสนับสนุนกิจการอนุรักษ์พลังงานและกิจการพลังงานทดแทนไว้โดยเฉพาะ โดยกำหนดกรอบระยะเวลาคืนทุนของกิจการในโครงการส่งเสริมการลงทุนจำกัดไว้ว่าจะต้องคืนทุนไม่เกินกว่า 7 ปี ทำให้ไม่อาจเกิดการลงทุนอย่างต่อเนื่องในระยะยาว

ประการที่สี่ ปัญหามาตรการเตรียมการระยะยาวสำหรับพลังงานหมุนเวียน

เมื่อต้องการผลักดันให้เกิดการใช้พลังงานหมุนเวียนขึ้นจริงอย่างกว้างขวางในประเทศไทย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเตรียมการระยะยาวให้รอบด้านเพื่อรองรับการขยายตัวของภาคพลังงานหมุนเวียนนี้ เพื่อให้การดำเนินการด้านพลังงานหมุนเวียนต่าง ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนอย่างแท้จริง การเตรียมการระยะยาวนี้สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประการหลัก ๆ ดังนี้

1) ปัญหาการเตรียมการด้านองค์ความรู้

การเตรียมการระยะยาวในด้านองค์ความรู้เกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียนนั้น หมายถึง การจัดให้มีการศึกษา วิจัย พัฒนา และสาธิต การใช้เทคโนโลยีการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน โดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการอย่างชัดเจน และมีการแยกชนิดของพลังงานหมุนเวียน เพื่อให้เมื่อมีการประกอบการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน ไม่ว่ากระทำโดยผู้ประกอบการต่าง ๆ ภาครัฐ หรือประชาชนทั่วไป การประกอบการจะได้มีประสิทธิภาพ ทั้งทางด้านต้นทุน การบริหารโครงการ และด้านผลการประกอบการ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน ประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับให้ภาครัฐ

ต้องดำเนินการศึกษา วิจัย พัฒนา หรือสาธิตการใช้เทคโนโลยีผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนแต่อย่างใด การศึกษาวิจัยที่เกิดขึ้นล้วนแต่เป็นการกระทำขึ้นเองตามแต่สถานการณ์ในขณะนั้น ๆ จึงยังไม่เกิดการดำเนินการอย่างจริงจังและเต็มประสิทธิภาพเนื่องจากไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องกระทำ

เปรียบเทียบกับกฎหมาย Energy Policy Act 2005 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องการวิจัยและพัฒนาพลังงานอยู่ใน Title IX – Research and Development และส่วนของพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะ คือ Subtitle C – Renewable Energy โดยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีกระทรวงพลังงานที่ต้องจัดให้มีโครงการวิจัย พัฒนา สาธิต และการประยุกต์ใช้ทางพาณิชย์ซึ่งพลังงานหมุนเวียน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของเทคโนโลยีที่ใช้ ลดต้นทุนการผลิตและการขนส่งพลังงานหมุนเวียน ส่งเสริมความหลากหลายของแหล่งพลังงาน ลดการพึ่งพาพลังงานจากต่างประเทศ เพิ่มความมั่นคงด้านพลังงานของสหรัฐอเมริกา ลดผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการผลิตและใช้พลังงาน และเพิ่มการส่งออกอุปกรณ์ผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนของสหรัฐอเมริกา และได้กำหนดโครงการต่าง ๆ ที่ต้องศึกษาวิจัยและพัฒนาไว้อย่างเฉพาะเจาะจง โดยแยกตามประเภทของพลังงานหมุนเวียน¹³ และกฎหมาย Energy Independence and Security Act 2007 ของสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดให้มีศูนย์วิจัย พัฒนา และสาธิตพลังงานหมุนเวียนจากทะเลแห่งชาติ โดยรัฐมนตรีจะต้องให้เงินสนับสนุนแก่สถาบันการศึกษาขั้นสูงในการก่อตั้งศูนย์วิจัย พัฒนา และสาธิตพลังงานหมุนเวียนจากทะเลแห่งชาติ แห่งหนึ่งหรือหลายแห่ง¹⁴ และกฎหมายพลังงานอีกฉบับของสหรัฐอเมริกา คือ American Recovery and Reinvestment Act 2009 ยังได้บัญญัติให้มีการศึกษาวิจัยเรื่องการส่งพลังงานไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียน¹⁵ อีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการศึกษาวิจัยและพัฒนาด้านพลังงานหมุนเวียนต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้รับการสนับสนุนจากทางภาครัฐอย่างเต็มที่ตามกฎหมาย ส่งผลให้เกิดการดำเนินการอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ ต่างกับกรณีของประเทศไทยที่ไม่มีการดำเนินการศึกษาวิจัยและพัฒนาอย่างจริงจังเพราะขาดกฎหมายบังคับ

นอกจากนี้ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่บังคับให้หน่วยงานของรัฐใช้ไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในการปฏิบัติราชการจริง ให้เกิดการใช้อย่างกว้างขวาง เกิดการพัฒนาเทคโนโลยี ให้เห็นเป็นตัวอย่างที่เป็นรูปธรรม แม้ว่าการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจะได้มีโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนต่าง ๆ ตามสถานที่ราชการเพื่อใช้ในอาคารปฏิบัติการของหน่วยงานนั้น ๆ แต่ก็เป็นเพียงโครงการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยที่จัดตั้งทำขึ้นเอง แต่ไม่มีกฎหมายด้านพลังงานหมุนเวียนบัญญัติบังคับให้หน่วยราชการต่าง ๆ ต้องใช้ไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนด้วยบางส่วนเป็นอย่างน้อย ดังเช่นกฎหมาย Energy Independence and Security Act 2007 ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้มีการติดตั้งระบบพลังงานแสงอาทิตย์ชนิดโฟโตโวลเทอิก ณ อาคารที่ทำการใหญ่ของกระทรวงพลังงาน

¹³Energy Policy Act 2005, Section 931.

¹⁴Energy Independence and Security Act 2007, Section 634.

¹⁵American Recovery and Reinvestment Act 2009, Section 409.

พร้อมทั้งกำหนดงบประมาณให้โดยเฉพาะในจำนวน 30 ล้านเหรียญสหรัฐ¹⁶ ซึ่งถือเป็นการบังคับให้มีการนำพลังงานหมุนเวียนมาใช้ประโยชน์จริงในกิจการของรัฐ เป็นตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมแก่สังคมส่วนรวม และยังแสดงถึงความมั่นคงและความพึ่งพาตนเองได้ทางด้านพลังงานของรัฐบาลสหรัฐ

2) ปัญหาการเตรียมการด้านบุคลากร

ด้านบุคลากร หมายถึง ผู้เชี่ยวชาญในด้านพลังงานหมุนเวียน ซึ่งทรัพยากรบุคคลนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หากขาดกำลังคนที่มีความรู้ในด้านนี้แล้ว การปฏิบัติการต่าง ๆ เพื่อขับเคลื่อนกิจการพลังงานหมุนเวียนก็ไม่อาจประสบความสำเร็จได้ แต่ในปัจจุบัน กฎหมายไทยไม่ได้ระบุให้มีการเพิ่มหลักสูตรพลังงานหมุนเวียน หรือจัดให้มีการศึกษาทางด้านพลังงานหมุนเวียนเป็นพิเศษขึ้นแต่อย่างใด ทำให้การพัฒนาด้านพลังงานหมุนเวียนเป็นไปได้ยากเพราะขาดกำลังผู้เชี่ยวชาญ ต่างกับกฎหมาย Energy Independence and Security Act 2007 ของสหรัฐอเมริกา ที่มีบทบัญญัติให้มีการพัฒนาหลักสูตรพลังงานแสงอาทิตย์และเงินทุนสนับสนุนหลักสูตรประกาศนียบัตร โดยให้รัฐมนตรีกระทรวงพลังงานเริ่มโครงการเงินรางวัลสนับสนุนภายใต้สำนักงานเทคโนโลยีพลังงานแสงอาทิตย์เพื่อสร้างและทำให้โครงการอบรมและฝึกงานแก่แรงงานในอุตสาหกรรมพลังงานแสงอาทิตย์มีความเข้มแข็ง ในการติดตั้ง ดำเนินงาน และบำรุงรักษาผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพลังงานแสงอาทิตย์¹⁷ โดยเป้าหมายของโครงการนี้ก็คือ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามีบุคลากรที่ชำนาญเพื่อรองรับการขยายตัวของอุตสาหกรรมพลังงานแสงอาทิตย์ ทั้งนี้ การเริ่มเตรียมการที่ตัวบุคคลก่อน ทำให้เกิดการพัฒนาด้านพลังงานหมุนเวียนได้อย่างยั่งยืน เนื่องจากเมื่อมีความรู้ ความชำนาญแล้วผู้ประกอบการ ประชาชน รวมถึงภาครัฐสามารถพึ่งพาตนเองได้ เมื่อตัดสินใจดำเนินกิจการพลังงานหมุนเวียน โดยสามารถบริหารโครงการได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในเบื้องต้น อีกทั้งยังทำให้เกิดการสร้างงานสร้างอาชีพขึ้นในชุมชนอีกด้วย คือ เกิดแรงงานใหม่ในอุตสาหกรรมพลังงานหมุนเวียนเพื่อตอบสนองต่อความต้องการในกิจการภาคพลังงานที่จะเพิ่มมากขึ้นในอนาคตจากการผลักดันมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียน

3) ปัญหาการเตรียมการด้านการป้องกันผลกระทบ

การใช้ไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนนั้น ก่อให้เกิดผลดีกับประเทศชาติและประชาชน ทั้งในด้านสังคมเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อมแต่อย่างไรก็ตามขั้นตอนในช่วงการผลิตไฟฟ้าตลอดจนการขนส่งไปจนถึงการใช้โดยผู้บริโภคนั้น อาจเกิดปัญหาหรือผลกระทบต่อมนุษย์และโดยเฉพาะสิ่งแวดล้อมได้ ทั้งนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมและป้องกันผลกระทบที่ตามมาไว้ก่อนเกิดเหตุ ตามหลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle) โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรค 2 และพระราชบัญญัติการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หมวด 3 ส่วนที่ 4 กำหนดให้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ

¹⁶Energy Independence and Security Act 2007, Section 521.

¹⁷Ibid., Section 604.

สิ่งแวดล้อม และรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ (EIA/EHIA) ไว้ ซึ่งก่อนการขอใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงานโดยการตั้งโรงไฟฟ้านั้นก็ต้องดำเนินการจัดทำรายงานดังกล่าวก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรการป้องกันดังกล่าวไว้โดยเฉพาะสำหรับกิจการด้านพลังงานหมุนเวียนในกฎหมายพลังงานหมุนเวียนโดยตรงดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมนี ทำให้อาจเกิดปัญหาสืบเนื่องจากการขยายตัวของพลังงานหมุนเวียนได้ในภายหลัง โดยกฎหมาย Energy Policy Act 2005 ของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการป้องกันล่วงหน้ามาใช้สำหรับพลังงานหมุนเวียน ยกตัวอย่างเช่น สำหรับไฟฟ้าพลังน้ำ ใน Subtitle C – Hydroelectric ได้บัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย the Federal Power Act กำหนดให้บุคคลที่ยื่นขอใบอนุญาตสำหรับโครงการใด ๆ ภายในเขตสงวนของสหรัฐอเมริกา ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีของกระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่เหนือเขตสงวนนั้น ๆ กำหนดให้พร้อมกับการให้ใบอนุญาตดังกล่าว โดยผู้ที่ขอใบอนุญาตนั้นหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอาจเสนอเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติเป็นอย่างอื่นแทนได้ โดยเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ระบุลงไว้ในใบอนุญาตที่ว่านี้ ต้องมีมาตรการป้องกันและใช้ประโยชน์จากเขตสงวนที่เพียงพอ และรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต้องจัดทำรายงานส่งเข้าบันทึกของคณะกรรมการ¹⁸ ดังนี้ จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายมีมาตรการบังคับให้ต้องกระทำการศึกษาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างรอบคอบ และให้ดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนการขออนุญาต ทำให้เกิดการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันปัญหาในอนาคต และสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมาย Energy Independence and Security Act 2007 ที่กำหนดมาตรการควบคุมและป้องกันล่วงหน้าไว้ควบคู่ไปกับการส่งเสริมให้เกิดการใช้พลังงานหมุนเวียนอีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของพลังน้ำ ใน Subtitle C – Marine and Hydrokinetic Renewable Energy Technologies ที่นอกจากกำหนดให้ทำการวิจัยและพัฒนาพลังงานหมุนเวียนจากทะเลและน้ำ โดยศึกษาด้านเทคโนโลยี เพื่อลดต้นทุนการผลิต และวิเคราะห์การเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้า ฯลฯ แล้ว มาตรการนี้ยังให้ศึกษาถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้น และคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้จากการมีระบบพลังงานหมุนเวียนจากทะเลและการเคลื่อนที่ของน้ำ โดยจะต้องระบุผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นได้ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อปลาและสัตว์น้ำอื่น ๆ มาตรการในการป้องกันผลกระทบที่เป็นอันตราย และเทคโนโลยีต่างๆและมาตรการอื่น ๆ ที่มี ในการตรวจตราและระบุผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการเดินเรือและมาตรการในการป้องกัน เป็นต้น โดยจะต้องทำเป็นรายงานเสนอต่อสภาองเกรสภายใน 18 เดือนนับจากวันที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับอีกด้วย¹⁹ ดังนี้ ก่อให้เกิดการศึกษาอย่างจริงจังถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อเตรียมมาตรการป้องกันและรับมือกับปัญหาดังกล่าว

¹⁸Energy Policy Act 2005, Section 241.

¹⁹Energy Independence and Security Act 2007, Section 633.

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้า ตามมาตรา 86 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น พบว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้กำหนดไว้ในมาตรา 86 ให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียน แต่สภาพความเป็นจริงทางกฎหมายปัจจุบัน มิได้มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด แต่อาศัยแผนการของรัฐบาลซึ่งไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ เด็ดขาด และสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยง่ายเป็นหลัก ส่วนพระราชบัญญัติด้านพลังงานที่ประเทศไทยมีอยู่นั้นก็ไม่มีฉบับใดที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องพลังงานหมุนเวียนโดยตรง มีเพียงบทบัญญัติที่กล่าวถึงพลังงานหมุนเวียนอย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ไม่มีการให้ความสำคัญเพียงพอ ส่งผลให้ไม่เกิดการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้าอย่างแท้จริง จึงทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ได้แก่ ประการแรกคือ ปัญหาเกี่ยวกับการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน โดยโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนยังถือเป็นโรงงานตามความหมายในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ทำให้การจัดตั้งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน และทำให้ไม่สามารถจัดตั้งได้ในเขตห้ามก่อสร้างโรงงาน ตามพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ทั้งเมื่อผู้ยื่นขอใบอนุญาตไม่พอใจในคำสั่งของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานเกี่ยวเนื่องกับคำขอ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนว่าผู้ยื่นคำขอต้องอุทธรณ์คำสั่งไปยังหน่วยงานใด เนื่องจากมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประการที่สองคือ ปัญหามาตรการรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน ไม่มีการให้ความสำคัญกับพลังงานหมุนเวียนเป็นอันดับแรก ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึง เชื่อมต่อ หรือจำหน่ายออกซึ่งไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนไว้ให้เป็นพิเศษแตกต่างจากไฟฟ้าพลังงานประเภทอื่น ๆ และไม่มีการบังคับด้านปริมาณโดยกำหนดสัดส่วนขั้นต่ำให้มีการผลิตหรือจัดหาไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียน ทั้งการใช้มาตรการสนับสนุนการรับซื้อไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนในระบบการกำหนดส่วนเพิ่มราคาซื้อไฟฟ้า (Adder) นั้นไม่เหมาะสมสำหรับพลังงานหมุนเวียน ประการที่สามคือ ปัญหาการไม่มีองค์กรและกองทุนที่รับผิดชอบเกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะ และประการสุดท้ายคือ ปัญหามาตรการเตรียมการระยะยาวสำหรับพลังงานหมุนเวียนที่ยังมีไม่เพียงพอ ทั้งด้านองค์ความรู้ ด้านบุคลากร และด้านการป้องกันผลกระทบ

จากการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรยกระดับมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนในรูปแบบที่เป็นแผนการของฝ่ายบริหารให้เป็นมาตรการทางกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่มั่นคง แน่นอน และมีสภาพบังคับ โดยเสนอว่าควรจัดให้มีการตราพระราชบัญญัติพลังงานหมุนเวียน พ.ศ. ขึ้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้พลังงานหมุนเวียนเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้ากำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนและบัญญัติกำหนดรายละเอียดมาตรการต่าง ๆ ที่ต้องกระทำโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว รวมถึงมาตรการกำกับ

กิจการพลังงานหมุนเวียนทั้งระบบ โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ต้องมีบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อแก้ปัญหาในแต่ละประเด็นดังนี้

ประการแรก ควรให้มีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดประเภทของโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนที่ไม่ถือเป็นโรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน และแก้ไขกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เพื่อให้การผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนเป็นโรงงานประเภทที่ไม่ต้องขออนุญาตจัดตั้งตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน และควรบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายพลังงานหมุนเวียนให้ผู้ยื่นขอใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนที่ไม่พอใจคำสั่งเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตอุทธรณ์คำสั่งโดยตรงต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านกิจการพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะเพื่อความชัดเจน

ประการที่สอง ควรให้มีการกำหนดเงื่อนไขและวิธีการรับซื้อไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนไว้โดยเฉพาะให้แตกต่างจากกรณีไฟฟ้าพลังงานประเภทอื่น ๆ โดยต้องประกอบด้วยบทบัญญัติดังต่อไปนี้

1) ข้อบังคับให้ผู้ประกอบกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้าต้องยินยอมให้ผู้ผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนใช้หรือเชื่อมต่อระบบโครงข่ายไฟฟ้าของตนได้ทันที โดยไม่สามารถปฏิเสธการเชื่อมต่อหรือดำเนินการล่าช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร พร้อมกำหนดความรับผิดชอบสำหรับผู้ประกอบกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้าที่ไม่ดำเนินการดังกล่าวหรือดำเนินการล่าช้าจนทำให้ผู้ผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนได้รับความเสียหาย

2) ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้าต้องรับซื้อไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนเข้าสู่ระบบโครงข่ายไฟฟ้าของตนทันทีและต้องรับซื้อในจำนวนทั้งหมด โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม พร้อมกับกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้าที่ปฏิเสธไม่รับซื้อไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนโดยไม่มีเหตุอันสมควร

3) บทบัญญัติให้ไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนสามารถเข้าถึงระบบสายส่งและได้รับการจำหน่ายออกก่อนพลังงานประเภทอื่น ๆ

นอกจากนี้ ควรรวมระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก เฉพาะการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2550 (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2552) (SPP-Renew) และระเบียบการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก ประเภทสัญญา Non-Firm ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2550 (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2552) (SPP-Non-Firm) เข้าด้วยกัน เนื่องจากขนาดกำลังการผลิต ปริมาณการรับซื้อ และประเภทพลังงานที่ใช้ มีลักษณะเดียวกันทั้งสิ้น และเพื่อเป็นการประกันว่าจะมีการใช้พลังงานหมุนเวียนในการผลิตไฟฟ้าในสัดส่วนที่เหมาะสมเสมอ ควรให้มีกฎหมายกำหนดสัดส่วนการผลิตหรือจัดหาไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน (Renewable Portfolio Standard) นอกเหนือจากมาตรการสนับสนุนการรับซื้อไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนซึ่งควรเปลี่ยนจากระบบ Adder หรือการกำหนดส่วนเพิ่มราคารับซื้อไฟฟ้า เป็นระบบ Feedin Tariff หรือการรับซื้อ

ไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนด้วยอัตราพิเศษ สำหรับไฟฟ้าที่ผลิตจากพลังงานหมุนเวียนทุกประเภท โดยการบังคับเชิงปริมาณนั้นควรกำหนดทั้งด้วยปริมาณการจัดหา ให้ผู้มีหน้าที่จัดหาไฟฟ้าเพื่อจำหน่ายซึ่งก็คือการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยนั้นเป็นผู้รับผิดชอบ และกำหนดด้วยสัดส่วนการผลิตติดตั้งสำหรับโรงไฟฟ้าต่าง ๆ โดยกฎหมายต้องบังคับให้ผู้ประกอบกิจการผลิตไฟฟ้า ต้องจัดให้มีสัดส่วนการใช้พลังงานหมุนเวียนในการผลิตไฟฟ้าด้วยเสมอในอัตราส่วนที่กำหนด

ประการที่สาม ควรให้มีบทบัญญัติจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลกิจการพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะ โดยให้อยู่ในรูปแบบคณะกรรมการ คือคณะกรรมการพลังงานหมุนเวียน พร้อมกำหนดหลักเกณฑ์คัดเลือกตัวบุคคลที่จะเข้าเป็นคณะกรรมการ และอำนาจหน้าที่ ข้อปฏิบัติ และบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน อีกทั้ง ควรให้มีบทบัญญัติจัดตั้งกองทุนพลังงานหมุนเวียนขึ้นในกระทรวงพลังงาน เพื่อเป็นที่มาของแหล่งเงินต่าง ๆ สำหรับนำไปใช้เป็นทุนหมุนเวียน และใช้จ่ายช่วยเหลือ ส่งเสริม และสนับสนุนกิจการด้านพลังงานหมุนเวียนโดยตรง โดยให้กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงานเป็นผู้รับ จ่าย เก็บรักษา และบริหารจัดการเงินกองทุน ด้วยความเห็นชอบจากคณะกรรมการพลังงานหมุนเวียน

และประการสุดท้าย ควรจะต้องมีบทบัญญัติจัดตั้งศูนย์วิจัย พัฒนา และสาธิตพลังงานหมุนเวียนขึ้น เพื่อทำการศึกษาวิจัย พัฒนา และสาธิตโครงการด้านพลังงานหมุนเวียนต่าง ๆ และเป็นแหล่งศูนย์รวมข้อมูล เผยแพร่ และเป็นศูนย์การเรียนรู้เกี่ยวกับพลังงานหมุนเวียนแก่ผู้ที่สนใจทุกคน รวมทั้งส่งเสริมให้มีการพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในการผลิตไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนภายในประเทศด้วย อันเป็นการช่วยลดต้นทุนการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียน และยังคงให้มีศูนย์ข้อมูลและเทคโนโลยีด้านพลังงานหมุนเวียนตามภูมิภาคในแต่ละจังหวัด เพื่อให้ประชาชนในแต่ละพื้นที่สามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้ง่ายและรวดเร็วยิ่งขึ้น รวมทั้งให้มีบทบัญญัติบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องเริ่มใช้ไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนในการปฏิบัติราชการด้วยในสัดส่วนที่เหมาะสมเพื่อเป็นแบบอย่างที่เป็นรูปธรรมแก่ประชาชนทั่วไป อีกทั้ง ควรจะต้องมีบทบัญญัติบังคับให้มีสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษาสร้างหลักสูตรสาขาวิชาพลังงานหมุนเวียนขึ้น เพื่อสร้างทรัพยากรบุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในด้านพลังงานหมุนเวียนโดยเฉพาะ เพื่อรองรับการขยายตัวของภาคพลังงานหมุนเวียนในอนาคต ให้เกิดการเติบโตอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อม บัญญัติลงไว้ในกฎหมายว่าด้วยพลังงานหมุนเวียน โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขและขั้นตอนที่ผู้ประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนต้องปฏิบัติก่อนที่จะได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงไฟฟ้าพลังงานหมุนเวียนได้ และต้องบังคับให้ผู้ประกอบการจัดทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการพลังงานหมุนเวียนเป็นประจำทุกปี โดยต้องระบุถึงรายละเอียดผลการดำเนินงานในรอบปี ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น พร้อมด้วยมาตรการรับมือต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการได้เตรียมไว้เพื่อป้องกันด้วย

บรรณานุกรม

- กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน กระทรวงพลังงาน, **แผนพัฒนาพลังงานทดแทนและพลังงานทางเลือก 25% ภายใน 10 ปี (พ.ศ. 2555-2564)**. [Online]. Available URL: <http://www.dede.go.th/dede/images/stories/aedp25.pdf>.
- ประกาศเรื่องการกำหนดส่วนเพิ่มราคารับซื้อไฟฟ้าสำหรับผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กจากพลังงานหมุนเวียนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย.
- มูลนิธิพลังงานเพื่อสิ่งแวดล้อม. **โครงการส่งเสริมการลงทุนด้านอนุรักษ์พลังงานและพลังงานทดแทน (ESCO Revolving Fund)**. [Online]. Available URL: <http://www.efe.or.th/escofund.php>.
- วรรณุช แจ่งสว่าง. **พลังงานหมุนเวียน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.

มาตรการบังคับใช้กฎหมายการขับรถขณะมึนเมา*

The Enforcement of Laws on Driving While Intoxicated

ธนาพร เครือสูงเนิน**

Thanaporn Kruasoongnoen

บทคัดย่อ

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการขับรถขณะมึนเมาหลายฉบับ แต่ยังคงพบว่า มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายการขับรถขณะมึนเมา ได้แก่ ปัญหาการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ ที่มีการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสูงเกินไป ปัญหาการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ มีการกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์เพียงเล็กน้อย ทำให้ผู้ขับขี่เสี่ยงที่จะรับการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ ปัญหาการกำหนดโทษกรณีการขับรถขณะมึนเมา ยังไม่มีความสอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และปัญหาการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในช่วงเทศกาล ซึ่งยังไม่มีมาตรการห้ามจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในช่วงเทศกาลสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเทศกาลวันปีใหม่และเทศกาลสงกรานต์ จึงเห็นสมควรที่จะศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการขับรถขณะมึนเมา เพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการขับรถขณะมึนเมา และเพื่อเป็นแนวทางให้แก่วิธีในการแก้ไขกฎหมาย เพื่อสร้างความเชื่อมั่นสำหรับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินให้กับประชาชนต่อไป

Abstract

There are many laws on the books about driving while intoxicated, but there are many problems with the enforcement of these laws. These include the problem of determining the level of alcohol in the blood. Also, the illegal level of alcohol in the blood is currently too high. Currently, refusal to submit to blood alcohol testing only results in a small fine (not to exceed 1,000 Bath). This approach is clearly too lenient. Violators easily avoid submitting themselves to blood testing.

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง มาตรการบังคับใช้กฎหมายการขับรถขณะมึนเมา ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์กำธร กำประเสริฐ และรองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล ส่วนคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คือ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา และอาจารย์ ดร.บวรวิทย์ เปื้องวงค์.

**นักศึกษาปริญญาโทตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาบริหารงานยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Another problem is the sale of alcoholic beverages during festivals. There are currently no bans in place forbidding the sale of alcohol during major festivals, such as New Year's Day and Songkran. It is necessary to examine the enforcement of laws relating to driving while intoxicated in order to seek legal measures to avoid the accidents that result when people drive drunk. The government should be guided in amending the current laws to improve public confidence and increase the safety of life and property.

คำสำคัญ: เมาแล้วขับ

Keywords: Driving while intoxicated

บทนำ

ประเทศไทยได้รับการจัดลำดับให้เป็นประเทศที่มีการบริโภคสุรามากเป็นอันดับ 5 ของโลก¹ นับเป็นลำดับต้น ๆ เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนประชากรของโลก และคนไทยมีวัฒนธรรมการดื่มสุรา หรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กันเกือบทุกวันตั้งแต่บุคคลที่มีฐานะร่ำรวย จนถึงบุคคลที่มีฐานะยากจน ซึ่งอันตรายของแอลกอฮอล์จะออกฤทธิ์กดประสาทส่วนบริเวณสมองส่วนบนทำให้เกิดอาการมึนเมา และยิ่งดื่มมากขึ้นจะทำให้ไม่สามารถบังคับตัวเองได้ หากผู้ที่ดื่มสุราต้องขับซึ่งรถอันตรายของแอลกอฮอล์จะทำลายความสามารถในการขับขี่ การตัดสินใจและการบังคับรถเป็นไปได้ยากและส่งผลให้เกิดอุบัติเหตุได้โดยง่าย ผลพวงอันเนื่องมาจากการดื่มสุราเป็นที่ทราบกันดีว่านำมาซึ่งความสูญเสียหลาย ๆ อย่าง ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ ปัญหาสุขภาพ และปัญหาสังคมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการขาดสติเพราะการดื่มสุราซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือ การเกิดอุบัติเหตุทางถนน ทุกครั้งที่มีการเทศกาลรื่นเริงก็จะกลายเป็นเทศกาลนับศพกันอย่างที่เห็นมาตรการที่ภาครัฐได้ออกมหรณงค์ทั้งในการป้องกัน และการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด ก็ยังไม่สามารถลดสถิติการตาย และการบาดเจ็บของประชาชนในช่วงที่มีเทศกาลรื่นเริงที่มากับความเมาได้ จากรายงานของศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน (ศปถ.) สรุปอุบัติเหตุช่วงเทศกาลวันปีใหม่ และเทศกาลสงกรานต์ 3 ปีซ้อนหลัง ดังนี้

อุบัติเหตุช่วงเทศกาลวันปีใหม่ พ.ศ. 2555 (30 ธันวาคม พ.ศ. 2554 – 5 มกราคม พ.ศ. 2555) เกิดอุบัติเหตุทางถนนรวม 3,093 ครั้ง เสียชีวิตรวม 336 คน บาดเจ็บรวม 3,375 คน พ.ศ. 2556 (27 ธันวาคม พ.ศ. 2555 – 2 มกราคม พ.ศ. 2556) เกิดอุบัติเหตุทางถนนรวม 3,176 ครั้ง เสียชีวิตรวม 365 คน บาดเจ็บรวม 3,329 คน พ.ศ. 2557 (27 ธันวาคม พ.ศ. 2556 – 2 มกราคม พ.ศ. 2557) เกิดอุบัติเหตุทางถนนรวม 3,174 ครั้ง เสียชีวิตรวม 366 คน บาดเจ็บรวม 3,345 คน

¹สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ, **เอ็ง! คนไทยดื่มสุราอันดับ 5 ของโลก**, [Online], Available URL: http://www.Thaieminfo.com/autopagev4/show_page.php?topic_id=232&auto_id=9&TopicPk, 2556 (ตุลาคม, 5).

อุบัติเหตุช่วงวันสงกรานต์ ซึ่งรายงานของศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน (ศปถ.) พ.ศ. 2554 (11 - 17 เมษายน พ.ศ. 2554) เกิดอุบัติเหตุทางถนนรวม 3,215 ครั้ง เสียชีวิตรวม 271 คน บาดเจ็บรวม 3,476 คน พ.ศ. 2555 (11 - 17 เมษายน พ.ศ. 2555) เกิดอุบัติเหตุทางถนนขึ้นรวม 3,129 ครั้ง คนตาย 320 คน คนบาดเจ็บ 3,320 คน พ.ศ. 2556 (11 - 17 เมษายน พ.ศ. 2556) เกิดอุบัติเหตุทางถนนขึ้นรวม 2,828 ครั้ง คนตาย 321 คน คนบาดเจ็บ 3,040 คน

จากสถิติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้ประเทศไทยจะได้มีการออกกฎหมายเพื่อบังคับเกี่ยวกับการขับรถยนต์มีนเมาออกมาหลายฉบับ แต่ก็ยังคงพบสถิติอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นบนท้องถนนที่มีสาเหตุมาจากการดื่มสุรา ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ หรือบทลงโทษอย่างชัดเจนนั้นยังไม่สามารถที่จะควบคุมหรือลดอุบัติเหตุจราจรที่เกิดจากการดื่มสุราของผู้ขับขี่ให้ลดลงได้ เนื่องจาก

1. ปัญหาการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ ในกรณีที่ผู้ขับขี่รถยนต์มีนเมาจะถูกดำเนินคดีจะต้องมีระดับปริมาณแอลกอฮอล์เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ คือมีระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ซึ่งหากพบระดับปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ส่งตัวผู้นั้นพร้อมพยานหลักฐานในเบื้องต้นแก่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจโดยเร็ว แต่ไม่ต้องเกินหกชั่วโมงนับแต่เวลาที่พบการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อดำเนินคดีต่อไป แต่หากผลการทดสอบปรากฏว่าระดับปริมาณแอลกอฮอล์ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ให้ปล่อยตัวไปทันที ซึ่งตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43(2) ได้บัญญัติห้ามผู้ขับขี่รถในขณะเมาสุราหรือเมาของอย่างอื่น โดยได้มีการวางมาตรการในการทดสอบว่าผู้ขับขี่เมาสุราหรือไม่นั้นเป็นไป ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ซึ่งกำหนดให้ทดสอบว่าผู้ขับขี่รถเมาสุรา โดยให้ตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่จากการวัดลมหายใจ ตรวจวัดจากปัสสาวะ หรือตรวจวัดจากเลือด สำหรับการตรวจวัดจากปัสสาวะ หรือ ตรวจวัดจากเลือด ให้ใช้ในกรณีที่ไม่สามารถทดสอบโดยการตรวจวัดลมหายใจด้วยเครื่องมือ และอุปกรณ์ที่ใช้ในการตรวจได้เท่านั้น และถ้ามีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ให้ถือว่าเมาสุรา ในการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ โดยให้ผู้ขับขี่รถเป่าลมหายใจเข้าเครื่องตรวจวัด แล้วอ่านค่าของแอลกอฮอล์ในเลือดเป็น มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ถ้าไม่สามารถทดสอบดังกล่าวได้ให้ทดสอบโดยตรวจวัดจากปัสสาวะหรือตรวจวัดจากเลือด

ซึ่งจากการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างระดับแอลกอฮอล์ในเลือดกับโอกาสการเกิดอุบัติเหตุ พบว่าในการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เข้าไปในร่างกายแล้วแอลกอฮอล์จะถูกดูดซึมเข้าสู่กระแสโลหิต และกระจายไปทั่วร่างกาย แอลกอฮอล์จะมีผลต่อการทำงานของสมอง ทำให้เกิดอาการต่าง ๆ แตกต่างกันไปตามระดับของแอลกอฮอล์ในกระแสเลือด ผู้ดื่มจะมีอาการมากขึ้นเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง ได้แก่ ปริมาณของแอลกอฮอล์ที่บริโภคเข้าไป อัตราการเพิ่มสูงขึ้นของแอลกอฮอล์ในร่างกาย ยิ่งดูดซึมเร็วอัตรานี้จะยิ่งมากขึ้น ทำให้มีอาการได้เร็ว และมากขึ้นตามลำดับผลของแอลกอฮอล์ที่มีต่อการทำงานของสมองจะสัมพันธ์กับปริมาณแอลกอฮอล์ในกระแสเลือด ผู้ขับขี่ที่

มีปริมาณแอลกอฮอล์เกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ผู้ดื่มจะมีความรู้สึกผ่อนคลายทางอารมณ์ ประสาท และกล้ามเนื้อลดความว่องไวลง ระยะเวลาในการตอบสนองยาวขึ้น การตัดสินใจช้าลง ความสามารถในการขับขี่ยานยนต์ลดลง เป็นระดับความเข้มข้นที่ถือว่าผู้ขับขี่ยังอยู่ในอาการมึนเมา นอกจากนี้ผู้ขับขี่ยังมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์จะมีความสามารถในการขับขี่ยาลดลงถึง 8 เปอร์เซ็นต์และมีโอกาสเกิดอุบัติเหตุเป็น 2 เท่าของคนที่ไม่ดื่มสุรา²

จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์มีความผิดฐานเมาแล้วขับนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดดังยังไม่เหมาะสม โดยระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์นั้นถือว่าสูงเกินสมควร เนื่องจากในทางการแพทย์มีความเห็นว่า แอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ส่งผลให้ผู้ขับขี่ยังมีความสามารถในการขับขี่ยาลดลงและมีโอกาสเกิดอุบัติเหตุเป็น 2 เท่าของคนที่ไม่ดื่มสุรา อีกทั้งปริมาณแอลกอฮอล์ยังส่งผลต่อการปรับสภาพจากลูกตาทั้งสองถูกรบกวน เมื่อมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ขึ้นไป ซึ่งหมายถึง อาจทำให้เห็นภาพเป็นสองภาพหรือเป็นภาพเดียวแต่ไม่ชัด การออกฤทธิ์ของแอลกอฮอล์ต่อร่างกายผู้ดื่มนั้น โดยรวมแล้วทำให้การรับรู้ของสมอง และสั่งการทำงานร่างกายได้ผิดเพี้ยนไปจากปกติในทางที่ลดประสิทธิภาพการรับรู้ตอบสนอง ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการควบคุมการขับขี่ยาลดลงและเสี่ยงต่อการเกิดอุบัติเหตุได้ง่าย

จากการศึกษาทางประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศไทย จะพบว่า แต่เดิมวิถีชีวิตของคนไทยในอาณาจักรล้านนาไทย เวลาพี่น้องมาเยี่ยมเยียนกัน ถ้ามีการกินเหล้ากันจนถึงเมา เป็นหน้าที่ของเจ้าบ้านที่จะต้องไปส่ง หากไม่ไปและไม่ให้นอนค้างที่บ้าน ปล่อยให้ญาติผู้หนึ่งกลับไปและถูกฆ่าตายระหว่างทาง กฎหมายให้เจ้าของเหล้าชดใช้เงิน 110 เงิน การที่กฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าของเหล้า (เจ้าของบ้าน) ก็โดยเห็นว่าการดื่มสุรานั้น ควรจะดื่มกันตอนกลางวัน ถ้าดื่มกันตอนกลางคืน ไม่ควรให้ผู้ร่วมดื่มเดินทาง เพราะอาจเกิดอันตรายได้ในระหว่างทาง เช่น ถูกโจรฆ่าตายได้³ เห็นได้ว่ากฎหมายไทยแต่เดิมก็มีความประสงค์ที่จะไม่ให้ผู้ดื่มสุราเดินทางในขณะที่เมาสุรา เนื่องจากเกรงว่าจะเกิดปัญหาขึ้นระหว่างเดินทางเนื่องจาก ในสมัยก่อนยังต้องใช้ทางเท้าในการเดินทาง หากคนเมาเดินทางกลับเองโดยไม่มีสติอาจเกิดความเสียหายเกิดขึ้น ในประเด็นนี้จึงเป็นเหตุผลหนึ่ง ที่แสดงให้เห็นว่าเมื่อมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดก็ไม่สมควรจะต้องดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่มีความเสี่ยงให้เกิดความเสียหายแม้ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดแก่ตนเอง หรือผู้อื่น นอกจากนี้หากศึกษาระดับแอลกอฮอล์เพื่อต้องการลดอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการขับขี่ยานขณะมึนเมา คงต้องพิจารณาความสัมพันธ์ของระดับแอลกอฮอล์ในเลือดกับโอกาสเกิดอุบัติเหตุที่อาจจะเกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเพียง 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ก็มีผลต่อสมรรถภาพการขับขี่ยาน และมีโอกาสเกิดอุบัติเหตุได้ หรือระดับแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 20 มิลลิกรัมก็มีโอกาสเกิดอุบัติเหตุแล้ว

²จักรกริสัน กนกกัณหาพงษ์ และสุจิตรา สิลาลวัธย์, “ผลของสุราต่อการขับขี่ยานอุบัติเหตุการจราจร,” *วิศวกรรมสาร* 34, 1 (2524): 69-74.

³คำรณ กำประเสริฐ, *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 27-28.

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ทั้งกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเกาหลีใต้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด (Blood Alcohol Concentration: BAC) แตกต่างกันไป โดยประเทศ สหราชอาณาจักร และ ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) ที่ 0.08 กรัม/100 มิลลิตร สำหรับประเทศ เกาหลีใต้กำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) เท่ากับประเทศไทย คือ 0.05 กรัม/100 มิลลิตร อย่างไรก็ตามจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ประเทศต่าง ๆ ก็ประสบปัญหาของการ ขับขี่รถขณะมีเมามาเช่นเดียวกับประเทศไทย และพยายามกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) ใหม่ แต่ก็ยังไม่สามารถจะแก้ไขได้ เช่น รัฐบาลเกาหลีใต้ให้ความสำคัญปัญหาขับขี่รถขณะมีเมามากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 2007 มีความพยายามผลักดันกฎหมาย เพื่อกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดไม่เกิน 0.03 กรัม/100 มิลลิตร แต่รัฐสภาไม่อนุมัติ เนื่องจากได้รับแรงกดดันจากกลุ่มอุตสาหกรรมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์⁴ และในปี ค.ศ. 1998 ประเทศสหราชอาณาจักรก็มีความพยายามในการแก้ไขกฎหมาย เพื่ลดระดับแอลกอฮอล์เป็น 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ แต่รัฐสภาของสหราชอาณาจักรไม่ผ่านข้อเสนอ ดังกล่าว⁵ จากกรณีดังกล่าว แสดงให้เห็นได้ว่าหลายประเทศก็เล็งเห็นความสำคัญของการป้องกัน อุบัติเหตุ ที่เกิดจากการเมาแล้วขับ จึงได้มีการพยายามแก้ไขกฎหมายโดยลดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด แต่คงเป็นปัญหาของแต่ละประเทศจึงส่งผลให้การแก้ปัญหานี้ไม่สามารถเป็นไปได้ อย่างไรก็ตามสำหรับ ประเทศไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าหากเราพิจารณาจากการศึกษาทางการแพทย์ย่อมเป็นเหตุผลที่ชัดเจนในการที่จะต้องมีการลดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดที่ได้กำหนดให้เป็นความผิด

ดังนั้น จากสถิติของอุบัติเหตุที่เกิดจากสาเหตุการขับรถขณะมีเมามาของประเทศไทยที่มี อัตราสูง หากได้มีการแก้ไขโดยลดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดที่ถือเป็นความผิด ย่อมถือเป็นมาตรการ ป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการขับขี่รถขณะมีเมมาได้อีกทางหนึ่ง

2. ปัญหาโทษการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่ตรวจระดับแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจวัดระดับปริมาณแอลกอฮอล์สำหรับผู้ที่ ขับขี่รถไว้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตั้งแต่ตั้งด่านตรวจ มีอำนาจในการสั่งให้หยุดรถ และสั่งให้ทดสอบ ได้ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ขับขี่ผู้ใดขับขี่รถในขณะมีเมมา เจ้าหน้าที่ที่สามารถที่จะสั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถและ ทำการทดสอบผู้ขับขี่ผู้นั้นว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่

ในการดำเนินคดี เกี่ยวกับผู้ขับขี่รถขณะมีเมมาเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีมาตรการ เพื่อให้ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันจะสามารถนำตัวผู้ฝ่าฝืนมาลงโทษ เนื่องจากหากบุคคลเมาแล้วยังขับขี่รถก็

⁴ไวพจน์ ภูลาชัย, การบังคับใช้กฎหมายกรณีเมาแล้วขับในประเทศสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ เวียดนาม สิงคโปร์และไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2555), หน้า 21.

⁵กิตติพงษ์ สิมมาลี, “การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก : ศึกษากรณีผู้ขับขี่รถเมาสุรา,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546), หน้า 79.

จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองและผู้อื่น ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องป้องกันโดยหากมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า บุคคลมีอาการมีนเมาขณะขับรถก็สามารถจะสั่งให้มีการทดสอบระดับแอลกอฮอล์ได้ จากการศึกษาพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 43 โดยห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถ เช่น ในขณะที่หย่อนความสามารถในอันที่จะขับ หรือในขณะที่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น ซึ่งหากมีกรณีเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ขับขี่ผู้ใดฝ่าฝืนโดยกระทำการขับขีรถ ในขณะที่หย่อนความสามารถในอันที่จะขับ (มาตรา 43(1)) หรือ ขับขีรถในขณะที่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น (มาตรา 43(2)) ผู้ตรวจการมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นหยุดรถและสั่งให้มีการทดสอบโดยเจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 142 วรรคสอง คือ เจ้าพนักงานดังกล่าว เห็นว่าผู้ขับขี่หย่อนความสามารถในอันที่จะขับ หรือ เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจสั่งให้มีการทดสอบได้ ถ้าผู้ขับขี่ไม่ยอมทดสอบ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวผู้ขับขี่นั้นไว้ดำเนินการทดสอบได้ทันที โดยที่ผู้ขับขี่นั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ถึงแม้ว่า กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าพนักงานจราจร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายก็ตาม แต่ปรากฏว่าหากผู้ขับขี่ไม่ยินยอมให้ทำการทดสอบในทุกกรณี เจ้าพนักงานมีอำนาจเพียงกักตัวผู้ขับขี่ไว้ทำการทดสอบเพียงเท่านั้น และผู้ขับขี่จะมีผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานปรับครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาท จะเห็นได้ว่าหากผู้ขับขี่ฝ่าฝืนไม่ยอมให้ความร่วมมือ ในการทดสอบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดไม่ว่าจะโดยวิธีใด จะมีโทษปรับเพียงครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาทเท่านั้น หากพิจารณาจะเห็นได้ว่าเป็นโทษสถานเบา ในขณะที่เดียวกันการปรับผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนการทดสอบนี้ก็ดำเนินการในชั้นพนักงานสอบสวนได้โดยไม่ต้องส่งตัวฟ้องต่อศาล ในขณะที่หากยินยอมทดสอบและมีผลของการตรวจสอบถ้าปรากฏว่าผู้ขับขี่เมาสุรา ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 160 ตรี ที่มีโทษ คือ จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือนหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ และการดำเนินคดี (ต้องส่งเรื่องให้ศาลพิพากษาคดีและปรับชั้นพนักงานสอบสวนไม่ได้ ต้องถูกควบคุมตัวพิมพ์มือเพื่อตรวจสอบประวัติ) เมื่อพิจารณากรณีของการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานโดยไม่ทดสอบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดมีโทษเพียงเล็กน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับหากยินยอมให้เจ้าพนักงานทดสอบและพบว่ามึนเมาหรือระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสูงเกินที่กฎหมายกำหนดก็จะถูกลงโทษที่ร้ายแรงกว่าในกรณีนี้จึง ส่งผลให้ผู้ขับขี่เลือกที่จะฝ่าฝืนคำสั่งให้ทดสอบระดับแอลกอฮอล์ จากกรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการกำหนดบทลงโทษความผิดผู้ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานนั้นอาจเป็นช่องว่างให้ผู้ขับขี่รถขณะมึนเมาหาทางหลีกเลี่ยงความผิด

หากพิจารณา เกี่ยวกับการกำหนดความผิดกรณีการฝ่าฝืนการทดสอบระดับแอลกอฮอล์โดยวิธีตรวจวัดลมหายใจ ซึ่งมีความผิดเพียงเล็กน้อยกับกรณีฝ่าฝืนไม่ยินยอมให้ตรวจ และการทดสอบหาสารเสพติดจากปัสสาวะตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พบว่าใน มาตรา มาตรา 16 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดไม่ยินยอมให้ตรวจ หรือทดสอบหาสารเสพติดจากปัสสาวะ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท” ดังนั้นในกรณีของการฝ่าฝืนการทดสอบระดับแอลกอฮอล์โดยวิธีตรวจวัดลมหายใจ คงต้องพิจารณาเรื่องการกำหนดบทลงโทษซึ่งต้อง

เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์การลงโทษ เพื่อป้องกันและยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการป้องกันสังคมหรือเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิดนี้มีหลักการว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะทำผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิด

หากพิจารณากฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับกรณีที่ผู้ขับขี่ฝ่าฝืนไม่ยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือทดสอบเพื่อหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดว่าเมาสุราขณะขับขี่หรือพยายามขับขี่รถ เช่นนี้กฎหมายสหราชอาณาจักรถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายต้องถูกฟ้องศาล อย่างไรก็ตามสิ่งที่สำคัญในการจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเมาสุราขณะขับขี่รถ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งให้นั้นทราบด้วยว่า ถ้าไม่ยอมให้เก็บตัวอย่างลมหายใจ เลือด หรือปัสสาวะ ต้องถูกฟ้องต่อศาล หากผู้ขับขี่ขัดขืนไม่ยอมให้ตรวจ และเก็บตัวอย่างลมหายใจ เลือด หรือปัสสาวะ อาจถูกกักตัวไว้ที่สถานีตำรวจเพื่อรอจนกว่าจะยอมให้ทดสอบ เมื่อผลการทดสอบปรากฏว่าผู้ขับขี่ไม่ได้กระทำความผิดเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าผู้ขับขี่รถนั้นสามารถขับขี่รถได้อย่างปลอดภัยก็ให้ปล่อยตัวไป ในขณะที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การตรวจหรือทดสอบผู้ขับขี่ว่าเมาสุราหรือไม่ ตามหลักกฎหมายแล้ว ผู้ขับขี่ต้องให้ความยินยอมแก่เจ้าหน้าที่ในการตรวจทดสอบหาระดับปริมาณแอลกอฮอล์ การปฏิเสธจะได้รับโทษหนักตามกฎหมาย อันได้แก่ ถูกห้ามขับรถโดยถูกยึดใบอนุญาตขับรถ และถ้าหากการพิสูจน์ในศาลว่าผู้ขับขี่นั้นมีความผิดฐานเมาขับรถ ผู้นั้นก็จะถูกลงโทษในความผิดฐานขับรถในขณะที่เมา และขัดขืนไม่ให้ตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ โดยจะถูกลงโทษตามกฎหมายในความผิดฐานขับรถขณะเมา จะถูกลงโทษกักขังแม้ว่าควรจะได้รับโทษเพียงทัณฑ์บนเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า ความแตกต่างระหว่างกรณีผู้ฝ่าฝืนไม่ยอมตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของประเทศไทย ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีความแตกต่างกันมาก โดยมาตรา 154(3) คือ ถ้าผู้ขับขี่ฝ่าฝืนไม่ยอมทดสอบตามมาตรา 142 จะต้องระวางโทษปรับครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาท และการปรับผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนการทดสอบนี้ ก็ดำเนินการในชั้นพนักงานสอบสวนได้ โดยไม่ต้องส่งตัวฟ้องต่อศาล ในขณะที่กฎหมายประเทศ สหราชอาณาจักร ได้กำหนดให้ผู้ขับขี่ที่ฝ่าฝืนไม่ยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือทดสอบเพื่อหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดว่าเมาสุราขณะขับขี่หรือพยายามขับขี่รถ เช่นนี้กฎหมายสหราชอาณาจักรถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายต้องถูกฟ้องศาล ถือว่ามีกระบวนการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนแตกต่างกันโดยชัดเจน และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็มีการกำหนดโทษที่มีผลกระทบต่อผู้ฝ่าฝืนอย่างชัดเจน ดังนั้นประเทศไทยจึงควรพิจารณาบัญญัติผลกระทบของการกรณีฝ่าฝืนไม่ยอมตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือด โดยมุ่งเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นไม่ให้ได้รับอันตรายจากผู้ขับขี่ที่มีแอลกอฮอล์ในเลือด

3. ปัญหาการกำหนดโทษสำหรับกรณีขับรถขณะเมา การกำหนดโทษสำหรับกรณีขับรถขณะเมานั้น ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบกพ.ศ. 2522 มาตรา 43 (2) บัญญัติว่า“ห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถในขณะที่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น...” และมาตรา 160 ตรี ได้กำหนดอัตราโทษผู้ขับรถในขณะที่เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึง

สองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการกำหนดโทษสำหรับการเมาแล้วขับ แต่การกระทำความผิดดังกล่าวยังไม่ลดจำนวนลง อีกทั้งยังมีการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นอีกในปัจจุบัน นั่นอาจจะเป็นเพราะว่าโทษสำหรับความผิดฐานขับรถในขณะมึนเมา มีอัตราโทษที่น้อยเกินไปซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิด และไม่ยำเกรงต่อบทลงโทษที่ตนจะได้รับจากการกระทำความผิด จะเห็นได้จากความผิดฐานขับรถในขณะมึนเมานั้น ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 160 ตรีได้กำหนดอัตราโทษผู้ขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ซึ่งการกำหนดโทษทางอาญาในอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับนั้น ถือได้ว่าเป็นโทษที่ไม่รุนแรงนัก เมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเมาแล้วขับ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก ทั้งชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้ขับขี่เองและของผู้อื่น ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันปัญหา หรือแก้ไขปัญหของการขับรถในขณะมึนเมา การลงโทษผู้กระทำความผิดควรที่จะเป็นการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาดังกล่าว เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อการลงโทษและไม่กล้าที่จะกระทำความผิด จึงควรที่จะกำหนดโทษตามแนวคิดการลงโทษเพื่อยับยั้งข่มขู่ เนื่องจากแนวความคิดของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อยับยั้งข่มขู่นี้เชื่อว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุผล และมีเจตจำนงอิสระที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำอะไรก็ได้ โดยเลือกทำสิ่งที่จะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์และความพึงพอใจ แต่ไม่เลือกทำสิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์และเจ็บปวด ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน การกระทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของตนเอง เนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด

หากพิจารณาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับกรณีผู้ขับรถขณะมึนเมาแล้วจะเห็นว่าสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดตามระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดและจำนวนครั้งของการกระทำความผิด ซึ่งถ้ามีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดน้อยและจำนวนครั้งของการกระทำความผิดน้อยโทษสำหรับผู้กระทำความผิดก็จะน้อยตามไปด้วยแต่ถ้าปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่มีปริมาณมากและมีจำนวนของการกระทำความผิดมากโทษสำหรับผู้กระทำความผิดก็จะมากตามไปด้วย⁶ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหการขับรถในขณะมึนเมา และเป็นการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือเกรงกลัวต่อ

⁶ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา, มาตรการทางกฎหมายของรัฐ Pennsylvania เรื่องเมาไม่ขับ, [Online], Available URL:<http://cas.or.th/index.php/alcoholdb/read/45,2555> (เมษายน).

การกระทำความผิดนั่นเองซึ่งการกำหนดบทลงโทษดังกล่าว ทำให้ปัญหาที่เกิดจากการจับขังรถในขณะมีเงินเหมายจำนวนลดลง

ส่วนการกำหนดสำหรับความผิดฐานจับขังรถในขณะมีเงินเหมายของประเทศเกาหลีใต้ได้มีการกำหนดโทษสำหรับผู้จับขังรถขณะเหมายสุรา คือ ลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 10 ล้านวอน (คิดเป็นเงินไทยประมาณ 286,000 บาท) และพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี และหากผู้จับขังรถในขณะมีเงินเมาแล้วก่อให้เกิดอุบัติเหตุมีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิต ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 15 ล้านวอน (คิดเป็นเงินไทยประมาณ 429,000 บาท) และเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่⁷

จากการศึกษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษกรณีผู้จับขังรถขณะเหมายสุราของทั้งสองประเทศ มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา โดยเป็นการข่มขู่ยับยั้งทั้งในเรื่องการกำหนดโทษตามระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด และอัตราค่าปรับที่สอดคล้องกับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น จากการจับขังรถขณะเหมายสุราส่วนการกำหนดโทษกรณีผู้จับขังรถในขณะมีเงินเหมายของไทยนั้น ถือว่ายังไม่เหมาะสมควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งการลงโทษควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเหมาะสมของการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดกรณีผู้จับขังรถขณะเหมายสุรา จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 160 ตรี ให้มีความเหมาะสมระหว่างโทษกับการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้มีความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ จนไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

4. ปัญหาการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในช่วงเทศกาล ปัจจุบันรัฐบาลได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับวัน เวลา และสถานที่ในการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อป้องกันในการเข้าถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และง่ายในการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ในการกำหนดวันเวลาในการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไว้ดังนี้ ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในวัน หรือเวลาที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด โดยคำแนะนำของคณะกรรมการทั้งนี้ ประกาศดังกล่าวจะกำหนดเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นใด ๆ เท่าที่เป็นไปด้วยก็ได้ ซึ่งสำนักนายกรัฐมนตรีได้ออกประกาศกำหนดวันห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2552 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่อง กำหนดวันห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2552 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในวันมาฆบูชา วันวิสาขบูชา วันอาสาฬหบูชา และวันเข้าพรรษา ยกเว้นการขายในโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม”

นอกจากนี้ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 155 ที่กำหนดว่า “ผู้ใดขายจำหน่าย จ่ายแจก หรือจัดเลี้ยงสุราทุกชนิด ในเขตเลือกตั้งใน ระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกาของวันก่อน

⁷ไวยวัฒน์ กุลาชัย, เรื่องเดิม, หน้า 22.

วันเลือกตั้งหนึ่งวัน จนถึงวันเลือกตั้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับจะเห็นได้ว่าภาครัฐมีความพยายามที่จะออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ซึ่งปัจจุบันข้อ ขาดกันได้อย่างง่ายส่งผลให้เกิดอันตรายทั้งตนเองและผู้อื่น

อย่างไรก็ตาม มาตรการควบคุมการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีอยู่นี้ยังไม่สามารถจะลดจำนวนของความเสียหายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในเทศกาลต่าง ๆ และจากการศึกษาของศูนย์วิจัยปัญหาสุรา พบว่ามีผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุจราจรสูงกว่าช่วงปกติ 2.2 เท่า หรือชั่วโมงละ 3 คน ซึ่งส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากการเมาสุรา และองค์การอนามัยโลกระบุว่า มาตรการจำกัดวันเวลาจำหน่ายสุรา มีผลโดยตรงต่อการลดการดื่มและลดอุบัติเหตุ ซึ่งร้อยละ 27.5 ของประเทศทั่วโลก

ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายของมลรัฐกำหนดห้ามจำหน่ายสุราในวันอาทิตย์จำนวน 18 มลรัฐ เช่น มลรัฐฟลอริดา เป็นต้น ส่วนมลรัฐอาร์เคนเซอร์นั้นได้มีการห้ามจำหน่ายสุราในวันอาทิตย์ อีกทั้งยังห้ามขายในวันคริสต์มาส ซึ่งถือว่าเป็นเทศกาลเฉลิมฉลองและวันสำคัญของผู้นับถือศาสนาคริสต์

ถึงแม้ว่าบุคคลจะมีสิทธิในการแสวงหาความสุขในการเสพสุรา แต่การใช้สิทธิในการแสวงหาความสุขนั้น ต้องไม่ไปรบกวนหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนและความเสียหายต่อชีวิตเนื้อตัว ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลอื่น ดังนั้นจึงควรกำหนดมาตรการควบคุมการจำหน่ายในช่วงเทศกาลดังกล่าว เพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่มีสาเหตุมาจากผู้ขับขีรถขณะมึนเมาในช่วงเทศกาลดังกล่าว โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นไม่ให้ได้รับอันตรายจากผู้ขับขีรถขณะมึนเมา

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาได้ศึกษาวิเคราะห์ และพิจารณาหาแนวทางแก้ไข โดยเปรียบเทียบกับมาตรการของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้ได้แนวทางแก้ไขปัญหานั้นที่จะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถลดอุบัติเหตุจากการเมาแล้วขับได้ในอนาคต จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) แก้ไขกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ข้อ 3 โดยกำหนดให้ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ให้ถือว่าเมาสุรา

2) เพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 154/1 โดยบัญญัติว่า “ผู้ขับขีรถผู้ใดไม่ยินยอมให้ตรวจหาระดับแอลกอฮอล์จากลมหายใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาท และพักใบอนุญาตขับขีรถชั่วคราวไม่เกินสิบแปดเดือน”

3) เพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 160/1

มาตรา 160/1 “ผู้ใดฝ่าฝืนขับขีรถในขณะเมาสุราหรือเมาของอย่างอื่น และมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือด 20–50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขีรถชั่วคราวไม่เกินหกสิบวัน

ขับขีรถในขณะเมาสุรา หรือเมาของอย่างอื่น และมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือด สูง 51–79 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทบาท หรือทั้งจำ

ทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะไม่เกินสิบแปดเดือน และอาจต้องเข้ารับการบำบัดรักษาตามคำสั่งศาล

ขับขี่ยานพาหนะในขณะเมาสุรา หรือเมาของอย่างอื่น และมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือด 80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ขึ้นไปเปอร์เซ็นต์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับขึ้นห้าหมื่นบาท บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะไม่เกินสิบแปดเดือน และอาจต้องเข้ารับการบำบัดรักษาตามคำสั่งศาลหรือเข้าอบรมตามที่ศาลกำหนด”

โดยนำค่าปรับที่ได้มาสมทบทุนในกองทุนเหยื่อเมาแล้วขับ เพื่อเป็นการเยียวยาช่วยเหลือผู้ที่ประสบอุบัติเหตุจากผู้ขับรถขณะมึนเมา

4) กำหนดให้ออกประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดวันห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในวันขึ้นปีใหม่ระหว่างวันที่ 31 ธันวาคมถึงวันที่ 2 มกราคมของทุกปี และวันสงกรานต์ระหว่างวันที่ 13 เมษายนถึง 15 เมษายนของทุกปี” ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามความมาตรา 4 และมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551

บรรณานุกรม

- คำธร กำประเสริฐ. **ประวัติศาสตร์กฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519.
- กิตติพงษ์ สิมมาลี. “การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก : ศึกษากรณีผู้ขับขีรถเมาสุรา.”
วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.
- จักรกริสน์ กนกกันตพงษ์ และสุจิตรา ลีลาวัลย์. “ผลของสุราต่อการขับรถอุบัติเหตุการจราจร.”
วิศวกรรมสาร 34, 1(2524): 69-74.
- ไวพจน์ กุลาชัย, **การบังคับใช้กฎหมายกรณีเมาแล้วขับในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้
เวียดนาม สิงคโปร์และไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้าง
เสริมสุขภาพ (สสส.). 2555.
- ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา. **มาตรการทางกฎหมายของรัฐ Pennsylvania เรื่องเมาไม่ขับ**. [Online]. Available
URL:<http://cas.or.th/index.php/alcoholdb/read/45>, 2555 (เมษายน).
- สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ. **อึ้ง! คนไทยดื่มสุราอันดับ 5 ของโลก**. [Online]. Available
URL:http://www.thaiemsinfo.com/autopagev4/show_page.php?topic_id=232&auto_id=9&TopicPk, 2556 (ตุลาคม, 5).

หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง*

The Principle of Judgments Not Exceeding the Contents of Motions in Administrative Cases

นรินทร์ อุ่นแก้ว**

Narin Unkeaw

บทคัดย่อ

หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอเป็นหลักการที่ศาลทุกระบบนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยหลักการดังกล่าวมีทั้งที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีแพ่งคดีแรงงาน คดีปกครองเยอรมัน เป็นต้น และที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่จะปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาล เช่น คดีปกครองของไทยและฝรั่งเศส ซึ่งหลักการดังกล่าวมีทั้ง ส่วนที่เป็นข้อบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติ คือเป็นหลักการที่บังคับให้ศาลต้องตัดสินคดีไปตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อหา และส่วนที่เป็นข้อห้ามศาล คือ เป็นหลักการที่ห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอของกลุ่มความ แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ใช่ว่าบังคับเด็ดขาด เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติบทผ่อนคลายเป็นให้ศาลสามารถพิพากษาเกินคำขอได้ในบางกรณี ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอและข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แม้ศาลปกครองของไทยจะได้นำหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอมาใช้บังคับในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของไทยแล้ว จะพบปัญหาอยู่หลายประการ

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง ซึ่งได้สอบป้องกันวิทยานิพนธ์แล้วโดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษา 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง และอาจารย์ ดร. ธนกฤต วรชนชากุล ส่วนคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คือ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์ ประธานกรรมการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สถาพร สระมาลีย์ และอาจารย์ ดร. วรณชัย บุญบำรุง โดยคณะกรรมการทั้งสองท่านดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

**อาจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา, ทุนนายความ, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยภาคตะวันออกเฉียงเหนือ.

Abstract

Findings show that the principle of judgments not exceeding the contents of motions is a principle utilized in judging cases by all of the courts of the legal systems examined by the researcher. This principle is prescribed in written form in codes of civil procedure, labor cases, and administrative cases in Germany and elsewhere. However, this principle is not codified in written form but appears in court judgments, including administrative cases, in Thailand and France.

In the last two legal systems, this principle is incorporated into regulations governing court procedures. The upshot is that this principle forces courts to comply by rendering judgments with reference to all the charges brought by plaintiffs in complaints brought before the courts. In application, the principle forbids courts from rendering judgments in which the judgment exceeds the contents of the plaintiff's motion. Nevertheless, the principle does not constitute an absolute prohibition, inasmuch as in some cases the court can provide relief to the plaintiff in excess of the contents of the motion in view of appeals to principles of equity.

However, in Thai administrative law, procedures do not have clearly stated provisions concerning the principle of judgment not exceeding the contents of motions, or even less unambiguously stated exceptions to this principle. Although the Thai Administrative Court system has used this principle as a general principle of law, a study of Supreme Administrative Court judgments shows that many problems remain.

คำสำคัญ: หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ, คดีปกครอง, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง

Keywords: Principle of Judgments Not Exceeding the Contents of Motions, Administrative cases, Codes of Civil Procedure

บทนำ

เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานในการศึกษาเชิงเปรียบเทียบสมควรศึกษาข้อมูลเบื้องต้นเป็นลำดับ ดังนี้ 1) วิวัฒนาการของหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ 2) ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ 3) การวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบในคดีแต่ละประเภทเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอทั้งของไทย และของต่างประเทศโดยเฉพาะคดีปกครองของฝรั่งเศสและเยอรมัน 4) สภาพปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง 5) ข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง

1) วิวัฒนาการของหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ

หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ เป็นส่วนหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและเป็นหลักสำคัญในกฎหมายเอกชนตามหลักสุภาษิตละตินเก่าแก่ที่ว่า “*ne eat judex ultra partium*” โดยมีฐานมาจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่า ผู้พิพากษาไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นประโยชน์ระหว่างเอกชน เพราะจะทำให้เกิดความไม่เป็นกลาง หลักกฎหมายเอกชนเก่าแก่ในประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ มาตรา 480 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยได้รับอิทธิพลมาจากรัฐกำหนดปี ค.ศ. 1667 และเป็นหลักการที่ได้รับการยืนยันเรื่อยมา จนกระทั่ง หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งในปี ค.ศ. 1919 ปรากฏในคำพิพากษาคดี Delacour อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับคณะกรรมการว่าด้วยผลประโยชน์จากสงคราม (Commission supérieure des benefices de guerre) ศาลพิพากษาให้คณะกรรมการต้องเคารพ “หลักทั่วไปทุกหลักเกี่ยวกับวิธีพิจารณา ซึ่งการปรับใช้หลักนี้จะต้องไม่ถูกยกเว้นโดยบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือไม่ขัดกับการดำเนินการของคณะกรรมการ” โดยหนึ่งในหลักดังกล่าวก็คือหลักที่ว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจตัดสินเฉพาะที่เกี่ยวกับคำขอที่ยื่นไว้ต่อศาลโดยคู่ความที่พิพาทกัน” ต่อมาในปี ค.ศ. 1937 ได้มีคำพิพากษายืนยันความเป็นหลักทั่วไปว่า “ผู้พิพากษาจะถูกเรียกร้องให้ตัดสินได้ก็แต่เฉพาะในปัญหาที่ได้ยื่นฟ้องไว้ต่อศาล” รวมตลอดถึงในปี ค.ศ. 1947 ก็ปรากฏคำพิพากษาที่วางหลักต่อเนื่องมาว่า “ผู้พิพากษามีอำนาจตัดสินเฉพาะประเด็นที่คู่ความได้ยื่นไว้หรือข้อที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น” นอกจากหลักกฎหมายดังกล่าวจะมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสแล้ว ยังพบหลักดังกล่าวในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสวินิจฉัยเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) ว่า ศาลปกครองจะพิพากษาเกินคำขอของคู่กรณีมิได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1937 (พ.ศ. 2480) ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสวินิจฉัยเป็นหลักกฎหมายเพิ่มเติมว่า ศาลปกครองจะวินิจฉัยข้อหาหรือข้ออ้างทางกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการฟ้องคดีได้เท่าที่มีการนำมาฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น และในปี ค.ศ. 1947 (พ.ศ. 2490) ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสวินิจฉัยเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเพิ่มเติมอีกว่า ศาลปกครองจะวินิจฉัยได้ก็แต่เฉพาะประเด็นพิพาทตามเหตุผลที่คู่กรณียกขึ้นเป็นข้ออ้างหรือข้อสนับสนุนข้อหาหรือคำให้การของตนเท่านั้น เว้นแต่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน¹ สำหรับในคดีปกครองของประเทศเยอรมันก็จะปรากฏหลักการห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอในพระราชบัญญัติว่าด้วย วิธีพิจารณาความปกครองแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1991 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.2006 มาตรา 88 ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า (ความผูกพันตามคำขอท้ายฟ้อง) “ศาลไม่อาจพิจารณาเกินคำขอท้ายฟ้องได้ แต่ศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันตามเหตุผล (เนื้อหา) ในคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี” สำหรับในประเทศไทยก็ปรากฏหลักกฎหมายเอกชนเก่าแก่ดังกล่าวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 วรรคหนึ่ง

¹ชาญชัย แสงศักดิ์, “เรื่องข้อพิจารณาทางวิชาการเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ว่า ศาลไม่อาจพิพากษาเกินคำฟ้องได้ และข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส,” หน้า 2.

และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ. 2522 นอกจากนี้ยังพบหลักดังกล่าวในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของไทยในหลายคดี

เมื่อพิจารณาถึงวิวัฒนาการของหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอดังกล่าวข้างต้นแล้วทำให้เราเห็นว่า คดีทุกประเภทและทุกระบบศาลต่างก็ยอมรับและยึดถือหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอมาใช้บังคับใน การพิจารณาและพิพากษาคดีอย่างเป็นระบบและยาวนานจึงอาจถือได้ว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมาย วิธีพิจารณาความทั่วไป

2. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ

ทฤษฎีหรือหลักการที่อยู่เบื้องหลังของหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ ได้แก่ 2.1) หลักความประสงค์ของคู่ความ และ 2.2) หลักความไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี โดยมีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไป

2.1) หลักความประสงค์ของคู่ความ

หลักความประสงค์ของคู่ความ คือหลักที่ให้คู่ความมีอำนาจเต็มในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น คู่ความจะเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ และเป็นผู้กำหนดขอบเขตของคดี ทิศทางหรือความเป็นไปของกระบวนการพิจารณา เป็นผู้เลือกว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาหรือถอนคดีออกไป ส่วนศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดไม่มีบทบาทในเชิงรุกในกระบวนการพิจารณา หลักการเหล่านี้จึงส่งผลโดยปริยายให้กระบวนการมีลักษณะเป็นแบบกล่าวหา ซึ่งหลักการนี้จะปรากฏเห็นชัดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องพยาน² หลักความประสงค์ของคู่ความมีองค์ประกอบย่อยหลายประการ และหลักการย่อยที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักการไม่พิพากษาเกินคำขอ ซึ่งหลักการดังกล่าวกำหนดให้การทำคำพิพากษาเพื่อชี้ขาดคดีต้องตัดสินใจตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อหา ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง ดังนั้น หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอเป็นส่วนหนึ่งของ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” ซึ่งหลักการนี้มาจากหลักกฎหมายที่เรียกว่า “*ne eat iudex ultra et allegata a partibus*” อันเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาคำขอของคู่ความเพื่อทำคำพิพากษา³ กล่าวคือ หลักความประสงค์ของคู่ความเป็นหลักการที่มุ่งเน้นที่ตัวความเป็นหลัก คือ การริเริ่มนำคดีมาสู่ศาล การต่อสู้คดีรวมทั้งคำขอ คู่ความเป็นผู้กำหนดทั้งหมด จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอมีความเชื่อมโยงหรือมีความสัมพันธ์กับหลักความประสงค์ของคู่ความในสามส่วน ดังนี้

²วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรรณชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 73-74.

³กรณีกา สุทธิประสิทธิ์, “ข้อคิดในเรื่อง *ultra petita* ต่อการพิพากษาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 10, 1 (มกราคม-เมษายน 2553): 39.

ส่วนที่หนึ่ง หลักความประสงค์ของคู่ความมีจุดเชื่อมโยงกับการริเริ่มคดีของคู่ความ กล่าวคือ การริเริ่มคดีของคู่ความจะเป็นไปตามหลักการเสนอคดีของคู่ความ (Party presentation) หลักการนี้เป็นหลักการที่มีแนวความคิดว่าขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด ศาลจะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น ศาลจะเป็นผู้ริเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงนอกเหนือจากสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลไม่ได้ เนื่องจากหลักการเสนอคดีของคู่ความถือว่าการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของคู่ความเป็นเพียงวิถีทางเดียวที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายนั้น⁴ ดังนั้น การที่คู่ความแสดงเจตนาหรือความประสงค์ออกมาในรูปแบบของคำฟ้องและคำขอจึงมีความสัมพันธ์กับหลักความประสงค์ของคู่ความด้วยเหตุนี้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอจึงมีความสัมพันธ์กับการบรรยายคำฟ้องและคำขอของคู่ความ

ส่วนที่สอง หลักความประสงค์ของคู่ความมีจุดเชื่อมโยงกับการต่อสู้คดีของคู่ความ กล่าวคือ บทบาทของคู่ความในการต่อสู้คดีนั้นจะขึ้นอยู่กับระบบวิธีพิจารณาคดีของศาล โดยศาลที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา เช่น คดีแพ่ง เป็นระบบที่ให้บทบาทหน้าที่แก่คู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลหรือผู้พิพากษาจะเป็นคนกลางที่คอยกำกับดูแลให้คู่ความในคดีปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดี คู่ความจะเป็นผู้ที่นำเสนอ ข้อกล่าวหา หรือต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอต่อศาล ศาลจะคอยจัดบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ ผู้พิพากษาจะไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ดังนั้น การแพ้/ชนะคดี จึงขึ้นอยู่กับเทคนิคของคู่ความ และทนายความของแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ฉะนั้นขอบเขตของคดีและวิธีการสืบพยานเป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความ⁵ แต่สำหรับศาลที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน เช่น ในคดีปกครอง ศาลมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมด โดยมีตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง การดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างคู่กรณี จะได้ตอบกันเป็นลายลักษณ์อักษรเริ่มตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม และบางกรณีอาจกำหนดประเด็นในการโต้ตอบให้แก่คู่กรณี ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการนำไต่สวนคู่กรณีและพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายโดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง และพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอเข้ามาในคดีจะไม่ผูกพันศาลในการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นเพิ่มเติมอีก และศาลมีอำนาจออกเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่เกิดเหตุและเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของอีกฝ่ายหนึ่งเสมอเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างครบถ้วนให้ได้มากที่สุด⁶ จะเห็นได้ว่าในระบบไต่สวนศาลมีอำนาจ

⁴ คีตงาม คงตระกูล, “ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย,” วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, หน้า 28.

⁵ สำนักวิจัยและวิชาการ ศูนย์ศึกษากฎหมายมหาชน, “หนังสือที่ สป0013/ เรื่อง หลักการพิจารณาหรือพิพากษาคดีตามคำขอ,” 17 มีนาคม 2553, หน้า 5.

⁶ สำนักวิจัยและวิชาการ ศูนย์ศึกษากฎหมายมหาชน, เรื่องเดิม, หน้า 1.

ที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอต่อศาล แต่ยังมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริง เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่สามารถทำได้ด้วย ความประสงค์ของคู่ความจึงไม่ผูกมัดศาลอย่างเคร่งครัดเหมือนในระบบกล่าวหา ดังที่กล่าวมาแล้วจึงเห็นได้ว่า หลักความประสงค์ของคู่ความเป็นหลักทั่วไปของกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งมีจุดเชื่อมโยงหรือมีความสัมพันธ์กับบทบาทของผู้พิพากษาอันทำให้ต้องพิจารณาในเรื่องอำนาจของผู้พิพากษาในการพิจารณาเนื้อหาสาระของคดี (*Pouvoirs sur la matière litigieuse*) คือ อำนาจที่ศาลใช้ในการพิจารณาวัตถุแห่งคดี การกล่าวอ้างข้อเท็จจริงของคู่ความ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น รวมถึงการนำกฎหมายมาบังคับใช้กับกรณีที่จะต้องพิจารณาหลักของวัตถุแห่งคดี (*l'objet du litige*) คือขอบเขตความต้องการที่เกิดจากข้อต่อสู้และพยานหลักฐานของคู่ความ⁷ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบวิธีพิจารณาคดีของแต่ละศาลที่นำมาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลจึงมีความสัมพันธ์หรือเชื่อมโยงกับหลักการพิพากษาไม่เกินคำขออันเป็นหลักหนึ่งของหลักความประสงค์ของคู่ความ

ส่วนที่สาม หลักความประสงค์ของคู่ความมีจุดเชื่อมโยงกับคำขอของคู่ความ กล่าวคือ คำขอบังคับของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์นั้นเป็นส่วนที่ระบุไว้ในท้ายฟ้องอันเป็นการแสดงความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ที่จะขอให้ศาลพิพากษาบังคับแก่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยรวมถึงพิพากษารับรองหรือคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ตามกฎหมาย คำขอของคู่ความจึงเป็นการแสดงความประสงค์ที่แท้จริงของคู่ความออกมาในรูปแบบของลายลักษณ์อักษร เมื่อคู่ความเสนอคำฟ้องและคำขอต่อศาลแล้วศาลจะไม่มีอำนาจแก้ไขประเด็นแห่งคดีหรือคำขอของคู่ความได้ตามอำเภอใจอันเป็นไปตามหลักความไม่เปลี่ยนแปลงรูปคดี ทั้งนี้เนื่องจากศาลต้องเคารพหลักความประสงค์ของคู่ความ ด้วยเหตุนี้คำขอท้ายฟ้องจึงมีความสัมพันธ์กับหลักการพิพากษาไม่เกินคำขออันที่ศาลจะนำมาเป็นกรอบหรือขอบเขตของการพิพากษาคดี

2.2 หลักความไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี (*le principe de l'immutabilité du litige*)⁸

ในทางทฤษฎี หลักความไม่เปลี่ยนแปลงรูปคดี หมายความว่า เมื่อคดีได้เข้าสู่ศาลแล้วไม่ควรที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระหรือขอบเขตของคดี หลักความไม่เปลี่ยนแปลงรูปคดีนี้มีผลใช้บังคับกับทุกศาล ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันดีในกฎหมายโรมันสมัยเก่าโดยมีผลมาจากการที่คู่ความได้มีความผูกพันกันในทางคดีที่พิพาทกันอยู่ (ในภาษาละติน เรียกว่า *"litis contestatio"*) หลักเกณฑ์ดังกล่าวค่อนข้างจะสอดคล้องและมีผลมาจาก “หลักความประสงค์ของคู่ความ” กล่าวคือแม้ว่าคู่ความจะมีอิสระในการที่จะกำหนดลักษณะและขอบเขตของคดีก็ตาม แต่เมื่อได้มีการกำหนดอย่างไรแล้วก็ควรที่จะคงไว้จนคดีเสร็จสิ้น เช่น ศาลไม่สามารถที่จะตัดสินคดีไม่ครบ หรือเกินไปกว่าประเด็นแห่งคดีและไม่มีอำนาจด้วยตนเองที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับผู้ที่เป็นคู่ความหรือคุณสมบัติของ

⁷ วรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, เรื่องเดิม, หน้า 39.

⁸ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรธนัชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ, เรื่องเดิม, หน้า 101.

บุคคลดังกล่าว หรือเปลี่ยนแปลงคำขอท้ายฟ้อง เป็นต้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว ในการปรับใช้กับ กระบวนพิจารณาคดีแพ่ง หรือคดีปกครองนั้นในปัจจุบันหลักการดังกล่าวไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัดเท่าใดนัก เนื่องจากคู่กรณียังสามารถที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำคู่ความได้ โดยมีเงื่อนไขว่าการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับคำคู่ความเดิมพอสมควร เป็นต้น

3) การวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบในคดีแต่ละประเภทเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีของไทยและคดีปกครองของต่างประเทศ

จากการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนและคดีที่ใช้ระบบวิธีแบบกล่าวหา พบว่า การใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีแพ่ง คดีแรงงาน คดีผู้บริโภค คดีปกครองของไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน มีหลักการใช้คล้ายคลึงกัน ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นสองหลักใหญ่ ๆ คือ หลักที่หนึ่ง ศาลต้องตัดสินคดีไปตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อหา คือศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามประเด็นข้อพิพาทในคดีนั้น เรื่องที่มีได้เป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีศาลจะไปพิจารณาพิพากษาให้ไม่ได้ และหลักที่สอง ห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอของคู่ความ คือเรื่องใดที่คู่ความไม่ได้ขอมาศาลไม่มีอำนาจที่จะไปพิพากษาให้ได้ การบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีแต่ละระบบศาลนั้น มีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับระบบวิธีพิจารณาความและระบบการสืบพยานของศาล รวมถึงการบรรยายคำฟ้องของแต่ละประเภทคดีด้วย กล่าวคือ ในระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา เช่นในคดีแพ่ง การบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ กฎหมายบัญญัติการบรรยายคำฟ้องไว้เคร่งครัด มีหลักการฟ้องเคลือบคลุมหากการบรรยายฟ้องนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมายส่งผลทำให้ศาลยกฟ้องได้ การฟ้องคดีแพ่งจึงต้องมีทนายความซึ่งเป็นผู้มีความรู้ด้านวิชาชีพกฎหมายเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีแทนคู่ความ ในคดีที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจะมีผลให้ศาลต้องผูกพันอยู่กับการไม่เปลี่ยนแปลงรูปคดี และถูกจำกัดกรอบพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล คู่ความมีอำนาจเต็มในการต่อสู้คดี ภาระหน้าที่หรือบทบาทในการดำเนินคดีตกเป็นของคู่ความในคดี ระบบการสืบพยานจึงเป็นแบบต่อสู้คดีและมีผลให้ศาลในคดีแพ่งตกอยู่ภายใต้หลักความประสงค์ของคู่ความอย่างเคร่งครัด การนำหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอมาใช้ในคดีแพ่งจึงเคร่งครัดตามไปด้วย

การบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีที่ศาลใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน เช่น ศาลในคดีแรงงาน คดีผู้บริโภค และคดีปกครอง เป็นต้น ในคดีประเภทนี้กฎหมายไม่ได้เคร่งครัดในการบรรยายคำฟ้อง ศาลจึงไม่จำเป็นต้องยึดถือคำฟ้องและคำขออย่างเคร่งครัด การสืบพยานเป็นแบบค้นหาความจริง ศาลจะรับผิดชอบในการตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหมด สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองโดยมิต้องให้คู่กรณีหรือคู่ความร้องขอ ทั้งนี้ เนื่องจากในคดีดังกล่าวต้องคำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน ศาลจึงไม่ตกอยู่ภายใต้หลักความประสงค์ของคู่ความอย่างเคร่งครัดเหมือนในคดีแพ่ง การนำหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอของศาลจึงไม่เคร่งครัดมากนัก

หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอไม่ใช่วาทะบัญญัติโดยเด็ดขาดที่ศาลไม่อาจพิพากษาเกินคำขอได้ เนื่องจากได้มีการบัญญัติกฎหมายยกเว้นให้ศาลสามารถพิพากษาเกินคำขอได้ โดยถือว่าเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถอำนวยความยุติธรรมได้ตามความเป็นจริง ซึ่งจากการศึกษาข้อยกเว้นของหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีที่ศาลใช้วิธีพิจารณาแบบไต่สวน (คดีปกครอง คดีแรงงาน คดีผู้บริโภค) และในคดีที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา (คดีแพ่ง) พบว่า ในระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน กฎหมายบัญญัติ ข้อยกเว้นของหลักการพิพากษาไม่เกินคำในลักษณะที่กว้างกว่าศาลที่ใช้ระบบกล่าวหา เพราะคดีที่ศาลใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนเป็นคดีที่รัฐมุ่งคุ้มครองผู้เสียเปรียบในสังคมและมีเรื่องประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายจึงเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่กว้างกว่าศาลในระบบกล่าวหา เช่น ในคดีแรงงาน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 52 บัญญัติข้อยกเว้นตามหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอให้ศาลพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอบังคับก็ได้ กรณีที่ศาลแรงงานเห็นสมควรเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความ แต่สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยนั้น จากการศึกษาค้นคว้าพบว่ามีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลพิพากษาเกินคำขอไว้อย่างชัดเจนอย่างเช่น คดีแรงงาน คดีคุ้มครองผู้บริโภค เพียงแต่บัญญัติข้อยกเว้นให้ศาลพิพากษาเกินคำขอได้ ถ้าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งการที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาทำให้ศาลไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อผู้ฟ้องคดีหรือผู้เสียหายตามความเป็นจริงได้

4. สภาพปัญหาการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครองของไทย พบว่า ในทางปฏิบัติศาลปกครองบางส่วน (ตุลาการ) ไม่ได้บังคับใช้ให้เป็นไปตามหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ อันก่อให้เกิดปัญหาการที่ศาลละเมิดหลักการดังกล่าวมากขึ้น และขณะเดียวกันก็พบว่าศาลยังบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขออย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกับศาลในคดีแพ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากยังไม่มีการพัฒนาข้อยกเว้นหลักการดังกล่าว เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการพิพากษาคดีให้สามารถเยียวยาความเสียหายได้ตามความจริง ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครองของไทยแล้วสามารถแบ่งประเด็นปัญหาได้ 5 ข้อ ดังนี้

4.1 ปัญหาจากการที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยหลักการพิพากษาเกินคำขอในคดีปกครอง

จากการศึกษาตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ พบว่า การที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยหลักการพิพากษาเกินคำขอในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอย่างชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาอยู่ 2 ประการใหญ่ ๆ คือ

ประการที่หนึ่ง ปัญหาความเข้าใจของศาล (ตุลาการศาลปกครอง) ที่ไม่ตรงกันเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ โดยมีความเข้าใจแบ่งออกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้นำหลักการพิพาทมาไม่เกินคำขอมาใช้แก่การพิจารณาพิพากษาคดี ศาลก็ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการดังกล่าว และในคดีปกครองศาลใช้ระบบใดส่วน เมื่อศาลได้ข้อเท็จจริงใด ๆ มาก็สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ และการฟ้องคดีปกครองมักเป็นประชาชนทั่ว ๆ ไปซึ่งไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายย่อมมีความบกพร่องในการบรรยายคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องซึ่งอาจจะมีคำขอมาน้อยกว่าที่ตนจะได้รับหรือไม่ได้ขอมาในคำฟ้องหรือเนื่องจากไม่ทราบถึงสิทธิของตนเอง ศาลจึงต้องอำนวยความสะดวกด้วยการพิพากษาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ศาลได้มา

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้นำหลักการพิพาทมาไม่เกินคำขอมาใช้แก่การพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองก็ตาม แต่ศาลก็ยังคงตกอยู่ภายใต้บังคับหลักการดังกล่าว ในฐานะที่หลักการพิพาทมาไม่เกินคำขอเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ว่าด้วยวิธีพิจารณาความ ฝ่ายนี้จึงเห็นว่า การพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ห้ามมิให้ศาลพิพากษาเกินคำขอ

ประการที่สอง ปัญหาความคิดเห็นในการวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกันของตุลาการเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพาทมาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง สืบเนื่องมาจากความเข้าใจเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพาทมาไม่เกินคำขอที่ไม่ตรงกันดังกล่าว ทำให้การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีแตกต่างกันออกไปด้วย กล่าวคือ คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกันแต่คำพิพากษาของศาลมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตุลาการว่ามีความเข้าใจหลักการพิพาทมาไม่เกินคำขอตามแนวทางใด เช่น กรณีการกำหนดดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว วินิจฉัยเป็นสองแนว แนวที่หนึ่ง วินิจฉัยว่า ดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 26 วรรคสามเป็นแต่เพียงการกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้น เท่านั้น ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอดอกเบี้ยดังกล่าวมาในคำฟ้องด้วย หากไม่ได้ระบุหรือไม่มีคำขอดอกเบี้ยมาในคำฟ้อง ศาลก็ไม่อาจที่จะพิจารณาพิพากษากำหนดให้ดอกเบี้ยตามที่กฎหมายกำหนดได้ เพราะต้องห้ามตามหลักการพิพาทมาไม่เกินคำขอ⁹ แนวที่สองวินิจฉัยว่า ดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีควรได้รับและเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แม้ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอในส่วน of ดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือขอมาน้อยกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ตามกฎหมายกำหนดได้ ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ¹⁰

⁹คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 308/2550, ที่ อ. 405/2550 และที่ อ. 448/2554.

¹⁰คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 387/2552, ที่ อ. 97/2554, ที่ อ. 181/2554, ที่ อ. 464/2554 และที่ อ. 25/2555).

4.2 ปัญหาการพิพากษาเกินคำขอในคดีปกครอง

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ ในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า ศาลปกครองชั้นต้นมักจะกำหนดค่าเสียหายให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายมาด้วย อันเป็นการฝ่าฝืนหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลเห็นว่าผู้ฟ้องคดีควรได้รับค่าเสียหายตามความเป็นจริง ศาลจึงพยายามที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี¹¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีดอกเบี้ยของเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ศาลปกครองชั้นต้นมักจะกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเสมอแม้ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอหรือขอมาน้อยกว่าที่ควรได้รับซึ่งปรากฏว่าเมื่อมีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลปกครองสูงสุดก็วินิจฉัยในเรื่องนี้ออกเป็นสองแนวดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในข้อ 1.1

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่แบ่งออกเป็นสองแนวดังกล่าว สืบเนื่องมาจากการที่ศาลปกครองไม่ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอและข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนนั่นเอง และศาลยังมีความเข้าใจไม่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งในส่วน of ศาลปกครองชั้นต้นกับศาลปกครองสูงสุดและในส่วน of ศาลปกครองสูงสุดด้วยกันเอง ซึ่งส่งผลสำคัญให้คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดไม่มีความเป็นเอกภาพและกระทบต่อนิติฐานะของคำพิพากษา จึงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าแนวทางใดเป็นแนวทางที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายที่น่าจะนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานของศาลปกครองต่อไป

4.3 ปัญหาการพิจารณาและตีความคำขอในคดีปกครอง

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับในเรื่องดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 26 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 นั้น ศาลได้พิจารณาและตีความคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอดอกเบี้ยมาโดยชัดเจนแล้ว¹² และในกรณีที่ไม่มีคำขอดอกเบี้ยมาในคำฟ้อง ศาลก็พิจารณาและตีความคำขอของผู้ฟ้องคดีและกำหนดดอกเบี้ยให้¹³ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การใช้อำนาจของศาลในการพิจารณาและตีความคำขอในคดีดังกล่าวไม่ถูกต้องและ

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.130/2553 การที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเนื่องจากต้องสูญเสียที่ดินที่ใช้ทำนาอันเป็นงานอันชอบด้วยกฎหมายอีกเป็นเงิน 20,000 บาทนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องขอ ค่าเสียหายดังกล่าวต่อศาลปกครอง ศาลปกครองจึงไม่อาจกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ (นอกจากนี้ยังมีคดีที่ อ.101/2553, ที่ อ.158/2553, ที่ อ.143/2553, ที่ อ.141/2553 ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเกินคำขอของผู้ฟ้องคดี).

¹² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 464/2554 ที่ อ. 25/2555.

¹³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 97/2554, ที่ อ. 387/2552.

เป็นการตีความที่เกินขอบเขตอำนาจของศาลซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการตีความคำขอของศาลทั้งสองกรณีดังกล่าวศาลได้กระทำการบิดเบือนคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ชัดเจนและแน่นอนแล้ว ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตีความ คำขอของผู้ฟ้องคดีที่เกินขอบเขตอำนาจในการตีความคำขอไม่ชอบด้วยหลักการห้ามศาลพิพากษาเกินกว่าคำขอ เพราะหลักการห้ามพิพากษาเกินคำขอไม่อนุญาตให้สาระสำคัญของการตีความคำขอนั้นเกินไปจากจุดที่คู่ความประสงค์ตามสิ่งที่คู่ความต้องการให้เกิดขึ้นและทั้งหมดนี้ศาลไม่สามารถละเลยคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ การที่ศาลใช้อำนาจในการตีความคำขอที่เกินหรือฝ่าฝืนขอบเขตการตีความคำขอในคดี นอกจากจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วยังอาจทำให้คู่กรณีอีกฝ่าย (ผู้ถูกฟ้องคดี) เข้าใจไปได้ว่าเป็นเรื่องที่ศาลทำตนเป็นคู่กรณีที่ตัดสินคดีตามที่ตนเห็นเองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะการตัดสินคดีของศาลตั้งอยู่บนฐานของความต้องการของศาลหาใช่ความต้องการของผู้ฟ้องคดีไม่ และอาจเป็นช่องทางสำคัญในการแทรกแซงองค์กรศาลได้ จึงมีปัญหานั้นน่าพิจารณาว่า ขอบเขตอำนาจของศาลในการใช้อำนาจพิจารณาและตีความคำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น ควรมีนาน้อยเพียงใด เพื่อที่จะไม่ให้ขัดกับหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ

4.4 ปัญหาการวินิจฉัยข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นั้น ไม่มีบทนิยามหรือวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมายบัญญัติไว้จึงมีความหมายที่ไม่แน่นอน แม้แต่ ข้อ 92 ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า ในการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้ เท่านั้น มิได้อธิบายว่ากรณีใดบ้าง ที่เป็น ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะต้องวินิจฉัยวางหลัก จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด พบว่า ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามข้อ 92 ดังกล่าวในลักษณะที่กว้าง ซึ่งเห็นได้ชัดกรณีการกำหนดดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 26 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 แม้จะได้มีมติที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 2/2553 เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2553 ว่า “การได้รับดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคสามนั้น แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดเรื่องการได้รับดอกเบี้ยในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นไว้ว่า ให้ได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประจำของธนาคารออมสินก็ตาม แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะได้รับดอกเบี้ยในอัตราตามที่ระบุไว้ในคำขอ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงชอบที่จะได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นแต่ไม่เกินอัตราที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ” มติดังกล่าวเป็นการยืนยันว่า ดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มิใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอันที่ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง แม้มีมติที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีตุลาการศาลปกครองบางส่วนยังตีความดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ว่าเป็นปัญหา

ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยกำหนดดอกเบี้ยให้ได้เอง¹⁴ ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการใช้และตีความข้อยกเว้นของกฎหมายที่ศาลต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งปัญหาดังกล่าวน่าจะเกิดจากการที่ศาลปกครอง (ตุลาการศาลปกครอง) มีความไม่เข้าใจที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันก่อให้เกิดปัญหาที่น่าพิจารณาตามมาว่า กรณีใดบ้างเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันที่ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ได้

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับข้อยกเว้นหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของไทย พบว่า การที่ศาลปกครองของไทยไม่มีข้อยกเว้นหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอในคดีปกครองนั้น ก่อให้เกิดปัญหาใหญ่ ๆ 2 ประการ

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงในคดีปกครอง กล่าวคือ กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาได้สวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีควรได้รับค่าเสียหายมากกว่าจำนวนที่ขอมาหรือควรที่จะได้รับการเยียวยาตามความเป็นจริง อันเกิดจากผู้ฟ้องคดีคำนวณค่าเสียหายผิดพลาด หรือผู้ฟ้องคดีไม่ทราบถึงสิทธิของตน บางกรณีศาลปกครองชั้นต้นก็กำหนดค่าเสียหายตามความเป็นจริงให้แม้ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอ อันเป็นการละเมิดหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ เมื่อมีการอุทธรณ์ต่อ ศาลปกครองสูงสุด แม้ศาลปกครองสูงสุดจะเห็นว่าผู้ฟ้องคดีควรได้รับชดเชยค่าเสียหายมากกว่าที่ขอมาก็ตาม แต่ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่อาจพิพากษาเกินคำขอให้ได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการที่ศาลไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง ย่อมไม่อาจอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง อันต่างจากคดีแพ่ง คดีแรงงาน และคดีผู้บริโภค มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลสามารถเยียวยาความเสียหายแก่โจทก์ตามความเป็นจริงได้มากกว่าคดีปกครองของไทย

ประการที่สอง ปัญหาการกำหนดค่าบังคับดอกเบี้ยในอนาคตในคดีปกครอง กรณีฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 คือมีการฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมกับเรียกดอกเบี้ยมาด้วยโดยคิดถึงวันฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีหลงลืมมิได้มีคำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระดอกเบี้ยจนถึงวันที่ได้รับชำระเสร็จตามคำพิพากษา กรณีเช่นนี้ศาลปกครองของไทยไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระดอกเบี้ยให้ผู้ฟ้องคดีจนถึงวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีชำระหนี้ให้ผู้ฟ้องคดีเสร็จตามคำพิพากษาได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจพิพากษากำหนดให้ได้

¹⁴คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 97/2554, ที่ อ. 181/2554, ที่ อ. 464/2554 และที่ อ. 25/2555)

6. ข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหอันเกิดจากการบังคับใช้หลักการพิพาทษาไม่เกินคำขอในคดีปกครอง

จากสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า การที่ศาลไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการพิพาทษาไม่เกินคำขอและข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาศิปกครองก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ตามมาหลายประการ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญและแนวทางการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

6.1 ควรแก้ไขและบัญญัติเพิ่มเติมหลักการพิพาทษาไม่เกินคำขอพร้อมข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวไว้ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาศิปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 92 จากความเดิมที่กำหนดไว้ว่า “ในการพิพาทษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีศาลจะยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพาทษาหรือมีคำสั่งไปก็ได้” โดยปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในข้อ 92 ดังกล่าวใหม่โดยแบ่งออกเป็นสองวรรค ดังนี้

ข้อ 92 ศาลจะต้องพิจารณาพิพาทษาคดีให้เป็นไปตามประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ศาลจะพิพาทษานอกประเด็นพิพาทแห่งคดีไม่ได้ ทั้งนี้เว้นแต่เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ไม่ว่ากรณีใด ๆ ห้ามมิให้ศาลจะพิพาทษาเกินไปกว่าคำขอของคู่กรณี เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง หรือกรณีเป็นไปเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่กรณีที่จะไม่ทราบสิทธิของตน ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่ทั้งนี้ศาลต้องได้ให้โอกาสแก่คู่กรณีได้ทราบ เพื่อใช้สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านเสียก่อนภายในเวลาอันสมควร

(2) ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยจนถึงวันฟ้อง เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะพิพาทษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระดอกเบี้ยจนถึงวันที่ได้รับชำระเสร็จตามคำพิพาทษาก็ได้

6.2 ตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครองซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีควรศึกษาเกี่ยวกับหลักการพิพาทษาไม่เกินคำขอและข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวให้ถ่องแท้ และต้องมีความเข้าใจไปในทิศทางเดียวกัน และควรให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบด้านวิชาการจัดทำผลงานวิชาการที่ศึกษาถึงหลักเกณฑ์และแนวคำพิพาทษาเกี่ยวกับหลักการพิพาทษาไม่เกินคำขอและข้อยกเว้นหลักการดังกล่าวทั้งในคดีปกครองของไทยและของต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสอย่างละเอียดเพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า และที่สำคัญควรจัดสัมมนาทางวิชาการในหัวข้อเกี่ยวกับหลักการพิพาทษาไม่เกินคำขอพร้อมข้อยกเว้นหลักการดังกล่าว เพื่อให้มีความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันและเป็นไปในทิศทางเดียวกันมากยิ่งขึ้น

6.3 ศาลควรนำแนวทางการวินิจฉัยตามแนวทางที่หนึ่งมาเป็นแนวบรรทัดฐานในการกำหนดค่าบังคับเกี่ยวกับดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา 26 วรรคสาม คือ ในการใช้สิทธิทางศาลของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้เงินค่าทดแทนที่ดินที่เพิ่มขึ้นนั้น หากผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ดอกเบี้ยเงินค่าทดแทนที่เพิ่มขึ้นในอัตราที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 26 วรรคสาม ผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอดอกเบี้ยดังกล่าวมาในฟ้องพร้อมชำระค่าธรรมเนียมศาลในส่วนดังกล่าวด้วย หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอดอกเบี้ยมาในคำฟ้อง ศาลก็ไม่สามารถพิพากษากำหนดดอกเบี้ยดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีได้ เพราะต้องห้ามตามหลักการพิพากษาไม่เกินคำขอ และในกรณีดังกล่าวก็ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในอันที่ศาลจะหยิบยกขึ้นมากำหนดดอกเบี้ยให้ผู้ฟ้องคดีได้

6.4 ศาลควรใช้อำนาจในการตีความคำขอของผู้ฟ้องคดีภายในขอบเขตการตีความคำขอ คือศาลต้องตีความคำขอจากสิ่งที่ผู้ฟ้องคดีได้บรรยายถึงการกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ปรากฏในคำฟ้อง ข้ออ้างข้อสนับสนุนข้อหา และคำขอทั้งหลายที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ให้ศาลพิพากษาตามที่ขอมาเท่านั้น ศาลจะตีความคำฟ้องหรือคำขอของผู้ฟ้องคดีให้ขัดแย้งกับสิ่งที่ผู้ฟ้องคดีเขียนมาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้เกินเลยไปจากเจตนารมณ์ของผู้ฟ้องคดีมิได้ นอกจากนี้ศาลจะต้องไม่ทำการบิดเบือนคำคู่ความที่ชัดเจนแล้วและศาลจะตีความคำขอในทางที่เป็นผลร้ายกับผู้ฟ้องคดีไม่ได้

6.5 การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตาม ข้อ 92 นั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นกรณีหรือเป็นเรื่อง ๆ ไป และศาลต้องตีความโดยเคร่งครัดมิใช่ตีความขยายข้อยกเว้นดังกล่าวเพื่อเยียวความเสียหายตามความเป็นจริง แต่ทั้งนี้ศาลควรคำนึงถึงหลักกฎหมายทั่วไป ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส และความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายปกครองของไทยว่ากรณีใดบ้างที่ยอมรับนับถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนประกอบการพิจารณาด้วยเสมอ เพื่อช่วยถ่วงถ่วงการใช้อำนาจของศาลให้ถูกต้องรอบด้านตามหลักการใช้และการตีความกฎหมาย

บรรณานุกรม

- วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. **หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม, 2549.
- สำนักงานศาลปกครอง. **แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ปี 2550**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2553.
- อุดม เพ็ญพุ่ม. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 2**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.
- อักษราทร จุฬารัตน. **การใช้และการตีความกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2553.
- กรรมิกา สุทธิประสิทธิ์. “ข้อคิดในเรื่อง ultra petita ต่อการพิพากษาคดีปกครอง.” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 10, 1 (มกราคม-เมษายน 2553): 35-50.
- คิงงาม คงตระกูล. “วิธีพิจารณาคดีปกครอง: อำนาจของตุลาการในระบบไต่สวน.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2545.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. “เรื่องข้อพิจารณาทางวิชาการเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ว่า ศาลไม่อาจพิพากษาเกินคำฟ้องได้และข้อกฎหมายอื่นเกี่ยวกับด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส”
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. “เอกสารคำบรรยาย วิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป.” **บรรยาย ณ ห้องประชุมชั้น 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง**, 19 พฤษภาคม 2547.
- สำนักวิจัยและวิชาการ ศูนย์ศึกษากฎหมายมหาชน. “หนังสือที่ สป 0013.4/ เรื่อง หลักการพิจารณาหรือพิพากษาคดีตามคำขอ.” 17 มีนาคม 2553.
- สำนักวิจัยและวิชาการ ศูนย์ศึกษากฎหมายมหาชน. “หนังสือที่ สป 0013.4/ เรื่อง การยกเว้นหลักห้ามศาลพิพากษาพิพากษาเกินคำขอ.” 29 มีนาคม 2553.

ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288: ศึกษากรณีฆ่าทารกขณะคลอด*

Problems Related to The Enforcement of Article 288 of The Penal Code: A Case Study of The Murder of An Infant During Childbirth

นิธิกานต์ สันสรณ้อย**

Nithikan Sonsanoi

บทคัดย่อ

จากการศึกษาพบว่า การตีความ คำว่า “ผู้อื่น” ที่หมายถึง มนุษย์โดยทั่วไป (Human Being) และ “ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อใด” ตามถ้อยคำในทางแพ่ง ส่งผลต่อการคุ้มครองทารกขณะคลอด เนื่องจากขณะที่ทารกอยู่ในครรภ์ถ้ามีผู้ใดไปกระทำให้ทารกถึงแก่ความตาย ผู้นั้นมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก และถ้าคลอดออกมาสมบูรณ์ หมดทั้งตัวแล้ว มีผู้ใดไปกระทำให้ถึงแก่ความตาย ผู้นั้นก็จะมี ความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่การกระทำต่อทารกขณะคลอดที่ถือว่ามีชีวิตที่พร้อมจะออกมาสู่โลก ภายนอกกลับไม่มีกฎหมายคุ้มครอง ทำให้เกิดปัญหาว่าการตีความและเมื่อนำถ้อยคำในทางแพ่งมาใช้ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในความผิด ฐานฆ่าผู้อื่น เนื่องจากการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่ง เป็นการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ใช่เป็นการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์และเมื่อพิจารณา ถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 พบว่าเป็นการฆ่า ที่กระทำต่อผู้อื่น ซึ่งก็คือมนุษย์ (Human Being) ไม่ใช่การกระทำต่อสภาพบุคคล และทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำให้ ทารกที่อยู่ “ระหว่างคลอด” ออกมาเสียชีวิตลง มีความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ถือว่าทารกที่คลอดออกมาเพียงบางส่วน ยังเป็น ทารกที่อยู่ภายในครรภ์และยังไม่มีสภาพความเป็นบุคคล การกระทำความผิดก็ยังไม่ว่าเป็นการฆ่าผู้ อื่นตามความหมายในกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ส่งผลให้อัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับไม่เหมาะสมกับผลแห่งการกระทำความผิด

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288: ศึกษากรณี ฆ่าทารกขณะคลอด ซึ่งได้ผ่านการสอบ ป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้วโดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์กัธร กำประเสริฐ และรองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา ส่วนคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ 2 ท่าน คือ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ และ อาจารย์ ม.ล.ศุภกิตต์ จรูญโรจน์.

**นักศึกษาระดับปริญญาโทตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาบริหารงานยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Abstract

This thesis identifies a gap in the proscriptive capabilities of the Penal Code of Thailand regarding the killing of an infant in the act of being born. It also has the objective of examining the philosophical construct of the beginning of human life. The goal is not only to suggest legal language that would allow a clearer description of the birth process, but also to suggest legal strategies that would better cover all eventualities. The Civil Code of Thailand allows prosecution of any individual who causes the death of a fetus in utero by inducing abortion. The Penal Code of Thailand allows for the prosecution for murder of any individual who kills a newborn infant where the infant has completely separated from the mother and has begun to breathe. The gap exists when the fetus has migrated to the birth canal at the time of childbirth or is otherwise demonstrably in the act of being born but not yet completely separated from the mother. The most urgent need is new code sections to specifically cover the act of causing the death of a child during the process of birth itself. This would close the gap identified in the research for this thesis, and it would offer full protection for the lives of children at the very beginning of life.

คำสำคัญ: ฆ่าทารก

Keywords: Killing Infant

ในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์มารดาได้ขยายไปถึงประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to Life) ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของมนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ คือ สิทธิที่จะไม่ถูกฆ่าโดยผู้อื่น ถือเป็น สิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ฉะนั้นมนุษย์จึงมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันที่จะไม่ถูกพรากชีวิต ถูกทำร้าย ตลอดจนการนำชีวิตไปจำหน่ายโอนให้บุคคลใด¹ สิทธิขั้นพื้นฐานนี้จึงถือว่าเป็นสิทธิของความ เป็นคนที่ทำให้มนุษย์มีคุณค่าและศักดิ์ศรีต่างจากสัตว์โลกอื่น ๆ และสิทธิที่จะมีชีวิตนี้ได้ถูกรับรองไว้ใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ของสหประชาชาติ (United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 3 ว่า “คนทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน”²

¹พูนผล เงินดี, “กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,” วารสารอัยการ 198, 15 (กุมภาพันธ์ 2530): 31.

²United Nations Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 3.

และข้อตกลงว่าด้วยสิทธิระหว่างประเทศ พลเมือง และสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights 1966) มาตรา 6³

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 และประเทศไทยเป็นประเทศที่เข้าร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตั้งแต่ต้น แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพ สิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับนานาชาติอารยประเทศ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มีประสิทธิภาพจึงเป็น เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพในประเทศสมาชิกที่ร่วมองค์กรและสังคมระหว่าง ประเทศ ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา โดยการบัญญัติกฎหมายให้ สอดคล้องกับหลักสากลดังกล่าว

แต่เมื่อพิจารณาตัวบทกฎหมายของไทยในปัจจุบันจะพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายอาญาใน การคุ้มครองทารกในขณะคลอด เนื่องจากว่าในกฎหมายอาญามาตรา 288 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ... คำว่า “ผู้อื่น” นั้นโดยแท้จริง ก็หมายถึงมนุษย์ทั่วไป แต่ก็ไม่ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายให้ชัดเจน ว่า “ความเป็นมนุษย์เริ่มขึ้นเมื่อไร” แต่มักจะมีการนำเอาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 15 วรรค 1 มาตีความว่า “ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก” ดัง นั้น ถ้าทารกอยู่ในระหว่างคลอดก็ยังไม่มีความเป็นมนุษย์ และไม่ถือว่าเป็นทารกในครรภ์มารดา เนื่องจากคลอดออกจากครรภ์แล้ว

การเริ่มต้นสภาพบุคคลตามในทางแพ่งนั้นเป็นการเริ่มของการเป็นประธานแห่งสิทธิ และ กฎหมาย ก็มีการรับรองสิทธิของทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาว่าสามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้หากมีชีวิต รอดอยู่เป็นทารก⁴ ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลย้อนหลังไปตั้งแต่ขณะเป็นทารกในครรภ์ มารดา จึงทำให้เกิดช่องว่าง ที่ทารกอยู่ระหว่างคลอดไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมาย อาญา ทั้ง ๆ ที่ขณะอยู่ในครรภ์มารดา ถ้าทารกในครรภ์มารดาถูกผู้ใดทำให้ ถึงแก่ความตายและคลอด ในลักษณะที่ไม่มีชีวิต ผู้กระทำก็จะต้องมีความผิดฐานทำให้ถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา

การทำให้ถึงแก่ความตาย หมายถึง การทำให้ลูกในครรภ์ตายขณะอยู่ในครรภ์⁵ ผู้กระทำมีความผิด ตามมาตรา 302 และแม้ว่าผู้เป็นมารดาเองเป็นผู้ทำแท้งก็มีความผิดในฐานนี้ตามมาตรา 301 เช่นกัน จะ เห็นได้ว่ากฎหมายให้การคุ้มครองทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา ในขณะที่เดียวกันถ้าทารกคลอดออกมา เป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ ถ้ามีผู้ใดทำให้ทารกนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 เช่นกัน

³Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 6.

⁴สมชาย กษิติประดิษฐ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), หน้า 215.

⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 15 วรรค 2.

⁶หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 232.

จากแนวคิดในทางกฎหมายแพ่งนั้นแตกต่างกับแนวคิดในทางกฎหมายอาญา เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งมีขึ้นเพื่อปกป้องและคุ้มครองมนุษย์ไม่ให้ผู้อื่นมาทำร้าย ดังนั้น“ทารกในขณะคลอด” ถือว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนในการอยู่รอดเป็นมนุษย์ จึงต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายยิ่งกว่าก่อนคลอดหรืออยู่ในสภาพของความเป็น “ลูกในครรภ์”⁷ การที่กฎหมายอาญาไม่ได้มีการบัญญัติ “ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อใด” ไว้โดยเฉพาะ ทำให้ต้องอาศัยความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า เริ่มแต่เมื่อคลอดและรอดอยู่ และ “การคลอด” หมายถึงการทำให้ทารกในครรภ์เป็นอิสระหลุดพ้นจากมารดาทั้งหมด แม้จะยังไม่ตัดสายรกก็ตาม⁸ ดังนั้นการคลอดออกมาบางส่วน หรือเกือบหมดตัวแล้วแต่ข้อเท้ายังติดอยู่ในช่องคลอด ตราบใดที่ยังไม่หลุดพ้นจากครรภ์มารดาทั้งหมด จะถือว่า “คลอดแล้วไม่ได้” คงเป็นเพียงกำลังคลอด หรือขณะคลอดเท่านั้นเอง

ปัญหาคือ ถ้ามีผู้ใดกระทำให้ทารกนั้นถึงแก่ความตายขณะคลอด ตัวอย่างเช่น นาย ก มีมรดก 100 ล้าน มีบุตร 2 คน คือ นายแดง ส่วนอีกหนึ่งคนกำลังอยู่ในครรภ์มารดา ต่อมา นาย ก ตาย นายแดงไม่ต้องการแบ่งมรดกให้น้อง เนื่องจากถ้าน้องคลอดออกมาแล้วมีสภาพบุคคลนั้นก็จะมีสิทธิในทรัพย์สินมรดกนั้นเช่นกันกับนายแดง นายแดงจึงใช้ให้ผู้ที่ทำการคลอดฆ่าน้องที่เป็นทารกในขณะคลอด นายแดงจะมีความผิดฐานใดหรือไม่ ทั้ง ๆ ที่ในขณะนั้นทารกอยู่ในสภาพ ที่อาจจะมีชีวิตรอดได้โดยอิสระจากมารดาหากได้รับการช่วยเหลือทางการแพทย์ ถ้าพิจารณาตามกฎหมายไทยจะพบว่า การกระทำความผิดของนายแดง และผู้ที่ทำคลอดไม่มีความผิดฐาน ฆ่าผู้อื่น เนื่องจากว่า ทารกนั้นยังไม่มีสภาพบุคคลและไม่ผิดฐานทำให้แท้งลูก ส่งผลให้ทารกที่อยู่ในขณะคลอดไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ถ้าพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะพบว่าไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของอินเดีย ก็ได้กำหนดว่าถ้าส่วนหนึ่งส่วนของทารกมีชีวิต (Living Child) พ้นจากมารดา แม้ไม่หมดตัวก็เป็นบุคคลที่ถูกฆ่าได้ หรือแม้แต่กฎหมายของสวิส หรือกฎหมายของเยอรมันก็กำหนดว่า เด็กถูกฆ่าได้ตั้งแต่คลอดออกมาเพียงบางส่วน ไม่จำเป็นต้องหลุดพ้นออกมาหมดทั้งตัว⁹

ดังนั้น การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ ตามกฎหมายอาญาของไทยที่ได้กำหนดความหมายตาม การเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่ง จึงทำให้เกิดปัญหาดังนี้

1) ปัญหาการตีความคำว่า ผู้อื่น ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเจตนารมณ์ของกฎหมายคือ ความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ และความมุ่งหมายของกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการประทุษร้าย ไม่ว่าจะต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สิน เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม จะเห็นได้จากการแบ่งความผิดเป็นลักษณะ

⁷ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 72.

⁸ จิตติ ดิงศภัทัย, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 3-5.

⁹ พึ่งอ้าง, หน้า 3.

ต่าง ๆ ทั้งสิ้น 12 ลักษณะ ตามความประสงค์ของกฎหมายที่จะคุ้มครอง บางลักษณะยังแบ่งเป็นหมวด ซึ่งประกอบด้วยฐานความผิดหลากหลายแตกต่างกัน ในการเรียบเรียงความผิดตามประมวลกฎหมาย ในแต่ละฐานความผิด เป็นการ เรียบเรียงตาม “ผลของการกระทำ” เป็นสำคัญ ไม่ได้จัดลำดับเป็นหมวดหมู่ตามสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

ในลักษณะที่ 10 ความผิดต่อชีวิต และร่างกาย ในลักษณะนี้สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คือ ชีวิตมนุษย์ และความปลอดภัยในร่างกาย เพราะว่าชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน การบัญญัติ ความผิดตามลักษณะนี้จึงเป็นการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ เพราะมีผลกระทบต่ออยู่ร่วมกันของมนุษย์ ในสังคม¹⁰ แต่กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายเอกชนมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของเอกชน จึงทำให้ กฎหมายแพ่งมุ่งหมายจะให้มีการชดเชยค่าเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าเป็นการกระทำที่ชั่วร้ายอย่างไรหรือไม่

การตีความแบบจำกัดความของคำว่า “สภาพความเป็นมนุษย์” ในความหมายของสภาพ บุคคลในทางแพ่ง ทำให้ทารกในขณะคลอดออกมาจากครรภ์มารดา ถ้ายังไม่สามารถฟื้นออกมา จากครรภ์มารดาโดยอิสระแล้ว เท่ากับทารกดังกล่าวยังไม่มีความเป็นมนุษย์ในทางกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งที่ทารกดังกล่าวมีเลือด เนื้อและลมหายใจอีกทั้งยังมีสิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) ดังเช่น มนุษย์โดยทั่วไปทุกประการ จึงส่งผลเสียต่อหลักสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก เพราะถ้ามีเจตนาฆ่า ทารกที่ยังอยู่ในขณะคลอดแล้ว การกระทำความผิดดังกล่าว ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 288 ทั้ง ๆ ที่เจตนารมณ์ หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองตามมาตรา 288 คือ ชีวิต มนุษย์ (เจตนาประสงค์ต่อความตายของทารกขณะคลอด) และทารกขณะคลอดก็ถือว่าเป็นชีวิตที่ได้ แสดงสัญญาณที่พร้อมจะมีชีวิตที่สมบูรณ์ออกสู่โลกภายนอก แต่กฎหมายก็คุ้มครองผู้ถูกกระทำไปได้ ไม่ถึงในความผิดดังเช่นที่ควรจะเป็น และแม้กฎหมายอาญาจะมีการบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูก ไว้ แต่เจตนารมณ์ของความผิดฐานทำให้แท้งลูก กับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นต่างกัน เพราะความผิดฐาน ทำให้แท้งลูก สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองก็คือ ชีวิตในครรภ์มารดา เป็นสิ่งที่กฎหมายต้องการจะ คุ้มครองต่างหากจากชีวิตของหญิงที่มีครรภ์ ที่ถือว่าเป็นมนุษย์แล้ว เพราะชีวิตมนุษย์แท้จริงแล้วไม่ได้ เริ่มที่สภาพความเป็นมนุษย์แต่เริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิไปจนถึงการคลอด จึงทำให้มีการกำหนดความ ผิดสำหรับหญิงมีครรภ์ที่ทำให้ตนเองแท้งลูก และผู้อื่นที่ไปทำให้หญิงแท้งลูก ไม่ว่าหญิงจะยินยอมหรือไม่ยินยอม แต่ทารกขณะคลอด ไม่ใช่ชีวิตในครรภ์มารดา เพราะได้ออกมานอกครรภ์มารดาแล้วบาง ส่วนจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ทำให้ทารกขณะคลอดไม่ได้รับการคุ้มครอง

ส่วนความผิดฐานฆ่าผู้อื่น กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองชีวิตมนุษย์แต่ทารกขณะคลอดเป็น ชีวิตที่ยังไม่สมบูรณ์ ตามความหมายของคำว่า “ผู้อื่น” ในมาตรา 288 แต่ทารกขณะคลอดได้แสดงสัญญาณ การมีชีวิตให้รู้ว่าพร้อมจะมีชีวิตที่สมบูรณ์ถ้าได้รับการดูแลทางการแพทย์ ซึ่งถ้าเทียบกับชีวิตในครรภ์ มารดา ก็ถือว่าเป็นชีวิตที่สมบูรณ์กว่าชีวิตทารกในครรภ์มารดา แต่น้อยกว่าชีวิตมนุษย์ตามมาตรา 288

¹⁰ คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ 3, 25 (มกราคม 2523): 55-56.

เพราะเมื่อเทียบความสำคัญและคุณค่าทางสังคม ความรู้สึกสูญเสียของครอบครัว หรือความรู้สึกเจ็บปวดทรมานที่เกิดจากการกระทำน้อยกว่าชีวิตมนุษย์โดยสมบูรณ์ ตามมาตรา 288 เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดโทษตรงตามเจตนาแห่งการกระทำความผิดของอาชญากร

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้สรุปได้ว่าก่อนที่จะนำกฎหมายไปใช้บังคับ ควรจะพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการกำหนดโทษตรงตามเจตนาแห่งการกระทำความผิดของอาชญากร

ดังนั้น การตีความว่า ทารกขณะคลอด ยังไม่เป็นมนุษย์ เพราะยังไม่มีสภาพบุคคลตามถ้อยคำ ในกฎหมายแพ่งนั้น ทั้งที่ทารกขณะคลอดได้แสดงให้เห็นถึงความพร้อมที่จะมีชีวิต ที่สมบูรณ์ จึงกล่าวได้ว่า การตีความดังกล่าวเป็นการตีความที่ผิดความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมายอาญา ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ

2) ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ผู้อื่น” ตามมาตรา 288 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ... คำว่า “ผู้อื่น” หมายถึงมนุษย์ทั่วไป และระยะเวลาใดที่จะเป็นบุคคลที่ถูกฆ่าได้ เป็นการกำหนดจุดเริ่มต้นกฎหมายจะเข้าไปคุ้มครอง แต่เมื่อกฎหมายอาญาตีความการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ ตามความหมายการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่ง ทำให้ผู้กระทำจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ต้องกระทำต่อบุคคลที่คลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้วเท่านั้น ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดการเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่งก็เพื่อเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคล จึงจำเป็นต้องกำหนดว่า ผู้ที่จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้ต้องคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ดังนั้นการคลอดต้องเป็นการคลอดโดยสำเร็จบริบูรณ์ด้วย เพราะในคำรื้อดวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Personality begins with the Full Completion of Birth”¹¹ ถึงจะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด เช่น สิทธิในการรับมรดก แต่ไม่ได้บอกว่าความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อไร ซึ่ง เมื่อพิจารณาด้วยบทภาษาอังกฤษตามมาตรา 288 ใช้คำว่า Another Person Human Being หมายถึงการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ ไม่ใช่กระทำต่อสภาพบุคคล จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองควรเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อไร

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาคริสต์ อิสลาม หรือพุทธก็มีความเชื่อว่าชีวิตเริ่มตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา และเป็นชีวิตที่ถ้ามีผู้ใดไปทำลายก็ถือว่าเป็นบาปด้วยกันทั้งนั้น หรือแม้แต่ในทางการแพทย์ก็เชื่อว่า ความเป็นมนุษย์เริ่มตั้งแต่เมื่อทารกยังเป็นตัวอ่อนในครรภ์มารดา ซึ่งมีรายละเอียดครบถ้วนในการพัฒนาเป็นมนุษย์ที่มีสิทธิที่จะมีชีวิตออกมาสู่โลกภายนอกอย่างสมบูรณ์ แต่การที่กฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ถ้ามีผู้ใดมากระทำให้ทารก ที่อยู่ระหว่างคลอดออกมาแต่ยังไม่หมดทั้งตัว หรือเรียกอีกอย่างว่า “ทารกขณะคลอด” ตาย ผู้นั้นจะมีความผิดฐานใดหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาฐานความผิดก็ขึ้นอยู่กับ การตีความคำว่า “ผู้อื่น” ถ้าตีความ ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย และศาสตราจารย์

¹¹สมทบ สุวรรณสุทธิ, คำสอนชั้น ป.ตรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 5-6.

ดร.คณิต ฒ นกร การฆ่าทารกขณะคลอด ก็จะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 เนื่องจากศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่า สภาพความเป็นมนุษย์เริ่มเมื่อร่างกายทารก แยกตัวเป็นอิสระจากร่างกายมารดา โดยไม่จำเป็นต้องคลอดออกจากครรภ์มารดาทั้งตัว¹² ส่วนศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร มองว่า การคลอดมีอยู่ 2 อย่างคือ การคลอดปกติ หมายถึง การเจ็บครรภ์คลอด ที่ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาออกจากครรภ์ และการคลอดโดยการผ่าตัด หมายถึงการเริ่มลงมือผ่ามดลูกในการทำคลอด¹³ ดังนั้นเมื่อการคลอดเริ่มขึ้นทารกก็จะมีสภาพความเป็นมนุษย์ทันที จึงทำให้ทารกในการคลอดมีสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว

แต่ถ้าตีความตามแนวคิดของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทิย์ เห็นว่า ความเป็นมนุษย์เริ่มแต่เมื่อคลอดออกจากครรภ์มารดาทั้งตัว และมีชีวิตรอด¹⁴ ทำให้เมื่อเกิดกรณีผู้ใดกระทำทารกขณะคลอดนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญา เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำความผิดเป็นความผิด เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนตาย เพราะทารกขณะคลอดยังไม่มีสภาพความเป็นมนุษย์ที่จะถูกฆ่าได้ และไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก เนื่องจากผู้กระทำจะมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ทารกต้องตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา และคลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต แต่กรณีตามปัญหาทารกคลอดออกมาอย่างมีชีวิต แต่มีผู้อื่นมากระทำให้ตายระหว่างคลอด จึงไม่มีความผิดฐานทำให้แท้งลูก จะเห็นได้ว่า การตีความที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยในปัจจุบัน ถู้อตามแนวความความเห็นของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทิย์ เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นการตีความที่นำความหมาย การเริ่มต้นสภาพบุคคลมาตีความคำว่า ผู้อื่น ในกฎหมายอาญาที่หมายถึงมนุษย์ ทำให้การตีความคำว่า ผู้อื่น ตามแนวทางแห่งส่งผลให้การเริ่มต้นชีวิตมนุษย์เป็นการเริ่มต้นสภาพบุคคล แต่สิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครอง คือชีวิตจริง ๆ ไม่ใช่การคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่ง

แต่เมื่อนำปัญหาการตีความคำว่า ผู้อื่น ที่หมายถึง มนุษย์ และความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองควรเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อไรไปเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมันที่มีระบบกฎหมาย Civil Law เหมือนอย่างประเทศไทย ซึ่งนักกฎหมายเยอรมันถือเอาการคลอด เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการพิจารณาเรื่องการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ และได้มีการกำหนดการเริ่มต้นความเป็นมนุษย์ไว้ชัดเจน ว่า บุคคลเริ่มตกเป็นกรรมแห่งการกระทำตามความผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นมนุษย์ที่มีชีวิต (Living Human Being) ซึ่งรวมถึงทารกที่ร่างกายคลอดออกมาจากร่างกายมารดาเพียงบางส่วนแล้ว โดยได้อธิบายไว้ในคำรากฎหมายอาญาเรื่อง กรรมแห่งการกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น¹⁵ ดังนั้น ถ้ามีการฆ่าทารกขณะคลอด ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะความเป็น

¹²หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, หน้า 205.

¹³คณิต ฒ นกร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 76-77.

¹⁴จิตติ ดิงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 3-5.

¹⁵Foreign Office of Great Britain, **Manual of German Law: Volume II**, (London: H. M. Stationery Office, 1952), p. 98.

มนุษย์ของประเทศเยอรมันเริ่มตั้งแต่ร่างกายของทารกส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากร่างกายมารดา

การเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ในประเทศอินเดีย ก็เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน คือเริ่มตั้งแต่เมื่อร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากครรภ์มารดา ไม่ว่าร่างกายทารกจะหลุดออกมาหมดทั้งตัวแล้วหรือไม่ แต่ต่างกันตรงที่ประเทศอินเดียมีการบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายอาญา มาตรา 299 ว่า การทำให้ทารกในครรภ์มารดาเสียชีวิตไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่จะเป็นความผิดฆ่าผู้อื่นได้หากทารกนั้น มีชีวิตและร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาแล้ว แม้ยังไม่เริ่มหายใจหรือยังไม่หลุดออกมาทั้งตัวก็ตาม¹⁶

จากแนวคิดและความเชื่อจึงทำให้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดา ว่าถ้ามีผู้ใดทำให้ทารกในครรภ์ถึงแก่ความตาย ผู้นั้นก็มีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ดังนั้นเมื่อกฎหมายมองว่าทารกในครรภ์มารดามีชีวิตและเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องคุ้มครองแล้วเหตุใดจึงไม่มีกฎหมายคุ้มครองทารกขณะคลอดที่มีชีวิตและถือว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนในการอยู่รอดเป็นมนุษย์ เพราะทารกอยู่ในสภาพที่อาจจะเสียชีวิตรอดได้โดยอิสระจากมารดา หากได้รับการช่วยเหลือทางการแพทย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธิที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย คือบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ¹⁷

3) ปัญหาการวินิจฉัยความผิดการฆ่าทารกขณะคลอด ในกฎหมายอาญามีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองชีวิตออกเป็น 2 ช่วง คือ การคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดา และการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ที่คลอดสมบูรณ์แล้ว การคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดาเริ่มตั้งแต่ทารกอยู่ในครรภ์มารดาจนถึงก่อนคลอด ตามความผิดฐานทำให้แท้งลูก และการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ เริ่มตั้งแต่คลอดออกจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัวและ อยู่รอดเป็นทารก ตามความผิดฐานฆ่าผู้อื่นแต่ถ้าทารกหลุดออกมาแล้วบางส่วน มีผู้มากระทำให้ทารกที่อยู่ระหว่างคลอดถึงแก่ความตาย ผู้กระทำจะมีความผิดฐานใด ระหว่างความผิดฐานทำให้แท้งลูกและความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ผู้กระทำจะมีความผิดฐานนี้ก็ต่อเมื่อทำให้ทารกตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา และคลอดออกมาโดยไม่มีชีวิต ส่วนองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อทารกได้คลอดออกมาหมดทั้งตัวแล้ว และอยู่รอดเป็นทารกเสียก่อน ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาได้กำหนดความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน แต่ไม่มีการคุ้มครองชีวิตที่อยู่ระหว่างคลอด คือระหว่างทารกในครรภ์ กับความเป็นมนุษย์ เพราะกฎหมายอาญายังยึดติดกับการตีความคำว่า ผู้อื่น ซึ่งก็คือมนุษย์ ตามความหมายของสภาพบุคคลในทางแพ่งมาใช้เทียบเคียง ทั้ง ๆ ที่ไม่ว่าจะเป็นการคลอด

¹⁶Indian Penal Code 1860, Section 299.

¹⁷คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 75.

ทางช่องคลอด หรือการคลอดโดยการผ่าตัด เป็นเพียงกระบวนการขั้นตอนในการทำคลอดไม่ใช่สภาวะ หรือการเป็นอย่างนั้นเองตามธรรมชาติ¹⁸ จึงไม่ควรนำมาเป็นตัวกำหนดการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ในทางอาญา เพราะการเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ได้เริ่มขึ้นตั้งแต่ การเจ็บครรภ์คลอด ในกรณีการคลอดทางช่องคลอด และตั้งแต่เริ่มลงมือผ่าตัด กรณีสำหรับการคลอดโดยการผ่าตัด จึงไม่ควรนำมาเป็นหลักในการกำหนดการเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ในทางอาญา เนื่องจากผู้กระทำจะมีความผิดตามกฎหมายอาญาที่ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดเอาการคลอดเป็นเกณฑ์ในการกำหนดการเริ่มต้นชีวิตในอาญาส่งผลให้การคุ้มครองชีวิตของทารกไม่ครอบคลุม เนื่องจากทำให้ชีวิตของทารกขณะคลอดไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย จึงเกิดเป็นช่องว่างของกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่ทารกขณะคลอดมีการแสดงให้เห็นว่าพร้อมที่จะมีชีวิตที่สมบูรณ์มากกว่าชีวิตที่ยังเป็นตัวอ่อนอยู่ในครรภ์มารดา

เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า การกำหนดการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์ของไทยถือหลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย คือ “ชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อร่างกายทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัว และทารกก็สามารถดำรงอยู่ได้อย่างอิสระจากมารดา แม้ว่าจะเป็นช่วงเวลาสั้น ๆ ก็ตาม แต่กฎหมายอาญาของอังกฤษมีการบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์ที่อยู่ในสภาพที่สามารถจะคลอดมาชีวิตและเด็กนั้นตายก่อนเกิดไว้ในพระราชบัญญัติ The Infant Life Preservation Act 1929 ความผิดตามกฎหมายนี้เป็นความผิดฐานฆ่าทารกที่ยังไม่คลอด คือ เด็กที่สามารถคลอดออกมาและมีชีวิตอยู่รอด แต่ก่อนที่จะแยกร่างกายออกมาต่างหากจากมารดา (อยู่ระหว่างคลอด) ผู้ที่จะถูกลงโทษตามความผิดฐานนี้ได้แก่ ผู้ที่ทำร้ายผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ใกล้คลอดและทำให้ทารกในครรภ์ถึงแก่ความตาย หรือทำแท้งตอนที่ใกล้คลอด (A Latetterm Abortion) ความผิดฐานนี้มีไว้เพื่อที่จะให้การฆ่าทารกระหว่างคลอดเป็นความผิดอาญา เพราะความผิดฐานนี้ไม่ใช่ความผิดฐานทำให้แท้งลูก และไม่ใช่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายนี้เรียกว่า ความผิดฐานทำลายเด็ก (Child Destruction)

ความผิดฐานทำลายเด็กใน มาตรา 1 (1) ของพระราชบัญญัติ The Infant Life Preservation Act 1929 บัญญัติว่า ผู้ใดก็ตามมีเจตนาจะทำลายชีวิตทารกที่สามารถคลอดมาโดย มีชีวิตอยู่ หรือโดยการกระทำที่จงใจใด ๆ ทำให้ทารกตายก่อนเกิด ผู้กระทำมีความผิดฐานทำลายเด็ก (Child Destruction) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกระยะสั้น เว้นแต่ผู้กระทำจะกระทำด้วยความสุจริตเพื่อรักษาไว้ซึ่งชีวิตของผู้เป็นมารดา ตามกฎหมายนี้เด็กอยู่ในสภาพสามารถจะคลอดมีชีวิตเมื่ออายุครรภ์ได้ 28 สัปดาห์ (7 เดือน) หรือเมื่อพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ทำให้การคุ้มครองทารกของอังกฤษมีตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา ขณะคลอด และคลอดสมบูรณ์จึงไม่เกิดช่องว่างของกฎหมายอย่างเช่นของไทย ส่วนกฎหมายอาญาของเยอรมันกับอินเดียไม่มีการบัญญัติความผิดที่คุ้มครองทารกขณะคลอดไว้โดยเฉพาะเหมือนกับประเทศอังกฤษแต่กฎหมายของเยอรมันมีการบัญญัติคำนียามการเริ่มต้นชีวิตมนุษย์

¹⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 76.

ไว้โดยเฉพาะว่า บุคคลเริ่มตกเป็นกรรมแห่งการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นมนุษย์ที่มีชีวิต (Living Human Being) ซึ่งรวมถึงทารกที่ร่างกายคลอดออกมาจากร่างกายมารดาเพียงบางส่วนแล้ว ส่วนกฎหมายของอินเดียก็มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 299 คำอธิบายที่ 3 ชัดเจนว่า การฆ่าทารก ในครรภ์จะเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น หากทารกนั้นมีชีวิตและร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารก คลอดออกจากร่างกายมารดาแล้ว แม้จะยังไม่เริ่มหายใจหรือยังไม่คลอดออกมาทั้งตัวก็ตาม จึงทำให้กฎหมายของเยอรมันและอินเดียไม่เกิดช่องว่างของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทารกขณะคลอดอย่างของไทยเช่นกัน

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ทารกขณะคลอดถือว่ามีชีวิตมากกว่าทารกในครรภ์มารดา เมื่อกฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิต และถือว่าการกระทำใดที่มีผลต่อชีวิตมนุษย์ถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างร้ายแรง ก็ควรจะมีบทบัญญัติ ที่คุ้มครองทารกขณะคลอด และถ้าเรากำหนดการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์เหมือนกับของประเทศอังกฤษ เราก็ควรมีกฎหมายที่คุ้มครองทารกให้ครอบคลุมถึงทารกขณะคลอดให้ชัดเจนเหมือนของประเทศอังกฤษด้วย

4) ปัญหาการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอด การที่กฎหมายกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 มีโทษถึง “ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต ...” เหตุผลหนึ่งก็เพื่อต้องการให้ผู้ที่จะกระทำความผิดดังกล่าวเกิดความเกรงกลัว และสามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้ แต่จากการตีความว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อไร ในทางอาญาที่น่าเอาค่านิยม การเริ่มต้นสภาพบุคคล ที่ว่าเริ่มแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก และการคลอด ก็คือ การที่ทารกหลุดออกจากครรภ์มารดาแล้วหมดทั้งตัว ในทางแพ่งมาใช้เทียบเคียง ทำให้เกิดปัญหาในการลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ผู้กระทำจะมีความผิด ก็ต่อเมื่อทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกมาในลักษณะไม่มีชีวิต คือมีการฆ่าทารกในครรภ์ก่อนคลอดออกจากครรภ์มารดา ถ้าคลอดออกมามีชีวิตแต่มาตายภายหลังไม่เป็นการทำให้แท้งลูก¹⁹ แต่ตามปัญหาวิทยานิพนธ์ เป็นกรณีผู้กระทำได้กระทำความผิดขณะที่ทารกอยู่ระหว่างคลอด คือมีอวัยวะบางส่วนของทารกโผล่ออกจากช่องคลอด ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานทำให้แท้งลูก ผู้กระทำก็จะไม่มีความผิด เพราะไม่เข้าองค์ประกอบความผิด แต่เมื่อพิจารณาความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด คือ ต้องเป็นการฆ่าผู้อื่น ที่เป็นมนุษย์แล้วตามกฎหมาย แต่การเริ่มต้นชีวิตมนุษย์ในทางอาญาได้ตีความตามความหมายของสภาพบุคคล จึงทำให้การกระทำของผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 เพราะทารกขณะคลอดยังไม่หลุดออกจากครรภ์มารดา แต่มีอวัยวะบางส่วนติดอยู่ที่ช่องคลอดของมารดา จึงทำให้ยังไม่เป็นมนุษย์ตามกฎหมาย

จากกรณีดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดใช้ช่องว่างกฎหมายตรงนี้ กระทำความผิดได้ในอนาคต เพราะเมื่อกระทำไปแล้วไม่ต้องรับโทษ เนื่องจากในทางอาญาผู้กระทำจะมีความผิดและได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

¹⁹คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2510.

แต่ก็มีนักวิชาการในทางนิติศาสตร์บางท่านได้ตีความว่า การกระทำต่อทารกขณะคลอดเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูก เพราะก็ยังถือว่าทารกยังไม่มีสภาพบุคคล

ศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์ เห็นว่า การทำให้แท้งลูกหมายถึงการทำลายลูก ตั้งแต่ปฏิสนธิในครรภ์ไปจนถึงกำลังคลอด หรือคลอดออกมาแล้วแต่ก่อนมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารกจะเป็นการกระทำที่ลูกในมดลูกตายโดยยังไม่มีอาการคลอด หรือกระทำเมื่อกำลังคลอดก่อนอยู่รอดเป็นทารกมีสภาพบุคคลมีชีวิต แต่ต้องมีผลให้ลูกนั้นตายในครรภ์ หรือคลอดแล้วตายก่อนอยู่รอดมีชีวิต²⁰

เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษของฐานความผิดทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา กรณีหญิงทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 301 หรือกรณีผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 302 วรรค 1 แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 302 วรรค 2

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ตามมาตรา 302 วรรค 3 หรือ

กรณีผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 303 วรรค 1 แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 303 วรรค 2

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ตามมาตรา 303 วรรค 3

ทำให้ทราบได้ชัดเจนว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดในความผิดฐานฆ่าทารกที่อยู่ขณะคลอดเป็นอัตราโทษที่น้อยมากเมื่อนำไปเทียบกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี เพราะสิ่งที่สังคมต้องยอมรับคือ การกระทำทั้งสองฐานความผิดจะประสงค์ต่อผลคือ ชีวิต แต่ทำไมอัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำต่อทารกขณะคลอด ถึงมีความรุนแรงต่างกับฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาเป็นอย่างมาก และแม้การกำหนดโทษในทางอาญาในแต่ละฐานความผิดจะกำหนดจากความรุนแรงและความร้ายแรงของการกระทำ เพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองชีวิตมนุษย์และเมื่อมีการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ ผู้กระทำก็ต้องได้รับโทษอย่างสาสมกับการกระทำ คือต้องรับผิดชอบด้วยชีวิตตามหลักคำนึงถึงผล (Erfolgsstrafrecht) ว่าถ้าผลของการกระทำผิดเกิดขึ้นร้ายแรง โทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ควรที่จะหนักตามผลแห่งการกระทำดังกล่าว เพื่อให้ได้สัดส่วนตามผลของผลการกระทำ เพราะถ้ากำหนดอัตราโทษสถานเบาในความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอดตายลง เท่ากับรัฐไม่คำนึงถึงหลักสิทธิในการมีชีวิตของทารกขณะคลอด (Right to

²⁰จิติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 253.

Life) เท่าที่ควรจะเป็น ทั้ง ๆ ที่การกระทำต่อทารกขณะคลอดที่ได้แสดงสัญญาณที่พร้อมจะมีชีวิตที่สมบูรณ์ ก็ควรจะมิบทลงโทษที่รุนแรงกว่าโทษตามความผิดฐานทำให้แท้งลูก เพราะจากการศึกษาทำให้พออนุมานได้ว่าการกระทำที่มีผลต่อชีวิตของทารกเช่นนี้ จิตใจของผู้กระทำจะต้อง มีความโหดร้ายมากกว่าบุคคลปกติ อีกทั้งถ้ามีกฎหมายกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงสำหรับผู้กระทำความผิดต่อทารกขณะคลอดแล้ว ก็จะส่งผลให้เกิดความสอดคล้องกับแนวความคิดในการกำหนดอัตราโทษตามหลักการคำนึงถึงผลแห่งจิตใจ (Willenstrafrecht) คือถ้าจิตใจชั่วมากกฎหมายก็ควรกำหนดโทษให้หนักมากตามสัดส่วนของความชั่วของจิตใจ²¹ จะเห็นได้ว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดรุนแรงต่างกันมาก เนื่องจากการกำหนดโทษในทางอาญาในแต่ละฐานความผิดจะกำหนดจากความรุนแรง และความร้ายแรงของการกระทำ เพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และเมื่อมีการกระทำต่อชีวิตมนุษย์ ผู้กระทำก็ต้องได้รับโทษให้เหมาะสมกับการกระทำ คือ ต้องรับผิดชอบด้วยชีวิต ดังนั้นการกระทำต่อทารกขณะคลอดที่ได้แสดงสัญญาณ ที่พร้อม จะมีชีวิตที่สมบูรณ์ในอีกไม่กี่วินาทีข้างหน้า ก็ควรจะมิบทลงโทษที่รุนแรงกว่าโทษตามความผิดฐานทำให้แท้งลูก เพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัว อันเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษโดยการข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งจะสามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าในรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการบัญญัติการคุ้มครองศักดิ์และศรีของทารกไม่ว่าจะอยู่ภายในครรภ์หรืออยู่ในระยะเวลาระหว่างคลอดไว้อย่างครอบคลุม โดยในมาตรา 187 ได้มีการบัญญัติว่าการฆ่าคนตายโดยเจตนาคือการจงใจทำให้มนุษย์หรือทารกในครรภ์ (Fetus) ตายโดยผิดกฎหมาย²² ซึ่งกำหนดให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาหมายถึงการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา ซึ่งคำว่า “บุคคลอื่น” ในที่นี้หมายรวมถึงทารกที่ยังไม่เกิดด้วย²³ ดังนั้นเมื่อนำสภาพปัญหาตามบทความนี้ไปวิเคราะห์เปรียบเทียบ จึงทำให้ทราบได้ว่าสภาพปัญหาการลงโทษบุคคลที่ทำให้ทารกตายขณะคลอดที่เกิดขึ้นในประเทศไทยไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะมาตรการทางกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตของทารกตั้งแต่วินาทีที่อยู่ในครรภ์มารดา ผลแห่งการกระทำต่อทารกห้วงคลอดจึงถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเช่นกัน จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้ทราบได้ ก็จะทำให้ทารกห้วงคลอดได้รับความคุ้มครองเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

²¹ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2503), หน้า 935-937.

²² California Penal Code, Section 187.

²³ Homicide California, **Homicide of a Fetus Chapter Eleven**, [Online], available URL: http://www.sagepub.com/lippmanstudy/state/ca/ch11_California.pdf, 2011 (May, 16).

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษ พบว่าประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติสภาพความเป็นมนุษย์ ว่าเริ่มต้นเมื่อร่างกายทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาทั้งตัว (Completely Outside her Mother, Wholly Born) และทารกนั้นสามารถดำรงอยู่ได้อย่างอิสระจากมารดา (Independent Existence)²⁴ โดยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ทำให้การกระทำที่ทำให้ทารกตายขณะคลอดเกิดปัญหาเช่นเดียวกับในประเทศไทย เพราะประเทศอังกฤษได้ยื่นอยู่บนหลักการเดียวกับประเทศไทยที่ว่าทารกนั้นสามารถดำรงอยู่ได้อย่างอิสระจากมารดา กล่าวคือต้องออกมาจากช่องคลอดแล้วทั้งตัว การกระทำต่อทารกที่อวัยวะโผล่มาเพียงบางส่วนจึงไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่จากผลแห่งการกระทำที่รุนแรงประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนาแนวทางแห่งการคุ้มครองสิทธิ ในการมีชีวิตของทารก โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติ The Infant Life Preservation Act 1929 ซึ่งความผิดตามกฎหมายนี้เป็นความผิดฐานทำลายทารกที่สามารถจะคลอดและมีชีวิตต่อไปได้ กล่าวคือผู้ใดเจตนาทำอันตรายต่อทารกในครรภ์ซึ่งในขณะนั้นทารกในครรภ์นั้นอยู่ในสภาพที่สามารถจะคลอดมีชีวิตแล้วและเด็กนั้นตายก่อนที่จะแยกเป็นอิสระจากมารดา ผู้กระทำมีความผิดฐานทำลายเด็ก (Child Destruction) ซึ่งมีโทษถึงจำคุกตลอดชีวิต จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ช่วยกำจัดช่องว่างของการทำร้ายทารกที่อยู่ขณะคลอด ดังนั้นถ้าประเทศไทยได้มีการพัฒนาแนวทางการคุ้มครองทารกเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษก็จะยังผลให้มีฐานความผิดและอัตราโทษที่เหมาะสมกับการทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการพัฒนาและสร้างมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่ออุดช่องว่างในกระบวนการยุติธรรมของไทยดังกล่าวนี้ด้วย

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศเยอรมัน พบว่าในหมวดของความผิดต่อชีวิตของกฎหมายเยอรมันไม่มีฐานความผิดที่มุ่งคุ้มครองทารกขณะคลอดโดยตรง เนื่องจากสิ่งที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครองก็คือชีวิตมนุษย์ แต่ในกฎหมายเยอรมันได้ถือว่าชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่ที่ร่างกายของทารกส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกคลอดออกจากร่างกายมารดา ดังนั้นถ้ามีการกระทำต่อผลแห่งชีวิตของทารกขณะคลอดในทางเยอรมันย่อมถือว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่จะเป็นการฆ่าผู้อื่นที่มีโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต ก็ต้องดูมูลเหตุจูงใจที่เป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น ฆ่าเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศ หรือฆ่าเพราะอยากได้ทรัพย์สินของผู้ตาย เป็นต้น แต่ถ้าการกระทำไม่มีมูลเหตุจูงใจที่เป็นเหตุฉกรรจ์ก็จะมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี²⁵ จึงทำให้แนวทางในการคุ้มครองทารกขณะคลอดของประเทศเยอรมันจึงถือเป็นแนวทางที่สามารถตอบสนองต่อสิทธิของทารกในครรภ์และทารกที่อยู่ในระยะเวลาคลอดได้อย่างสมบูรณ์ แนวทางใน

²⁴Ian Kennedy and Andrew Gruob, **Principles of Medical Law**, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 654.

²⁵Iuscomp, Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), **Chapter Sixteen Crimes Against Life**, [Online], available URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>, 2011 (August, 10).

การคุ้มครองทารกของประเทศเยอรมันจึงควรที่จะได้นำมาเป็นแบบอย่างเพื่อพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาของไทย ให้มีแนวทางแห่งการคุ้มครองที่สมบูรณ์แบบตามเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญดังเช่นมาตรการทางกฎหมายเยอรมัน

เมื่อนำสภาพปัญหาที่เป็นการกระทำต่อทารกขณะคลอดไปเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศอินเดีย พบว่าประเทศอินเดียได้บัญญัติมาตรการในการคุ้มครองชีวิตทารกไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยกล่าวไว้ในมาตรา 299 ที่ว่า “การทำให้ทารกในครรภ์มารดาเสียชีวิตไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่จะเป็นความผิดฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาได้หากทารกนั้นมีชีวิตและ “ร่างกายส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกหลุดออกจากร่างกายมารดาแล้ว” แม้ยังไม่เริ่มหายใจหรือยังไม่คลอดออกมาทั้งตัวก็ตาม จึงทำให้ปัญหาที่เกิดต่อทารกระหว่างการคลอดก็จะไม่เกิดขึ้น เพราะหากส่วนใดส่วนหนึ่งของทารกไหลออกมาจากช่องคลอดของมารดาแล้ว ย่อมถือว่าทารกมีสภาพความเป็นมนุษย์ทันที ผู้กระทำให้ทารกหว่างคลอดถึงแก่ความตายก็จะมี ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา (Culpable Homicide) ซึ่งมีโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุก 10 ปี²⁶ หรือปรับ เพราะกฎหมายอาญาของอินเดียให้ความสำคัญ และเห็นคุณค่าของชีวิตมนุษย์ แม้จะเป็นชีวิตที่ทารกที่อยู่ในระหว่างคลอดก็ตาม เพราะกฎหมายอินเดีย ถือว่า การฆ่าผู้อื่นเป็นการกระทำที่มีจิตใจชั่วร้าย ดังนั้นผู้กระทำก็ควรจะได้รับโทษให้สมกับการกระทำนั้น ซึ่งต่างจากกฎหมายอาญาของไทย ที่มีโทษเพียงความผิดฐานทำให้แท้งลูกเท่านั้น เนื่องจากทารกนั้นยังไม่มีสภาพบุคคล คือคลอดและอยู่รอดเป็นทารก

ดังนั้น การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การกระทำต่อทารกขณะคลอดนั้นมีความผิด ย่อมทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งทำให้ผู้ที่กระทำการในลักษณะนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะการกระทำไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทั้ง ๆ ที่การกระทำต่อทารกขณะคลอดเป็นการกระทำที่ประทุษร้ายต่อชีวิตเช่นกัน นั้นเท่ากับว่า การที่กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาขึ้นก็เพื่อให้ผู้กระทำได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อที่เป็นข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม และเพื่อคุ้มครองและป้องกันสังคมแต่การตีความเช่นนี้กลับทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตน จึงทำให้การลงโทษไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อัตราโทษดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดความ ไม่ยุติธรรมกับชีวิตทารกขณะคลอด เนื่องจากกฎหมายอาญามีการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิจนกระทั่งคลอดและอยู่รอดเป็นทารก และมีกฎหมายในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นมาคุ้มครองไม่ให้ผู้ใดมาทำร้ายชีวิตได้ แต่ในทางกลับกันไม่มีกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารกขณะคลอด จึงทำให้เกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่มีอัตราโทษไม่เหมาะสมกับผลแห่งการกระทำผิด (Erfolgsstrafrecht) เพราะทารกที่อยู่ขณะคลอดเปรียบเสมือนได้ว่าเป็นบุคคลที่พร้อมมีศักดิ์และศรีและพร้อมจะเริ่มต้นชีวิตที่สมบูรณ์มากกว่าทารกในครรภ์มารดาเสียอีก อีกทั้งถ้ามีการกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอดก็เพื่อต้องการให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดดังกล่าวเกิดความเกรงกลัว และสามารถยับยั้งการกระทำนั้นได้ การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การ

²⁶Indian Penal Code 1860, Section 304.

กระทำต่อทารกขณะคลอดนั้นมีความผิด ย่อมทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายซึ่งทำให้ผู้ที่กระทำการในลักษณะนี้ไม่ต้องรับผิด เพราะการกระทำไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทั้ง ๆ ที่การกระทำต่อทารกขณะคลอดเป็นการกระทำที่ประทุษร้ายต่อชีวิตเช่นกัน นั้นเท่ากับว่า การที่กฎหมายกำหนดโทษทางอาญาขึ้นก็เพื่อให้ผู้กระทำได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาเพื่อที่เป็นข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม และเพื่อคุ้มครองและป้องกันสังคมแต่การตีความเช่นนี้กลับทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตน ดังนั้น จึงทำให้การลงโทษไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เรื่องของการคุ้มครองชีวิตทารกขณะคลอดจากการถูกประทุษร้ายจนถึงแก่ชีวิตต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ

ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เนื่องจากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการฆ่าทารกขณะคลอดที่เป็นช่องว่างในการเอาผิดต่อผู้กระทำ อีกทั้งถือเป็นการคุ้มครองชีวิตที่กำลังจะเกิดมา ซึ่งแต่เดิมไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและไม่สามารถลงโทษผู้กระทำได้ ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดเพิ่มเติมฐานความผิดฆ่าทารกขณะคลอดในหมวดความผิดต่อชีวิต โดยเพิ่มเป็นมาตรา 288/1 “ผู้ใดฆ่าทารกขณะคลอด ต้องระวางโทษ . . .” และเห็นสมควรเพิ่มเติมคำวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “ทารกขณะคลอด” ไว้ในมาตรา 288 / 1 วรรค 2 ว่า ทารกขณะคลอดตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า “เมื่อร่างกายส่วนหนึ่งส่วนใดของทารกกำลังคลอดออกจากร่างกายของมารดา และไม่ว่าร่างกายของทารกจะคลอดออกมาหมดทั้งตัวแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ให้หมายรวมถึง ทารกในกระบวนการผ่าคลอดด้วย” อีกทั้งควรกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานฆ่าทารกขณะคลอด ให้มากกว่าความผิดฐานทำให้แท้งลูก แต่ให้น้อยกว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพื่อให้เหมาะสมกับความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยให้มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าถึงสิบปี

บรรณานุกรม

- คณิต ฒ นคร. **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- จิตติ ตึงศักดิ์. **กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 2**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545.
- สมชาย กษิติประดิษฐ์. **สิทธิมนุษยชน**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, 2551.
- สมทบ สุวรรณสุทธิ. คำสอนชั้น ป. ตี. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.
- หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญาภาค 2-3**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2553.
- _____. **คำอธิบายกฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2503.
- คณิต ฒ นคร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” **วารสารอัยการ** 3, 25 (มกราคม 2523):
55-56.
- พูนผล เงินดี. “กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.” **วารสารอัยการ** 198, 15 (กุมภาพันธ์
2530): 31.
- Foreign Office of Great Britain. **Manual of German Law: Volume II**. London: H. M. Stationery
Office, 1952.
- Homicide California. **Homicide of a Fetus Chapter Eleven**. [Online]. Available URL: http://www.sagepub.com/lippmanstudy/state/ca/ch11_California.pdf, 2011 (May, 16).
- Iuscomp. **Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), Chapter Sixteen Crimes Against Life**.
[Online]. Available URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>, 2011 (August,
10).
- Kennedy, Ian and Andrew Gruob. **Principles of Medical Law**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและอำนาจฟ้องของโจทก์

นิตินันท์ นูระเจริญรักษ์*

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3504/2550¹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) และ มาตรา 5

โจทก์ฟ้องและแก้ไขคำฟ้อง ขอให้บังคับจำเลยทั้งสามร่วมกันชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน 224,336 บาท พร้อมดอกเบี้ย

จำเลยที่ 1 และที่ 2 ขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

จำเลยที่ 3 ให้การว่า มูลคดีนี้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลจังหวัดกำแพงเพชร และจำเลยทั้งสามมิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้น ฟ้องโจทก์จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ยกฟ้อง แต่จำเลยที่ 3 ขาดนัดพิจารณา

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง แต่ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะฟ้องใหม่ภายในอายุความ

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีพาณิชย์และเศรษฐกิจวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงตามสำนวนรับฟังเป็นยุติว่า โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ให้รับผิดชอบในมูลละเมิด ให้จำเลยที่ 2 ร่วมรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของจำเลยที่ 1 และให้จำเลยที่ 3 ร่วมรับผิดชอบในฐานะผู้รับประกันภัยรถบรรทุกคันเกิดเหตุไว้จากจำเลยที่ 2 สถานที่ที่มูลคดีเกิดรวมทั้งภูมิลำเนาของจำเลยที่ 1 และที่ 2 อยู่นอกเขตอำนาจของศาลชั้นต้น ส่วนจำเลยที่ 3 โจทก์ระบุในคำฟ้องว่ามีภูมิลำเนาอยู่ที่บ้านเลขที่ 181/1-5 ถนนสรวงศ์ แขวงสุริยวงศ์ เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้น แต่การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยที่ 3 ไม่อาจกระทำได้ เจ้าหน้าที่ศาลรายงานว่าไม่พบภูมิลำเนาของจำเลยที่ 3 ตามฟ้อง โจทก์จึงขอแก้ไขคำฟ้อง

*ผู้ช่วยอาจารย์และทนายความ, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย, ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความ, ประกาศนียบัตร ความรู้ทรัพย์สินทางปัญญาพื้นฐาน ภาคภาษาไทย สถาบันฝึกอบรมทรัพย์สินทางปัญญานานาชาติ องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก, วุฒิบัตร ทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร (รุ่นที่ 16) สำนักงานทะเบียนแบบการรับรองลายมือชื่อและเอกสาร สภานายความ.

¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3504/2550 ถูกนำไปดัดแปลงออกเป็นข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2557 วิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วันอาทิตย์ที่ 19 ตุลาคม 2557.

เกี่ยวกับภูมิลำเนาของจำเลยที่ 3 เป็นบ้านเลขที่ 499/9-11 หมู่ที่ 3 อาคารเบญจจินดา ชั้น 4 ถึงชั้น 6 ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงลาดยาว เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจของศาลชั้นต้น จำเลยที่ 3 ให้การต่อสู้ว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล ศาลชั้นต้นสืบพยานเสร็จแล้วพิพากษายกฟ้อง โดยวินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลชั้นต้น เนื่องจากขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง จำเลยที่ 3 มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาล มีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า การที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องด้วยเหตุที่คดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นชอบหรือไม่ โจทก์ฎีกาสรุปความได้ว่า จำเลยที่ 3 เคยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตบางรัก เมื่อโจทก์ขอแก้ไขคำฟ้องเป็นว่าจำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตจตุจักร และจำเลยที่ 3 ให้การต่อสู้คดีเรื่องเขตอำนาจศาล ศาลชั้นต้นจะต้องตรวจพิจารณาคำฟ้องอีกครั้ง หากเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจ ก็ชอบที่จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งรับฟ้องและมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้โจทก์นำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ แต่ศาลชั้นต้นเพิกเฉย จึงต้องถือว่าศาลชั้นต้นรับคดีโจทก์ไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว อีกทั้งโจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลชั้นต้นโดยสุจริต การที่ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานจนเสร็จสิ้นแล้วหยิบยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นวินิจฉัยในคำพิพากษาจึงเป็นการไม่ชอบนั้น เห็นว่า โจทก์เสนอคำฟ้องโดยระบุว่าจำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้น ย่อมเป็นเหตุให้ศาลชั้นต้นเข้าใจว่าโจทก์มีสิทธิเสนอคำฟ้องคดีนี้ต่อศาลชั้นต้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) ประกอบมาตรา 5 แม้ต่อมาโจทก์จะขอแก้ไขคำฟ้องเกี่ยวกับภูมิลำเนาของจำเลยที่ 3 โดยภูมิลำเนาที่ขอแก้ไขใหม่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นก็ตาม ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าขณะโจทก์เสนอคำฟ้องนั้นจำเลยที่ 3 มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้น จำเลยที่ 3 อาจเปลี่ยนภูมิลำเนาภายหลังที่โจทก์เสนอคำฟ้องแล้วก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นคดีก็ยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ เมื่อโจทก์มิได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ปรากฏแน่ชัด จะอ้างว่าเป็นความบกพร่องของศาลชั้นต้นที่ไม่สั่งเพิกถอนคำสั่งรับฟ้องและไม่สั่งจำหน่ายคดีหาได้ไม่ นอกจากนี้เมื่อจำเลยที่ 3 ยื่นคำให้การก็ได้อยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นต่อสู้ไว้ด้วย คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาลที่ศาลชั้นต้นจะต้องวินิจฉัยโดยรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง ศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้องของโจทก์เสียได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลชั้นต้นโดยสุจริตหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) และมาตรา 5 มิได้บัญญัติเปิดช่องให้ศาลที่รับคำฟ้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้เสนอคำฟ้อง หากเป็นกรณีที่โจทก์เสนอคำฟ้องผิดเขตอำนาจศาล การที่ศาลชั้นต้นหยิบยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษายกฟ้องจึงหาเป็นการไม่ชอบดังที่โจทก์ฎีกาไม่”

พิพากษายืน

(มนตรี ยอดปัญญา - สมศักดิ์ เนตรมัย - อิศเรศ ชัยรัตน์)²

²ศาลฎีกา, ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา [Online], available URL: <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/search.jsp>, 2557 (พฤศจิกายน , 15).

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นมีประเด็นที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

1. เขตอำนาจศาล

ในการฟ้องคดีแพ่งโดยทั่วไป โจทก์ต้องฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือ ต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1)³ และคดีนี้จำเลยทั้งสามมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี จำเลยทั้งสามจึงเป็นคู่ความร่วมกันได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59⁴ เมื่อจำเลยทั้งสามเป็นคู่ความร่วมกันโจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยทั้งสามต่อศาลที่มูลคดีเกิด คือ ศาลจังหวัดกำแพงเพชร หรือต่อศาลที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล คือ ศาลจังหวัดกำแพงเพชร หรือต่อศาลที่จำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 5⁵ คดีนี้โจทก์จึงเลือกฟ้องจำเลยทั้งสามต่อศาลที่จำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลโดยโจทก์ระบุในคำฟ้องว่า จำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้น

นอกจากนี้ในกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาล คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาล ศาลจะต้องวินิจฉัยโดยรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบว่าคดีที่โจทก์ฟ้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นหรือไม่ หากข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง ศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้องของโจทก์ได้ สำหรับคดีนี้ จำเลยที่ 3 ให้การต่อสู้คดีเรื่องเขตอำนาจศาล คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาลที่ศาลชั้นต้นจะต้องวินิจฉัยโดยรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง ศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้องของโจทก์เสียได้

³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่.

⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป อาจเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้ โดยเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี แต่ห้ามมิให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกัน เว้นแต่มูลแห่งความคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ หรือได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ดังนั้นโดยชัดแจ้ง ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกันเพียงเท่าที่จะกล่าวต่อไป

นี้

(1) บรรดากระบวนการพิจารณาซึ่งได้ทำโดย หรือทำต่อคู่ความร่วมคนหนึ่งนั้นให้ถือว่าได้ทำโดย หรือทำต่อ คู่ความร่วมคนอื่น ๆ ด้วย เว้นแต่กระบวนการพิจารณาที่คู่ความร่วมคนหนึ่งกระทำไปเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความร่วมคนอื่น ๆ

(2) การเลื่อนคดีหรือการงดพิจารณาคดีซึ่งเกี่ยวกับคู่ความร่วมคนหนึ่งนั้น ให้ใช้ถึงคู่ความร่วมคนอื่น ๆ ด้วย.

⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 5 คำฟ้องหรือคำร้องขอซึ่งอาจเสนอต่อศาลได้สองศาลหรือกว่านั้นไม่ว่าจะเป็นเพราะภูมิลำเนาของบุคคลก็ดี เพราะที่ตั้งของทรัพย์สินก็ดี เพราะสถานที่ที่เกิดมูลคดีก็ดี หรือเพราะมีข้อหาหลายข้อก็ดี ถ้ามูลความแห่งคดีเกี่ยวข้องกัน โจทก์หรือผู้ร้องจะเสนอคำฟ้องหรือคำร้องขอต่อศาลใดศาลหนึ่ง เช่นว่านั้นก็ได้อ

2. จำเลยเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาไปอยู่นอกเขตศาล

กรณีที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลแล้วต่อมาจำเลยเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาไปอยู่นอกเขตศาลภายหลังที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้ว การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาเช่นว่านี้ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคสอง (2)⁶ แต่ถ้าก่อนฟ้องคดีจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้นอยู่แล้ว ศาลนั้นก็ไม่สามารถรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาได้ เพราะคดีของโจทก์ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล หากศาลรับคำฟ้องของโจทก์ เช่นว่านั้นไว้พิจารณาแล้ว ต่อมาพบว่าจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น ศาลต้องสั่งเพิกถอนคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งใหม่เป็นไม่รับคำฟ้องโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 วรรคหนึ่ง⁷

กล่าวโดยสรุป การยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลซึ่งจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตนั้นให้พิจารณาขณะยื่นฟ้องว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลที่จะรับฟ้องหรือไม่เท่านั้น แม้ภายหลังจะปรากฏว่าจำเลยได้เปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาไปแล้วศาลก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ถ้าขณะที่โจทก์ยื่นคำฟ้องจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลที่รับฟ้อง ศาลก็จะรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาไม่ได้

สำหรับคดีนี้ โจทก์ถือว่า “จำเลยที่ 3 เคยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตบางรัก เมื่อโจทก์ขอแก้ไขคำฟ้องเป็นว่าจำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่นอกเขตอำนาจของศาลชั้นต้น...หากศาลเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจ ก็ชอบที่จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งรับฟ้องและมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้โจทก์นำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ แต่ศาลชั้นต้นเพิกเฉย จึงต้องถือว่าศาลชั้นต้นรับคดีโจทก์ไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว”

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...แม้ต่อมาโจทก์จะขอแก้ไขคำฟ้องเกี่ยวกับภูมิลำเนาของจำเลยที่ 3 โดยภูมิลำเนาที่ขอแก้ไขใหม่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นก็ตาม ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าขณะโจทก์เสนอคำฟ้องนั้นจำเลยที่ 3 มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้น จำเลยที่ 3 อาจเปลี่ยนภูมิลำเนาภายหลังที่โจทก์เสนอคำฟ้องแล้วก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นคดีก็ยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ เมื่อโจทก์มิได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ปรากฏแน่ชัด จะอ้างว่าเป็นความบกพร่องของศาลชั้นต้นที่ไม่สั่งเพิกถอนคำสั่งรับฟ้องและไม่สั่งจำหน่ายคดีหาได้ไม่...” แต่อย่างไรก็ตามศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์เพราะข้อเท็จจริงในคดีนี้รับฟังไม่ได้ว่า

⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา มาตรา 173 วรรคสอง นับแต่เวลาที่ได้ยื่นคำฟ้องแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา และผลแห่งการนี้

...

(2) ถ้ามีเหตุเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตศาลเหนือคดีนั้น เช่น การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาของจำเลย การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้หาตัดอำนาจศาลที่รับฟ้องคดีไว้ในอันที่จะพิจารณาและชี้ขาดคดีนั้นไม่.

⁷สมชัย ที่นาอุดมกร, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2551), หน้า 42-43.

จำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง ไม่ใช่กรณีที่จำเลยที่ 3 เปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาไปอยู่นอกเขตศาลชั้นต้นภายหลังที่โจทก์เสนอคำฟ้องแล้ว

จากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ทำให้เห็นว่าแม้โจทก์จะขอแก้ไขคำฟ้องเกี่ยวกับภูมิลำเนาของจำเลยที่ 3 เป็นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นก็ไม่สั่งเพิกถอนคำฟ้องและไม่สั่งจำหน่ายคดีเพราะโจทก์ไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ปรากฏแน่ชัดว่าจำเลยที่ 3 มิได้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นในขณะที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง ทำให้ศาลชั้นต้นเข้าใจว่าจำเลยที่ 3 อาจเปลี่ยนภูมิลำเนาภายหลังที่โจทก์เสนอคำฟ้องแล้ว ศาลชั้นต้นจึงพิจารณาคดีต่อไป

3. โจทก์ฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลโดยสุจริต

ในการฟ้องคดีแพ่งโดยทั่วไป โจทก์ต้องฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) ในกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ศาลขอที่จะพิพากษายกฟ้องได้ตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 18 วรรคสาม⁸ ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาไม่ได้แม้ศาลจะมีความว่าการที่โจทก์ยื่นฟ้องผิดศาลนั้น โจทก์กระทำโดยสุจริต

สำหรับคดีนี้ โจทก์ฎีกาว่า “...โจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลโดยสุจริต...”

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 3 มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง ศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้องของโจทก์เสียได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลชั้นต้นโดยสุจริตหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) และมาตรา 5 มิได้บัญญัติเปิดช่องให้ศาลที่รับคำฟ้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้เสนอคำฟ้อง...”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ทำให้เห็นว่าโจทก์จะอ้างความสุจริตเพื่อให้ศาลรับคำฟ้องไม่ได้ และศาลศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องของโจทก์ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาลโดยสุจริตหรือไม่

4. การพิพากษายกฟ้องในกรณีที่โจทก์เสนอคำฟ้องผิดเขตอำนาจศาล

หากเป็นกรณีที่โจทก์เสนอคำฟ้องผิดเขตอำนาจศาล ศาลมีอำนาจหยิบยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ แม้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานจนเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม เพราะปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ

⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา มาตรา 18 วรรคสาม ถ้าศาลเห็นว่าคำคู่ความที่ได้นำมาขึ้นดั่งกล่าวข้างต้น มิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่บังคับไว้ นอกจากที่กล่าวมาในวรรคก่อน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าสิทธิของคู่ความหรือบุคคลซึ่งยื่นคำคู่ความนั้นได้ถูกจำกัดห้ามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล ก็ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับหรือคืนคำคู่ความนั้นไปเพื่อยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ.

ประชาชน⁹ เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5)¹⁰ แต่ในกรณีที่จำเลยให้การต่อสู้เรื่องเขตอำนาจศาล คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาล ศาลจะต้องวินิจฉัยโดยรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอว่าคดีที่โจทก์ฟ้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นหรือไม่ หากข้อเท็จจริงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของศาลขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง ศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้องของโจทก์ได้

สำหรับคดีนี้ จำเลยที่ 3 ให้การต่อสู้คดีเรื่องเขตอำนาจศาล คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาลซึ่งศาลชั้นต้นจะต้องวินิจฉัยว่าคดีที่โจทก์ฟ้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นหรือไม่ และคดีนี้โจทก์ถือว่า “...การที่ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานจนเสร็จสิ้นแล้วหยิบยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นวินิจฉัยในคำพิพากษาจึงเป็นการไม่ชอบนั้น”

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...หากเป็นกรณีที่โจทก์เสนอคำฟ้องผิดเขตอำนาจศาล การที่ศาลชั้นต้นหยิบยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษายกฟ้องจึงหาเป็นการไม่ชอบดังที่โจทก์กล่าวไม่”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้ทำให้เห็นว่า กรณีที่โจทก์เสนอคำฟ้องผิดเขตอำนาจศาลศาลสามารถยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษายกฟ้อง แม้ศาลจะทำการสืบพยานจนเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม

สรุป ในกรณีที่โจทก์ฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล และมีบุคคลหลายคนเป็นจำเลยร่วมกัน โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งหมดต่อศาลใดศาลหนึ่งซึ่งที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59, มาตรา 4 (1), มาตรา 5 เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยทั้งหมดต่อศาลใดศาลหนึ่งแล้วต่อมาปรากฏว่าจำเลยเปลี่ยนภูมิลำเนาไปอยู่นอกเขตศาล การเปลี่ยนแปลงภูมิลำเนาเช่นว่านี้ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 วรรคสอง (2) แต่ถ้าก่อนฟ้องคดีจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ศาลนั้นก็ไม่สามารถรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาได้ หากศาลรับคำฟ้องของโจทก์เช่นนั้นไว้พิจารณาแล้วต่อมาพบว่าจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น ศาลต้องสั่งเพิกถอนคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งใหม่

⁹อุดม เฟื่องฟู, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552), หน้า 67.

¹⁰ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา มาตรา 142 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดีต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่

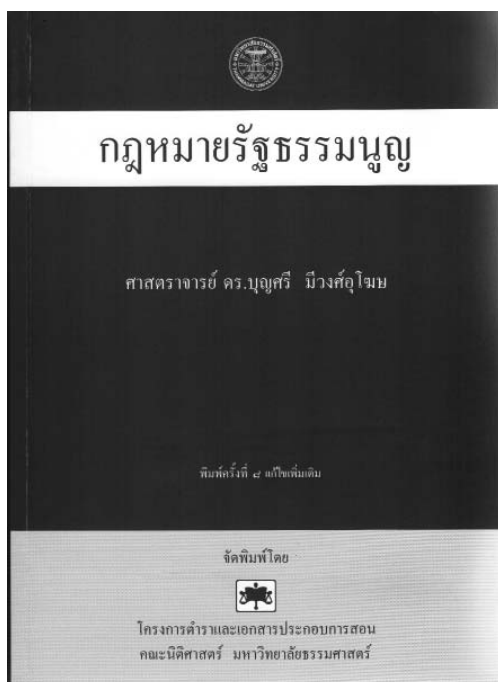
...

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปได้

...

เป็นไม่รับคำฟ้องโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 วรรคหนึ่งโดยไม่ต้อง
คำนึงว่าโจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลโดยสุจริตหรือไม่

นอกจากนี้ศาลมีอำนาจหยิบยกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษายกฟ้อง
โจทก์ได้ แม้ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานจนเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม แต่ถ้าจำเลยให้การต่อสู้เรื่องเขตอำนาจ
ศาล คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาล ศาลจะต้องวินิจฉัยโดยรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความ
นำเสนอว่าคดีที่โจทก์ฟ้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นหรือไม่ หากรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ใน
เขตอำนาจของศาลขณะโจทก์เสนอคำฟ้อง ศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้องของโจทก์ได้



บทวิจารณ์หนังสือ

ดร. พันธุ์เทพ วิตอนันต์*

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557. (596 หน้า, ISBN: 978-974-466-732-8)

ในการศึกษาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) การที่จะสามารถทำความเข้าใจถึงรากฐานแห่งเจตนารมณ์ในการตราหรือบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริงนั้น นอกจากต้องศึกษาและวิเคราะห์ถึงเนื้อหาสาระแห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในสถานะ

ที่เป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดในการปกครองรัฐ ซึ่งเป็นเพียงการศึกษาและวิเคราะห์ในมุมมองเชิงโครงสร้างเท่านั้น ทั้งนี้ หากพิจารณาในมุมมองหรือการวิเคราะห์เชิงระบบในทางวิชาการแล้วคงไม่เพียงพอ เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในแต่ละรัฐที่ปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยในระบบสากลโลก ล้วนแต่มีการตราหรือบัญญัติรัฐธรรมนูญที่แฝงไปด้วยศาสตร์แห่งรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้ขนัยของแนวความคิดในทางปรัชญา โดยปรากฏในลักษณะที่เป็นหลักการที่เป็นรากฐานแฝงอยู่ในแต่ละบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่ผู้ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญจะสามารถทำความเข้าใจและหยั่งรากถึงแก่นแท้แห่งเจตนารมณ์ที่แท้จริงของศาสตร์แห่งรัฐธรรมนูญ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาอย่างลึกซึ้งถึงประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการทางสากลของการปกครองตั้งแต่การปกครองในยุคโบราณจนถึงปกครองยุคใหม่ ทั้งนี้ เนื่องจากหากวิเคราะห์ถึงการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ร่างขึ้นในภาวะที่บ้านเมืองอยู่ในสถานการณ์ปกติ ผู้ทำหน้าที่ในการยกร่างรัฐธรรมนูญล้วนได้รับอิทธิพลในการยกร่างรัฐธรรมนูญมาจากรากฐานทางความคิดของการปกครองสมัยโบราณ ประกอบกับการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากกรณีศึกษาจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่เป็นต้นแบบและประสบความสำเร็จในการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในการปกครองประเทศ ดังจะเห็นได้จากแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญที่มีประเด็นการศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมายมหาชนเชิงเปรียบเทียบเข้ามามีส่วนในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ อาจกล่าวได้ว่าการทำความเข้าใจเนื้อหาสาระแห่งรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญ

*LL.B., LL.M., M.P.A., LL.D., อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรรมการสภาคณาจารย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

แห่งราชอาณาจักรไทยอย่างถ่องแท้ นั่น คือ ศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักการที่เป็นรากฐานแฝงอยู่ในรัฐธรรมนูญในสถานะที่เป็นศาสตร์แห่งรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้้นัยของแนวความคิดในทางปรัชญาในระบบสากลโลกด้วย

เนื้อหาสาระของผลงานทางวิชาการนี้ ได้นำเสนอเนื้อหาของแนวความคิดในลักษณะดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นอย่างครบถ้วนในเชิงการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ โดยภาพรวมมีการวางโครงสร้างการนำเสนอสาระทางวิชาการในการศึกษาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างครบถ้วน เป็นขั้นตอนตามลำดับในการทำความเข้าใจ โดยคุณค่าแห่งเนื้อหาสาระทางวิชาการของผลงานทางวิชาการนี้ ประเด็นที่น่าสนใจอยู่ที่ผู้เขียนได้สังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการ ให้เห็นความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงระหว่างศาสตร์แห่งรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้้นัยของแนวความคิดในทางปรัชญากับกรณีศึกษาจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่เป็นต้นแบบและประสบความสำเร็จในการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในการปกครองประเทศตน รวมทั้ง การวิเคราะห์ถึงการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จึงนับได้ว่าผลงานทางวิชาการนี้ทรงคุณค่ายิ่งในการนำมาใช้เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงศาสตร์แห่งรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนได้นำเสนอถึงการศึกษาระวัตติความเป็นมาและวิวัฒนาการทางสากลของการปกครองตั้งแต่การปกครองในยุคโบราณ¹ ได้แก่ การศึกษาและวิเคราะห์การปกครองสมัยกรีกโบราณ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ถึงรูปแบบรัฐและการปกครองข้อจำกัดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและรูปแบบกระบวนการหรือกลไกที่เป็นหลักประกันของแนวความคิดประชาธิปไตย² รวมทั้ง การศึกษาและวิเคราะห์การปกครองสมัยโรมัน ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ถึงกำเนิดของอาณาจักรโรมันและความเป็นมาในสมัยสาธารณรัฐอาณาจักรโรมันสมัยสาธารณรัฐ³ เป็นอาทิ ซึ่งผู้เขียนได้สอดแทรกแนวความคิดในทางปรัชญาที่ส่งผลต่อการสร้างแนวความคิดอันเป็นที่มาของระบบกฎหมายสำคัญของโลก ดังเช่น การสะท้อนแนวความคิดในเชิงวิเคราะห์ของเดโมสธีเนส (Demosthenes) และ อริสโตเติล (Aristotle) เป็นอาทิ ตลอดจนการศึกษาระวัตติความเป็นมาและวิวัฒนาการทางสากลของการปกครองยุคใหม่ ได้แก่ การศึกษาและวิเคราะห์การปกครองของสหราชอาณาจักร⁴ สหรัฐอเมริกา⁵ ประเทศฝรั่งเศส⁶ สหพันธรัฐเยอรมนี⁷ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์⁸ และประเทศญี่ปุ่น⁹ ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอให้เห็นถึงเงื่อนไขและแรงความคิดถึงความสัมพันธ์ของประวัตติความ

¹บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2557), หน้า 1-2.

²พื้งอ้าง, หน้า 3-19.

³พื้งอ้าง, หน้า 20-35.

⁴พื้งอ้าง, หน้า 38-61.

⁵พื้งอ้าง, หน้า 62-85.

⁶พื้งอ้าง, หน้า 86-113.

⁷พื้งอ้าง, หน้า 114-163.

⁸พื้งอ้าง, หน้า 165-172.

⁹พื้งอ้าง, หน้า 173-216.

เป็นมาและวิวัฒนาการทางสากลของการปกครองดังกล่าว ที่มีอิทธิพลและส่งผลต่อการสร้างรากฐานแห่งการปกครองในรัฐสมัยใหม่รวมทั้ง ประเทศไทยด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีศึกษาทางสากลของการปกครองที่มีอิทธิพลและส่งผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

นอกจากการนำเสนอเนื้อหาสาระทางวิชาการในเชิงการศึกษาประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการทางสากลของการปกครองในลักษณะดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังได้นำเสนอถึงการศึกษาลักษณะสำคัญของการปกครองในรัฐสมัยใหม่และหลักการ

สำคัญของการปกครองในประเทศไทย ได้แก่ การศึกษาและวิเคราะห์ถึงประวัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทย¹¹ การศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวความคิดพื้นฐานของการปกครองสมัยใหม่¹² การศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักความเป็นราชอาณาจักร¹³ การศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักความเป็นประชาธิปไตย¹⁴ และการศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักความเป็นนิติรัฐ¹⁵ นอกจากนี้ ยังได้นำเสนอถึงการศึกษาระบบการปกครองและวิเคราะห์ถึงหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน¹⁶ ตลอดจน แนวทางตามรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งการคุ้มครองของสิทธิแต่ละสิทธิหรือเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน¹⁷ เป็นต้น

ผลงานทางวิชาการนี้ จัดพิมพ์ขึ้นภายใต้โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยจัดพิมพ์เป็นครั้งที่ 8 (แก้ไขเพิ่มเติม) โดยมีการปรับปรุงในส่วนการปกครองของ ประเทศฝรั่งเศส โดยการเพิ่มประเด็นการแยกศาล Parlement ในช่วงก่อนการปฏิวัติใหญ่ เพื่อให้เนื้อหาสาระมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปกครองของประเทศไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการเพิ่มเติมในประเด็นบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง กรณีการกำหนดตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรคการเมือง ซึ่งยังคงเป็นจุดบกพร่องที่ทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยไม่มีประสพผลสำเร็จ

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าเนื้อหาสาระของผลงานทางวิชาการนี้ จะจัดทำขึ้นในช่วงที่ประเทศไทยยังใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่ก็ตาม ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่ก็มิได้ทำให้คุณค่าแห่งผลงานทางวิชาการนี้ด้อยคุณค่าลงแม้แต่น้อย ในทางกลับกันกลับเป็นการตอกย้ำให้เห็นถึงความสำคัญในการศึกษาและการทำความเข้าใจวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ใน

¹⁰ บุญศรี มีวงศ์โหมษ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 217–227.

¹¹ พึ่งอ้าง, หน้า 231–265.

¹² พึ่งอ้าง, หน้า 267–333.

¹³ พึ่งอ้าง, หน้า 3334–341.

¹⁴ พึ่งอ้าง, หน้า 342–430.

¹⁵ พึ่งอ้าง, หน้า 432–509.

¹⁶ พึ่งอ้าง, หน้า 513–541.

¹⁷ พึ่งอ้าง, หน้า 542–550.

สถานะที่เป็นศาสตร์แห่งกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดในการปกครองรัฐ ภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งผู้ศึกษาจำเป็นต้องศึกษาถึงเนื้อหาสาระแห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งในมุมมองเชิงโครงสร้างและมุมมองเชิงระบบประกอบกัน เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในแต่ละรัฐที่ปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยในระบบสากลโลก ล้วนแต่มีการตราหรือบัญญัติรัฐธรรมนูญที่แฝงไปด้วยศาสตร์แห่งรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้เนื้อหาของแนวคิดในทางปรัชญา โดยปรากฏในลักษณะที่เป็นหลักการที่เป็นรากฐานแฝงอยู่ในแต่ละบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจถึงรากฐานแห่งเจตนารมณ์ในการตราหรือบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

ผลงานทางวิชาการนี้ จัดทำขึ้นจากความพากเพียรและการสั่งสมความรู้ในการศึกษาค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการอย่างจริงจัง และประสบการณ์ในการสอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญของผู้เขียนมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานมากกว่า 20 ปี โดยผู้เขียนได้มีการพัฒนาเอกสารทางวิชาการอย่างต่อเนื่องเพื่อให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ส่งผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งก่อนที่จะมีการทำรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ กระแสแห่งการเรียกร้องจากมวลประชาชนให้มีการเปลี่ยนแปลงให้เกิดกระบวนการปฏิรูปการเมืองอย่างแท้จริงได้ขับเคลื่อนอย่างต่อเนื่อง และแม้ภายหลังการทำรัฐประหารจนถึงปัจจุบันกระแสแห่งการเรียกร้องจากมวลประชาชนก็ยังมิได้เลือนหายไปแต่อย่างใด ซึ่งเป็นการตอกย้ำให้เห็นถึงความสำคัญในการศึกษาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ในสถานะที่เป็นศาสตร์แห่งรัฐธรรมนูญที่อยู่ภายใต้เนื้อหาของแนวคิดในทางปรัชญา เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจถึงรากฐานแห่งเจตนารมณ์ในการตราหรือบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ในห้วงเวลาต่อไปหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ผลงานทางวิชาการนี้จะได้รับการพัฒนาต่อไปเพื่อประโยชน์ต่อประเทศชาติ ประชาชน และวงการนิติศาสตร์สืบต่อไป

คณะผู้จัดทำวารสารรามาธิบดี

ฉบับนี้ศาสตร์

ที่ปรึกษา

คณะผู้จัดทำวารสารรามาธิบดี
ฉบับนี้ศาสตร์

- | | | | |
|-------------------------|--------------|------------------------------|----------------|
| 1. ศาสตราจารย์มาร์ค | บุญนา | 2. ศาสตราจารย์ (พิเศษ) คณิง | ภาไชย |
| 3. ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ | มงคลนาวัน | 4. ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ปัญญา | สุทธิบดี |
| 5. รองศาสตราจารย์ทองสุข | กรณพัฒน์พงศ์ | 6. อาจารย์สงวน | ดิยะไพบูลย์สิน |

บรรณาธิการ

อาจารย์ภัทร ลิ้มปรีระ

กองบรรณาธิการ

- | | | | |
|------------------------------|-------------|---------------------------------|---------------|
| 1. รองศาสตราจารย์จรัส | เล็งวิทยา | 2. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชาย | กษิตประดิษฐ์ |
| 3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์จิตติพร | ลิ้มแหลมทอง | 4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมลฐา | แสงสุข |
| 5. อาจารย์กนกวรรณ | ผลศรีธา | 6. อาจารย์สลิ | สิริพิทุ |
| 7. อาจารย์ ดร.พรพรหม | อินทร์พรชัย | 8. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธีรณี | เทพสุเมธานนท์ |
| 9. อาจารย์ภัทรวรรณ | ทองใหญ่ | 10. อาจารย์แนบฏ | ไชยวิสุทธิกุล |
| 11. Lecturer Frederick | Ceely | | |

ผู้จัดการ

อาจารย์อภิชัย มานิตยกุล

ประจำกองจัดการ

นางอุไร รุจิวงษ์

นายศศิธร เจริญสุข

นางสาวศศิธร มีพฤษ

ออกแบบศิลป์และปก

นายชัยพฤษ วชิระจงกล



พิมพ์ที่.....สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Ramkhamhaeng University Press.

2086 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

สป.14181