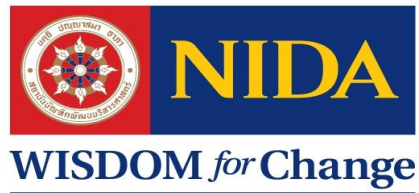


วารสารนิติพัฒน์ นิด้า

ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2559)

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



NITIPAT NIDA Journal

Volume 5 No.1 January - June 2016

Graduate School of Law

National Institute of Development Administration

วารสารนิติพัฒนา นิต้า

ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2559)

กองบรรณาธิการเกียรติคุณ

ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์

ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. อักษราทร จุฬารัตน

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชัย อริยะนันท์ทกะ

ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

รองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร. ฌานินธิ์ สันตะพันธ์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อำไพ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อมรรัตน์ กุลสุจริต

มหาวิทยาลัยเกริก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ดร.ธเนศ สุจารีกุล

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรียา ลำเลิศ

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ผู้จัดการ

อาจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

อาจารย์ ดร. วราภรณ์ วนาพิทักษ์

ว่าที่ร้อยตรีหญิง มิรา รัตนสัญญา

NITIPAT NIDA Journal

Volume 5 No.1 January - June 2016

จุดมุ่งหมายและขอบเขตการดำเนินงานวารสาร

วารสารนิติพัฒน์ นิด้า (NITIPAT NIDA Journal) จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เป็นวารสารปีละ 2 ฉบับ จัดพิมพ์ขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนนักศึกษา อาจารย์ ข้าราชการ และนักวิชาการทั่วไปในการนำเสนอผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน ซึ่งบทความต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน เปิดรับพิจารณาผลงานวิชาการ บทความวิจัย บทความวิชาการ บทความปริทรรศน์ บทความหนังสือ และบทความบทความ

เจ้าของ:	คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์		
สถานที่ติดต่อ:	อาคารบุญชนะ อตถากร ชั้น 5		
	เลขที่ 118 ถ.เสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240		
โทรศัพท์:	02-727-3706	โทรสาร:	02-374-4731
E-mail:	nitipat-nida@nida.ac.th		

บทความหรือข้อความความคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติพัฒน์ นิด้า
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนแต่ละท่านโดยเฉพาะ
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

ออกแบบและพิมพ์ที่
บริษัท จรัสสินทวงศ์การพิมพ์ จำกัด เลขที่ 219,221,223,225,227,229,231,233
แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพฯ 10160
โทรศัพท์ 0-2809-2281-3 โทรสาร 0-2809-2284
<http://www.fast-books.com> E-mail: info@fast-books.com

ราคาจำหน่ายเล่มละ 150 บาท

สารบัญ

วารสารนิติพัฒน์ นิต้า ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2559)

หน้า

บทบรรณาธิการ

- อาจารย์ ดร.ฉานินทร์ สันตะพันธ์..... 1

บทความวิชาการ

คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตตุลาการที่น่าสนใจ

- นายกิตติศักดิ์ พิลาศเอมอร..... 5

คดีพิพาทกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ผู้ขึ้นบุกรุก

- นางอุบลรัตน์ จิพย์คำ..... 24

การบวชในพระศาสนาพุทธ ทำให้พ้นตำแหน่งได้อย่างไร

- นายนิกุล อ่อนอุบล..... 34

ปัญหาระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน : ศึกษากรณีมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยในเขตลุ่มน้ำเจ้าพระยา

- นางสาวปารณภร สุนทรศิริ..... 50

ปัญหาและการจัดการระบบการศึกษาของคนพิการในประเทศไทย

- นายนภดล จันโหนง..... 78

คำแนะนำการส่งบทความเพื่อลงพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า..... 95

บทบรรณาธิการ

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ได้จัดทำวารสารนิติพัฒน์ นิต้า ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนให้นักศึกษา นักวิชาการ อาจารย์ ได้เผยแพร่ผลงานทางวิชาการที่มีคุณค่าต่อการพัฒนาองค์ความรู้ทางนิติศาสตร์ของไทย โดยได้คัดเลือกบทความทางนิติศาสตร์ที่มีความน่าสนใจและมีเนื้อหาสาระที่เป็นประโยชน์ต่อผู้อ่าน โดยทุกบทความจะได้รับการประเมินขั้นต้นจากกองบรรณาธิการและพิจารณากลับกรอง (peer review) โดยผู้ทรงคุณวุฒิ ตามหลักเกณฑ์คุณภาพวารสารวิชาการ กลุ่มสาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา

สำหรับวารสารนิติพัฒน์ฉบับ 1/2559 นี้ ประกอบไปด้วยบทความรวมทั้งสิ้น 5 บทความ โดยบทความแรกเป็นบทความวิชาการเรื่อง “คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตตุลาการที่น่าสนใจ” โดยคุณกิตติศักดิ์ พิลาศเอมอร ปลัดเทศบาลตำบลหนองไผ่ล้อม จังหวัดนครราชสีมา ได้นำเสนอปัญหาการมีอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองพร้อมคดีตัวอย่างที่ศาลได้พิพากษาพิพากษาคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ บทความที่สองเป็นบทความวิชาการของคุณอุบลรัตน์ จิพยัคฆ์ หัวหน้ากลุ่มงานยุติและกระตุ้สำนักงานเลขานุการสภากรุงเทพมหานคร ได้นำเสนอบทความเรื่อง “คดีพิพาทกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุก” ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ออกจากทางสาธารณะ บทความที่สามเป็นบทความของคุณนิกุล อ่อนอุบล ปลัดเทศบาลตำบลท่าอุเทน จังหวัดนครพนม ได้นำเสนอประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมิให้มีสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง ในบทความวิชาการเรื่อง “การบวชในพระศาสนาพุทธ ทำให้พ้นตำแหน่งได้อย่างไร” บทความที่สี่คุณปานภร สุนทรศิริ นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเพื่อการบริหาร คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ได้นำเสนอประเด็นข้อจำกัดของมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาคูหาทกภัยผ่านมุมมองของทฤษฎีกฎหมายมหาชน อุปสรรคทางกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทย ตลอดจนร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศญี่ปุ่นในบทความวิชาการเรื่อง “ปัญหาระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน : ศึกษากรณีมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาคูหาทกภัยในเขตลุ่มน้ำเจ้าพระยา” สำหรับบทความสุดท้ายในวารสารฉบับนี้ คุณนภดล จันโหนง นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเพื่อการบริหาร คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ได้นำเสนอประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับสิทธิด้านการเข้าถึงการศึกษาของคนพิการในบทความวิชาการ เรื่อง “ปัญหาและการจัดการระบบการศึกษาของคนพิการในประเทศไทย” ไว้อย่างน่าสนใจ

การจัดทำวารสารฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความร่วมมืออย่างดียิ่งจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งผู้เขียนบทความทุกท่าน กองบรรณาธิการเกียรติคุณ ผู้ทรงคุณวุฒิผู้อ่านประเมินบทความ คณาจารย์ประจำและเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการที่ได้ร่วมกันดำเนินการจนกระทั่งการจัดทำวารสารนิติพัฒน์ นิต้า ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2559) สำเร็จลงได้ด้วยดี จึงขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ฉานิทธิ สันตะพันธ์
บรรณาธิการ

บทความวิชาการ

คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาตตุลาการที่น่าสนใจ

กิตติศักดิ์ พิลาศเอมอร¹

บทคัดย่อ

บทความนี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการในเรื่องความหมาย เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณา คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ การมีอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครอง ตลอดจนคดี ตัวอย่างที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ อาทิ คดีโครงการ ก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่าน ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการพิจารณาของอนุญาตตุลาการมิได้เกิน ขอบเขตจึงเป็นการวินิจฉัยที่ชอบ อีกคดีคือโครงการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา – บางพลี – บางปะกง เป็นกรณี ที่ผู้รับจ้างฟ้องเรียกเอาค่าคงที่เพิ่มเติม โดยอาศัยฐานเรื่องลามกมิควรได้ ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในเนื้อหาว่าโจทก์ กับพวกทำสัญญาโดยไม่สุจริต โดยการที่โจทก์ให้ประโยชน์แก่ผู้ว่าการทางพิเศษ สัญญาจึงไม่สุจริตมาแต่ต้น โจทก์ จึงเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีสิทธิเรียกค่าคงที่เพิ่มเติมจากจำเลยได้ อันเป็นการ นำหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาใช้

Abstract

This article studies the Arbitration in close detail. It focuses on the case over the jurisdiction of the Court and its dispute over the Arbitration's decision. The Arbitration contract with the government (contract administrative) to comprise lawsuits that the Court has delivered judgment the accuse to denounce Arbitration's decision. For example, during the project to construct the KhlongDaan Water Treatment Plants, the Arbitration had the Supreme Court' full support since it didn't overrule the power it was given whilst making a decision that didn't collide with the law. Another case is the project to construct the Bangna – Bangplee – Bangpakong expressway. During this case, an employee sued his employer to gain additional constant however, when his appeal was shown to the Court of Appeals, the plaintiff was denied due to a discovery that the employee had bribed a governor in charge of the Transport of the Expressway Authority of Thailand in order to start the project. Therefore, making the project illegal. In conclusion, the law that utilizes public order and good morals principle has been put to use here.

¹ ปลัดเทศบาล พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต นิต้า, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย.

บทนำ

นานาประเทศรวมทั้งประเทศไทยในปัจจุบัน มีวิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งอยู่ 3 วิธี คือ การประนีประนอมยอมความ การฟ้องคดีต่อศาล และการอนุญาโตตุลาการ วิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับความนิยมใช้กันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศคือการอนุญาโตตุลาการ

กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาทตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกัน โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม สัญญาที่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการนั้น การทำสัญญากันไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่เกิดจากการค้าการลงทุนตลอดจนสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญารับเหมาก่อสร้าง สัญญาประกันภัย สัญญารับขน สัญญาเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท สัญญาแฟรนไชส์ สัญญาให้ใช้สิทธิเครื่องหมายการค้า เป็นต้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่สัญญาสามารถตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ โดยอาจทำเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือทำเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ เมื่อมีข้อสัญญาแล้วคู่สัญญาอาจดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) หรืออาจให้สถาบันอนุญาโตตุลาการดำเนินการช่วยอำนวยความสะดวกในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก็ได้ ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (Thai Arbitration Institute) ได้ก่อตั้งและดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่ พ.ศ.2533

คดีที่ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการบางเรื่องมีทุนทรัพย์เป็นพันหรือหมื่นล้านบาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทตามสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ได้มีการพยายามที่จะแก้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 เพื่อไม่ให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนได้รับการพิจารณาชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ แต่รัฐบาลยังเห็นว่าระบบอนุญาโตตุลาการยังเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการเป็นที่ยอมรับในนานาประเทศและเป็นสิ่งที่ควบคู่ไปกับการส่งเสริมให้มีการลงทุนจากต่างประเทศ หากแต่สัญญาบางประเภทที่รัฐทำกับเอกชน เช่น สัญญาสัมปทาน หรือสัญญาก่อสร้างที่มีข้อสัญญาให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน²

1. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการให้ทำการพิจารณาชี้ขาดโดยมีกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายและคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

² คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาและมิมติเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ความสำคัญว่า “สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป”

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 – 220 และมาตรา 222 ซึ่งเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการในศาล และ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาล แต่กฎหมายที่ใช้ในทางปฏิบัติคือ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งยึดถือกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ “UNCITRAL”) ค.ศ.1985 โดยกฎหมายนี้ ใช้กับการอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทภายในประเทศและระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นในประเทศไทย และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศไทยและที่สร้างขึ้นในต่างประเทศนอกจากนั้นแล้วประเทศไทยก็ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ เช่น ต้องมีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในต่างประเทศ³

การดำเนินการโดยอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตั้งกันเองหรือโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ มีรายละเอียดส่วนใหญ่อันเดียวกัน คือ การอนุญาโตตุลาการมีลักษณะที่สำคัญส่วนหนึ่งเป็นสัญญา เช่น ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยการอนุญาโตตุลาการจะเกิดจากสัญญาระหว่างคู่กรณีเสมอ มิได้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับให้คู่กรณีต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทชนิดนี้ ถ้าคู่กรณีพิพาทมิได้ตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีการดำเนินการในการอนุญาโตตุลาการไปจนเสร็จสิ้น และมีการทำคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดดังกล่าวก็ใช้บังคับไม่ได้ เพราะไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะระงับข้อพิพาทและทำคำชี้ขาดนั้น

ในการอนุญาโตตุลาการนั้นต้องมีบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีพิพาท ซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” โดยอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคน คู่กรณีพิพาทหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย แต่งตั้งเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีอนุญาโตตุลาการมีบทบาทมากในวิธีการระงับข้อพิพาทนี้ และความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการอนุญาโตตุลาการนั้นขึ้นอยู่กับบุคคลดังกล่าว

การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันแล้วแต่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมเข้าร่วมในการอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลช่วยเหลือซึ่งมีเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายที่บิดพลิ้วนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น แต่กรณีอื่นๆ เช่น หากคู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามสัญญา แต่ไม่ดำเนินการใดๆ คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับตามสัญญาจะขอให้ศาลบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่ผิดสัญญาเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการมิได้

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ให้มีการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ดังนี้

มาตรา 14 “ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมาย ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้

³ กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards, 1958) ซึ่งทำขึ้น ณ กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมักเรียกกันว่า “อนุสัญญานิวยอร์ก” New York Convention

คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการระบวนพิจารณาต่อไปและมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้วางหลักเกณฑ์ไว้เฉพาะในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามสัญญา นำข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไปฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการการที่จะบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาผิดสัญญาโดยไม่เข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการแต่ฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น สำหรับกรณีอื่นๆ เช่น ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วมิได้ฟ้องคดี แต่ไม่เข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณีฝ่ายนั้นปฏิบัติตามสัญญาได้

(2) คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งจำหน่ายคดีในกรณีที่มีการผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าวแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องซึ่งยังประสงค์ให้มีการอนุญาโตตุลาการอยู่ อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลในคดีนั้นสั่งจำหน่ายคดีได้ โดยให้ยื่นตั้งแต่ในช่วงแรกที่เข้าเริ่มการพิจารณาคดีของศาล คือ ไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน

(3) ให้ศาลทำการไต่สวนคดีก่อนมีคำสั่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งใดๆ ให้ศาลทำการไต่สวนคดีก่อนว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์และใช้บังคับได้จริงหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามิมีสัญญาที่สมบูรณ์ใช้บังคับได้ก็ต้องสั่งจำหน่ายคดี แต่ถ้าศาลเห็นว่ามิมีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่น หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ก็ต้องยกคำร้องของคู่กรณีฝ่ายนั้น

เหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการถึงแม้คู่กรณีจะขอให้ศาลบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่ศาลก็อาจปฏิเสธการบังคับตามสัญญานั้นได้ ด้วยเหตุต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด และเป็นเหตุที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อให้ศาลปฏิเสธการบังคับตามสัญญาได้ ซึ่งมีสาเหตุต่างๆ ดังนี้

(1) สัญญาเป็นโมฆะ ถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะศาลก็ต้องปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญานั้น เหตุที่สัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นโมฆะซึ่งแปลว่าเสียเปล่าโดยอาจเกิดจากเหตุใดๆ อันทำให้สัญญาเป็นโมฆะตามหลักสัญญาทั่วไป เช่น สัญญามีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาไม่มีความสามารถหรือมีความสามารถที่บกพร่อง มีการแสดงเจตนาโดยบกพร่อง เช่น การแสดงเจตนาหลงด้วยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินอันเป็นโมฆียะซึ่งอาจถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะได้ การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อลอันเป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะได้ การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่อันเป็นโมฆียะซึ่งถูกบอกล้างให้เป็นโมฆะได้

(2) สัญญาใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุที่สัญญาใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นๆ อันมิใช่สัญญาเป็นโมฆะ เช่น คู่กรณีตกลงกันเลิกสัญญา คู่กรณีใช้สิทธิเลิกสัญญาเพราะเหตุต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดหรือเหตุที่กำหนดไว้ในสัญญา

(3) มีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เช่น การปฏิบัติตามสัญญาอาจขัดต่อกฎหมาย หรือสัญญามีข้อความไม่ชัดเจนคลุมเครืออันไม่อาจตีความได้ หรืออื่นๆ

หลักการนี้นำไปใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือสัญญาที่ระบุให้ต้องมีการไปดำเนินการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศด้วยเช่นกัน ซึ่งนอกจากตกอยู่ภายใต้บังคับหลักมาตรา 14 แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 แล้วยังอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติ มาตรา 2 แห่งอนุสัญญานิวยอร์กด้วย ซึ่งก็มีลักษณะเช่นเดียวกันคือศาลของประเทศภาคีที่รับฟ้องคดีที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะต้องมีการดำเนินการพิจารณาในประเทศใด แม้จะเป็นต่างประเทศก็ต้องบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁴

2. ศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

ตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่

(1) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

(2) ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล ได้แก่ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ (territorial jurisdiction หรือ venue) ที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหมายถึงศาลยุติธรรมและศาลชำนาญพิเศษต่างๆ ในประเทศไทยเท่านั้น เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลต่างประเทศเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเพราะจะเป็นการสร้างสิทธิสภาพนอกอาณาเขตขึ้น

(3) ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล ซึ่งคำว่า “ภูมิลำเนา” หมายความว่าภูมิลำเนาในประเทศไทย

(4) ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่งนอกจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่แพ่งตามมาตรา 7 (11) แห่ง

⁴ มาตรา 2 แห่งอนุสัญญานิวยอร์ก New York Convention, article II ศาลของประเทศภาคีที่รับฟ้องคดีที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะต้องมีการดำเนินการพิจารณาในประเทศใด แม้จะเป็นต่างประเทศก็ต้องบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

“(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับรองสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นหนังสือ ซึ่งคู่กรณีพิพาทมีหน้าที่เสนอข้อพิพาทของตนซึ่งเกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ว่าจะเป็นทางสัญญาหรือไม่ หากเป็นเรื่องที่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการต่ออนุญาโตตุลาการ ...

(3) เมื่อศาลของประเทศภาคีที่รับฟ้องคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลต้องให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่พบว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ หรือไม่สามารถปฏิบัติตามได้”

พระราชบัญญัตินี้แล้ว ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจตามลักษณะข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแรงงาน ศาลปกครอง เป็นต้น

3. สัญญาทางปกครองก็มีอนุญาโตตุลาการได้

สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนอาจทำได้ทั้งสัญญาทางแพ่งธรรมดาและสัญญาทางปกครอง (Administrative Contract)

มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6 / 2544 ได้อธิบายขยายความหมายของสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล

ในส่วนของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้น สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็สัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยทางอนุญาโตตุลาการ

ในทางวิชาการมีประเด็นวิพากษ์ว่าในเมื่อสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ แล้วอนุญาโตตุลาการประกอบไปด้วยสองฝ่ายคือทั้งฝ่ายรัฐและเอกชน (กรณีทำสัญญากับเอกชน) จะยอมรับให้นำเอากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครองได้หรือไม่เพียงใดการที่รัฐจะยอมรับเช่นนั้นย่อมเท่ากับเป็นการไร้ประสิทธิภาพและความน่าเชื่อถือของระบบการระงับข้อพิพาทโดยศาล และในกรณีที่เป็นเรื่องในทางกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองซึ่งรัฐเองจะเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ด้วยเสมอการจะยอมรับระบบอื่นที่ไม่ได้จัดขึ้นโดยรัฐหรือที่รัฐไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องนั้นย่อมมีนัยว่าแม้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นกับรัฐแล้วรัฐเองก็ยังไม่เชื่อมั่นหรือไว้วางใจระบบการชี้ขาดข้อพิพาทที่รัฐจัดให้มีขึ้นแล้วเช่นนี้แล้วรัฐจะเรียกร้องให้บุคคลอื่น ๆ ที่มีข้อพิพาทกันให้ความเชื่อมั่นหรือไว้วางใจระบบการชี้ขาดข้อพิพาทที่รัฐจัดให้มีขึ้นได้อย่างไรนอกจากนั้นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการเป็นระบบที่เกิดขึ้นพัฒนาและยอมรับกันในขอบเขตของกฎหมายสาขาอื่นนั่นคือกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายพาณิชย์หรือกฎหมายเอกชนอีกทั้งในการชี้ขาด

ข้อพิพาททางปกครองนั้นก็จำต้องชี้ขาดโดยนำหลักกฎหมายปกครองมาเป็นเกณฑ์ซึ่งยังไม่มีหลักประกันว่า อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายปกครองกันอย่างลึกซึ้ง⁵

ประเด็นนี้ถือเป็นที่ยึดว่าประเทศไทยนำรูปแบบของประเทศที่มีการนำกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ มาใช้กับสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ตามมาตรา 15 แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ซึ่งบัญญัติว่า “ในสัญญา ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการ อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

4. คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่น่าสนใจ

(1) ศาลปกครองสูงสุดตัดสินคดีให้รัฐจ่ายเงิน “ค่าโง่” คดีโครงการก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่าน จ.สมุทรปราการ⁶

ก่อนคดีนี้มาสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องทั้งหก (บริษัท วิจิตรภัณฑ์ ก่อสร้าง จำกัด กับพวกรวม 6 คน) และผู้คัดค้าน (กรมควบคุมมลพิษ) ได้เข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการ เป็นคดีหมายเลขดำที่ 50/2546 ซึ่งได้ชี้ขาดให้ผู้คัดค้าน (กรมควบคุมมลพิษ) ชดใช้ค่าเสียหาย เป็นเงินค่าวงงาน ค่าเสียหายค่าประกันผลงาน และค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นเงินทั้งสิ้น 4,983,342,383 บาท กับอีก 31,035,780 เหรียญสหรัฐให้แก่ผู้เรียกร้อง (บริษัท วิจิตรภัณฑ์ก่อสร้าง จำกัด กับพวกรวม 6 คน) พร้อมดอกเบี้ย จากการผิดนัดชำระหนี้ค่าวงงานร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 4,424,099,982 บาท และของเงิน 26,434,636 เหรียญสหรัฐ นับตั้งแต่เสนอข้อพิพาทเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ (เสนอข้อพิพาทวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546) และคืนหนังสือค้ำประกัน พร้อมค่าธรรมเนียม และค่าธรรมเนียมแทนผู้เรียกร้อง เป็นเงิน 6,000,000 บาท จนกว่า จะคืนหนังสือค้ำประกันให้ผู้เรียกร้อง ข้อเรียกร้องนอกจากนี้ให้ยก และให้ยกข้อเรียกร้องแย้ง ต่อมา ผู้ร้องทั้งหกได้ ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) เป็นคดีหมายเลขดำที่ 791/2554 เพื่อขอให้ศาลปกครองมี คำพิพากษาหรือคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 50/2546 ข้อ พิพาทหมายเลขแดงที่ 2/2554 ลงวันที่ 12 มกราคม 2554 ส่วนผู้คัดค้านได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองกลางเป็นคดี หมายเลขดำที่ 809/2554 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาพิพากษาให้ให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาท หมายเลขดำที่ 50/2546 ข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ 2/2554 ลงวันที่ 12 มกราคม 2554 ทั้งนี้ ให้ผู้คัดค้านชำระเงิน ให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ร้องทั้งหก และให้ยกคำร้อง ของผู้คัดค้าน ซึ่งผู้คัดค้านได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาลับคำ พิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาทหมายเลขดำที่

⁵ บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ (เอกสารใน การสัมมนาเพื่อการพัฒนางานอนุญาโตตุลาการ เรื่อง “ศาลกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ” จัดโดยสำนัก อนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม วันที่ 26 สิงหาคม 2559).

⁶ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.487-488/2557 (คดีคลองด่าน) อ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2557

50/2546 หมายเลขแดงที่ 2/2554 ลงวันที่ 12 มกราคม 2554 พร้อมคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งในศาลชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดให้แก่ผู้คัดค้านด้วย

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ว่า คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ข้อพิพาทหมายเลขดำที่ 50/2546 หมายเลขแดงที่ 2/2554 ลงวันที่ 12 มกราคม 2554 เป็นคำชี้ขาดที่ศาลเพิกถอนได้หรือไม่ ซึ่งการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นั้น ต้องเป็นไปตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดในกรณีดังต่อไปนี้ (1) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า (ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น (ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว (ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น (ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ (จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ (2) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า (ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ (ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วว่า ผู้ร้องทั้งหกได้ส่งมอบงานตามสัญญางวดที่ 55, 56, 57 และ 58 แก่ผู้คัดค้านแล้ว เมื่อผู้คัดค้านไม่จ่ายค่างวดงานดังกล่าวให้แก่ผู้ร้อง ผู้คัดค้านจึงตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาและต้องรับผิดชอบใช้ค่างวดงานตามสัญญาให้แก่ผู้ร้องตามนัยข้อ 69.1 ของสัญญาจ้าง อันเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งอยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการและไม่เกินคำขอของคู่พิพาทตามมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงไม่มีเหตุให้เพิกถอนตามมาตรา 40 วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นและให้คืนค่าธรรมเนียมศาลชั้นอุทธรณ์ซึ่งชำระไว้เกินให้แก่ผู้คัดค้านเป็นเงิน 5,484,918 บาท

บทวิเคราะห์คดี

ประเด็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง สัญญาจ้างก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่านมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่คดีนี้มิได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 (คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง) แต่ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) (คดีพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขต

อำนาจของศาลปกครอง) เนื่องจากคู่สัญญาคือกรมควบคุมมลพิษ และ 6 บริษัทผู้รับจ้างได้กำหนดเป็นข้อตกลงในสัญญาว่ากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่สัญญาทำความตกลงกันไว้ก่อนในสัญญา ซึ่งถือเป็นเจตนาของคู่สัญญาที่เลือกจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการดังกล่าว โดย พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งกรณีนี้คือศาลปกครอง เพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ และมาตรา 42 กำหนดให้ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้ใช้สิทธิตามมาตรา 40 และมาตรา 42 ของ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ ฯ กล่าวคือ 6 บริษัทคู่สัญญาได้ขอใช้สิทธิตามมาตรา 42 ร้องขอให้ศาลปกครองบังคับให้กรมควบคุมมลพิษปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ให้ชำระเงินค่าจ้างแก่บริษัทคู่สัญญา ส่วนกรมควบคุมมลพิษก็ได้ใช้สิทธิตามมาตรา 40 ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทในเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองบริษัทผู้รับจ้างเป็น “ผู้ร้อง” และกรมควบคุมมลพิษเป็น “ผู้คัดค้าน” โดยศาลปกครองจะมีอำนาจทบทวนหรือตรวจสอบคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อกำหนดที่กำหนด ซึ่งกฎหมายให้อำนาจศาลในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ แต่ก็มีลักษณะค่อนข้างจำกัด กรณีจึงต่างจากการที่คู่พิพาทนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง ซึ่งจะเรียกคู่พิพาทว่า “ผู้ฟ้องคดี” กับ “ผู้ถูกฟ้องคดี” และศาลปกครองจะมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงในเนื้อหาของคดีเองได้

ประเด็นศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ คดีโครงการก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่าน จ.สมุทรปราการ มีกรณีพิพาททั้งในเรื่องของสัญญาจ้างก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียระหว่างกรมควบคุมมลพิษ (ผู้ว่าจ้าง) กับ 6 บริษัท (ผู้รับจ้าง) ซึ่งได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองแล้ว และกรณีกล่าวหาว่ามีการร่วมมือกันทุจริตในโครงการที่มีการฟ้องร้องต่อศาลอาญาโดยคดียังไม่ถึงที่สุด ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.487 - 488 / 2557 ให้กรมควบคุมมลพิษปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคือชำระค่าจ้างที่ค้างจ่าย 4 งวดสุดท้าย และค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมายเป็นจำนวนเงินกว่า 9 พันล้านบาท แก่ 6 บริษัทคู่สัญญา เป็นที่สงสัยว่าเมื่อโครงการดังกล่าวมีความไม่ชอบรัฐจึงไม่ควรต้องจ่ายเงินค้างงวดงานให้แก่ 6 บริษัทคู่สัญญา เหตุใดศาลปกครองจึงพิพากษาให้กรมควบคุมมลพิษชำระเงินค่าจ้างแก่บริษัทดังกล่าว

กรณีมีความแตกต่างเรื่องอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีที่ผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการกับคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง การที่ศาลปกครองจะเพิกถอนคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการได้จึงต้องเป็นไปตามมาตรา 40 วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ที่กำหนดให้สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้คดีจึงมีประเด็นหลักที่ต้องพิจารณาว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ เป็นคำชี้ขาดที่ศาลเพิกถอนคือมีลักษณะตามมาตรา 40 วรรคสาม ได้หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ให้กรมควบคุมมลพิษชำระ (ผู้คัดค้าน) เงินค่าจ้าง 4 งวดสุดท้ายแก่ 6 บริษัทคู่สัญญา (ผู้ร้อง) ที่ได้ก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียแล้วเสร็จตามสัญญาและส่งมอบงานแล้ว ไม่มีลักษณะตามมาตรา 40 วรรคสาม ที่ศาลจะเพิกถอนได้

สำหรับประเด็นที่กรมควบคุมมลพิษยกเป็นข้อต่อสู้ในคดีว่า สัญญาจ้างก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่าน เป็นโมฆะ ด้วยเหตุ 2 ประการ คือ 1 มีการสำคัญผิดในตัวคู่สัญญา โดยอ้างว่าผู้ร้องที่ 1 – 5 คือบริษัทคู่สัญญาได้ หลอกลวงปกปิดข้อความจริงทำให้ผู้คัดค้านสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญา โดยเข้าใจว่ามีบริษัทนอร์ธเวสต์ วอเตอร์ฯ ซึ่งเชี่ยวชาญด้านการบำบัดน้ำเสียเป็นคู่สัญญาด้วย แต่ความจริงไม่มีเพราะได้ถอนตัวไปก่อนการลงนาม ในสัญญา และ 2 มีการสำคัญผิดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งนิติกรรม คือที่ดินที่ทำการก่อสร้าง โดยเป็นที่ดินที่มีการ ออกเอกสารสิทธิ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงพบว่าอธิบดีกรมควบคุม มลพิษได้เคยมีหนังสือแจ้งยินยอมให้ผู้ร้องที่ 6 เข้ามาเป็นคู่สัญญาแทนบริษัทนอร์ธเวสต์ วอเตอร์ฯ ดังกล่าวได้ จึง รับฟังไม่ได้ว่าผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 5 ได้ปกปิดข้อเท็จจริงต่อผู้คัดค้าน จึงมิใช่การสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็น คู่สัญญาแต่อย่างใด ส่วนกรณีอ้างว่ามีการสำคัญผิดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งนิติกรรมอันได้แก่ที่ดินสำหรับใช้ใน โครงการ เมื่อที่ดินที่พิพาทเป็นที่ดินที่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้คัดค้านเอง ซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ร้อง จะเข้าทำสัญญาและเลือกที่ดินดังกล่าวในการก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสีย เมื่อมีความผิดพลาดเกี่ยวกับเอกสารสิทธิใน ที่ดินคือออกโฉนดทับที่สาธารณะประโยชน์ จึงมิใช่ความผิดของผู้ร้องและไม่มีหลักฐานว่าผู้ร้องได้รู้เห็นมาก่อนว่า ที่ดินนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงมิใช่การสำคัญผิดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งนิติกรรม จึงไม่มีเหตุให้สัญญาที่ พิพาทเป็นโมฆะ

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วว่า บริษัทผู้ร้องได้ส่งมอบงานตามสัญญาวัดที่ 55, 56, 57 และ 58 แก่ผู้คัดค้านแล้ว และผู้คัดค้านไม่จ่ายค่างวดงานดังกล่าวให้แก่ผู้ร้อง ผู้คัดค้านจึงตกเป็นฝ่าย ผิดสัญญาและต้องรับผิดชอบใช้ค่างวดงานตามนัยข้อ 69.1 ของสัญญาจ้าง อันเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งอยู่ ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการและไม่เกินคำขอของคู่พิพาทตามมาตรา 37 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงไม่มีเหตุให้เพิกถอนตามมาตรา 40 วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ.เดียวกัน และไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อไม่มีเหตุให้เพิกถอน ศาลปกครองสูงสุดจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมาย พิพากษายืนตามศาลปกครอง ชั้นต้นที่ให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการโดยให้กรมควบคุมมลพิษชำระค่าจ้างแก่ 6 บริษัทผู้รับจ้าง

ประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชนจะต้องเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม คู่กรณีจะแสดงเจตนาตกลงเป็นอย่างอื่นหรือยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ ศาลปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบคำ ชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ในเรื่องของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกว้าง แต่ต้องเป็นเรื่อง ที่ว่าหากศาลจะบังคับตามคำชี้ขาดก็จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับปัญหาว่าสภาพของข้อพิพาทนั้นสามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ เรื่องที่เป็นการ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกรณี เช่น คำชี้ขาดให้โอนทรัพย์สินของแผ่นดินให้เอกชน หรือการใช้ดุลพินิจการลดค่าปรับอันเกี่ยวกับการพิจารณาบอกเลิกสัญญาตามข้อ 138 ของระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 เป็นปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย⁷ ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า

⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.108 / 2553

กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจและความรับผิดชอบของรัฐเท่านั้น มิใช่อำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ ดังนั้น หากศาลยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อคดีนี้รับฟังไม่ได้ว่าผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 5 ได้ปกปิดข้อเท็จจริงต่อผู้คัดค้าน มิใช่การสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญา ส่วนกรณีการสำคัญผิดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งนิติกรรมอันได้แก่ที่ดินสำหรับใช้ในโครงการนั้น เมื่อที่ดินที่พิพาทเป็นที่ดินที่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้คัดค้านเอง ซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ร้องจะเข้าทำสัญญาและเลือกที่ดินดังกล่าวในการก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสีย เมื่อมีความผิดพลาดเกี่ยวกับเอกสารสิทธิที่ดินคือออกโฉนดทับที่สาธารณะประโยชน์ จึงมิใช่ความผิดของผู้ร้องและไม่มีหลักฐานว่าผู้ร้องได้รู้เห็นมาก่อนว่าที่ดินนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงมิใช่การสำคัญผิดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งนิติกรรม จึงไม่มีเหตุให้สัญญาที่พิพาทเป็นโมฆะเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้วว่าบริษัทผู้ร้องได้ส่งมอบงานตามสัญญางวดแก่ผู้คัดค้านแล้วผู้คัดค้านไม่จ่ายค่างวดงานดังกล่าวให้แก่ผู้ร้อง ผู้คัดค้านจึงตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบใช้ค่างวดงานตามสัญญาจ้าง อันเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการและไม่เกินคำขอของคู่พิพาทตามมาตรา 37 วรรคสอง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ ฯ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงไม่มีเหตุให้เพิกถอนตามมาตรา 40 วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ.เดียวกัน จึงไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประเด็นผลกระทบของคำพิพากษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการโดยให้กรมควบคุมมลพิษชำระค่าจ้างแก่ 6 บริษัทผู้รับจ้าง แม้จะมีข้อวิจารณ์ในสังคมกว้างว่าส่งผลให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก แต่ศาลได้ตัดสินโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว คู่พิพาทยังมีสิทธิขอรีไคหรือขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ตามมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่พิพาทหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกรบกวนจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณี เช่น ศาลฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดหรือมีพยานหลักฐานใหม่ที่ทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นที่ยุติแล้วเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ คู่พิพาทที่แท้จริงหรือบุคคลภายนอกมิได้เข้ามาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือเข้ามาแล้วถูกต้องโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือมีข้อบกพร่องสำคัญในกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ทำให้ผลของคดีไม่มีความยุติธรรม เป็นต้น

นอกจากนั้น คำพิพากษานี้เป็นบทเรียนแก่การป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐที่มีจุดบกพร่องให้ต้องทบทวน และการที่ประเทศไทยได้แยกสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะที่เป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ให้สามารถนำข้อพิพาทลักษณะดังกล่าวขึ้นสู่สถาบันอนุญาโตตุลาการได้อย่างเต็มที่โดยปราศจากการแทรกแซงจากศาล และปราศจากข้ออ้างจากหน่วยงานรัฐที่ว่าปัญหาเกี่ยวกับข้อกฎหมายทางปกครองเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยที่จะต้องระงับหรือพิจารณาโดยศาลปกครองเท่านั้นอันจะทำให้คู่สัญญาไม่มีอำนาจที่จะนำข้อพิพาทดังกล่าวไประงับด้วยการอนุญาโตตุลาการได้ เพราะในปัจจุบันความพยายามของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะนำคดี

ทางปกครองกลับไปขึ้นศาลปกครองเท่านั้นเป็นอันได้ตกไป แสดงให้นักลงทุนเห็นว่าประเทศไทยมีกระบวนการยุติธรรมทางอนุญาโตตุลาการที่มีความโปร่งใสปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐ

(2) ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้การทางพิเศษไม่ต้องจ่ายค่าโง่ทางด่วน 9,683 ล้านบาท

คดีนี้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ถูกกิจการร่วมค้า BBCD คู่สัญญาสัมปทานก่อสร้างทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางปะกง ยื่นฟ้องเรียกเงินจำนวน 9,683 ล้านบาท หรือเรียกว่ากรณี “ค่าโง่ทางด่วน” ศาลแพ่งได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีที่กิจการร่วมค้า BBCD ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง กทพ. เป็นจำเลยต่อศาลแพ่งที่เป็นศาลชั้นต้นเรื่องมูลลาภมิควรได้ จำนวนทุนทรัพย์กว่า 9,683 ล้านบาท ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับยกฟ้องโจทก์

สืบเนื่องมาจากสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมค่าก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางปะกง เมื่อปี 2538 เดิมทางกทพ.จำเลย ได้ว่าจ้างกิจการ ร่วมค้าBBCD โจทก์ และบริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) ก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางปะกง วงเงินตามสัญญา 25,192,950,000 บาท โดยได้ก่อสร้างแล้วเสร็จ และ กทพ.ได้ชำระค่าก่อสร้างตามสัญญาแล้ว แต่ต่อมาปี 2543 กิจการร่วมค้าBBCD โจทก์ และ บมจ. ช.การช่างได้ให้ กทพ.จำเลย ชำระเงินค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้นจากสัญญาอีกจำนวน 6,039,893,254 บาท แต่ กทพ. ปฏิเสธการจ่ายเงิน

ต่อมากิจการร่วมค้าBBCD โจทก์คดีนี้ จึงร่วมกับ บมจ. ช.การช่าง จึงได้ยื่นข้อเรียกร้องดังกล่าวให้ อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย วันที่ 20 กันยายน 2544 อนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้ กทพ.ชำระเงินจำนวนดังกล่าวพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ 15 มกราคม 2543 ซึ่ง กทพ.ได้ปฏิเสธคำชี้ขาดดังกล่าวตามมติคณะรัฐมนตรี ดังนั้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2545 กิจการร่วมค้าBBCD กับบมจ. ช.การช่าง ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ให้พิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งครั้งนั้น ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ได้พิพากษาให้ฝ่ายกิจการร่วมค้าBBCD ชนะคดีและบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ พนักงานอัยการจึงได้ยื่นอุทธรณ์ตรงไปยังศาลฎีกาตามขั้นตอนของกฎหมายแล้วต่อมาศาลฎีกา จึงมีคำพิพากษาที่ 7277 /2549 ให้ กทพ. ชนะคดี ไม่ต้องจ่ายเงินค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้นจากสัญญาอีกจำนวน 6,039,893,254 บาทให้กับโจทก์ โดยศาลฎีกา วินิจฉัยว่าการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างทางด่วนนั้นเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่มีผลผูกพันจำเลย กทพ. หากบังคับคดีให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หลังจากแพ้กคดีดังกล่าว เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2551 กิจการร่วมค้าBBCD ได้ยื่นฟ้องกทพ. เป็นคดีใหม่ต่อศาลแพ่งคดีหมายเลขดำที่ 72 / 2551 ในมูลคดีลาภมิควรได้ทุนทรัพย์ 9,683,686,389.76 บาท ศาลแพ่งซึ่งเป็นศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2554 ให้ กทพ. แพ้คดี ให้ชำระเงินจำนวน 5,000 ล้านบาท พร้อมกับดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ ให้แก่กิจการร่วมค้าBBCD โจทก์ และให้ กทพ.ชำระค่าฤชาธรรมเนียมพร้อมค่าทนาย แทนกิจการร่วมค้าBBCD โจทก์อีกด้วย จำนวน 300,000 บาทซึ่งพนักงานอัยการสำนักงานคดีแพ่ง ก็ได้ยื่นอุทธรณ์ให้กับ กทพ. คัดค้านคำพิพากษาศาลแพ่งดังกล่าว และต่อมาในวันที่ 27 ธันวาคม 2556 ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับยกฟ้องโจทก์โจทก์ฎีกา

บทวิเคราะห์คดี

ประเด็นว่าศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 9 แสดงถึงลักษณะการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการว่า การดำเนินการของอนุญาโตตุลาการต้องกระทำภายใต้อำนาจศาลใดศาลหนึ่ง เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ศาล ไม่อาจใช้อำนาจอย่างศาลได้ แต่ระหว่างดำเนินการอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาหรืออนุญาโตตุลาการอาจต้องขอใช้อำนาจศาลในหลายกรณี เช่น การขอคุ้มครองชั่วคราว การขอหมายเรียก เป็นต้น เมื่อมีกรณีที่คู่สัญญาหรืออนุญาโตตุลาการต้องขอใช้อำนาจศาล ก็จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และอาจมีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลได้ในบางกรณี ตามมาตรา 45 วรรคสอง โดยให้พิจารณาลักษณะเนื้อหาแห่งประเด็นข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง โดยมีได้พิจารณาข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการแยกออกต่างหากส่วนหนึ่ง หากข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทใดมีลักษณะเป็นคดีแพ่งศาลที่มีเขตอำนาจย่อมได้แก่ศาลยุติธรรม หากมีลักษณะเป็นคดีปกครองศาลที่มีเขตอำนาจย่อมได้แก่ศาลปกครอง และหากมีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจก็ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด

ในเรื่องนี้สัญญาที่พิพาทคือสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมค่าก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา – บางพลี – บางปะกง ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทยกับกิจการร่วมค้า BBCD เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายระดับเดียวกับพระราชบัญญัติ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีทางพิเศษอันเป็นบริการสาธารณะด้านการคมนาคม ลักษณะสัญญานี้จึงเป็น “สัญญาทางปกครอง” ตามคำนิยามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และในเงื่อนไขของสัญญาที่พิพาทก็มีข้อตกลงในข้อ 1.5.10 ที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องเสนอข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดจากหรือเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่ออนุญาโตตุลาการ การขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้จึงควรอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่คดีนี้มีการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการวันที่ 24 พฤษภาคม 2543 ซึ่งศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ (ศาลปกครองเปิดทำการวันที่ 9 มีนาคม 2544) ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจำเป็นต้องมีศาลที่มีเขตอำนาจตั้งแต่เริ่มต้นเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการรองรับสิทธิทางศาลของคู่กรณีและช่วยเหลือให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินต่อไปได้ และคู่กรณีได้ขอให้ศาลแพ่งออกหมายเรียกพยานของตนซึ่งศาลแพ่งได้ออกหมายเรียกให้ตามคำขอ ทำให้ศาลยุติธรรมได้อำนาจเหนือข้อขัดแย้งนี้มาตั้งแต่เริ่มต้น จึงต้องถือว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 เพื่อให้การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจศาลของศาลเดียวกันโดยตลอด ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545⁸

ประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ในเรื่องของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกว้างพฤติการณ์ของกิจการร่วมค้าBBCD โจทก์ กับพวกถือได้ว่าโจทก์กับพวกทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างกับ กทพ.จำเลย โดยไม่สุจริตมาตั้งแต่ต้น เนื่องจากจากผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยถือหุ้นอยู่ในบริษัท

⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1 / 2546

โจทก์ได้รับประโยชน์จากการซื้อหุ้นจองของบริษัทโจทก์และในบริษัททางด่วนพิเศษ จำกัด (มหาชน) ซึ่งโจทก์เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นไปไม่ได้ว่าผู้ว่าการ ฯ จะไม่ทราบถึงขั้นตอนการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ จึงเชื่อได้ว่าผู้ว่าการ ฯ รู้อยู่แล้วว่าการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้แก่โจทก์กับพวกไม่อาจทำได้ในเวลาอันสมควร จึงหาทางผูกพันจำเลยเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนหากมีการปฏิบัติผิดสัญญาโดยแถลงให้คณะกรรมการ กทพ. ให้ความเห็นชอบในการลงนามในสัญญาพิพาทให้จึงได้ โดยไม่คำนึงว่าจำเลยหรือรัฐจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบสักเพียงใด นับเป็นการผิดปกติวิสัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ว่าการ ฯ จึงเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อหาประโยชน์แก่ตน สัญญาจ้างเหมาดังกล่าวซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่มีผลผูกพันจำเลย กทพ. หากบังคับคดีให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เมื่อโจทก์มีส่วนร่วมในการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นผลให้สัญญาจ้างเหมาดังกล่าวออกแบบรมก่อสร้างไม่มีผลผูกพันจำเลยแม้โจทก์กับพวกจะทำงานตามสัญญาจนเสร็จสิ้น และจะส่งมอบโครงการทางด่วน โดยมีราคาคงที่เพิ่มเติมในภายหลังก็ตาม ราคาคงที่เพิ่มเติมดังกล่าวก็ถือว่าโจทก์กระทำเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกราคาคงที่เพิ่มเติมและค่าดอกเบี้ยในค่าทางด่วนจากจำเลยฐานลามิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411

เหตุใดคำตัดสินคดีที่ 1 สัญญาจ้างก่อสร้างโรงบำบัดน้ำเสียคลองด่าน สมุทรปราการ กับคดีที่ 2 สัญญาจ้างเหมาดังกล่าวออกแบบรมก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา - บางพลี - บางปะกง จึงแตกต่างกันการใช้อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาข้อพิพาทที่มีการชี้ขาดจากอนุญาโตตุลาการแล้วนั้นมีขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และต่างจากกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้พิจารณาข้อพิพาทโดยตรง นอกจากนี้ ตามที่มีการนำมาเทียบเคียงกับกรณีศาลฎีกาได้เพิกถอนคำวินิจฉัยอนุญาโตตุลาการที่วินิจฉัยให้รัฐต้องจ่ายค่าโง่ทางด่วนเมื่อปี 2552 โดยมองว่ารายละเอียดคดีคล้ายคลึงกันนั้น

ประเด็นนี้อธิบายได้ว่า คดีโครงการก่อสร้างทางด่วน มีการฟ้องว่าคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบพฤติการณ์ของกิจการร่วมค้าBBCD โจทก์ กับพวกถือว่าโจทก์กับพวกทำสัญญาจ้างเหมาดังกล่าวออกแบบรมก่อสร้างกับ กทพ. จำเลย โดยไม่สุจริตมาตั้งแต่ต้น โจทก์จึงมีส่วนร่วมในการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นผลให้สัญญาจ้างเหมาดังกล่าวออกแบบรมก่อสร้างไม่มีผลผูกพันจำเลยแม้โจทก์กับพวกจะทำงานตามสัญญาจนเสร็จสิ้นและจะส่งมอบโครงการทางด่วน โดยมีราคาคงที่เพิ่มเติมในภายหลังก็ตาม ราคาคงที่เพิ่มเติมดังกล่าวก็ถือว่าโจทก์กระทำเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกราคาคงที่เพิ่มเติมและค่าดอกเบี้ยจากจำเลยฐานลามิควรได้ ตามมาตรา 411 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนคดีโครงการบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่าน แม้จะมีการตั้งประเด็นว่าสัญญาเป็นโมฆะเหมือนกัน แต่การอ้างเหตุแห่งการเป็นโมฆะต่างกัน โดยกรณีคลองด่านอ้างว่ามีการทำสัญญาเพราะสำคัญผิดในตัวคู่สัญญาและสำคัญผิดในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงในคดีไม่อาจรับฟังได้ว่ามีการสำคัญผิดดังกล่าว สัญญาจึงไม่เป็นโมฆะอีกประการหนึ่ง การที่ศาลปกครองจะพิพากษาให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้นั้น ต้องพิจารณาว่ามีการดำเนินการใน 2 กรณีต่อไปนี้หรือไม่ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังกล่าว ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และเกินคำขอของคู่พิพาทตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 37 วรรคสองคำชี้

ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว มีเหตุให้เพิกถอนตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ ฯ มาตรา 40 วรรคสาม สำหรับคดีคลองด่าน ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่เข้าข่ายทั้ง 2 กรณี จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยการพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นการวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายครบถ้วนแล้ว

บทสรุปและเสนอแนะ

หลังจากที่ให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหลายคดี รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายจำนวนมากให้แก่เอกชนคู่สัญญา ทำให้มีการพิจารณาแก้ไข พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 เพื่อยกเลิกระบบอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน จึงมีประเด็นพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของการยกเลิกระบบอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมแพร่หลายในนานาอารยประเทศ และที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายหลายฉบับเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยและให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ เพื่อจูงใจให้นักธุรกิจและนักกฎหมายต่างประเทศเลือกใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ และส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคอีกด้วย ประกอบกับประเทศไทยมีนโยบายส่งเสริมการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ โดยจัดทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaty – BIT) ที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ จนถึงปัจจุบันรวม 42 ฉบับ การยกเลิกระบบอนุญาโตตุลาการอาจเป็นการไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือความตกลงต่างๆ กับนานาประเทศ เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน (BIT) หรือข้อตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรี (FTA) หรือกรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินต่างๆ รวมตลอดถึงแหล่งเงินทุนจากองค์กรช่วยเหลือรายใหญ่

คดีพิพาทที่บทความนี้นำเสนอเป็นข้อพิพาทจากสัญญาสัมปทานอันกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและสวัสดิภาพและความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประชาชนของรัฐ ข้อพิพาทดังกล่าวไม่ควรนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้เนื่องจากจะขัดกับหลักกฎหมายมหาชนของไทยที่ถือว่าสัญญาสัมปทานเป็น “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดในสัญญาสัมปทานของรัฐมักจะถูกศาลเพิกถอนโดยวางหลักกฎหมายและปรับใช้กฎหมายใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่เอกชนต่างชาติเข้ามารับสัมปทานจากรัฐและได้รับการคุ้มครองภายใต้ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสัมปทานการลงทุนในโครงการสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ ดังเช่น กรณีคดีระหว่างรัฐบาลไทยกับ Water Bau AG (คดีตอนเมืองโทลเวย์) ก็ควรคำนึงถึงหลักการภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะหลักการเวนคืนและหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน เนื่องจากการไม่เคารพต่อความตกลงดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความมั่นใจที่จะเข้ามาลงทุนของเอกชนต่างชาติได้⁹

⁹ พัฒนชัย แสนกล้า, ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์, สุนทร มณีสวัสดิ์, ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการแก่สัญญาสัมปทานของรัฐ (การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 2)

หลักกฎหมายในการตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานในประเทศไทยมีแนวทางหลักกฎหมายบางส่วนที่คล้ายคลึงกับต่างประเทศ เช่น หลักสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักนี้มักนำมาใช้ประกอบกับหลักสุจริต (Good Faith) อันเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายทุกระบบอยู่เสมอเพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริงของผู้สัญญา สำคัญคือ การที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์อันแท้จริงร่วมกันในขณะที่ทำสัญญา และเมื่อมิได้มีการปฏิบัติตามสัญญาผลที่เกิดตามมาจะมีสองประการ ประการแรกคือ ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นการผิดกฎหมาย และประการที่สองถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยพลการ การไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่เป็นการผิดกฎหมาย (“Unlawful” Non – performance) หรือการละเมิดที่จะต้องมีการชดใช้ความเสียหายก็จะต้องนำหลักการละเมิด (Wrongful Act) และหลักการชดใช้ค่าทดแทน (Compensation) มาวินิจฉัยการชดเชยความเสียหาย กล่าวคือ อาจกระทำในรูปของการกลับคืนสู่สถานะเดิมหรือถ้าการกลับคืนสู่สถานะเดิมเป็นไปได้ การชดเชยความเสียหายอาจกระทำในรูปของค่าเสียหายที่เป็นเงิน เป็นต้น ส่วนการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยพลการ (“Arbitrary” Non – performance) โดยให้เหตุผลทางด้านสาธารณะประโยชน์หรือเกี่ยวแก่ความจำเป็นของรัฐทางเศรษฐกิจ และการเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติรัฐและคนชาติรัฐอื่นที่เป็นความเสียหายต่อคนชาติรัฐอื่น ก็ต้องอาศัยหลักสิทธิในการเวนคืน (The Right of Expropriation) อันเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะใช้สิทธิเหนือบุคคลทุกคนและทรัพย์สินที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐ หรือที่เรียกว่า “สิทธิในการคุ้มครองตนเองของรัฐ” ซึ่งยอมให้รัฐส่งเสริมสวัสดิภาพและความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประชาชนของรัฐได้ จากนั้นจึงนำหลักการชดใช้ค่าทดแทน (Compensation) มาวินิจฉัยต่อไป

ปัญหาสำคัญสำหรับประเทศไทยคือยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ว่าให้ใช้หลักกฎหมายใดเป็นการเฉพาะกับ “สัญญาทางปกครอง” และ “สัญญาสัมปทาน” เหมือนเช่นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การนำรูปแบบของประเทศที่มีการนำกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้ อาจจะทำให้มีแนวความคิดที่ขัดแย้งกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยในปัจจุบัน เนื่องจากรูปแบบดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายของกฎหมายมหาชนที่ไม่ยอมรับการตัดสินชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการแต่ให้เป็นอำนาจเฉพาะของศาลปกครองเท่านั้น เนื่องจากสัญญาสัมปทานมาจากการที่รัฐมอบหมายให้เอกชนดำเนินการสาธารณะแทนรัฐ หากเกิดมีข้อพิพาทเกิดขึ้นควรคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์มหาชนเป็นสำคัญ ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบกรณีประเทศฝรั่งเศส ปกติห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองซึ่งรวมทั้งสัญญาสัมปทานด้วย การระงับข้อพิพาทอาศัยระบบศาลเป็นหลัก ระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกประเภทคดีโดยอาศัยทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน และทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ คดีใดมีลักษณะเป็นคดีปกครองก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งจะนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ คดีใดเป็นคดีแพ่งก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้ และประการสำคัญคือฝรั่งเศสมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าสัญญาประเภทใดเป็นสัญญาทางปกครองซึ่งเกิดจากการพัฒนากฎหมายมหาชนมาร้อยกว่าปี มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดวางหลักไว้ทำให้การพิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

เมื่อพิจารณาระบบกฎหมาย ย่อมถือเป็นที่ยุติว่าประเทศไทยนำรูปแบบของประเทศที่มีการนำกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการมาใช้กับสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีปัญหาการขัดแย้งกับของระบบกฎหมายเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ชัดเจน และยังมีปัญหาขาดความชัดเจนในแนวคิดพื้นฐานของ

สัญญาสัมปทานทำให้ไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีลักษณะเป็นสัญญา ในทางแพ่งกับสัญญาสัมปทานที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองได้ชัดเจน มีเพียงแนวคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่วางแนวทางไว้เป็นกรณีเฉพาะ กรณี ดังนั้น การนำรูปแบบนี้มาใช้จึงยังไม่มี ความเหมาะสมจนกว่าจะมีการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการที่มีการวางหลักการที่ชัดเจนเช่นประเทศฝรั่งเศสที่ห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองซึ่งรวมทั้งสัญญาสัมปทาน

กรณีที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 กำหนดห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาภาครัฐ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งแม้จะไม่ขัดต่อมาตรา 15 แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 แต่ทำให้มีการตีความว่ารัฐบาลไม่สนับสนุนการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการส่งผลให้เกิดทัศนคติเชิงลบต่อการใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททั้งในประเทศและระหว่างประเทศ กระทบต่อบรรยากาศและความเชื่อมั่นของนักลงทุนรวมถึงพันธกรณีที่ไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือความตกลงต่างๆ ซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเพื่อเป็นการผ่อนคลายหรือมีความยืดหยุ่นมากขึ้น คณะรัฐมนตรีจึงได้ประชุมปรึกษาและมีมติเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 ความสำคัญว่า “สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป” จึงมีข้อเสนอให้แยกประเภทสัญญาภาครัฐ¹⁰ เพื่อการเสนอหรือไม่จำเป็นต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติดังนี้

ประเภทสัญญาที่อาจเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี สัญญาที่มีกฎหมายหรือระเบียบอนุญาติให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนได้ เช่น พ.ร.บ.การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556 สำหรับโครงการที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป เช่น สัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาที่ต้องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาตรวจสอบความเหมาะสมของสัญญาเสียก่อน และควรมีหลักเกณฑ์ให้คณะรัฐมนตรีใช้ในการพิจารณาสัญญาประเภทต่างๆ ว่าสัญญาลักษณะใดที่ควรอนุญาตให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งมีวิธีลดขั้นตอน จำนวนเอกสาร และจำกัดระยะเวลาการพิจารณาสัญญาแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน

ประเภทสัญญาที่อาจไม่จำเป็นต้องเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ได้แก่ สัญญาประเภทที่ต้องระบุให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีความจำเป็นหรือข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเฉพาะกรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินหรือแหล่งเงินทุนจากองค์กรช่วยเหลือต่างๆ รวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาติหรือสัญญาการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment : FDI) หากใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐ เช่น สัญญาที่จะช่วยดึงดูดนักลงทุนมากขึ้น โดยเฉพาะการเจรจาความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaty : BIT) หรือความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Area : FTA) รวมถึงสัญญาทางการค้าพาณิชย์ สัญญาร่วมทุน หรือสัญญาสัมปทานต่างๆ ซึ่งเป็นการหาประโยชน์ร่วมกัน

¹⁰ สรุปผลการสัมมนา เรื่อง “อุปสรรคและความท้าทายของการใช้อนุญาโตตุลาการกับสัญญาภาครัฐ” วันอังคารที่ 11 พฤศจิกายน 2557 ณ โรงแรมเดอะสุโกศล ถนนศรีอยุธยา พญาไท กรุงเทพมหานคร

สัญญาที่สาระสำคัญแห่งสัญญามีได้เกี่ยวกับผลประโยชน์ได้เสียของรัฐโดยตรง หรือสัญญาซึ่งกระทำอยู่เป็นประจำ ซ้ำๆ เช่น กิจการเกี่ยวกับโทรคมนาคมต่างๆ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นต้นและสัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมทุนซึ่งมีมูลค่าต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท สัญญาที่มีขนาดเล็ก มูลค่าไม่สูง หรือสัญญาในระดับท้องถิ่น สัญญาเหล่านี้อาจไม่จำเป็นต้องเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

สำหรับสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากหน่วยงานรัฐเป็นฝ่ายแพ้คดีอนุญาโตตุลาการแล้วหน่วยงานนั้นๆ จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองต่อไปเสมอทุกกรณี สัญญาเหล่านี้ควรห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการเสียแต่ต้น เพราะจะมีผลเป็นเพียงเพิ่มกระบวนการก่อนไปสู่ศาลเท่านั้น รวมทั้งสัญญาที่โดยลักษณะแล้วการนำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานั้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลโดยตรงจะสามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ดีกว่า ก็ไม่ควรระบุให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเช่นกัน ตลอดจนสัญญาบางประเภทที่การปฏิบัติตามสัญญานั้นจะต้องเป็นไปตามระเบียบของทางราชการซึ่งระเบียบนั้นเองเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามสัญญา ก็อาจต้องหลีกเลี่ยงการระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐจะตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาได้ง่าย

ปัจจุบัน การดำเนินกิจการสัมปทานมีแนวโน้มที่จะมีบทบาทมากขึ้น เนื่องจากการไทยเข้าร่วมประชาคมอาเซียนตั้งแต่ปี 2559 และเน้นการเติบโตทางเศรษฐกิจด้วยการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานมาโดยตลอดนับแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2504 – 2509) โดยมุ่งพัฒนาความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่เน้นการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน เช่น การคมนาคมขนส่ง โทรคมนาคม เชื้อเพลิงเพื่อชลประทานและไฟฟ้า รวมทั้งสาธารณูปการต่างๆ เป็นตัวขับเคลื่อนเศรษฐกิจ และไทยยังต้องพึ่งพาเศรษฐกิจภายนอกประเทศทั้งการส่งออกสินค้า การลงทุน และการนำเข้าเทคโนโลยีจากต่างประเทศเป็นอย่างมาก การให้สัมปทานในอนาคตจึงยังคงมีบทบาทที่สำคัญ และนักธุรกิจนักลงทุนระหว่างประเทศส่วนใหญ่นิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากรวดเร็วว่าการนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล คู่กรณีสามารถรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจและความลับทางธุรกิจได้เป็นอย่างดี ทำให้สมประโยชน์และเป็นไปตามเงื่อนไขที่คู่พิพาทต้องการมากที่สุด รวดเร็วและยุติธรรม เป็นการระงับข้อพิพาทโดยผู้เชี่ยวชาญในกิจการนั้นๆ ทำให้ธุรกิจดำเนินต่อไปไม่หยุดชะงักจึงควรพยายามที่จะพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและทันต่อระบบธุรกิจระหว่างประเทศ ไม่ควรรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 มาทั้งหมด แต่ควรนำมาปรับใช้ให้เหมาะสม และควรมีการพัฒนาศูนย์ระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศให้ปฏิบัติงานรวดเร็วมีประสิทธิภาพ ใช้เวลาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้น้อยที่สุด มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับของสากล ทัดเทียมกับประเทศอื่นในอาเซียน หากประเทศไทยสามารถพัฒนาและบริหารจัดการสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ดี และมีจำนวนอนุญาโตตุลาการที่มาจากหลายประเทศ โดยคัดสรรเฉพาะบุคคลที่มีความชำนาญเฉพาะด้านมีบุคลากรที่มีความชำนาญทางด้านภาษาไม่ว่าจะเป็น จีน อังกฤษ ฝรั่งเศสเยอรมัน เป็นต้น สถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยจะได้รับการยอมรับและเชื่อมั่นจากนานาประเทศและนักลงทุนนักธุรกิจระหว่างประเทศ

บรรณานุกรม

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ. เอกสารในการสัมมนาเพื่อการพัฒนางานอนุญาตตุลาการ เรื่อง “ศาลกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ” จัดโดยสำนักอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม วันที่ 26 สิงหาคม 2559.

พัฒนชัย แสนกล้า, ธวัชชัย สุวรรณพานิชย์ และสุนทร มณีสวัสดิ์. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอนุญาตตุลาการ แก่สัญญาสัมปทานของรัฐ. การประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 2.

สรุปผลการสัมมนา เรื่อง “อุปสรรคและความท้าทายของการใช้อนุญาตตุลาการกับสัญญาภาครัฐ” วันอังคารที่ 11 พฤศจิกายน 2557 ณ โรงแรมเดอะสุโกศล ถนนศรีอยุธยา พญาไท กรุงเทพมหานคร.

คดีพิพาทกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุก

อุบลรัตน์ จิพยัคฆ์¹

บทคัดย่อ

ในคดีที่บุคคลบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินและก่อสร้างอาคารในที่ตั้งกล่าว เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารนั้นโดยใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นการทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2557 ไม่ได้ แต่จะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะเจาะจงให้อำนาจเจ้าหน้าที่สั่งบุกรุกอาคารที่ปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน กฎหมายดังกล่าวคือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 ซึ่งใช้บังคับในพื้นที่กรุงเทพมหานครและเขตเทศบาล

Abstract

THE CASE INVOLVING A DISPUTE IN RELATION TO STATE OFFICIAL ISSUING AN ORDER TO A PERSON TO DEMOLISH THE BUILDING CONSTRUCTED IN THE PUBLIC DOMAIN THAT SUCH PERSON TRESPASSES

IN THE CASE WHERE ANYONE TRESPASSING THE PUBLIC DOMAIN AND CONSTRUCTING A BUILDING IN THAT AREA, THE STATE OFFICIAL, ACCORDING TO THE GENERAL LAW, I.E., THE LOCAL GOVERNMENT ACT, B.E. 2457, HAS NO AUTHORITY TO ISSUE AN ORDER TO SUCH PERSON TO DEMOLISH THE BUILDING. THE STATE OFFICIAL MUST ISSUE SUCH ORDER ACCORDING TO THE SPECIFIC LAW, I.E., THE ANNOUNCEMENT OF THE REVOLUTIONARY SOCIETY NO.44 DATED JANUARY 11, B.E. 2502. THIS LAW IS APPLICABLE TO BANGKOK AREA AND MUNICIPAL AREA.

บทนำ

เนื่องจากที่ดินมีจำนวนคงที่แต่ประชากรเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จึงเกิดกรณีบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน งานเขียนนี้ประสงค์จะศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายในกรณีประชาชนบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินและไปปลูกสร้างอาคารสิ่งก่อสร้าง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างจะกระทำได้หรือไม่ ตามกฎหมายฉบับใด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่โดยทั่วไปในการ

¹ หัวหน้ากลุ่มงานนิติและกระตุ้ สำนักงานเลขานุการสภากรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร.

กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลหรือถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ตนบุกรุก หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะเจาะจงให้ออกคำสั่งให้บุคคลที่บุกรุกที่สาธารณะแล้วทำการปลูกสร้างอาคารทำการรื้อถอนอาคารนั้นเสีย ผู้เขียนประสงค์จะศึกษาถึงความหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการทั่วไปและความหมายและบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลหรือถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุกจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่กรณี ทั้งนี้ผู้เขียนจะนำคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดมาแสดงและให้ความเห็นประกอบด้วย

1. อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้เป็นการทั่วไปและอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้ไว้เป็นการเฉพาะ

1.1 อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้เป็นการทั่วไป

อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป หมายถึง อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป โดยไม่ได้บัญญัติให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้โดยเฉพาะ อาทิ

1.1.1 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 บัญญัติให้นายอำเภอ (กรมการอำเภอ) มีหน้าที่ปกปักรักษาห้วย คลอง ลำน้ำต่างๆ ตามนัยมาตรา 117² และมีหน้าที่ตรวจตราและจัดการรักษาทางบก ทางน้ำ อันเป็นทางที่ราษฎรไปมาตามมาตรา 118³ และมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้สอยร่วมกันและสิ่งซึ่งสาธารณประโยชน์อันอยู่ในเขตอำเภอ ตามนัยมาตรา 122⁴

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 93/2553 แม้การปฏิบัติหน้าที่ของนายอำเภอเมืองลำพูนตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 จะเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ ตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติแต่

² มาตรา 117 บัญญัติว่า “ห้วย คลอง และลำน้ำต่างๆ ย่อมเป็นที่รัฐบาลปกปักรักษา เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอจะต้องตรวจตราอย่าให้เสีย และอย่าให้ผู้ใดทำให้เสียสาธารณประโยชน์ ถ้าจะต้องซ่อมแซมตกแต่งให้กรมการอำเภอเรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างกันปิดน้ำ ฉะนั้น

³ มาตรา 118 บัญญัติว่า “กรมการอำเภอมีหน้าที่จะต้องตรวจตราและจัดการรักษาทางบก ทางน้ำ อันเป็นทางที่ราษฎรไปมาค้าขาย ให้ไปมาโดยสะดวกตามที่จะเป็นได้ทุกฤดูกาลอันนี้ ถ้าจะต้องซ่อมแซมหรือแก้ไขความขัดข้อง ให้กรมการอำเภอมีหน้าที่เรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างว่ามาแล้ว”

⁴ มาตรา 122 บัญญัติว่า “นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้สอยร่วมกันและสิ่งซึ่งสาธารณประโยชน์อันอยู่ในเขตอำเภอ”

เพียงให้นายอำเภอมีหน้าที่ดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เพื่อมิให้ผู้ใดนำไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว โดยมีได้บัญญัติให้นายอำเภอมีอำนาจเข้าไปบังคับจัดการให้บุคคลออกจากที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือใช้มาตรการบังคับในกรณีดังกล่าวได้ หนังสือที่นายอำเภอส่งถึงผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นเพียงการแจ้งต่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้กระทำการฝ่าฝืนต่อมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดเข้าไปยึดถือครอบครองที่ดินของรัฐและแจ้งเตือนให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ยุติการรุก้ำที่ดินสาธารณประโยชน์และให้รถถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากเขตที่ดินสาธารณประโยชน์เท่านั้น ซึ่งหาก ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ไม่ยอมออกจากที่ดินสาธารณประโยชน์และรถถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปจากเขตที่ดินสาธารณประโยชน์ นายอำเภอก็มีหน้าที่เพียงฟ้องร้องดำเนินคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป โดยไม่อาจใช้อำนาจบังคับขับไล่หรือเข้ารถถอนอาคารผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้

1.1.2 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 69(1)⁵ บัญญัติให้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ เว้นแต่ พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 89(10)⁶ และมาตรา 90⁷ บัญญัติให้ผู้อำนวยการเขตและผู้ว่าราชการ

⁵ ให้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- (1) อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น
- (2) อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการเขต
- (3) อำนาจหน้าที่ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร หรือปลัดกรุงเทพมหานครมอบหมาย

⁶ มาตรา 89 ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร
- (2) การทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด
- (3) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (4) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง
- (5) การผังเมือง
- (6) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ
- (7) การวิศวกรรมจราจร
- (8) การขนส่ง
- (9) การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ
- (10) การดูแลรักษาที่สาธารณะ
- (11) การควบคุมอาคาร
- (12) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัด และจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย
- (13) การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ
- (14) การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
- (14 ทวิ) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
- (15) การสาธารณสุข
- (16) การสาธารณสุข
- (17) การจัดให้มี และควบคุมสุสาน และฌาปนสถาน

กรุงเทพมหานครเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดูแลรักษาที่สาธารณะในกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นอำนาจทั่วไป กรณีที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจะต้องเป็น กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้ง

1.1.3 พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดให้อำนาจหน่วยงาน ออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใดๆ ออกจากทางสาธารณะไว้อย่างชัดแจ้ง การที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้งตามคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ.145/2552 เมื่อไม่ปรากฏว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจหน่วยงาน(องค์การ บริหารส่วนตำบล)ในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใดๆ ออกจากทางสาธารณะไว้อย่างชัดแจ้งดังเช่น ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุขพ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระ พุทธศักราช 2456 เป็นต้น อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแล รักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ขององค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นเพียงอำนาจทั่วไป แม้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีได้วางท่อลำเลียงน้ำเสีย จากระบวนการผลิตของโรงงานแปงมันสำปะหลังของผู้ฟ้องคดีผ่านทางสาธารณะและลำห้วยแพ่งในเขตตำบล สัมป่อย ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นการฝ่าฝืน ประมวลกฎหมายที่ดิน และมีการรั่วซึมของน้ำเสียออกมาทำให้เกิดความเสียหายแก่ไร่นาของเกษตรกรและสา ธารณสมบัติของแผ่นดิน และประชาคมตำบลสัมป่อยและสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสัมป่อยมีมติไม่เห็นชอบให้

(18) การควบคุมการเลี้ยงสัตว์

(19) การจัดให้มีและควบคุมการฆ่าสัตว์

(20) การควบคุมความปลอดภัย ความเป็นระเบียบเรียบร้อย และการอนามัยในโรงมหรสพและสาธารณสถานอื่นๆ

(21) การจัดการศึกษา

(22) การสาธารณสุขการ

(23) การสังคมสงเคราะห์

(24) การส่งเสริมกีฬา

(25) การส่งเสริมการประกอบอาชีพ

(26) การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

(27) หน้าที่อื่นๆตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ เทศบาลนคร หรือตามที คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย หรือที่กฎหมายระบุเป็นหน้าที่ของ กรุงเทพมหานคร

บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาคจะมอบหมายให้กรุงเทพมหานครปฏิบัติก็ได้ โดยให้ ทำเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบังคับ หรือประกาศแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ทำเป็นข้อบังคับ หรือประกาศต้องได้รับความ เห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

⁷ มาตรา 90 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 89 ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ปลัด กรุงเทพมหานคร รองปลัดกรุงเทพมหานคร หัวหน้าส่วนราชการที่เป็นสำนัก หรือเทียบเท่าสำนัก ผู้อำนวยการเขต ผู้ช่วย ผู้อำนวยการเขต และข้าราชการกรุงเทพมหานคร ที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้ง เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่สำหรับปฏิบัติ หน้าที่ดังกล่าว และให้มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ผู้ฟ้องคดีใช้ที่สาธารณะดังกล่าวองค์การบริหารส่วนตำบลสัมป่อยก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าวโดยอาศัยเพียงอำนาจทั่วไปตามมาตรา 68(8)⁸แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และ ข้อ 5(2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 และคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม 2543 ได้

1.2 อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หมายถึงอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงในการออกคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะเจาะจงและโดยชัดแจ้ง อาทิ

1.2.1 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535

กรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ให้ใช้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.387/2553 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกอบกับข้อบังคับตำบล เรื่อง การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2542 ขององค์การบริหารส่วนตำบลสร้างโคก อำเภอบ้านหมอ จังหวัดสระบุรี ได้กำหนดให้เมื่อผู้ฟ้องคดีแต่ละรายยื่นคำขออนุญาตประกอบกิจการฟาร์มเลี้ยงสุกร นายกององค์การบริหารส่วนตำบลสร้างโคกในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องและความสมบูรณ์ของคำขอของผู้ฟ้องคดีแต่ละราย และภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำขอต้องออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ฟ้องคดีแต่ละรายทราบ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องออกใบอนุญาตหรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายในกำหนดเวลาเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละครั้งให้ผู้ฟ้องคดีแต่ละรายทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาหรือตามที่ได้ขยายเวลาไว้แล้วนั้น โดยการออกใบอนุญาตประกอบกิจการฟาร์มเลี้ยงสุกรให้แก่ผู้ยื่นขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และข้อบังคับตำบล เรื่อง การควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2542 ขององค์การบริหารส่วนตำบลสร้างโคก อำเภอบ้านหมอ จังหวัดสระบุรี เป็น “กฎหมายเฉพาะ” มีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาออกใบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้ชัดเจนแน่นอน ซึ่งนายกององค์การบริหารส่วนตำบลสร้างโคกในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น

⁸ มาตรา 68 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายองค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจกรรมในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

- (1) ให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร
- (2) ให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
- (3) ให้มีและบำรุงรักษาทางระบายน้ำ
- (4) ให้มีและบำรุงสถานที่ประชุม การกีฬา การพักผ่อนหย่อนใจและสวนสาธารณะ
- (5) ให้มีและส่งเสริมกลุ่มเกษตรกรและกิจการสหกรณ์
- (6) ส่งเสริมให้มีอุตสาหกรรมในครอบครัว
- (7) บำรุงและส่งเสริมการประกอบอาชีพของราษฎร
- (8) การคุ้มครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ต้องดำเนินการพิจารณาและออกใบอนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาตและแจ้งผู้ขอรับใบอนุญาตให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขกำหนดไว้

1.2.2 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานท้องถิ่น กรณีที่การก่อสร้างอาคารดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมายกลุ่มงานคดี สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร ได้อธิบายขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวไว้ว่า คำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใด อันเกิดผลเป็นสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใด อันเกิดผลเฉพาะกรณี อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย และการออกคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารมีหลักทั่วไปว่า การออกคำสั่งเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต้องออกคำสั่งให้เป็นไปโดยครบถ้วนตามลำดับขั้นตอนจะเลือกใช้อำนาจในการออกคำสั่งตามมาตราใดมาตราหนึ่งโดยอำเภอใจเป็นการเฉพาะ โดยมีได้ใช้อำนาจตามมาตราอื่นที่บัญญัติตามกันมาไม่ได้⁹ โดยต้องออกคำสั่งตามลำดับขั้นตอน ดังนี้¹⁰

ลำดับที่ 1 ออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง (ตามมาตรา 40(1))

ลำดับที่ 2 ออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการฝ่าฝืน (มาตรา 40(2)) และ

ลำดับที่ 3 พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 40(3) โดยออกคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง (มาตรา 41) และหรือออกคำสั่งให้รื้อถอน (มาตรา 42)

ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัยการป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร¹¹ และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดแจ้งให้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเช่น ออกคำสั่งให้

⁹ กลุ่มงานคดี สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร, ขั้นตอนและกระบวนการปฏิบัติเพื่อบังคับการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร (ม.ป.ท, ม.ป.ป.), หน้า 1.

¹⁰ เฟิงอ้าง.

¹¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มีว่าเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารพุทธศักราช 2479 และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ พุทธศักราช 2476 ได้ประกาศใช้มานานแล้ว แม้ว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกันอยู่ตลอดมา แต่ปัจจุบันบ้านเมืองได้เจริญก้าวหน้าและขยายตัวมากขึ้น ฉะนั้น เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในด้านการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจร สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างในเขตเพลิงไหม้ และสมควรรวมกฎหมายทั้งสองฉบับเข้าเป็นฉบับเดียวกัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

ระงับการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารตามมาตรา 40 (1) ออกคำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ หรือบริเวณของอาคารตามมาตรา 40 (2) ออกคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามมาตรา 41 ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารตามมาตรา 42 คำสั่งห้ามบุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร

ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติควบคุมอาคารเน้นเรื่องความมั่นคงแข็งแรงความปลอดภัย ผู้เขียนจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จึงเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องความมั่นคงแข็งแรงความปลอดภัยของอาคาร แม้เป็นอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารรื้อถอนอาคารได้ทุกกรณี เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ

ลำดับที่ 1 ออกคำสั่งให้ระงับการก่อสร้าง (ตามมาตรา 40 (1))

ลำดับที่ 2 ออกคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใด ใช้หรือเข้าไปในส่วนใดๆ ของอาคาร หรือบริเวณที่มีการฝ่าฝืน (มาตรา 40 (2)) และ

ลำดับที่ 3 พิจารณามีคำสั่งตามมาตรา 40 (3) โดยออกคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง (มาตรา 41) และหรือออกคำสั่งให้รื้อถอน (มาตรา 42)

แต่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการขจัดความไม่เรียบร้อย โดยการแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองขนหรือย้ายสิ่งที่ได้มีการติดตั้งหรือวางหรือทอดทิ้งไปให้พ้นทางสัญจรของประชาชน หรือในที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน

1.2.3 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502

จากคำปรารภของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502¹² จะเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการขจัดความไม่เรียบร้อยกรณีประชาชนไปปลูกปักที่อยู่อาศัยในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินในพื้นที่กรุงเทพมหานครและเขตเทศบาล

กรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

กรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใดๆ ออกจากทางสาธารณะเมื่อกฎหมายทั่วไป คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจกรุงเทพมหานครในการออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใดๆ ออกจากทางสาธารณะไว้อย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 กำหนดให้เฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร (ประกาศใช้คำว่า “ในเขตพระนครและจังหวัดธนบุรี”) และ

¹² โดยที่ปรากฏว่าได้มีบุคคลที่เห็นประโยชน์ตนโดยเฉพาะได้เข้าไปปลูกปักที่อยู่อาศัยหรือตั้งที่ทำการค้าในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ขัดขวางการจราจรของประชาชน หรือทำให้เกิดความความสกปรกรุงรัง เป็นบ่อเกิดแห่งเชื้อโรค เป็นอุปสรรคขัดขวางความเจริญของบ้านเมือง พฤติการณ์ดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นและยังเป็นอยู่ในสถานที่หลายแห่งพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจจัดให้เป็นระเบียบเรียบร้อยได้ เพราะปราศจากอำนาจที่จะดำเนินการโดยเฉียบขาดตามควร คณะปฏิวัติเห็นว่า เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนร่วม และความเจริญของบ้านเมือง สมควรให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการขจัดความไม่เรียบร้อยนั้นให้หมดสิ้น

ในเขตเทศบาลให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษา สาธารณสมบัติของแผ่นดินดำเนินการจัดความไม่เรียบร้อยโดยการแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองชนหรือย้ายสิ่งที่ได้มีการติดตั้งหรือวางหรือทอดทิ้งไปให้พ้นทางสัญจรของประชาชน หรือในที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องดำเนินการดังเช่นกรณีที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ส่วนในพื้นที่ที่ไม่ใช่เขตกรุงเทพมหานครหรือไม่ใช่เขตเทศบาล หรือ กรณีที่เหตุพิพาทเกิดก่อนที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ใช้บังคับ กรณีย่อมไม่ใช่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 บังคับ และย่อมใช้กฎหมายว่าด้วยควบคุมอาคารที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นบังคับแก่คดีพิพาท

ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้กำหนดขนาดเทศบาล ดังนี้

มาตรา 9 เทศบาลตำบล ได้แก่ ท้องถิ่นซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทยยกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบล ประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้นให้ระบุชื่อและเขตเทศบาลไว้ด้วย

มาตรา 10 เทศบาลเมือง ได้แก่ ท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัด หรือท้องถิ่นชุมนุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่หนึ่งหมื่นคนขึ้นไป ทั้งมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัตินี้ และซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทยยกฐานะเป็นเทศบาลเมือง ประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้นให้ระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วย

มาตรา 11 เทศบาลนคร ได้แก่ ท้องถิ่นชุมนุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่ห้าหมื่นคนขึ้นไป ทั้งมีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัตินี้ และซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทย ยกฐานะเป็นเทศบาลนคร ประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้นให้ระบุชื่อและเขตของเทศบาลไว้ด้วยดังนั้น ในเขตเทศบาล หมายถึง เขตเทศบาลตำบล เขตเทศบาลเมือง และเขตเทศบาลนคร ตามที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

กรณีออกคำสั่งให้เอกชนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใดๆ ออกจากทางสาธารณะ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) บัญญัติให้ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทรัพย์สินสำหรับประชาชนใช้สอยร่วมกันเป็นต้นว่าชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ และมาตรา 1306 บัญญัติห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 117 บัญญัติว่า ห้วย คลอง และ ลำน้ำต่างๆ ย่อมเป็นที่รัฐบาลปกป้องรักษา เป็นหน้าที่ของกรรมการอำเภอจะต้องตรวจตราอย่าให้เสีย และอย่าให้ผู้ใดทำให้เสียสาธารณประโยชน์ ถ้าจะต้องซ่อมแซมตกแต่งให้กรรมการอำเภอเรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างกันปิดน้ำ ฉะนั้น มาตรา 118 บัญญัติให้ กรรมการอำเภอมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจตราและจัดการรักษาทางบก ทางน้ำ อันเป็นทางที่ราษฎรไปมาค้าขาย ให้ไปมาโดยสะดวกตามที่จะเป็นได้ทุกฤดูการอันนี้ ถ้าจะต้องซ่อมแซมหรือแก้ไขความขัดข้อง ให้กรรมการอำเภอมีหน้าที่เรียกราษฎรช่วยกันทำอย่างว่ามาแล้ว และมาตรา 122 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้สอยร่วมกันและสิ่งซึ่งสาธารณประโยชน์อันอยู่ในเขตอำเภอ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 69 (1) บัญญัติให้ผู้อำนวยการเขตมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 89 (10) และมาตรา 90 บัญญัติให้...ผู้อำนวยการเขตและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดูแลรักษาที่สาธารณะในกรุงเทพมหานคร ประกอบกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 ข้อ 1 กำหนดว่า ในกรณีปรากฏว่าได้มีการปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใดๆ ลงในที่ดินในแม่น้ำลำคลอง อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือเป็นสิ่งที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือรุกล้ำเข้าไปในที่ตั้งกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งจังหวัดซึ่งสถานที่นั้นตั้งอยู่ และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดไปตรวจสอบสถานที่นั้นๆ ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจแล้วเห็นว่าสถานที่ซึ่งปลูกสร้างอาคารหรือปลูกปักสิ่งใดๆ ลงเป็นที่ดินหรือแม่น้ำลำคลองอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือเป็นที่ประชาชนใช้สอยร่วมกันโดยแน่ชัดปราศจากสงสัย ก็ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งปลูกปักนั้นให้รื้อถอนไปให้พื้นที่อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ก็ให้ปิดคำสั่งนั้นไว้ ณ อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และเมื่อครบกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งนั้นแล้ว ยังไม่มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นออกไปก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษา สาธารณสมบัติของแผ่นดินจัดการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นได้ ในการนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจขายโดยวิธีที่เห็นสมควรซึ่งทรัพย์สินที่รื้อถอนหรืออยู่ในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น และให้นำความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1327 มาใช้บังคับแก่เงินที่ขายทรัพย์สินนั้นได้โดยอนุโลม และข้อ 4 กำหนดว่า ประกาศนี้ให้ใช้บังคับในเขตพระนครและจังหวัดธนบุรี และสำหรับจังหวัดอื่นให้ใช้บังคับเฉพาะในเขตเทศบาล

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวข้างต้นกรณีเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุก นั้น ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและเขตเทศบาลเจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม 2502 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ ส่วนพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่นที่ พระพุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการทั่วไป มิได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงหรือชัดแจ้งที่จะนำมาใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้

เพื่อให้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย และให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจโดยแท้จริง กล่าวคือเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะในการดำเนินการ กรณีเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้บุคคลรื้อถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ผู้นั้นบุกรุกในพื้นที่กรุงเทพมหานครและเขตเทศบาลนั้นต้องใช้ฐานอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2502 เพราะประกาศคณะปฏิวัตินับดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะที่จะใช้ในกรณีดังกล่าวโดยต้องเป็นกรณีเหตุเกิดในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร (ซึ่งก็คือพื้นที่ในเขตพระนครและจังหวัดธนบุรี) และเขตเทศบาลอันอยู่ในบังคับของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ดังกล่าว

บทสรุป

การที่เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งให้บุคคลหรือถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างในที่สาธารณะอันเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วย กฎหมายที่จะกระทำได้ คือมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะโดยชัดแจ้งที่จะออกคำสั่งทาง ปกครองนั้นใช้บังคับแก่กรณีพิพาท ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่จะใช้กฎหมายฉบับใดบังคับแก่กรณีพิพาท จะต้องเข้าใจ ความหมายของอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปและอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการ เฉพาะ ในคดีพิพาทนี้ เจ้าหน้าที่จะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ดำเนินการกับข้อเท็จจริงที่ เกิดเป็นคดีพิพาทได้ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ย่อมกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นเรื่องสำคัญที่เจ้าหน้าที่ต้อง พึงระมัดระวังในการบังคับใช้กฎหมายด้วย

การบวชในพระศาสนาพุทธ ทำให้พ้นตำแหน่งได้อย่างไร

นิกุล อ่อนอุบล¹

บทคัดย่อ

บทความนี้ ศึกษากรณีการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมิให้มีสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง ตามความหมายของการบวชในพระพุทธศาสนา อันเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เพราะหากมีการบวชในพระพุทธศาสนาแล้วจะส่งผลให้เป็นการขาดคุณสมบัติไม่สามารถสมัครรับเลือกตั้งได้ หรือฝ่าฝืนข้อห้ามซึ่งส่งผลให้ต้องสิ้นสุดหรือพ้นจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองทันที แต่เมื่อมา ระยะเวลาหลังมีคำพิพากษาศาลปกครองพบการตีความหมายเป็นนัยให้ทั้งในแง่บวชในพระพุทธศาสนาไม่ได้ หรือบวชในพระพุทธศาสนาได้ ซึ่งจะเป็นอย่างไรนั้น ต้องพิจารณาบริบทขอข้อเท็จจริงเรื่องการบวชในพระพุทธศาสนานั้น เป็นสำคัญ ซึ่งหลายท่านเกิดความสับสน จึงเป็นที่มาของบทความนี้

Abstract

This paper examines the determination or the qualification or characteristic of the local administrators to be a monk, novice, hermit or priest that is considered to be prohibited for exercising the right to elect or to be a candidate for the election according to the Buddhist ordination meaning by the law of the Election of Members of a Local Assembly or Local Administrators. If a person ordains, he is immediately unqualified to be a candidate for the election or if he violates this provision, he will end his role and responsibility or be decommissioned from being a member of local assembly or local administrator immediacy. Anyhow, it is recently found that the verdicts of administrative court impliedly interpreted that the Buddhist ordination can be both prohibited and allowed. What would that be? We need to consider the context of the matter of ordination in Buddhism in which many people are confused. That is why this paper is conducted.

¹ ปลัดเทศบาล, ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บทนำ

สืบเนื่องจากผู้เขียนบทความได้ทำงานสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เรียกว่าเทศบาลตำบล และได้เห็นถึงการตีความข้อกฎหมายหลายอย่างที่ยังคงเป็นประเด็นปัญหาอันส่งผลและทำให้กระทบต่อการทำงานบริการประชาชนรวมถึงการสูญเสียงบประมาณไปกับการตีความกฎหมายที่มีลักษณะต้องการให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งมีได้เกี่ยวข้องกับการทุจริต ประพฤติมิชอบจนเป็นที่มาของการขาดคุณสมบัติและพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภา หรือผู้บริหารท้องถิ่น ประเด็นที่ชวนสงสัยและมีปัญหามานานแม้จะมีการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลปกครองหลายครั้งก็ตาม แต่จากการวิเคราะห์แนวคำพิพากษามีบริบทข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น บทความนี้จะขอกล่าวถึงประเด็นเกี่ยวกับการบวชอย่างไร ที่ส่งผลทำให้ไม่สามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้หรือขาดคุณสมบัติการดำรงตำแหน่งทางการเมือง อีกทั้ง การนำเสนอบทความนี้เพื่อให้มีการผลักดันให้มีการแก้ไขบทกฎหมายให้ชัดเจนเจาะจงอันจะเกิดประโยชน์ต่อบริบทการตีความซึ่งสอดคล้องกับศาสนา วัฒนธรรมของประเทศไทย โดยไม่มีเรื่องการเมืองมาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด ผู้เขียนบทความเห็นว่าหลายท่านได้นำแนวคำพิพากษาของศาลปกครองมาเป็นแนวทางในการตีความข้อกฎหมายโดยย่อ ซึ่งไม่ควรอย่างยิ่งที่จะอ่านคำพิพากษาศาลปกครองโดยย่อเพราะคำพิพากษาศาลปกครองมาจากข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ประเด็นการนำเสนอนอกจากต้องเข้าใจความหมายของการบวชในพระพุทธศาสนาของประเทศไทยแล้ว จะต้องเข้าใจเจตนารมณ์ที่มีของการกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกสภา หรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามมาตรา 34 (2)² และมาตรา 45 (3)³ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งกำหนดให้การเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และมีผลเป็นการห้ามสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่น กระทำการบวชในพระพุทธศาสนาอย่างสิ้นเชิง

ส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของผู้บริหารท้องถิ่นที่ต้องดำรงอยู่โดยไม่สามารถกระทำการบวชได้ในพระพุทธศาสนาปรากฏอยู่ในมาตรา 19⁴ ประกอบมาตรา 15 วรรคสอง⁵ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

² มาตรา 34 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
- (5) มีลักษณะอื่นตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

³ มาตรา 45 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 34 (1) (2) หรือ (4)
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังโดยหมายศาล ฯลฯ

⁴ มาตรา 19 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ

- (1) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล
- (2) ตาย
- (3) ลาออก โดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 15 วรรคสอง ฯลฯ

ในส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกรณีกำหนดบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือขาดคุณสมบัติการเป็นสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่น ได้ใช้คำความหมายเดียวกันกับพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงสามารถอ่านและนำไปปรับใช้ได้

ความเป็นมาของการกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งว่าเกิดจากแนวความคิดใด เนื่องจากประชาชนโดยทั่วไปจะคุ้นชินกับกรณีกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ที่เรียกติดปากว่าสนามเล็กหรือการเมืองท้องถิ่น หรือการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ซึ่งระดับท้องถิ่นหรือที่เรียกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลเมือง เทศบาลนคร เทศบาลตำบล องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น

แนวคิดเกี่ยวกับกรณีกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สืบเนื่องจากประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ใช้บัญญัติหลักการสำคัญเกี่ยวกับการเมืองการปกครองและหลักประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน ส่วนรายละเอียดปลีกย่อยที่ใช้ขยายความหลักการตามรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์จะต้องนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่สั้นกระชับได้ใจความและไม่เอนเียง สหิทธิการเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของพลเมืองที่ต้องได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้ง เช่นคุณสมบัติของผู้เลือกตั้ง ลักษณะต้องห้ามของผู้เลือกตั้ง คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นรายละเอียดของกฎหมายเลือกตั้งและต้องได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขอยู่ตลอดเวลาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมแต่ละยุคสมัย จึงต้องนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สามารถแก้ไขรายละเอียดเหล่านี้ได้สะดวกกว่าการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 นับเป็นจุดเริ่มต้นการปกครองระบอบประชาธิปไตย⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย” และเมื่อรัฐบาลได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้วยังได้ยืนยันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามพุทธศักราช 2475 ในมาตรา 2 ซึ่งมีใจความคล้าย ๆ กันคือ “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวสยาม” การปกครองระบอบประชาธิปไตยในระยะแรก ประเทศไทยมีประชากรกว่า 12 ล้านคน เป็นการยากที่จะให้ทุกคนแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในการบริหารประเทศโดยตรง จึงจำเป็นต้องจัดให้มีการเลือกผู้แทนของประชาชน เพื่อให้ผู้แทนนั้นไปทำหน้าที่แทนประชาชนในการแสดงเจตนารมณ์ ไปทำหน้าที่เป็นกระบอกเสียงของประชาชนผ่านกระบวนการเลือกตั้ง หรือที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน”⁷ นั่นเอง

⁵ มาตรา 15 วรรคสอง “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่นหรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง”

⁶ เตือน บุนนาค และไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งกฎหมายการเลือกตั้งด้วย) (พระนคร : โรงพิมพ์นิติสาส์น, 2477), หน้า 13.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

ผู้เขียนบทความขอเสนอกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยในอดีต เพื่อนำเสนอให้เห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เริ่มจากและมีมาจนถึงปัจจุบัน

1. กฎหมายสูงสุด ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

หมวด 3 ว่าด้วยสภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 16 บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งขึ้น”

มาตรา 17 บัญญัติว่า “คุณสมบัติแห่งผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งวิธีเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร”

เหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่เพียงหลักการเช่นนี้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีการแก้ไขน้อยที่สุดหรือไม่แก้ไข แต่ลักษณะผู้เลือกตั้ง ลักษณะผู้สมัครรับเลือกตั้ง วิธีเลือกตั้งและจำนวนสมาชิก จึงนำไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁸ รัฐธรรมนูญนั้นถือกำหนดขึ้นโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ จึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่มีลำดับชั้นที่สูงที่สุดและเป็นที่มาของอำนาจทั้งหลายทั้งปวงในรัฐ ส่งผลสืบเนื่องไปสองประการ

ประการแรก คือ บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดในรัฐจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ประการที่สอง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ ที่มีผลบังคับภายในรัฐ กฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับที่รองลงมาจากรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติได้แก่ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา และประกาศคณะปฏิวัติ⁹ การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่อาจทำได้เช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา และองค์กรที่จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องเป็นองค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยอาศัยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นฐาน

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ชัดเจน ดังนี้ ส่วนที่ 2 สภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 96 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

(1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช

(2) อยู่ระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่

(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

มาตรา 98 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(1) ติดยาเสพติดให้โทษ

(2) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

⁸ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 36/2475, หน้า 434.

⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนและบ่อเกิดของกฎหมายมหาชน (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), หน้า 11-12.

เลือกตั้ง

- (3) เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใด ๆ
- (4) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 96 (1) (2) หรือ (4)
- (5) อยู่ระหว่างถูกระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวหรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับ

ฯลฯ

มาตรา 101 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ

- (1) ถึงคราวออกตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 93
- (5) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 97
- (6) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98
- (7) กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 184 หรือมาตรา 185

ฯลฯ

ส่วนที่ 3 วุฒิสภา

มาตรา 108 สมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ ...

ข. ลักษณะต้องห้าม

- (1) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (15) (16) (17)หรือ(18)
- (2) เป็นข้าราชการ

ฯลฯ

มาตรา 111 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อ

- (1) ถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา
- (2) ตาย
- (3) ลาออก
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 108

ฯลฯ

หมวด 8 คณะรัฐมนตรี

มาตรา 160 รัฐมนตรีต้อง ... (6) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98

มาตรา 167 รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 170

ฯลฯ

มาตรา 170 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดเฉพาะตัว เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจ
- (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 160

ฯลฯ

หมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรา 252 สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

ผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นหรือในกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ จะให้มาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

3. กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นรองลงมา

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 บัญญัติไว้ดังนี้

ภาค 1 ว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 1

มาตรา 4 “ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ 1. มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย แต่ (ก) ถ้าบิดาเป็นชาวต่างประเทศ จะได้แต่งงานกับมารดา โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ต้องเป็นผู้ที่ได้เรียนหนังสือไทยจนได้ประกาศนียบัตรชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 หรือ ได้รับราชการประจำการตามพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหารแล้ว หรือได้รับราชการประจำแผนกอื่น ๆ ในตำแหน่งตั้งแต่เสมียนพนักงานขึ้นไป โดยมีเงินเดือนประจำแล้วไม่ต่ำกว่าห้าปี (ข) ถ้าเป็นคนที่แปลงชาติมาเป็นไทย ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน (ก) หรือได้อยู่ในราชอาณาจักรสยามเป็นเวลาติดต่อกันนับแต่เมื่อได้แปลงชาติมาแล้วไม่ต่ำกว่าสิบปี 2. มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์ 3. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตตผั่นเพื่อนไม่สมประกอบ 4. ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลในขณะมีการเลือกตั้ง 5. ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชในขณะมีการเลือกตั้ง 6. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียง”

(2) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2476¹⁰ บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 8 บุคคลต่อไปนี้จะสิทธิออกเสียงเลือกหรือสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทน ตำบลหรือเป็นผู้แทนราษฎรไม่ได้ หากในขณะที่มีการเลือกตั้ง (1) เป็นบุคคล วิกลจริตหรือจิตตผั่นเพื่อนไม่สมประกอบ (2) เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่ตามหมายจับ หรือหมายของศาล (3) เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช (4) ถูกเพิก ถอนสิทธิออกเสียง หรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาบทบัญญัติแห่ง กฎหมายอาญา

¹⁰ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 44/2547, หน้า 601.

ผู้เขียนบทความมีความประสงค์จะให้ทุกท่านที่ได้อ่าน เข้าใจตรงกันว่าการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีมาตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และนำการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งนำไปกำหนดไว้ในรูปแบบเป็นกฎหมายลำดับรองคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และตั้งแต่นั้นมาก็มีการกำหนดรายละเอียด เช่นนี้เรื่อยมา โดยมีการบัญญัติการห้ามมิให้เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อมาทำงานทางการเมือง โดยมีการกำหนดให้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวชทั้งก่อนและหลังได้รับการเลือกตั้งแล้ว

(3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2554 ได้อ้างถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และให้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น โดยสาระสำคัญใน

หมวด 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

มาตรา 34 กำหนดไว้ว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
- (5) มีลักษณะอื่นตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด”

หมวด 5 ผู้สมัคร การรับสมัครเลือกตั้ง และตัวแทนผู้สมัคร

มาตรา 45 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

- (1) ตีดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 34 (1) (2) หรือ (4) ฯลฯ

ในส่วนของกฎหมายลำดับรองซึ่งกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่น มีการกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ปัจจุบันยังไม่พบว่ามีกรอกกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 จึงยังคงนำหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2554 มาใช้ในกรณีการพิจารณาว่าสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่นหรือไม่ กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติแต่เพียงให้นำการคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมาจากกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เช่น

(1) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ผู้เขียนบทความขออธิบายเพิ่มเติมเฉพาะในส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบเทศบาล สืบเนื่องจากบทบัญญัติตามกฎหมายจัดตั้งในแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเหมือนกันในโครงสร้างกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติหรือต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยแยกการอธิบายดังนี้

- ก่อนเข้ารับตำแหน่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล นอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะต้องไม่เป็นจะต้องไม่ เป็นผู้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะมีเหตุส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง”

มาตรา 48 เบญจ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกเทศมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม...”

- หลังจากเข้ารับหน้าที่แล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 19 (4) บัญญัติไว้ว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ ...(4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 15 วรรคสอง”

มาตรา 48 ปัญจทศ บัญญัติไว้ว่า “นายกเทศมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อ... (4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 48 เบญจ”

(2) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

- ก่อนเข้ารับตำแหน่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาตำบลซึ่งได้รับ เลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้...(3) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการอื่นเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น”

- หลังจากเข้ารับตำแหน่งแล้ว บทบัญญัติไม่แตกต่างจากพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กล่าวคือ (1) สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (2) นายกองค์การบริหารส่วนตำบลพ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(3) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

- ก่อนเข้ารับตำแหน่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกำหนดว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จะต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น เพราะมีเหตุส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง”

มาตรา 35/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “บุคคลผู้มีสิทธิรับสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย...”

มาตรา 58/1 วรรคหนึ่ง “บุคคลผู้มีสิทธิรับสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย...”

- หลังจากเข้ารับตำแหน่งแล้ว บทบัญญัติไม่แตกต่างจากพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กล่าวคือ (1) สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลงเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (2) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเมื่อขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

คำนิยามเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสมัครรับเลือกตั้งหรือหากเข้ารับตำแหน่งแล้วจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ

คุณสมบัติ คือ ลักษณะประจำตัวซึ่งต้องมีก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิหรือตำแหน่ง ตามที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดคุณสมบัติจะมีการกำหนดเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีลักษณะเดียวกัน หรือมีความรู้ความสามารถที่เหมาะสม หรือต้องการให้มีมาตรฐานไม่น้อยกว่าที่กำหนด เช่น การกำหนดเกี่ยวกับสัญชาติ อายุ ถิ่นที่อยู่ การศึกษา ทั้งนี้ เรื่องของคุณสมบัติจึงเป็นเรื่องที่ต้องมีก่อนที่จะมีสิทธิหรือตำแหน่งนั้น หากขาดคุณสมบัติก็ทำให้บุคคลนั้นไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งมาตั้งแต่ต้น แม้จะพบในภายหลังหลังจากที่ได้รับสิทธิหรือตำแหน่งแล้ว ก็ถือว่าพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่ต้น¹¹

ประเด็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง กฎหมายเลือกตั้งทุกฉบับจะกำหนดมาโดยตลอดว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวช ในขณะที่ทำการเลือกตั้ง

ลักษณะต้องห้าม คือ ลักษณะที่ได้กำหนดขึ้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการห้ามมิให้ผู้มีคุณลักษณะบางประการที่ได้กำหนดไว้หรือพฤติกรรมที่ไม่สมควรเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เช่น จะเห็นว่าการกำหนดลักษณะต้องห้ามมีลักษณะที่บุคคลมีส่วนได้ส่วนเสียกับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ที่อาจใช้ตำแหน่งเอื้อประโยชน์ต่อตน มีพฤติกรรมหรือเคยมีประวัติเสื่อมเสีย เป็นต้น ลักษณะต้องห้ามมี 2 ลักษณะ คือ

(1) **ลักษณะต้องห้ามที่คงอยู่ตลอดไป** เป็นกรณีที่มีลักษณะหรือพฤติกรรมที่ได้ กระทำในอดีตและผลของการกระทำมีผลยังปัจจุบัน เช่น เคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เคยถูกเพิกถอน สิทธิเลือกตั้ง เคย

¹¹ พิสิทธิ์ หุ่นเหียง, “คุณสมบัติกับลักษณะต้องห้าม : เหมือนหรือแตกต่าง,” [ออนไลน์] http://www.senate.go.th/w3c/senate/pictures/comm/1562/file_1413863234.pdf

ถูกไล่ออก ปลดออกหรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจเพราะทุจริต ต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ เคยต้องคำพิพากษาให้ทรัพย์สิน ตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือกระทำความผิด กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือกฎหมายเกี่ยวกับการพนันในฐานความผิดเป็นเจ้าของหรือเจ้าสำนัก เป็นต้น ทั้งนี้ บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามที่คงอยู่ตลอดไป จึงไม่สามารถแก้ไขให้มีลักษณะต้องห้ามนั้นสิ้น สภาพไปได้ แต่จะต้องพิจารณากฎหมายการล้างมลทิน จะมีผลเป็นการล้างมลทินเฉพาะมลทินตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งได้แก่ความผิดที่กระทำและโทษที่ได้รับ โดยไม่รวมถึงพฤติกรรมการกระทำของ บุคคลผู้กระทำ ซึ่งต้องพิจารณารายละเอียดของกฎหมายการล้างมลทินแต่ละฉบับว่าได้ล้างมลทินอันเป็นลักษณะต้องห้ามนั้น ๆ ด้วยหรือไม่

ผู้เขียนบทความวิเคราะห์แล้วว่ากรณีการเป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช อยู่ในลักษณะต้องห้ามที่คงอยู่ตลอดไปเพราะแม้กระทั่งคุณสมบัติการสมัครรับเลือกตั้งผู้สมัคร จะต้องไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช เช่นกัน

(2) **ลักษณะต้องห้ามที่มีระยะเวลาที่กำหนดหรืออาจแก้ไขได้** หมายถึง ลักษณะต้องห้ามที่กำหนดระยะเวลาล่วงหน้าได้ เช่น ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังนั้น ผู้ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนแล้วก่อนเข้ารับตำแหน่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องไม่เคยดำรงตำแหน่งในพรรคการเมืองภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับการแต่งตั้ง และลักษณะหรือพฤติกรรมบางอย่างที่สามารถเลิกกระทำหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้ เช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สมาชิกสภาปฏิรูปแห่งชาติ กรรมการการร่างรัฐธรรมนูญหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาหรือตุลาการ อัยการ กรรมการการเลือกตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดังนั้น ผู้มีคุณสมบัติเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะดำเนินการที่จะต้องไม่เป็นตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นในขณะที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

ผลของการมีลักษณะต้องห้าม แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ

(1) **ลักษณะต้องห้ามได้ปรากฏตั้งแต่ต้น** เมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติครบถ้วนแล้วจึงมีสิทธิในการเข้ารับตำแหน่งนั้น แต่การตรวจสอบลักษณะต้องห้ามยังคงต้องพิจารณาตรวจสอบหากปรากฏลักษณะต้องห้ามก่อนการแต่งตั้งหรือสรรหา คงไม่ได้รับการแต่งตั้งหรือสรรหาให้ดำรงตำแหน่งนั้นและไม่สามารถอยู่ในตำแหน่งนั้น ๆ ได้มาแต่ต้น

(2) **ลักษณะต้องห้ามที่เกิดขึ้นหรือได้ปรากฏภายหลังการเข้ารับตำแหน่ง** คือ การที่บุคคลนั้นได้ผ่านกระบวนการของการสรรหาแต่งตั้งและถูกตรวจสอบลักษณะต้องห้ามจนได้รับตำแหน่งแล้ว แต่ภายหลังได้ปรากฏว่ามีลักษณะต้องห้ามหรือมีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นลักษณะต้องห้ามที่ดำรงตำแหน่งทำให้สมาชิกภาพสุดสิ้นหรือทำให้พ้นจากตำแหน่งนั้นนับแต่วันที่มีเหตุอันเป็นลักษณะต้องห้าม

ความเหมือนและความแตกต่างของคุณสมบัติกับลักษณะต้องห้าม กล่าวคือการเข้าสู่ตำแหน่งต่าง ๆ ได้จะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนก่อนการเข้าสู่ตำแหน่ง แต่ลักษณะต้องห้ามต้องกระทำภายหลังจาก

ที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วว่ามีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด ถึงแม้ว่าผลของการขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามจะส่งผลให้บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถดำรงตำแหน่งหรือเป็นเหตุสิ้นสุดของตำแหน่งนั้นได้ เช่นเดียวกัน แต่แตกต่างกันที่เหตุแห่งการที่ไม่สามารถเข้ารับตำแหน่งหรือความสิ้นสุดของตำแหน่งนั้น จึงต้องมีการจำแนกว่าเหตุแห่งการสิ้นสุดเกิดขึ้นจากการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม

แล้วเหตุใดการเป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวชจึงถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกตั้ง ผู้เขียนบทความจึงขอยกแนวความคิดของผู้ที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. ศาสตราจารย์จำนงค์ ทองประเสริฐ ในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “พระสงฆ์กับการเมือง” จัดโดย ศูนย์พุทธศาสนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2550 สรุปประเด็นที่พระพุทธานุภาพกับการเมืองไว้ดังนี้ ในสมัยพุทธกาล พระพุทธานุภาพไม่ได้ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองเลย พระพุทธเจ้าได้ทรงดำเนินการพระศาสนาอย่างอิสระ ไม่ขึ้นต่อพรรคการเมืองใดๆ หรือระบอบการปกครองใดๆ ทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นพระองค์ทรงสามารถประกาศพระศาสนาไปได้ทุกประเทศแคว้นแคว้นไม่เลือกแคว้นนั้นๆ จะมีการปกครองในระบอบใด พระศาสนาสามารถเข้ามาเข้าสู่จิตใจของประชาชนได้ทุกชาติชั้นวรรณะและทุกเพศทุกวัย ในระยะเวลา 45 ปี ที่พระองค์ทรงประกาศพระศาสนา พระองค์ได้เสด็จจาริกจากแคว้นโน้นมาแคว้นนี้ จากแคว้นนี้ไปสู่อีกแคว้นโน้นตลอดเวลา การดำเนินการเผยแผ่ศาสนาของพระองค์และบรรดาสาวกทั้งหลายมิได้ถูกแทรกแซงจากผู้ปกครองประเทศและนักการเมืองใดๆ ทั้งสิ้น พระองค์ทรงทำงานอย่างเป็นอิสระจริงๆ ทั้งนี้ก็ได้รับความอุปถัมภ์จากบรรดาผู้ปกครองและประชาชนด้วยดี แต่เป็นการให้ความอุปถัมภ์อย่างบริสุทธิ์ใจมิได้มีการเมืองมาปะปนเลย การเผยแผ่พระศาสนาจึงดำเนินไปด้วยดีและบริสุทธิ์ผุดผ่องยิ่ง ในสมัยนั้นไม่มีนักการเมืองใดที่ใช้พระศาสนาเป็นเครื่องมือในการรักษาอำนาจ หรือในการหาเสียงเลย พระศาสนาจึงสามารถทรงตัวอยู่ได้ด้วยดี และอย่างบริสุทธิ์ผุดผ่องตลอดมา

2. นายชูชาติ สุทธะ ในบทความ “พระสงฆ์กับการเลือกตั้ง: ส่งเสริมประชาธิปไตยหรือทำลายความเป็นกลาง”¹² สรุปประเด็นที่น่าสนใจไว้ดังนี้ กระทบวงกลาโหมกำหนดให้พระสงฆ์ซึ่งเป็นนักบวชในพระพุทธศาสนา มีหน้าที่ต้องไปเกณฑ์ทหารในฐานะประชาชนไทยคนหนึ่ง แต่กระทบวงกลาโหมกลับปฏิเสธสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งของพระสงฆ์ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) มาตรา 100 บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

- (1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช
- (2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย
- (4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

การตีความสิทธิและหน้าที่ของพระสงฆ์ในฐานะประชาชน ของกระทบวงกลาโหมและกระทบวงกลาไทยจึงขัดแย้งกัน ทั้งๆ ที่ต่างก็เป็นหน่วยงานของรัฐทั้งคู่ ตามรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ในเมื่อพระสงฆ์เป็นทั้งนักบวชในพระพุทธศาสนาและประชาชนในเวลาเดียวกัน การ

¹² ชูชาติ สุทธะ, “พระสงฆ์กับการเลือกตั้ง: ส่งเสริมประชาธิปไตยหรือทำลายความเป็นกลาง,” วารสารบัณฑิตศึกษาปริทรรศน์ ฉบับพิเศษ (วิทยาเขตพะเยา) (2555).

ดีความของกระทรวงกลาโหมน่าจะถูกต้องกว่ากระทรวงมหาดไทย กฎระเบียบของกระทรวงมหาดไทยที่ห้าม พระสงฆ์ไม่ให้ไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง จึงน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีชอบด้วยกฎหมาย ดังตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ที่ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

นักบวชในศาสนาอื่นๆ ที่เป็นพลเมืองไทย ไม่ว่าจะเป็นบาทหลวงในศาสนาคริสต์ หรือ เจ้าหน้าทีในศาสนาอิสลาม (เช่น อิหม่าม โต๊ะครู ฯลฯ) หรือผู้ประกาศศาสนาฮินดูหรือศาสนาสิกข์ อันเป็นศาสนา ที่เป็นทางการของไทย ล้วนแล้วแต่ได้รับสิทธิในฐานะพลเมืองไทยทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการมีสิทธิในการเลือกตั้ง หรือ สมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการถือบัตรประชาชน และสิทธิอื่นๆ ที่ตามมาจากการถือบัตรประชาชน แต่ทำไม พระสงฆ์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพลเมืองไทย จึงมิได้รับสิทธิเทียบเท่ากับนักบวชในศาสนาอื่นของไทยทั้งที่เป็นศาสนา ที่เป็นทางการเช่นเดียวกัน เรื่องนี้จะมีเป็นการขัดรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวหรือไม่

จากแนวคิดเพียงบางส่วนแสดงให้เห็นในแง่คิดว่าเหตุใดภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชใน พระพุทธศาสนาไม่ได้รับการรับรองสิทธิให้มีสิทธิเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกตั้งในประเทศไทย เพื่อให้เกิดความ เข้าใจถึงบทบาทของภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวช ในพระพุทธศาสนาที่กฎหมายไม่อาจยินยอมให้เข้ามา เกี่ยวกักับการเมือง

ตามหลักพระพุทธศาสนาได้แบ่งพุทธบริษัทออกเป็นประเภทใหญ่ 4 ประเภท คือ ภิกษุ (รวม สามเณร) ภิกษุณี (รวมสามเณรี) อุบาสก (ผู้ชาย) อุบาสิกา(ผู้หญิง) โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ

- (1) กลุ่มบรรพชิตหรือนักบวช ได้แก่ ภิกษุและภิกษุณี ซึ่งจะต้องได้รับการบรรพชา อุปสมบทเพราะ รักษาศีลตามพุทธบัญญัติที่กำหนดไว้
- (2) กลุ่มคฤหัสถ์หรือฆราวาส ได้แก่ อุบาสก และอุบาสิกา ซึ่งรักษาศีล 5 หรือศีล 8 หรือมากกว่านี้ก็ได้ แต่ไม่ถือว่าเป็นบรรพชิตหรือนักบวช

ผู้เขียนบทความได้รวบรวมความหมายของคำว่าภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เพื่อให้ทุกท่าน พิจารณาร่วมกันว่าการบวชตามหลักพระพุทธศาสนานั้น หากต้องการเข้ามาเพื่อสมัครรับเลือกตั้งในฐานะตัวแทน ประชาชนแล้ว หรือหลังจากได้รับเลือกให้เป็นตัวแทนประชาชนมาทำงานด้านการเมืองแล้ว จะกระทำได้หรือไม่

1. การให้คำนิยามความหมาย ภิกษุ¹³

ภิกษุ หรือ พระภิกษุ (บาลี: ภิกขุ; สันสกฤต: ภิกษุ) เป็นคำใช้เรียก "นักบวชชาย" ใน พระพุทธศาสนาโดยเฉพาะคู่กับภิกษุณี (นักบวชหญิง) คำว่า ภิกษุ เป็นศัพท์เฉพาะในพระพุทธศาสนา เป็นศัพท์ บัญญัติที่ใช้เรียกนักบวชชายในพระพุทธศาสนาโดยเฉพาะ ไม่สาธาณะทั่วไปสำหรับทุกศาสนา มีความหมายว่า ผู้ ขอ และสามารถแปลว่าผู้เห็นภัยในวัฏฏสงสาร ก็ได้ ดังรูปวิเคราะหว่า “วฺภูสฺสํเร ภัยํ อิกฺขตฺติ ภิกฺขุ”

ในประเทศไทยและประเทศลาว มีคำเรียกภิกษุเถรวาทว่า “พระ” แปลว่าผู้ประเสริฐ เป็นคำที่ เรียกกันมาแต่โบราณเพื่อเป็นการยกย่องนักบวชในพระพุทธศาสนา การบวชเป็นภิกษุเถรวาทในประเทศไทย ผู้ที่ จะเป็นภิกษุได้จะต้องมีคุณสมบัติและผ่านการพิธีอุปสมบทโดยถูกต้องตามพระธรรมวินัยก่อน เช่น ต้องมีอายุ 20 ปี ไม่มีโรคภัยร้ายแรง ต้องมีอุปชฌาย์รับรอง ต้องทำพิธีในอุโบสถ

¹³ พระธรรมกิตติวงศ์ (ทองดี สุรเตโช), พจนานุกรมเพื่อการศึกษาพุทธศาสน์ ชุด คำวัด (กรุงเทพฯ : วัดราชโอรสาราม, 2448)

ภิกษุเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อพระโคตมพุทธเจ้าประทานเอหิภิกขุอุปสัมปทาแก่ปัญจวัคคีย์ที่ป่าอิสิปตนมฤคทายวัน นับจากนั้นก็ทรงอุปสมบทกุลบุตรอื่นๆ เรื่อยมา ทั้งยังทรงอนุญาตการบวชแบบ ตีสรณคมณูปสัมปทา และจตุตถกัมมอุปสัมปทา ซึ่งเป็นการบวชที่สาวกดำเนินการได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องกราบทูลให้พระองค์ทราบ ตีสรณคมณูปสัมปทาปัจจุบันใช้สำหรับการบวชสามเณร ส่วนจตุตถกัมมอุปสัมปทาใช้กับการบวชพระภิกษุ

ภิกษุณีเกิดขึ้นครั้งแรกหลังจากพระพุทธองค์ตรัสรู้ได้ 5 พรรษา โดยการประทาน ครุธรรมแปดประการแก่พระนางมหาปชาบดีโคตมี และเจ้าหญิงศากยะ 500 องค์ ณ เมืองเวสาลี การอุปสมบทแบบนี้เรียกว่า ครุธรรมปฎิภิกขุอุปสัมปทา ภายหลังทรงบัญญัติ อัญญาจิกาอุปสัมปทา ขึ้นใช้แทน คือให้ผู้ขอบวชได้รับจตุตถกรรม 2 ครั้ง คือจากฝ่ายภิกษุณีสงฆ์ก่อน แล้วจึงรับจากภิกษุสงฆ์ เมื่อครบแล้วจึงจะเป็นภิกษุณีโดยสมบูรณ์

ตาม พระวินัยปิฎกของพระไตรปิฎกภาษาบาลี กำหนดให้ภิกษุรักษาสิกขาบท 227 ข้อ ภิกษุณีรักษาสิกขาบท 311 ข้อ ส่วนสามเณรและสามเณรีต้องรักษาศีล 10 ข้อ รวมทั้ง เสขียวัตร อีก 75 ข้อ รวมเป็นสิกขาบท 85

การเป็นพระภิกษุนั้นจะต้องถือศีลทั้งหมด 227 ข้อซึ่งเป็นข้อห้ามของพระภิกษุสงฆ์เถรวาทตามพระวินัยบัญญัติ จัดอยู่ในส่วนอาทิพรหมจรรย์กาสิกขา ศีล 227 จัดเป็นสิกขาบทในพระปาฏิโมกข์ ที่พระพุทธเจ้าทรงวางข้อกำหนดไม่พึงละเมิดไว้เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของคณะสงฆ์ และเพื่อเป็นข้อปฏิบัติพื้นฐานอันเอื้อต่อการประพฤติพรหมจรรย์ของพระภิกษุสงฆ์ หากมีพระภิกษุล่วงละเมิดซึ่งเรียกว่า อาบัติ จะต้องได้รับโทษตามสถานหนัก-เบา ถ้ามีโทษหนักก็ให้ปราศหรือขาดจากความเป็นพระสงฆ์ หรือโทษเบาาก็ให้แก้ได้โดยกล่าวแสดงความผิดของตนกับพระภิกษุรูปอื่นเพื่อเป็นการแสดงถึงความสำนึกผิดและเพื่อจะตั้งใจประพฤติตนใหม่ หรือที่เรียกว่า การแสดงอาบัติ, ปลงอาบัติ อาบัติต่าง ๆ

2. การให้คำนิยามความหมาย สามเณร¹⁴

สามเณรและ สามเณรี แปลว่า เหล่ากอของ สมณะ, หน่อเนื้อของสมณะ หมายถึง นักบวชชาย ในพระพุทธศาสนาที่มีอายุน้อย ยังมิได้รับการอุปสมบทเป็นพระภิกษุ ถ้าเป็นนักบวชหญิงอายุน้อยเรียกว่า สามเณรี คำว่า สามเณร สามเณรี เป็นศัพท์เฉพาะในพระพุทธศาสนา เป็นศัพท์บัญญัติที่ใช้เรียกนักบวชในพระพุทธศาสนา โดยเฉพาะไม่สาธารณะทั่วไป

ผู้ที่บวชเป็นสามเณร สามเณรี ได้นั้นทาง พระวินัย กำหนดอายุอย่างต่ำไว้ประมาณ 7 ขวบ ซึ่งพอช่วยเหลือตัวเองได้ พระวินัยระบุว่าพอจะไล่กาไล่ไก่ได้ ส่วนสูงไม่มีกำหนดไว้ผู้มีอายุไม่เกิน 20 ปีจะบวชเป็นสามเณรตลอดไป ไม่บวชเป็นภิกษุก็ได้

พระผู้มีพระภาคจึงทรงบัญญัติสิกขาบท 10 ของสามเณรคือ

1. เว้นจากฆ่าสัตว์
2. เว้นจากลักทรัพย์
3. เว้นจากประพฤติกล่วงพรหมจรรย์
4. เว้นจากพูดเท็จ
5. เว้นจากดื่มสุราเมรัย
6. เว้นจากบริโภคอาหารในเวลาวิกาล(เที่ยงไปแล้ว)

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

7. เว้นจากพ็อนรำขบร็องประโคมและการคุมหฺรสป
8. เว้นจากทตฺทงตกต่งประดบประดาร์งกายดว้ดอไม้ของ เครื่องทา เครื่องย้อมผัดผิวด
9. เว้นจากที่นึ่งที่นอนอันสูงใหญ่ (คือเว้นจากนึ่งนอนเหนือเตียงต่งมีเท้าสูงเกินประมาณและที่นึ่งที่นอนอันใหญ่มีภายในใส่ปูนและสำลี)
10. เว้นจากการรับเงินทอง

การให้คำนิยามความหมาย การบวชหน้าไฟ ซึ่งแท้จริงแล้วเรียกว่า การบวชสามเณรหน้าไฟ เพื่อทดแทนบุญคุณและอุทิศส่วนกุศลแก่ผู้วายชนม์ แม้จะเป็นเวลาเพียง 3 ชั่วโมงเท่านั้นก็ลาสิกขาได้¹⁵ การบวชสามเณรหน้าไฟ คือการบรรพชาสามเณรที่นิยมบวชเพื่ออุทิศส่วนกุศลให้กับผู้ตายโดยปรกติกการบวชหน้าไฟมักจะบวชกันในวันเผาศพ โดยเมื่อทำพิธีฌาปนกิจเสร็จก็มักจะสึก เรียกตามภาษาชาวบ้านคือ "บวชเข้าสึกเย็น" ที่เรียกว่าหน้าไฟจึงน่าจะมีสาเหตุมาจากบวชเพียงเพื่อเป็นเณรอยู่หน้าไฟเท่านั้น บางท่านว่าเป็นการบวชหลอกคนตาย คือพอประกอบพิธีฌาปนกิจเสร็จก็สึก การบวชสามเณรหน้าไฟเป็นความเชื่อที่สืบทอดกันมาเป็นประเพณีนิยม โดยผู้บวชและญาติพี่น้องเชื่อว่าการบวชสามเณรหน้าไฟ จะทำให้ผู้วายชนม์ได้บุญมาก ดังนั้นเราจึงมักเห็นการบวชลักษณะนี้ได้ทั่วไปในงานพิธีศพ อีกประการหนึ่งการบวชสามเณรกระทำง่าย เพียงแค่โกนศีรษะและเตรียมจีวรเข้าไปหาพระอุปัชฌาย์ก็สามารถทำการบวชได้แล้ว ดังนั้น การบวชสามเณรจึงไม่ยุ่งยากเหมือนการบวชพระภิกษุซึ่งมีขั้นตอนในการรับรองในทางพระวินัยมากมาย คนทั่วไปจึงนิยมบวชเณรหน้าไฟมากกว่าบวชพระหน้าไฟ

ประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกสภาเทศบาลเนื่องจากบวชเป็นสามเณรหลังจากวันที่มีการเลือกตั้งและทราบผลการเลือกตั้งแล้ว แต่ยังไม่ประกาศผลรับรองการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบล แต่ก่อนที่จะมีการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ ผู้ฟ้องคดีได้บรรพชาเป็นสามเณร เป็นเวลา 7 วัน เพื่ออุทิศส่วนกุศลให้บิดามารดาที่เสียชีวิตไปนานแล้ว และเพื่อให้ตนเองหายจากการเจ็บป่วย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อขาดคุณสมบัติดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติว่าบุคคลที่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งและต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลตำบลมีขึ้นในวันที่ 19 สิงหาคม 2555 และผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลตามประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเทศบาลตำบล ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2555 สมาชิกภาพสมาชิกสภาเทศบาลตำบลของผู้ฟ้องคดีจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้รับเลือกตั้ง ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 การที่ผู้ฟ้องคดีได้ไปบรรพชาเป็นสามเณรทั้งที่ทราบดีว่าตนได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาเทศบาล แม้การบรรพชาจะเป็นช่วงเวลาก่อนหรือในระหว่างประกาศรับรองผลการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่เห็นได้ว่าในขณะที่บรรพชาเป็นสามเณร ผู้ฟ้องคดีมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตำบลแล้ว ซึ่งการเป็นสามเณรเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและ

¹⁵ เทวประภาส มากคล้าย, เอกสารแนะนำวัดคู้งตะเภา (อุตรดิตถ์ : วัดคู้งตะเภา, 2549).

ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาลตามมาตรา 45 (3) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ประกอบมาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 สมาชิกสภาเทศบาลตำบลของผู้ฟ้องคดีจึงต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.1275/2559

แต่ที่จริงแล้วการบวชสามเณร หรือการบวชสามเณรหน้าไฟ มิได้คำนึงถึงระยะเวลาในการศึกษาจากการเป็นสามเณรเป็นสำคัญ แต่คำนึงถึงการกระทำที่ได้ทำลงไปแล้วว่าเข้าความหมายของคำว่าภิกษุ สามเณร โดยมิได้คำนึงว่าการบวชจะใช้ระยะเวลาเพียงใด เรียกว่ามุ่งเพียงการรักษาสิขาบทเท่านั้น

3. การให้คำนิยามความหมาย นักพรต¹⁶

คือผู้บำเพ็ญพรต หรือ ผู้ประพฤติตามข้อกำหนดการปฏิบัติทางศาสนาเพื่อข่มกายใจของตน

นักพรตมีทั้งแบบที่อาศัยอยู่โดดเดี่ยวซึ่งเรียกว่า เฮอร์มิต (hermit) และอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะในอาราม (monastery) ลักษณะการดำรงชีวิตของนักพรตเรียกว่าลัทธิพรตนิยม (monachism) หรือลัทธิอารามวาสี (monasticism)

ในวรรณกรรมไทยมักใช้คำว่า นักพรต ในความหมายเดียวกับฤๅษี มุนี นักสิทธิ์ และดาบส

ในศาสนาพุทธมีทั้งนักพรตชาย และนักพรตหญิง นักพรตชายเรียกว่าภิกษุและสามเณร นักพรตหญิงเรียกว่าภิกษุณี สิกขมานา และสามเณรี นอกจากนี้ยังมีนักพรตในรูปแบบอื่นๆ เช่น โยคี แม่ชี เป็นต้น

4. การให้คำนิยามความหมาย นักบวช

ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สิทธิเลือกตั้งของชีและแม่ชีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรื่องเสรีจที่ 1544/2556 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เห็นว่า โดยที่คำว่า “นักบวช” ตามมาตรา 100 (1) ของรัฐธรรมนูญ มิได้มีการกำหนดความหมายไว้เป็นการเฉพาะ การพิจารณาความหมายของถ้อยคำดังกล่าวจึงต้องพิจารณาตามความหมายทั่วไปประกอบกับเจตนารมณ์ของมาตรา 100 (1) ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดห้ามมิให้ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อมิให้บุคคลที่ปล่อยวางวิถีชีวิตของคณาธรรมดาเพื่อเข้าสู่วิถีชีวิตในทางศาสนาอย่างเคร่งครัดแตกต่างจากบุคคลทั่วไปมายุ่งเกี่ยวกับเรื่องในทางการเมือง ซึ่งการพิจารณาว่า “ชี” และ “แม่ชี” ถือเป็น “นักบวช” หรือไม่นั้น พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “นักบวช” ไว้ว่า “ผู้ที่ได้เข้าพิธีบวชตามลัทธิศาสนาต่าง ๆ เช่น ภิกษุ สามเณร บาทหลวง” การเข้าพิธีบวชดังกล่าวจึงหมายถึงการเข้าพิธีบวชตามหลักศาสนาหรือตามความเชื่อของบุคคลในลัทธินั้น ๆ ก็ได้ เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า การเป็นแม่ชีต้องผ่านพิธีการบวชกับพระภิกษุและมีการกล่าวคำขอบวช ซึ่งถือได้ว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการเข้าพิธีบวชแล้ว ประกอบกับตามคำชี้แจงของแม่ชี ก็เห็นว่าตนเป็นผู้ถือบวชประเภทหนึ่ง ดังนั้น คำว่า “ชี” และ “แม่ชี” จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “นักบวช” ตามมาตรา 100 (1) ของรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความเห็นเดิมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ให้ความเห็นต่อกรมการปกครอง (เรื่องเสรีจที่ 154/2522) และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (เรื่องเสรีจที่ 134/2543)

จากความหมายพร้อมยกตัวอย่างที่มีการตีความเพื่อให้ผู้อ่านได้เข้าใจบริบทของการเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช คืออย่างไรในพระพุทธศาสนาอย่างย่อ ๆ อันจะเป็นพื้นฐานที่สำคัญให้ทุกท่านได้

¹⁶ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คพับลิเคชันส์, 2546), หน้า 131.

นำไปพิจารณาเบื้องต้นเองว่าเหตุใดในประเทศไทยจึงยังคงกำหนดให้การเป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวช มีลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งหรือแม้กระทั่งเมื่อเข้ารับหน้าที่เป็นสมาชิกสภาหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วไม่สามารถจะกระทำการบวชเป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชได้ จึงควรอย่างยิ่งที่จะต้องระมัดระวังกรณีการบวชพระภิกษุสามเณรในยุคที่กฎหมายกำหนดให้เป็นคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามมิให้กระทำ และยังคงปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 288/2545 สรุปได้ว่า

“การที่ผู้ฟ้องคดีอุปสมบทเป็นภิกษุระหว่างดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่ โดยได้ยื่นหนังสือและได้รับอนุญาตนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภา รองประธานสภา และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ข้อ 23 นั้น กำหนดให้ใช้บังคับระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535 โดยอนุโลม หมายความว่า การลาดังกล่าวนี้ต้องไม่ขัดกับกฎหมายหรือระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นฯ มิเช่นนั้นจะทำให้ระเบียบอื่นที่มีผลบังคับใช้โดยอนุโลมมาแย้งระเบียบ หรือกฎหมายที่ต้องการบัญญัติให้มีผลบังคับโดยตรงกับผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้การอุปสมบทเป็นพระภิกษุเป็นลักษณะต้องห้ามทำให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสิ้นสุดลง ระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535 ข้อ 30 เรื่อง การลาอุปสมบทจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับในกรณีนี้ได้ แม้จะมีการอนุญาตให้ลาโดยถูกต้องจากรองประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด ก็ไม่อาจฟังได้ว่ากรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ไปอุปสมบทเป็นพระภิกษุแล้วจะทำให้ไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด”

บรรณานุกรม

- ชาติ สุทธะ. พระสงฆ์กับการเลือกตั้ง:ส่งเสริมประชาธิปไตยหรือทำลายความเป็นกลาง. **วารสารบัณฑิตศึกษาปริทรรศน์ ฉบับพิเศษ (วิทยาเขตพะเยา) (2555).**
- พระธรรมกิตติวงศ์ (ทองดี สุรเตโช). **พจนานุกรมเพื่อการศึกษาพุทธศาสน์ ชุด คำวัด.** กรุงเทพฯ : วัดราชโอรสาราม, 2448.
- พิสิทธิ์ หุ่นเที่ยง. “คุณสมบัติกับลักษณะต้องห้าม : เหมือนหรือแตกต่าง. [ออนไลน์] http://www.senate.go.th/w3c/senate/pictures/comm/1562/file_1413863234.pdf
- เทวประภาส มากคล้าย. **เอกสารแนะนำวัดคู้งตะเภา.** อุตรดิตถ์ : วัดคู้งตะเภา, 2549.
- ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.** กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คพับลิเคชันส์, 2546.

ปัญหาระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน : ศึกษากรณีมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยในเขตลุ่มน้ำเจ้าพระยา

ปานภร สุนทรศรี¹

บทนำ

ประเทศไทยตั้งอยู่ในเขตร้อนชื้น ต้องเผชิญมรสุมประจำฤดูกาล และมรสุมจรเป็นประจำทุกปี จนทำให้เกิดปัญหาอุทกภัยเป็นภัยธรรมชาติที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศไทยอย่างต่อเนื่องยาวนาน โดยลมมรสุมที่เป็นปัจจัยหลักที่ทำให้เกิดปัญหาอุทกภัยในบริเวณลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา คือลมมรสุมตะวันตกเฉียงใต้ ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างเดือนพฤษภาคมถึงเดือนตุลาคม และลมพายุจรที่มักจะก่อตัวขึ้นช่วงเดือนกรกฎาคมถึงเดือนกันยายน² นอกจากนี้ปริมาณน้ำฝนอันเป็นสาเหตุหลักในการเกิดอุทกภัยแล้ว ยังมีปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ปัญหาน้ำทะเลหนุน แผ่นดินทรุดจากการสูบน้ำบาดาล และการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างขวางทางน้ำอีกด้วย ทั้งนี้ ในบรรดาลุ่มแม่น้ำ 25 แห่งทั้งหมดในประเทศไทย³ พื้นที่ลุ่มน้ำเจ้าพระยาจัดเป็นพื้นที่ที่ได้รับความเสียหายจากอุทกภัยรุนแรงและบ่อยครั้งมากที่สุดมาตลอดหลายสิบปี อีกทั้งยังไม่มีแนวโน้มว่ารัฐไทยจะป้องกันหรือแก้ปัญหาอุทกภัยที่เกิดขึ้นได้เลย ทำให้ผู้เขียนเกิดความสนใจที่จะศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยในเขตลุ่มน้ำเจ้าพระยา โดยเชื่อมโยงกับอุปสรรคทางกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งสามารถแบ่งประเด็นในการศึกษาได้เป็น 5 หัวข้อหลัก ดังต่อไปนี้

1. สภาพปัญหา สาเหตุและความสำคัญของปัญหาอุทกภัยในเขตพื้นที่ลุ่มน้ำเจ้าพระยา
2. ข้อจำกัดของมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยผ่านมุมมองของทฤษฎีกฎหมายมหาชน
3. อุปสรรคทางกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทย
4. ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ...ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศญี่ปุ่น
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. สภาพปัญหา และความสำคัญของปัญหาอุทกภัยในเขตพื้นที่ลุ่มน้ำเจ้าพระยา

1.1 สภาพปัญหา

ลุ่มน้ำเจ้าพระยาตั้งอยู่ทางตอนกลางของประเทศไทย มีเนื้อที่ลุ่มน้ำรวมทั้งสิ้น 20,125 ตร.กม. โดยพื้นที่ส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในเขต 17 จังหวัด ได้แก่ นครสวรรค์ พิจิตร กำแพงเพชร อุทัยธานี ชัยนาท สิงห์บุรี ลพบุรี อ่างทอง

¹ นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเพื่อการบริหาร รุ่นที่ 1 คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² ทีมกรุป และกลุ่มมูลนิธิกลุ่มที่มาร่วมใจ, **รับรู้ภัยน้ำ** (กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2555), หน้า 21-22.

³ สถาบันสารสนเทศทรัพยากรน้ำและการเกษตร (องค์การมหาชน), **ข้อมูล 25 ลุ่มน้ำ**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.thaiwater.net/web/index.php/knowledge/128-hydro-and-weather/663-25basinreports.html>

สุพรรณบุรี นครปฐม นครนายก พระนครศรีอยุธยา สระบุรี ปทุมธานี นนทบุรี สมุทรปราการ และ กรุงเทพมหานคร แม่น้ำเจ้าพระยามีจุดกำเนิดที่ตำบลปากน้ำโพ อำเภอเมือง จังหวัดนครสวรรค์ มีความยาวประมาณ 379 กิโลเมตร⁴ ทั้งนี้ ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยามีแม่น้ำสายหลักคือ แม่น้ำเจ้าพระยา ทางทิศเหนือมีแม่น้ำสะแกกรังไหลมาบรรจบเหนือเขื่อนเจ้าพระยา นอกจากนี้ยังประกอบด้วยลำน้ำสาขาที่สำคัญของแม่น้ำเจ้าพระยา เช่นแม่น้ำน้อย แม่น้ำสุพรรณบุรี⁵ คลองบางแก้ว รวมถึงแม่น้ำลพบุรี ทำให้ความจุในแต่ละช่วงของแม่น้ำมีความแตกต่างกัน กล่าวคือบริเวณจังหวัดนครสวรรค์ถึงจังหวัดชัยนาทหรือบริเวณเหนือเขื่อนเจ้าพระยาจะสามารถรับน้ำได้เป็นจำนวนมากถึงราว 4,000 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาที ในขณะที่แม่น้ำเจ้าพระยาบริเวณจังหวัดสิงห์บุรี และอ่างทองสามารถรองรับน้ำได้เพียง 2,500 และ 1,800 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาทีตามลำดับ⁶

ปริมาณน้ำฝนเฉลี่ยรายปีในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาเก็บรวบรวมข้อมูลจนถึงปีพ.ศ. 2555 เท่ากับ 1,127 มิลลิเมตร หากปีใดมีปริมาณฝนมากกว่าค่าเฉลี่ยก็จะมีโอกาสเกิดอุทกภัยได้ทั้งสิ้น โดยความรุนแรงของอุทกภัยจะแปรผันตรงกับปริมาณน้ำฝนและความสามารถในการระบายน้ำออกจากพื้นที่ ซึ่งช่วงที่เกิดปัญหาอุทกภัยมากที่สุดคือช่วงเดือนกันยายนถึงเดือนตุลาคม อุทกภัยที่เกิดขึ้นบริเวณลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นน้ำท่วมขัง และน้ำล้นตลิ่ง กล่าวคือเป็นอุทกภัยที่เกิดจากปริมาณน้ำจำนวนมากไหลบ่าเข้าสู่พื้นที่ในแนวราบ โดยบริเวณที่เกิดน้ำท่วมซ้ำซากเป็นประจำแทบทุกปีคือบริเวณลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาตอนล่างตั้งแต่จังหวัดชัยนาทลงมา เนื่องจากบริเวณดังกล่าวต้องรับน้ำจากภาคเหนือ อันประกอบไปด้วยแม่น้ำสาขาใหญ่ถึง 4 สาย ได้แก่ แม่น้ำปิง แม่น้ำวัง แม่น้ำยม และแม่น้ำน่าน รวมกับแม่น้ำสะแกกรัง โดยน้ำทั้งหมดจะมารวมกันบริเวณเขื่อนเจ้าพระยา จังหวัดชัยนาท ซึ่งบริเวณดังกล่าว ถือเป็นจุดยุทธศาสตร์สำคัญในการชีวิตปัญหาน้ำท่วมภาคกลางตอนล่าง ตลอดจนถึงพื้นที่กรุงเทพและปริมณฑล⁷

จากการศึกษาพบว่าหน่วยงานที่รับผิดชอบควบคุมปริมาณน้ำในเขื่อนเจ้าพระยาคือกรมชลประทาน ในทางปฏิบัติจะมีการควบคุมไม่ให้น้ำไหลผ่านเขื่อนเจ้าพระยามากกว่า 2,500 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาที หากมีปริมาณน้ำเกินเมื่อใด กรมชลประทานจะผันน้ำเข้าสู่แม่น้ำท่าจีน และคลองชัยนาท-ป่าสัก รวมทั้งพื้นที่ในทุ่งตะวันออกและตะวันตก แต่บริเวณดังกล่าวก็รับน้ำได้เป็นจำนวนจำกัดหรือรับได้มากที่สุดเพียง 500 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาทีเท่านั้น เนื่องจากอยู่ติดกับบ้านเรือนและพื้นที่ทำกินของชาวบ้าน ส่งผลให้ทุกปีที่ปริมาณน้ำผ่านเขื่อนเจ้าพระยามีมากกว่า 3,000 ลูกบาศก์เมตรต่อวินาที จะเกิดปัญหาน้ำท่วมจังหวัดท้ายน้ำตั้งแต่ชัยนาท สิงห์บุรี อ่างทอง พระนครศรีอยุธยา จนถึงกรุงเทพฯ เช่นในปี พ.ศ. 2538 พ.ศ. 2545 พ.ศ. 2549 พ.ศ. 2553 และพ.ศ. 2554 เป็นต้น สิ่งที่เกิดตามมาคือทุกจังหวัดท้ายน้ำต่างก็มีการเสริมคันกันน้ำเพื่อป้องกันพื้นที่ของตนเอง ทำให้น้ำไม่สามารถไหลได้อย่างเป็นธรรมชาติ และถูกผลักดันให้เข้าสู่จังหวัดปลายน้ำ โดยเฉพาะจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

⁴ กรมชลประทาน, *สรุปบทเรียนการบริหารจัดการน้ำ ลุ่มน้ำเจ้าพระยาปี พ.ศ. 2555*, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://kmcenter.rid.go.th/kmc12/055.pdf>

⁵ แม่น้ำสุพรรณบุรีเป็นที่รู้จักในชื่อที่แตกต่างกันเช่น คลองมะขามเฒ่า แม่น้ำสุพรรณบุรี แม่น้ำนครชัยศรี และแม่น้ำท่าจีน

⁶ กรมชลประทาน, *สรุปบทเรียนการบริหารจัดการน้ำ ลุ่มน้ำเจ้าพระยาปี พ.ศ. 2555*, *เรื่องเดิม*.

⁷ พินิจ จันทร และคณะ, *น้ำท่วมกรุงเทพฯ วิกฤตประเทศไทย วิกฤตโลก* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ส.เอเชียเพรส (1989) จำกัด, 2554), หน้า 173.

และพื้นที่รอบกรุงเทพฯ ชั้นใน ที่อยู่นอกคันกั้นน้ำ เช่น เขตลาดกระบัง หนองจอก มีนบุรี และพื้นที่ฝั่งธนบุรี เป็นต้น⁸

1.2 ความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้เกิดอุทกภัยครั้งใหญ่ขึ้นในเขตลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาหลายครั้ง เช่นในปีพ.ศ. 2518, พ.ศ. 2521, พ.ศ. 2523, พ.ศ. 2526, พ.ศ. 2538, พ.ศ. 2539, พ.ศ. 2545, พ.ศ. 2549 และ พ.ศ. 2554 หรือเฉลี่ยทุก ๆ 4 ปี อุทกภัยครั้งใหญ่ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ในแต่ละครั้งสร้างความเสียหายไม่ต่ำกว่า 1 หมื่นล้านบาท⁹ โดยอุทกภัยครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ไทยเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2554 มีผู้เสียชีวิตรวม 1,026 คน เกิดความเสียหายทั้งในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาและจังหวัดอื่นๆ รวม 64 จังหวัด มีผู้ได้รับผลกระทบ 5,247,125 คน ครัวเรือน หรือ 16,224,302 คน รวมมูลค่าความเสียหาย 1.44 ล้านล้านบาท¹⁰ ซึ่งเป็นมูลค่าที่สูงมาก หรือมากกว่าครึ่งหนึ่งของงบประมาณรายจ่ายประจำปีของทั้งประเทศ¹¹

ความเสียหายที่เกิดจากอุทกภัยปีพ.ศ. 2554 กระทบกับสังคมในทุกภาคส่วน โดยอุตสาหกรรมการผลิตได้รับผลกระทบที่เป็นตัวเงินมากที่สุดราว 1 ล้านล้านบาท ขณะที่ภาคการเกษตรได้รับความเสียหายเชิงพื้นที่มากที่สุด โดยได้รับเสียหายกว่า 11 ล้านไร่ ปศุสัตว์เสียหายกว่า 13 ล้านตัว นอกจากนี้โครงสร้างสาธารณูปโภคของประเทศยังได้รับความเสียหายอย่างแสนสาหัส เช่นถนนเสียหายกว่า 1,300 เส้นทาง สะพานชำรุดกว่า 700 แห่ง ฝายและทำนบใช้การไม่ได้กว่า 1,100 แห่ง¹² ในขณะเดียวกัน ทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเป็นทรัพยากรที่สำคัญที่สุดก็ได้รับผลกระทบไม่แพ้กัน ดังที่กล่าวแล้วว่ามีผู้เสียชีวิตถึง 1,026 คน อีกทั้งยังมีประชาชนที่เจ็บป่วยจากอุทกภัยในครั้งนี้อยู่ถึง 1.6 ล้านคน ส่วนใหญ่ป่วยเป็นโรคน้ำกัดเท้า ผื่นคัน ไข้หวัดใหญ่ ขณะที่บางส่วนเข้าข่ายต้องเฝ้าระวังโรคเล็ปโตสไปโรซิส อูจจาระร่วง ไข้เลือดออก และเยื่อตาอักเสบ ไม่รวมถึงประชาชนที่มีปัญหาสุขภาพจิต เช่นอยู่ในภาวะเครียด ซึมเศร้า หรือมีภาวะวิตกกังวลอีกนับแสนคน¹³

นอกจากนี้รัฐยังต้องสูญเสียรายได้ประมาณ 5.26 หมื่นล้านบาทจากการชะลอตัวของการผลิตภาคอุตสาหกรรม การส่งออก และการยกเว้นภาษีนำเข้าอุปกรณ์การผลิตต่าง ๆ เพื่อทดแทนของเดิมที่เสียหายไป ไม่รวมถึงการบริโภคภาคครัวเรือนในประเทศที่หดตัวลง อีกทั้งยังสูญเสียงบประมาณในการกระตุ้นให้เกิดการฟื้นตัวของเศรษฐกิจโดยรวม เช่นมาตรการลดหย่อนภาษี การพักหนี้เกษตรกร และการอุดหนุนแก่ภาคธุรกิจอีกด้วย¹⁴ ทั้งยังทำให้โครงการการพัฒนาต่าง ๆ ต้องหยุดชะงักและขาดความต่อเนื่อง ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายอีกมากมายที่ต้อง

⁸ พิณีจ จันทร และคณะ, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 174.

⁹ กรมชลประทาน, *สรุปบทเรียนการบริหารจัดการน้ำ ลุ่มน้ำเจ้าพระยาปี พ.ศ. 2555*, *เรื่องเดิม*.

¹⁰ คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ, *แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2558* (กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2558), หน้า 1.

¹¹ อ้างอิงจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2560 ใน “เคาะตัวเลขบปี 60,” *ไทยโพสต์* (18 พฤษภาคม 2559), ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.thaipost.net/>

¹² ทีมกรู๊ป และกลุ่มมูลนิธิกลุ่มทีมร่วมใจ, *เรื่องเดิม*, หน้า 44.

¹³ พิณีจ จันทร และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 110.

¹⁴ กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, *การลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ สำนักงานประเทศไทย, 2557), หน้า 27.

เสียไปกับการฟื้นฟู ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้ล้วนส่งผลกระทบต่องบประมาณที่ควรจะถูกใช้ไปเพื่อการพัฒนาประเทศ จนอาจกล่าวได้ว่าปัญหาอุทกภัย เป็นอุปสรรคสำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งที่ยุคนี้การพัฒนาประเทศในภาพรวม

2. ข้อจำกัดของมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหอุทกภัยผ่านมุมมองของทฤษฎีกฎหมายมหาชน

2.1 มาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหอุทกภัยในเขตลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาในปัจจุบัน

ปัจจุบันประเทศไทยใช้แผนยุทธศาสตร์การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำระยะเวลา 10 ปี (พ.ศ. 2558-2569) ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2558 มีวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 5 ประการ คือ 1) การจัดการน้ำอุปโภคบริโภค 2) การสร้างความมั่นคงของน้ำภาคการผลิต 3) การจัดการน้ำท่วมและอุทกภัย 4) การจัดการคุณภาพน้ำ และ 5) การอนุรักษ์ฟื้นฟูสภาพป่าต้นน้ำที่เสื่อมโทรมและป้องกันการพังทลายของดิน โดยแผนดังกล่าวได้แบ่งช่วงเวลาในการปฏิบัติงานตามแผนเป็น 3 ช่วง คือ 1) แผนระยะสั้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558-2559 2) แผนระยะกลาง ปี พ.ศ. 2560-2564 และ 3) แผนระยะยาว ปี พ.ศ. 2565-2569 สำหรับการจัดการปัญหอุทกภัยนั้น ในเบื้องต้นจะเน้นการปรับปรุงลำน้ำสายหลักที่ตื้นเขินและทำให้เกิดน้ำไหลอย่างรุนแรง ระยะทางกว่า 1,000 กิโลเมตร การเพิ่มประสิทธิภาพการระบายน้ำ ผันน้ำ พื้นที่รับน้ำนอง ในลุ่มน้ำที่เกิดมักจะเกิดวิกฤตอุทกภัยบ่อยครั้ง ซึ่งจะมีการศึกษาในพื้นที่และกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดินลุ่มน้ำในจังหวัด จัดทำผังเมือง โดยเบื้องต้นจะใช้พื้นที่ในจังหวัดนครสวรรค์ การจัดทำระบบป้องกันน้ำท่วม 185 แห่ง นอกจากนี้ ยังมีโครงการใหญ่ ๆ เช่นโครงการสร้างทางไหลของน้ำ (Flood Way) และโครงการระยะยาวคือโครงการอนุรักษ์ฟื้นฟูสภาพป่าต้นน้ำที่เสื่อมโทรมและป้องกันการพังทลายของดิน โดยมีเป้าหมายฟื้นฟูพื้นที่ป่าต้นน้ำ จำนวน 4.7 ล้านไร่ เพื่อลดความเร็วน้ำหลากในพื้นที่ต้นน้ำ และฟื้นฟูพื้นที่ที่ช่วยในการป้องกันการสูญเสียน้ำดินกว่า 9 ล้านไร่ เพื่อลดการกัดเซาะในพื้นที่ต้นน้ำ¹⁵ โดยจะใช้งบประมาณทั้งสิ้นราว 9.8 แสนล้านบาท โดยในจำนวนนี้เป็นงบประมาณเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาอุทกภัยโดยตรง 215,204 ล้านบาท¹⁶

2.2 ข้อจำกัดมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหอุทกภัย

เมื่อนำมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันมาประยุกต์เข้ากับทฤษฎีแนวทางการบริหารจัดการความเสี่ยง (Risk Management Theory) สรุปได้ว่าการบริหารจัดการอุทกภัย ในส่วนของการกำหนดมาตรการป้องกันและลดผลกระทบของปัญหา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) มาตรการใช้สิ่งก่อสร้าง เช่นการสร้างเขื่อน อ่างเก็บน้ำ การสร้างคลองผันน้ำ การขุดลอกหรือขยายลำน้ำ เป็นต้น และ 2) มาตรการไม่ใช้สิ่งก่อสร้าง เช่นการวางผังเมือง การพัฒนาระบบเตือนภัย เป็นต้น ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการใช้สิ่งก่อสร้างเป็นหลัก แต่กระบวนกรดังกล่าวแม้จะสามารถแก้ปัญหาได้ แต่ก็ใช้งบประมาณมหาศาล และบางโครงการก็กระทบกับวิถีชีวิตของประชาชนและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ หากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการใช้สิ่งก่อสร้างอาจไม่ใช่วิธีแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ และไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาที่

¹⁵ ทีมข่าวเศรษฐกิจ, “เปิดแผนยุทธศาสตร์ จัดการน้ำแล้ง-น้ำท่วมซ้ำซาก อีกภารกิจใหญ่ในมือบิ๊กตุ๋,” ประชาชาติธุรกิจ (27 กรกฎาคม 2558), ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1437978122

¹⁶ “ร่าง พ.ร.บ.ทรัพยากรน้ำ เนื้อหาไม่ต่างกัน,” ผู้จัดการสุดสัปดาห์ (24 มกราคม 2558), ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.manager.co.th/AstWeekend/ViewNews.aspx?NewsID=958000009114>

ยั่งยืน¹⁷ อีกทั้งในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นเสมอมาอย่างเป็นทางการแก้ไขปัญหาในลักษณะ “ต่างคนต่างทำ” อาทิ ภาคครัวเรือนมีการติดบ้านให้สูงขึ้น ถมที่ดิน, ในระดับจังหวัดมีการยกถนน ขุดลอกคูคลอง, ในระดับรัฐบาล มีโครงการผันน้ำ โครงการก่อสร้างและเสริมประสิทธิภาพคันกันน้ำ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าลักษณะดังกล่าวแม้ว่าจะแก้ปัญหาได้บ้าง แต่ก็เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ และอาจนำไปสู่การกำเนิดของปัญหาใหม่ เช่นการสร้างเขื่อนกันแม่น้ำลำคลองเป็นการลดพื้นที่น้ำไหล การสร้างกำแพงยักษ์ริมแม่น้ำทำให้น้ำยกตัวสูงขึ้น แรงกดทับต่อกำแพงมีมากขึ้นหากมีน้ำหลากเกินกว่าที่กำแพงรับไหว จะทำให้น้ำไหลบ่าเข้าสู่พื้นที่ป้องกันอย่างรวดเร็วและรุนแรงขึ้น ในขณะที่การยกระดับถนนให้สูงขึ้น รวมถึงสร้างคันกันน้ำท่วมให้สูงขึ้นกว่าเดิม ล้วนเป็นการเพิ่มภาระให้กับพื้นที่ใกล้เคียงหากเกิดปัญหาน้ำท่วมขึ้นในอนาคต นอกจากนี้ ยังทำให้น้ำไม่สามารถไหลไปยังพื้นที่ต่ำกว่าตามธรรมชาติได้อีกต่อไปอีกด้วย¹⁸ เพื่อให้เข้าใจสภาพปัญหาได้ชัดเจนขึ้น ผู้เขียนขอยก “ทฤษฎีน้ำล้นแก้ว” มาใช้ในการอธิบาย กล่าวคือ พื้นที่รับน้ำเปรียบได้กับแก้วใบหนึ่ง ที่มีความจุจำกัด เมื่อใดที่เกิดพายุลมฝน หรือมีน้ำเหนือไหลเข้ามา หากปริมาณดังกล่าวไม่เกินระดับความสูงของแก้ว แก้วก็จะรับน้ำได้อย่างปลอดภัย ขณะที่การเติบโตขึ้นของเมือง เช่นการสร้างถนน หมู่บ้านจัดสรร ห้างสรรพสินค้า เปรียบได้กับการเติมน้ำแข็งลงไปใแก้ว แม้จะมีปริมาณน้ำไหลเข้าสู่แก้วเท่าเดิม แต่ถ้าหากมีน้ำแข็งจำนวนมากเกินไปน้ำก็ย่อมล้นแก้ว การแก้ปัญหาด้วยการเสริมแก้วให้สูงขึ้นโดยไม่หยุดเติมน้ำแข็งลงไปใแก้ว ย่อมทำให้น้ำล้นออกมาอยู่ดี เช่นเดียวกับการใช้มาตรการสิ่งก่อสร้าง เช่นการสร้างคันกันน้ำ ที่นอกจากจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาน้ำท่วมได้แล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาทางสิ่งแวดล้อม ตลอดจนถึงความขัดแย้งทางสังคมระหว่างชุมชนที่อยู่ในและนอกคันกันน้ำอย่างรุนแรง ในขณะเดียวกัน จานรองแก้วเปรียบเสมือนการใช้มาตรการไม่ใช้สิ่งก่อสร้าง กล่าวคือเป็นการกำหนดกรอบการใช้พื้นที่ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา ไม่ให้มีการพัฒนาหรือเติบโตอย่างไร้ขอบเขตโดยปราศจากการวางแผน และการคาดการณ์ถึงปัญหาที่ตามมา¹⁹ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว แม้มาตรการไม่ใช้สิ่งก่อสร้าง จะใช้ระยะเวลาดำเนินการยาวนานกว่า แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ผลในระยะยาวที่ดี และมีประสิทธิภาพมากกว่าด้วยเช่นกัน

คำอธิบายดังกล่าวตรงกับการศึกษาของส่วนวิจัยและพัฒนาทรัพยากรน้ำ สำนักวิจัยพัฒนาและอุทกวิทยา กรมทรัพยากรน้ำที่ค้นพบว่าอุทกภัยในปัจจุบันไม่ได้เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติเหมือนในอดีต แต่เกิดจากการสร้างถนน แหล่งอุตสาหกรรม และชุมชนทับเส้นทางน้ำ ทำให้เส้นทางน้ำและลำคลองเหลือน้อยลง ลักษณะดังกล่าวทำให้ความลาดเอียงตามธรรมชาติของพื้นที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะคาดการณ์ว่าน้ำที่หลากท่วมจะไหลไปทิศทางใด อนึ่ง เชื่อนที่ถูกคาดหวังว่าจะช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาน้ำท่วม แท้ที่จริงแล้วเชื่อนส่วนใหญ่เป็นเชื่อนที่สร้างขึ้นเพื่อการเกษตรและการผลิตไฟฟ้าที่ต้องรักษาระดับน้ำให้สูงในระดับหนึ่งให้เพียงพอต่อการชลประทานและการผลิตกระแสไฟฟ้า จะเหลือความจุส่วนหนึ่งไว้เพื่อการบรรเทาปัญหาน้ำท่วม หากน้ำมีปริมาณ

¹⁷ พินิจ จันทร และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 175-176.

¹⁸ สุกัญญา เชื้อสุวรรณ และคณะ, *อุทกภัยกับวิถีชีวิตและการปรับตัวของชุมชนในพื้นที่ลุ่มน้ำเจ้าพระยา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานวิจัยและพัฒนาอุทกวิทยา กรมทรัพยากรน้ำ, 2556), หน้า 94.

¹⁹ พินิจ จันทร และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 175-176.

มากเกินไป เชื่อว่าจะทำได้เพียงทอนน้ำไปส่วนหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้เป็นปัจจัยหลักที่ช่วยแก้ปัญหา น้ำท่วมแต่อย่างใด²⁰ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในระยะยาวอย่างยั่งยืน ภาครัฐจึงควรปรับเปลี่ยนวิธีการแก้ปัญหา โดยควรนำมาตรการแก้ปัญหาโดยไม่ใช้สิ่งก่อสร้าง หรือใช้กฎหมายและกติกาทางสังคมมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหามากขึ้น ควบคู่ไปกับการสร้างระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ดี และมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาคอขวดอย่างเร่งด่วน

2.3 มุมมองของทฤษฎีกฎหมายมหาชนต่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอขวด

เมื่อมองการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอขวดในเขตพื้นที่ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาด้วยทฤษฎีกฎหมายมหาชนแล้ว พบว่ามีทั้งความสอดคล้องและความขัดแย้งที่สำคัญทั้งสิ้น 2 ประการ คือ

2.3.1 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชน หรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีโอกาส แสดงทัศนะและมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของตน รวมทั้งต้องมีการนำความคิดเห็นจากการมีส่วนร่วมดังกล่าวไปประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถจำแนกได้เป็นหลายระดับตั้งแต่ระดับพื้นฐานไปจนถึงระดับสูง เช่น ระดับการให้ข้อมูล การรับฟังความคิดเห็น การปรึกษาหารือ การวางแผนร่วมกัน การร่วมปฏิบัติ การร่วมตัดสินใจ และการควบคุมโดยประชาชน²¹ เมื่อนำหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนไปปรับเข้ากับการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอขวดในลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา ไม่ว่าจะเป็นการออกมาตรการใช้สิ่งก่อสร้างเพื่อป้องกันน้ำท่วม เช่น การสร้างเขื่อน การสร้างคันกั้นน้ำ การคัดเลือกพื้นที่รับน้ำหรือแก้มลิง หรือแม้แต่การร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ จะเห็นได้ว่า ประชาชนมักจะไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมเพียงในระดับการให้ข้อมูล ระดับการรับฟังความคิดเห็น และสูงสุดในระดับการปรึกษาหารือเท่านั้น ทั้งที่มาตรการทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนในพื้นที่โดยตรง จึงอาจสรุปได้ว่าในประเด็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาคอขวดในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา ประเทศไทยยังไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเหมาะสม

2.3.2 หลักประโยชน์สาธารณะ

หลักประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ คือ หลักที่เชื่อว่าประโยชน์สาธารณะคือวัตถุ หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกันในทางมหาชน เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นประโยชน์ส่วนรวมของทุกคนไม่ใช่ประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง กล่าวอีกนัยคือเป็นความต้องการร่วมกันของคนในสังคมนั้นเอง ความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่สำคัญมี 2 ประการคือ ความต้องการที่จะอยู่รอดปลอดภัย และความต้องการที่จะอยู่อย่างสะดวกสบาย²² โดยความต้องการส่วนรวมดังกล่าวนี้ ถือเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้บรรลุ

²⁰ สุภาภรณ์ เชื้อสุวรรณ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 105.

²¹ จันทน์ฉาย ศรีทิพย์อาสน์ และไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518*, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.dpu.ac.th/graduate/upload/content/files/%>

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี* (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 333.

ตามเป้าหมาย ดังนั้นประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐ เป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เมื่อนำเอาหลักประโยชน์สาธารณะไปปรับเข้ากับภารกิจป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยในลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาแล้วพบว่า รัฐจะอ้างว่าตนได้ใช้มาตรการสิ่งก่อสร้างในการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมอยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับให้ชาวบ้านที่สร้างบ้านอยู่ริมคลองต่าง ๆ จำนวน 23,500 ครัวเรือน รื้อบ้านที่รุกล้ำลำคลอง เพื่อสร้างเขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็ก และประตูระบายน้ำในคลองลาดพร้าว คลองบางบัว คลองถนน คลองสอง และคลองบางซื่อ เพื่อระบายน้ำลงทะเลตามโครงการระหว่างพ.ศ. 2558-2560 ด้วยเหตุผลที่ว่าบ้านเรือนที่รุกล้ำคูคลองเหล่านี้ทำให้ประสิทธิภาพในการระบายน้ำลดน้อยลง และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาน้ำท่วมในกรุงเทพฯ และปริมณฑล²³ หรือการกำหนดให้มีการกั้นน้ำไม่ให้ไหลเข้าท่วมพื้นที่กรุงเทพฯ ชั้นใน ในคราวที่เกิดมหาอุทกภัยปี พ.ศ. 2554 ส่งผลให้พื้นที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ปทุมธานี นนทบุรี และนครปฐมถูกน้ำท่วมนาน 2-3 เดือน ทั้งที่ควรจะท่วมเพียง 2-3 สัปดาห์หากปล่อยให้น้ำไหลตามธรรมชาติเป็นต้น หากรัฐตีความคำว่าประโยชน์สาธารณะเป็นมูลค่าทางเศรษฐศาสตร์โดยรวมของประเทศ แล้วแก้ปัญหาด้วยการรอนสิทธิของคนส่วนน้อยเพื่อให้ตนเองบรรลุหลักประโยชน์สาธารณะ ผู้เขียนเห็นว่ารัฐยังคงประสบความสำเร็จเป็นอย่างดีในการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้กับปวงชนของตนอย่างเสมอหน้ากันได้

3. อุปสรรคทางกฎหมาย และระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของไทย

ปัญหาอุทกภัยในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาส่วนหนึ่งมีสาเหตุมาจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติ และสภาพภูมิศาสตร์ อย่างไรก็ตาม สาเหตุที่สำคัญอันส่งผลให้สภาพปัญหาทวีความรุนแรง และสร้างความเสียหายต่อเนืองยาวนานคือความบกพร่องเชิงสถาบัน อันได้แก่ข้อกฎหมาย และระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ด้อยประสิทธิภาพ โดยสามารถจำแนกสาเหตุหลักที่สำคัญได้ 2 ประการคือ

3.1 อุปสรรคด้านบทบัญญัติทางกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ

3.1.1 ประเทศไทยไม่มีกฎหมายแม่บทว่าด้วยการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ

อุปสรรคที่สำคัญที่สุดต่อการวางนโยบายในการบริหารจัดการน้ำอย่างมีประสิทธิภาพคือ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายแม่บทว่าด้วยการบริหารจัดการน้ำที่บังคับใช้กับทรัพยากรน้ำในภาพรวมทั้งประเทศ มีเพียงกฎหมายที่ใช้บังคับจำกัดเฉพาะในความดูแลของหน่วยงานรัฐแต่ละหน่วยงาน และมักจะมีลักษณะซ้ำซ้อนและขาดการทำงานอย่างบูรณาการ เช่น พระราชบัญญัติชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 พระราชบัญญัติคันและคูน้ำ พ.ศ. 2505

²³ บุญล้ำ ลำตะคอง, โครงการสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วมของ กทม.และโครงการบ้านมั่นคง ใครสนับสนุน ใครคัดค้าน ? และเสี่ยงจากคนริมคลอง, คำนวณที่ 28 เมษายน 2560 จาก <https://prachatai.com/journal/2015/11/62677>

พระราชบัญญัติพัฒนาที่ดิน พ.ศ.2551 เป็นต้น²⁴ ในขณะที่พระราชบัญญัติชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาครอบคลุมและให้สิทธิประชาชนในพื้นที่ ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในท้องถิ่นของตนเองได้ตามจารีตประเพณีกลับถูกยกเลิกไป จากปัญหาดังกล่าวทำให้ประเทศไทยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำถึง 33 หน่วยงาน ใน 8 กระทรวง และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกว่า 40 ฉบับ²⁵ ซึ่งที่ผ่านมาแต่ละหน่วยงานทำงานแบบแยกส่วน ไม่ขึ้นต่อกันและกัน²⁶ เช่น กรมโยธาธิการและผังเมือง สังกัดกระทรวงมหาดไทย มีหน้าที่ดูแลการก่อสร้างและการใช้ที่ดิน, กรมชลประทาน สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีหน้าที่ดูแลการใช้น้ำในแหล่งน้ำบนดิน, กรมทรัพยากรน้ำบาดาล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดูแลด้านการใช้น้ำในแหล่งน้ำใต้ดิน, กระทรวงคมนาคม ดูแลด้านการสร้างระบบคมนาคมต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อเส้นทางรถไฟของน้ำ เช่น ถนน ทางรถไฟ ท่าเรือ สนามบิน เป็นต้น ดังนั้นการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยที่ผ่านมาจึงมักจะอยู่ในรูปแบบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่าง ๆ มานั่งรวมกันในรูปแบบคณะกรรมการเฉพาะกิจร่วมกันแก้ปัญหาเป็นครั้งคราว และแต่ละฝ่ายก็มีข้อมูล ความรู้และความเชี่ยวชาญเป็นของตัวเอง แต่ไม่มีมาตรฐานกลางที่ทำให้ทุกฝ่ายรับรู้และเข้าใจปัญหาร่วมไปในทิศทางเดียวกัน²⁷ จึงไม่น่าแปลกใจเลยว่าเพราะเหตุใดการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยที่ผ่านมาจึงประสบความล้มเหลวมาโดยตลอด

3.1.2 ปัญหาความซ้ำซ้อนด้านภารกิจและอำนาจหน้าที่ระหว่างกรมชลประทานและกรมทรัพยากรน้ำ

สืบเนื่องจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายแม่บทในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำดังที่กล่าวแล้วในหัวข้อ 3.1.1 ส่งผลให้หน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ 2 หน่วยงาน มีภารกิจและอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันเป็นอย่างมาก ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) **กรมชลประทาน:** กรมชลประทานสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2445²⁸ มีภารกิจตามที่ระบุในข้อ 2 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมชลประทาน พ.ศ. 2557 ความว่า “ให้กรมชลประทานมีภารกิจเกี่ยวกับการพัฒนาแหล่งน้ำตามศักยภาพของกลุ่มน้ำให้เพียงพอ และจัดสรรให้กับผู้ใช้น้ำทุกประเภท เพื่อให้ผู้ใช้น้ำได้รับน้ำอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ตลอดจนป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ...” ทั้งนี้ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่เอาไว้หลายประการ แต่สามารถสรุปหน้าที่หลักได้เป็น 2 ประการคือ 1) ดำเนินการ

²⁴ ประทีป มีคิตธรรม และคณะ, ทรัพยากรน้ำ สิทธิร่วมของชุมชนลุ่มน้ำ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2558), หน้า 9.

²⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ดันตัง ‘สถาบันจัดการน้ำ’ แก้ววิกฤติ ‘แล้ง-ท่วม’ อย่างยั่งยืน, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/20150901/> และ ลดาวัลย์ คำภา, พลิกโฉมการบริหารจัดการน้ำของประเทศไทย, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/wpcontent/uploads/2015/>

²⁶ Thaireform, ทำไมต้องมี “พ.ร.บ.ทรัพยากรน้ำ” เป็นกฎหมายกลางของประเทศ, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <https://www.isranews.org/2017-03-07-04-25-21/52596-wlaw.html>

²⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เรื่องเดิม.

²⁸ เมื่อเริ่มแรกกรมชลประทานมีชื่อว่า “กรมคลอง” ก่อนจะเปลี่ยนชื่อเป็น “กรมทตน้ำ” ในปีพ.ศ. 2457 และเปลี่ยนเป็น “กรมชลประทาน” ในปี พ.ศ. 2470 ใน กรมชลประทาน, ประวัติกรมชลประทาน, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก http://www.rid.go.th/2009/index.php?option=com_content&view=article&catid=1:2009-04-12-05-18-55&id=1:2009-04-12-06-29-43

จัดหาให้ได้มาซึ่งน้ำเพื่อการเกษตร การพลังงาน การสาธารณสุข โภค หรือการอุตสาหกรรม ด้วยการกัก เก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบายหรือจัดสรร และ 2) ดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ ด้วยการศึกษาวเคราะห์ เสนอแนะนโยบาย และจัดทำแผนยุทธศาสตร์ ตลอดจนถึงการเก็บสถิติ เฝ้าระวัง ติดตามและประเมินผล การบริหารจัดการน้ำในระดับลุ่มน้ำ²⁹

ในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายหรือระเบียบ จะเห็นได้ว่าในข้อ 12 ของกฎกระทรวงฯ กำหนดให้กรมชลประทานมีอำนาจในการดำเนินงานเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการชลประทาน กฎหมายว่าด้วยคันและคูน้ำ กฎหมายว่าด้วยการจัดรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ กรมชลประทานยังมีสำนักเครื่องจักรกลอยู่ภายใต้บังคับ โดยเครื่องจักรกลหมายรวมถึง เครื่องจักรกลก่อสร้าง เครื่องจักรกลไฟฟ้า เครื่องจักรกลสูบน้ำ รถนาถ รถขุด เรือกำจัดวัชพืช ยานพาหนะ และ เครื่องกลอื่น ๆ ซึ่งนอกจากเครื่องจักรกลเหล่านี้จะมีประโยชน์ในการบริการทางการเกษตรแล้ว ยังสามารถนำไปใช้ในการป้องกันและบรรเทาความเสียหายจากอุทกภัยได้อีกด้วย เช่น กรมชลประทานมีเครื่องสูบน้ำทั้งหมด 1,900 เครื่อง ซึ่งเครื่องสูบน้ำดังกล่าวจะมีการโยกย้ายตามสถานการณ์และภารกิจ และมีแผนที่แสดงการใช้งานจริงอย่างชัดเจน³⁰

2) กรมทรัพยากรน้ำ: กรมทรัพยากรน้ำสังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2545 ภายหลังจากการปฏิรูประบบราชการ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545³¹ มีภารกิจตามที่ระบุในข้อ 1 ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2545³² ความว่า “ให้กรมทรัพยากรน้ำมีภารกิจเกี่ยวกับการเสนอแนะในการจัดทำนโยบายและแผนและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำ บริหารจัดการ พัฒนา อนุรักษ์ ฟื้นฟู รวมทั้ง ควบคุม ดูแล กำกับ ประสาน ติดตาม ประเมินผล และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำ พัฒนาวิชาการ กำหนด มาตรฐาน และถ่ายทอดเทคโนโลยีด้านทรัพยากรน้ำ ทั้งระดับภาพรวมและระดับลุ่มน้ำ เพื่อการจัดการทรัพยากรน้ำที่เป็นเอกภาพและยั่งยืน...” ทั้งนี้ กรมทรัพยากรน้ำมีจุดเด่นคือมีศูนย์ป้องกันวิกฤติน้ำอยู่ภายใต้บังคับ โดยมีหน้าที่ในการศึกษา วิเคราะห์และกำหนดพื้นที่เสี่ยงเกี่ยวกับน้ำ เสนอแนะแนวทาง แผนแม่บท มาตรการ รวมทั้ง ประสานงานเพื่อนำแผนไปสู่การปฏิบัติ สร้างระบบเฝ้าระวัง ป้องกันและเตือนภัยวิกฤตการณ์จากน้ำ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงภารกิจ และอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและแก้ปัญหาอุทกภัยของกรมชลประทาน และกรมทรัพยากรน้ำแล้วพบว่า มีความซ้ำซ้อนกันสูงมาก เห็นได้จากภารกิจที่เผยแพร่ต่อสังคมผ่านทางเว็บไซต์ที่ล้วนแต่มีหัวข้อ และเนื้อหาใกล้เคียงกัน อาทิ การรายงานสถานการณ์น้ำประจำวัน สถานการณ์น้ำประจำสัปดาห์ รายงานระดับน้ำผ่านกล้องวงจรปิด เป็นต้น หากจะมีความแตกต่างบ้างก็ตรงที่กรมชลประทานมีข้อมูลที่หลากหลาย ครอบคลุม และจัดระบบได้เป็นระเบียบมากกว่า ซึ่งลักษณะดังกล่าวค่อนข้างจะขัดแย้งกับ

²⁹ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมชลประทาน พ.ศ. 2557, *ราชกิจจานุเบกษา*, 131 (วันที่ 30 ธันวาคม 2557).

³⁰ กรมชลประทาน, *แผนที่แสดงเครื่องสูบน้ำที่ออกปฏิบัติงานประจำวัน*, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/decentralization-the-must-for-water-resource-management-in-thailand/>

³¹ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, *ประวัติความเป็นมา*, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก http://www.mnre.go.th/ewt_news.php?nid=744

³² กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2545, *ราชกิจจานุเบกษา*, 119 (วันที่ 9 ตุลาคม 2545).

หลักการที่ควรจะเป็น กล่าวคือ ในทางหลักการกรมทรัพยากรน้ำสมควรจะเป็นหน่วยงานหลักในการแสดงบทบาท ทั้งการวางยุทธศาสตร์การบริหารจัดการน้ำ การประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำ หรือ แม้แต่ควรจะเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทนำเมื่อเกิดภาวะน้ำท่วม ดังจะเห็นได้จากกรมทรัพยากรน้ำเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่เสนอร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ อันเป็นกฎหมายแม่บทในการบริหารจัดการน้ำ แต่ในทางปฏิบัติ กรมชลประทานซึ่งมีหน้าที่หลักในการจัดหาน้ำเพื่อการเกษตร กลับมีบทบาทในการป้องกันและแก้ไขปัญหา อุทกภัยมากกว่า อีกทั้งยังถูกคาดหวังจากสังคมให้เป็นผู้รับผิดชอบต่อปัญหาภัยพิบัติจากน้ำมากกว่ากรมทรัพยากรน้ำ ที่เป็นเช่นนี้อาจเพราะกรมชลประทานก่อตั้งมาก่อนกรมทรัพยากรน้ำถึง 100 ปี จึงย่อมจะมีความเป็นสถาบันที่เข้มแข็งมากกว่า ทั้งยังมีความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำมาก่อน รวมถึงยังผูกขาดการใช้เครื่องจักรในการผันน้ำสูบน้ำ ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมปริมาณน้ำในเขื่อน และการควบคุม การเปิดปิดประตูระบายน้ำต่าง ๆ อีกด้วย

ภารกิจและอำนาจหน้าที่ที่มีความซ้ำซ้อนกันดังกล่าวนอกจากจะทำให้รัฐสูญเสียงบประมาณไปอย่างไม่จำเป็นแล้ว ยังทำให้การบริหารจัดการน้ำขาดเอกภาพ เมื่อเกิดปัญหาอุทกภัยก็ไม่มีหน่วยงานใดที่เป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง ส่งผลให้ไม่สามารถแก้ปัญหาจากต้นเหตุที่แท้จริงได้

3.1.3 อุปสรรคด้านการกระจายอำนาจการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำสู่ท้องถิ่นและชุมชน

นับตั้งแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 1 ที่ประกาศใช้ในปีพ.ศ.2504 มาจนถึงฉบับที่ 12 หรือฉบับปัจจุบัน ทรัพยากรน้ำถือเป็นเป้าหมายสำคัญที่ถูกใช้ประโยชน์เพื่อการพัฒนาประเทศมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม การวางแผนใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำล้วนเกิดขึ้นภายใต้การบริหารจัดการของหน่วยงานภาครัฐแทบจะทั้งหมด โดยขาดความสอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของชุมชนในพื้นที่ลุ่มน้ำ ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งในการแย่งชิงทรัพยากรน้ำ เกิดปัญหาอุทกภัยสลับกับปัญหาภัยแล้งอยู่เป็นประจำทุกปี นอกจากนี้ การแบ่งปันทรัพยากรน้ำระหว่างภาคการเกษตรและภาคอุตสาหกรรมยังมีความไม่เป็นธรรม ดังจะเห็นได้จากคำสั่งของทางภาครัฐ ที่กำหนดให้เกษตรกรต้องงดทำนาปรังในยามแล้ง ในขณะที่โรงงานอุตสาหกรรมและพื้นที่เมืองมีสิทธิใช้น้ำได้ตลอดทั้งปี ระบบเช่นนี้ผลิตซ้ำซึ่งความไม่เป็นธรรม ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผู้ใช้น้ำด้วยกันเอง และระหว่างผู้ใช้น้ำกับรัฐ

สิ่งที่เกิดขึ้นเป็นประจำอีกประการหนึ่งคือภาครัฐมักจะดำเนินการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยโดยขาดการวางแผน และการศึกษาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับชุมชน เช่นสำนักกระบายน้ำ กรุงเทพมหานคร รับผิดชอบในการสร้างเขื่อนป้องกันอุทกภัยตลอดแนวพื้นที่ริมน้ำ แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่าการสร้างคันกันน้ำของกรุงเทพมหานครก่อให้เกิดผลทางด้านลบหลายประการ อาทิ ความแรงของคลื่นที่ส่งกระทบต่อผู้ที่อาศัยในบริเวณด้านหน้าคันกันน้ำ คันกันน้ำทำให้วิถีชีวิตของชุมชนที่อยู่ริมน้ำเปลี่ยนแปลงไป เช่นไม่สามารถจอดเรือไว้ได้ที่อยู่อาศัยได้ดั้งเดิม ไม่สามารถประกอบอาชีพค้าขายทางน้ำ ไม่สามารถใช้น้ำในการอุปโภคได้อย่างสะดวกสบาย นอกจากนี้กำแพงยังทำจากคอนกรีตสูงบดบังทัศนียภาพที่สวยงาม อีกทั้งยังทำให้ปฏิสัมพันธ์ของคนในชุมชนลดลง

และที่สำคัญที่สุดการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนไม่เคยมีการสอบถามความคิดเห็นของชุมชนที่อยู่ริมน้ำ หรือติดตามรับฟังผลกระทบหลังจากโครงการแล้วเสร็จเลย³³

อนึ่ง แม้จะมีความพยายามในการกระจายอำนาจบริหารจัดการน้ำให้กับท้องถิ่นเรื่อยมา เห็นได้จากระเบียบกรมชลประทานว่าด้วยการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2553 แต่ภารกิจเหล่านั้นก็เป็นเพียงภารกิจที่มีขอบเขตจำกัด ที่อาจกล่าวได้ว่าแทบจะไม่มีผลต่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยในเชิงโครงสร้างเลย เช่น อำนาจในการดูแลบำรุงรักษาปรับปรุงโครงการชลประทานขนาดเล็ก โครงการดูแลรักษาระบบชลประทานระบบท่อ โครงการขุดลอกหนองน้ำและคลองธรรมชาติที่ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงเส้นทางน้ำ งานจัดสรรน้ำในระดับแปลงนาและคันคูน้ำ หรือโครงการก่อสร้างแหล่งเก็บน้ำที่มีปริมาตรน้อยกว่า 2 ล้านลูกบาศก์เมตร เป็นต้น

3.2 อุปสรรคด้านความบกพร่องของพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518

การควบคุมความหนาแน่นของการใช้ที่ดิน (Floor Area Ratio) หรือการผังเมืองเป็นเครื่องมือระดับพื้นฐานที่สุด ที่หลายประเทศเช่นอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่นใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัย และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่เสมือนหัวใจของการแก้ไขปัญหาอุทกภัยในระยะยาวด้วย อย่างไรก็ตาม การผังเมืองของแต่ละประเทศมีต้นกำเนิดและพัฒนาการแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และสภาพแวดล้อม โดยมีระบบกฎหมาย และระบบการบริหาร เป็นพื้นฐานสำคัญในการสร้างระบบผังเมือง ทำให้หลักการนำระบบผังเมืองไปปฏิบัติมีความแตกต่างกันตามไป ตามทฤษฎีการผังเมืองเชื่อว่าการผังเมืองที่ดีจะต้องแสดงถึงความสมดุลของอำนาจ ที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายสร้างงานผังเมืองที่มีคุณภาพ และประยุกต์การผังเมืองในการพัฒนาเมืองให้น่าอยู่อาศัยอย่างยั่งยืน และบรรเทาแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของเมืองได้อย่างชาญฉลาด³⁴

เมื่อมองกลับมาที่ประเทศไทย ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการผังเมืองมาเป็นเวลายาวนานกว่า 60 ปีแล้ว กล่าวคือมีพระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท ในปีพ.ศ. 2495 แต่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าใช้ต้นแบบมาจากกฎหมาย Town and Country Act 1944 ของอังกฤษอันเป็นกฎหมายที่เน้นการออกแบบผังเมืองเชิงกายภาพ (Physical Design Approach)³⁵ โดยขาดการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลกับบริบททางพื้นที่ ทั้งนี้คำวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวก็ค่อนข้างสอดคล้องกับสิ่งที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากพระราชบัญญัติการผังเมืองและผังชนบท พ.ศ. 2495 แทบจะไม่มีประโยชน์ในทางปฏิบัติจริงเลย จนเป็นที่มาให้เกิดการจัดทำพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการผังเมืองไทยก็ไม่ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้จริง กว่าที่ประเทศไทยจะเริ่มมีการวางผังเมืองอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมก็ล่วงเลยมาจนถึงปีพ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่เศรษฐกิจและสังคมเติบโตไปไกล เห็นได้จากตัวเลขผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศที่เพิ่มขึ้นถึงร้อยละ

³³ อภิญา ตันทวีวงศ์, *รู้ทันอุทกภัย รอดได้ด้วยความรู้* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ดี.เค.ปรีนติ้งเวิลด์ จำกัด, 2555), หน้า 17-19.

³⁴ ธงชัย โรจนกันนท์, *การกำหนดสัดส่วนพื้นที่อาคาร*, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.dpt.go.th/csp/images/stories/pdf/disaster/FlorArea.pdf>

³⁵ ปานปิ่น ร่องหานาม, *วิวัฒนาการการผังเมืองของประเทศไทย*, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <https://www.tci-thaijo.org/index.php/NAJUA/article/viewFile/44791/37135>

10 ต่อปีในช่วงเวลาดังกล่าว³⁶ แน่แน่นอนว่าถึงตอนนั้นชุมชนเมืองก็ได้ขยายตัวเข้าสู่พื้นที่ต่างๆ อย่างไม่รู้ขอบเขตไปเรียบร้อยแล้ว แม้กระทั่งในปัจจุบันการดำรงอยู่ของราชการผังเมือง แทบไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาน้ำท่วมเลย เพราะยังมีการปล่อยให้เกิดการก่อสร้างรุกล้ำขวางทางน้ำธรรมชาติเรื่อยมา จนมีผู้ประมาณว่าการผังเมืองไทยมีลักษณะล่าหลัง และด้อยประสิทธิภาพมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาคอินโดจีน³⁷

ทั้งนี้ จากการศึกษาขององค์การความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งญี่ปุ่น (The Japan International Cooperation Agency-JICA) ได้สนับสนุนข้อสันนิษฐานว่าด้วยความบกพร่องของราชการผังเมืองไทยเป็นอย่างดี เนื่องจากผลการศึกษาระบุว่าสาเหตุที่ทำให้ระดับน้ำท่วมสูง และท่วมอย่างยาวนานในหลายพื้นที่ของกลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา โดยเฉพาะจังหวัดชัยนาท สิงห์บุรี และอ่างทองเป็นประจำคือเส้นทางน้ำถูกรุกล้ำด้วยถนนและสิ่งก่อสร้าง³⁸ การขยายตัวของเมืองไปสู่พื้นที่ลุ่ม (Flood Plain) จำนวนอาคารบ้านเรือนเพิ่มขึ้น สิ่งก่อสร้างขวางทางน้ำ ไม่มีที่ให้น้ำอยู่³⁹ นอกจากนี้พื้นที่รับน้ำตามธรรมชาติส่วนใหญ่ยังถูกรุกล้ำจากการขยายเขตเมืองโดยปราศจากการวางแผนการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม ทำให้พื้นที่รับน้ำตามธรรมชาติเดิมถูกทำลาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการสร้างสนามบิณสุวรรณภูมิบนพื้นที่รับน้ำ ซึ่งนอกจากตัวสนามบิณจะเบียดบังพื้นที่รับน้ำเป็นจำนวนมากแล้ว ยังกระตุ้นให้เกิดการขยายตัวของสาธารณูปโภคในพื้นที่โดยรอบ ซึ่งเป็นการปิดกั้นเส้นทางน้ำอย่างชัดเจน⁴⁰ หลักฐานประการสำคัญที่แสดงถึงความบกพร่องอย่างร้ายแรงของราชการผังเมืองก็คือ จากข้อมูล ณ วันที่ 3 กรกฎาคม 2558 กฎกระทรวงเกี่ยวกับผังเมืองทั้งหมดในประเทศไทยที่มี 215 ผัง หมดอายุไปแล้ว 94 ผัง หรือร้อยละ 44 โดยในจำนวนนี้มีผังเมืองที่หมดอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปถึง 5 ผัง⁴¹ โดยทั่วไป ผังเมืองเมื่อหมดอายุแล้วสามารถต่ออายุได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละ 1 ปี รวม 2 ปี ผังเมืองที่หมดอายุเกิน 2 ปี จะไม่สามารถบังคับใช้ได้อีก หากภาคเอกชนจะก่อสร้างอะไรก็ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผังเมืองอีกต่อไป กรณีนี้ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่น่ากังวลเป็นอย่างยิ่งว่า เมืองจะเป็นอย่างไรหากปล่อยให้พัฒนาโดยขาดการวางแผน และเป็นที่น่าสลดใจเป็นอย่างยิ่งว่า ประเทศไทยมีผังเมืองแล้ว แต่ก็กลับปล่อยให้หมดอายุไปโดยไม่ทันได้แก้ไข แต่ที่น่าเศร้าใจยิ่งกว่าคือสาเหตุส่วนหนึ่งที่ผังเมืองหมดอายุและยังไม่มีต่ออายุนั้น เกิดจากการที่ราชการส่วนกลางกระจายอำนาจให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

³⁶ สุทธิพันธุ์ บงสุนันท์, “ออม” สร้างชาติ สร้างอนาคต, **มติชน** (16 พฤศจิกายน 2551), ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.matichon.co.th/>

³⁷ ตัวอย่างเช่น ผังเมืองลาวโดยเฉพาะที่กรุงเวียงจันทน์นั้นวางตั้งแต่ พ.ศ.2448 หรือในสมัยรัชกาลที่ 5 ผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะของลาวนั้นกำหนดให้ใจกลางเมืองสามารถสร้างได้ประมาณ 75% เขตต่อเมืองสร้างได้ 60% และเขตนอกเมืองสร้างได้ไม่เกิน 50% ของพื้นที่ดิน ส่วนความสูงก็ไล่สูงจากในเมือง และค่อย ๆ ต่ำในเขตนอกเมือง ใน โสภณ พรโชคชัย, **น้ำท่วมกับผังเมือง ยุบกรมผังเมืองเถอะ**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.area.co.th/thai/>

³⁸ มูลนิธิสืบ นาคะเสถียร, **สรุปและวิเคราะห์แผนบริหารจัดการอุทกภัย ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา ประเทศไทย** โดย JICA (2), ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.seub.or.th/>

³⁹ นิพนธ์ พัวพงศกร, **น้ำท่วมกับปัญหาการใช้ที่ดิน**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/wpcontent/uploads/2016/>

⁴⁰ อภิญา ตันทวีวงศ์, **เรื่องเดิม**, หน้า 27.

⁴¹ โสภณ พรโชคชัย, **ผังเมืองไม่มีวันหมดอายุ = ปลอมให้ผิดโดยไม่แก้?**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก http://www.area.co.th/thai/area_announce/area_press.php?strquery=press_announcement1038.htm

จัดทำผังเมืองเอง⁴² แม้จะไม่ทราบแน่ชัดว่าความล่าช้าเกิดจากสาเหตุใด แต่ผลลัพธ์ก็สื่อให้เห็นถึงความไร้ประสิทธิภาพในการประสานงานและการส่งต่องานระหว่างราชการส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ แทนที่กรมโยธาธิการและผังเมือง ตลอดจนจนถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องจะปรับปรุงการทำงานของตนให้มีความรวดเร็วสอดคล้องกับการพัฒนาของเมืองที่มีการเติบโตอย่างต่อเนื่อง กรมโยธาธิการและผังเมืองกลับเสนอให้แก้ปัญหาผังเมืองหมดอายุด้วยการให้ผังเมืองรวมที่ออกใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2558 ไม่มีวันสิ้นสุดอายุใช้บังคับอีกต่อไป⁴³ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือแก้ปัญหาโดยยกเลิก “การพัฒนา” นั่นเอง

3.2.1 ปัญหาด้านสถานะทางกฎหมายของแผนผังเมืองระดับนโยบาย

จากการศึกษาพบว่าระบบการผังเมืองของไทยได้กำหนดให้มีผังประเทศ ผังภาค และผังอนุภาค ซึ่งเป็นกรอบการพัฒนาพื้นที่และผังแม่บทให้แก่ผังเมืองประเภทอื่น ๆ ซึ่งจะมีเนื้อหาสอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าผังเมืองดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงนโยบาย ไม่มีสถานะทางกฎหมาย อีกทั้งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 อันเป็นกฎหมายผังเมืองที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่เป็นมาตรการบังคับอย่างชัดเจนให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะจะต้องปฏิบัติตามกรอบที่แผนผังเมืองระดับนโยบายได้วางไว้ ทำให้การจัดทำผังเมืองที่ถือเป็นภารกิจของรัฐในการวางมาตรการกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน และทรัพยากรธรรมชาติของประชาชนขาดประสิทธิภาพ ไม่อาจดำเนินการให้เกิดผลเป็นรูปธรรมตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จริง⁴⁴

3.2.2 ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ผังเมืองเฉพาะตาม

พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518

จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางผังเมืองที่จะนำไปสู่เป้าหมายของการจัดทำผังเมืองได้อย่างเป็นรูปธรรมคือการจัดทำผังเมืองเฉพาะ เนื่องจากแต่ละท้องที่ย่อมมีลักษณะพิเศษทางภูมิศาสตร์ที่แตกต่างกัน แต่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง กลับกำหนดให้กระบวนการประกาศใช้ผังเมืองเฉพาะจะกระทำได้ด้วยการตราพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่ามีความยุ่งยากและใช้เวลายาวนานมาก นอกจากนี้ ขั้นตอนในการจัดทำผังเมืองที่ระบุไว้ในมาตรา 29 ยังกำหนดให้กรณีที่พื้นที่ใดจะจัดทำผังเมืองเฉพาะได้ พื้นที่นั้นต้องมีการประกาศใช้ผังเมืองรวมในพื้นที่นั้นแล้วด้วย เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะมีคำสั่งให้กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นดำเนินการจัดทำผังเมืองเฉพาะได้เลย⁴⁵ จะเห็นได้ว่าการกำหนดระเบียบและขั้นตอนดังกล่าวไม่มีความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ที่แต่ละพื้นที่ต่างก็มีบริบทในการเจริญเติบโต และมียุทธศาสตร์ในการพัฒนาที่แตกต่างกัน ทำให้การดำเนินการของรัฐไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่ดำรงอยู่ได้

⁴² โสภณ พรโชคชัย, ผังเมืองหมดอายุ: อนาคตปีโตยในการใช้ที่ดิน, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <https://prachatai.com/journal/2011/02/32903>

⁴³ สมาคมสถาปนิกสยาม ในพระบรมราชูปถัมภ์, ผังเมืองรวม, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.asa.or.th/th/node/103804>

⁴⁴ จันทน์ฉาย ศรีทิพย์อาสน์ และไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, *เรื่องเดิม*.

⁴⁵ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518, ราชกิจจานุเบกษา, 92 (วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2518).

3.2.3 ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำผังเมือง

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา การจัดทำผังเมืองทั้งที่เป็นผังเมืองรวม และผังเมืองเฉพาะมักจะเกิดจากการกระทำของภาครัฐโดยลำพัง แม้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้ประชาชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากการจัดทำผังเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนการจัดทำผังเมือง อีกทั้งยังกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลพื้นที่ที่จะอยู่ในบังคับของผังเมืองฉบับนั้น ๆ ให้ประชาชนได้ทราบ แต่ในทางปฏิบัติการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมักจะอยู่ในรูปแบบของการประชุมที่จัดขึ้นพอเป็นพิธี หรือการแจ้งข้อมูลผ่านทางประกาศ ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ประชาชนมีความเข้าใจ หรือมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดทำผังเมืองได้จริง ตัวอย่างเช่น กฎกระทรวง ให้ใช้บังคับผังเมืองรวม กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2556 ข้อ 38 ว่าด้วยแผนผังแสดงที่โล่ง มีข้อกำหนดให้มีที่โล่งอันสงวนไว้เพื่อเป็นที่ระบายน้ำตามธรรมชาติ และเพื่อเป็นที่พักน้ำเพื่อป้องกันน้ำท่วม การกระทำใด ๆ ที่เป็นการกีดขวาง หรือลดประสิทธิภาพในการระบายน้ำจะกระทำมิได้ และจะต้องไม่มีการถมที่ดินเกินกว่าร้อยละ 35 ของที่ดินประเภทนี้⁴⁶ จากการศึกษาพบว่าบริเวณที่ถูกกำหนดให้เป็นพื้นที่โล่งเพื่อการระบายน้ำ และเพื่อป้องกันน้ำท่วมคือพื้นที่ในเขตคลองสามวา เขตมีนบุรี เขตตลิ่งชัน เขตบางแค เขตบางขุนเทียน และพื้นที่สวนสาธารณะและบึงน้ำต่าง ๆ ที่อยู่ในกรุงเทพฯ คำถามที่น่าสนใจคือ ประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่ถูกระบุให้เป็นพื้นที่โล่งเพื่อการรับน้ำมีส่วนร่วมมากแค่ไหนเพียงใดในการกำหนดชะตากรรมของตนเอง หากประชาชนไม่ได้เข้าถึงข้อมูล หรือไม่ได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในการจัดทำผังเมือง การจัดทำผังเมืองออกประกาศเป็นกฎกระทรวงเช่นนี้จะขัดกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือไม่ อย่างไร

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าการปฏิรูปกฎหมายผังเมืองให้มีประสิทธิภาพ บังคับใช้ได้จริง และสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่ คือคำตอบสำคัญของประเด็นปัญหาในการบริหารจัดการน้ำ เพราะหากยังมีการก่อสร้างรูก้ำพื้นที่รับน้ำ หรือบนพื้นที่ทางน้ำไหล ไม่ว่าจะรัฐใช้มาตรการทางสิ่งก่อสร้างหรืองบประมาณอีกสักเท่าใด ก็ไม่มีทางแก้ปัญหาอุทกภัยในระยะยาวได้

4. ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำพ.ศ. ...ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริหารทรัพยากรน้ำของประเทศญี่ปุ่น

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายแม่บทในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ แม้ที่ผ่านมาจะมีความพยายามตั้งองค์กรเฉพาะกิจต่าง ๆ ขึ้นมาเป็นระยะ แต่ก็ไม่มีกฎหมายรองรับ เป็นเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ทำให้ไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย อีกทั้งยังประสบปัญหาด้านทรัพยากรบุคคลและงบประมาณอยู่เสมอ ในการนี้กรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเองก็ไม่ได้นั่งนอนใจ โดยได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำเข้าสู่สภาหลายครั้ง แต่ก็มีอุปสรรคจากความวุ่นวายทางการเมืองเรื่อยมา จนกระทั่งล่าสุดเมื่อวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2560 สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือสนช. ได้มีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำพ.ศ. ...เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อหาและประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหอุทกภัยทั้งสิ้น 7 ประเด็น ดังต่อไปนี้

⁴⁶ กฎกระทรวง ให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2556, ราชกิจจานุเบกษา, 130 (วันที่ 16 พฤษภาคม 2556).

4.1 ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำพ.ศ. ...⁴⁷

ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำพ.ศ. ...มีประเด็นทางบทบัญญัติที่ควรแก่การตั้งข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1) มาตรา 6 “รัฐมีอำนาจพัฒนาทรัพยากรน้ำสาธารณะ โดยเปลี่ยนแปลงรูปร่างของแหล่งน้ำหรือขยายพื้นที่ของแหล่งน้ำได้...

เพื่อประโยชน์ในการบริหารทรัพยากรน้ำสาธารณะ รัฐมนตรีอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเป็นผู้รับผิดชอบควบคุมดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรน้ำแห่งใดก็ได้ หรือให้หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รับผิดชอบตามวรรคสองมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าใช้สอยทรัพยากรน้ำสาธารณะนั้นตามที่เห็นสมควรได้...”

บทบัญญัติในมาตรา 6 นี้ กำหนดให้รัฐมีอำนาจบริหารจัดการทรัพยากรน้ำสาธารณะบนพื้นฐานความยั่งยืนและความสมดุลของระบบนิเวศ “โดยเปลี่ยนแปลงรูปร่างของแหล่งน้ำหรือขยายแหล่งน้ำได้” การที่ยังคงให้อำนาจรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ หรือเปลี่ยนแปลงรูปร่างของแหล่งน้ำได้นั้น เท่ากับเป็นการเพิ่มอำนาจให้รัฐผูกขาดการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ให้รัฐมีสิทธิที่จะกำหนดการพัฒนาแหล่งน้ำไปในทิศทางที่คนลุ่มน้ำไม่มีส่วนร่วม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามาตรานี้มีเนื้อหาขัดต่อหลักการมีส่วนร่วม และหากรัฐไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลุ่มน้ำนั้น ๆ มากพอ ก็อาจสร้างความเสียหายต่อระบบนิเวศของแหล่งน้ำได้

2) มาตรา 9 กำหนดให้มีคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ (กนช.) โดยให้มีสมาชิกไม่เกิน 22 คน ประกอบไปด้วยผู้แทนโดยตำแหน่ง 11 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเรื่องน้ำ 3 คน ผู้ช่วยเลขานุการแต่งตั้งจากข้าราชการกรมทรัพยากรน้ำไม่เกิน 2 คน และกรรมการผู้แทนคณะกรรมการลุ่มน้ำ 6 คน โดยให้คัดเลือกจากกรรมการลุ่มน้ำผู้แทนองค์กรผู้ใช้น้ำ 2 คน กรรมการลุ่มน้ำผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 2 คน และกรรมการลุ่มน้ำผู้ทรงคุณวุฒิ 2 คน โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน

จากสัดส่วนจำนวนคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ากรรมการผู้แทนคณะกรรมการลุ่มน้ำมีจำนวนน้อยเกินไป กล่าวคือมีเพียง 6 คน หรือน้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนคณะกรรมการทั้งหมด ทั้งที่กลุ่มคนดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากนโยบายบริหารจัดการลุ่มน้ำมากที่สุด อีกทั้งยังมีความใกล้ชิด และเข้าใจสภาพปัญหาในพื้นที่ที่สุด นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงจำนวนลุ่มน้ำในประเทศไทยที่มีถึง 25 แห่งแล้ว จะเห็นได้ว่าสัดส่วนของกรรมการผู้แทนคณะกรรมการลุ่มน้ำยังไม่สอดคล้อง กับจำนวนที่ควรจะเป็น อีกทั้งสัดส่วนดังกล่าวยังมีผลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุม เนื่องจากมาตรา 26 กำหนดให้ “...การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก...”

3) มาตรา 17 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ ซึ่งกล่าวได้ว่ามีอำนาจหน้าที่ที่ครอบคลุม เบ็ดเสร็จเป็นอย่างดี อาทิ มีอำนาจในการกำหนดนโยบาย และแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ, พิจารณาและให้ความเห็นชอบแผนแม่บทการใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ การอนุรักษ์ ทรัพยากรน้ำในเขตลุ่มน้ำต่าง ๆ กำหนดกรอบและแนวทางการปฏิบัติงานของคณะกรรมการลุ่มน้ำ และกำหนดลำดับความสำคัญของการใช้น้ำสำหรับกิจการประเภทต่าง ๆ, ให้ความเห็นชอบแผนการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้ง

⁴⁷ ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ ฉบับผ่านการตรวจพิจารณาโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สคก.) เรื่องเสร็จที่ 1427/2558

น้ำท่วมของคณะกรรมการลุ่มน้ำต่าง ๆ, ให้ความเห็นชอบในการผันน้ำระหว่างลุ่มน้ำ, เสนอแนะเกี่ยวกับการออก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ และเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องให้มีการตรากฎหมาย หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการบริหารทรัพยากรน้ำ เป็นต้น

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติในการ ดำเนินการในทุกมิติ ตั้งแต่การกำหนดนโยบาย กำหนดแผนงานและแผนการปฏิบัติ ทั้งในกิจการบริหารจัดการน้ำ ในภาวะปกติ และการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้ง-น้ำท่วม ตลอดจนมีหน้าที่ในการกำหนดกรอบการปฏิบัติงาน ให้กับคณะกรรมการลุ่มน้ำ ซึ่งถือเป็นผู้ปฏิบัติงานในระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการเสนอให้มีการตรา กฎหมาย และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำได้เองอีกด้วย ทำให้ คณะกรรมการฯ สามารถทำงานได้อย่างคล่องตัว และครอบคลุมในทุกกิจการที่เกี่ยวข้องกับน้ำ

อย่างไรก็ดี อำนาจบางประการเช่น อำนาจในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบในการผันน้ำระหว่างลุ่ม น้ำ ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นอำนาจที่เบ็ดเสร็จมากเกินไปจนอาจสร้างผลกระทบที่รุนแรงให้กับชุมชนที่อยู่ใน บริเวณลุ่มแม่น้ำได้ อีกทั้งยังเอื้อต่อการแสวงประโยชน์ด้วยการให้สิทธิพิเศษแก่กลุ่มผู้ใช้น้ำกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยมิ ชอบ เนื่องจากขั้นตอนการปฏิบัติ และขั้นตอนการตรวจสอบถูกต้องลงอย่างมาก

4) มาตรา 18 กำหนดให้คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติจัดทำนโยบาย แผนงาน และแผนปฏิบัติการ เกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรน้ำทุก 5 ปี โดยในวรรคสองของมาตรานี้ ยังมีการระบุให้ กนช.ต้องจัดให้มีการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชน องค์กรผู้ใช้น้ำ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย หน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ เกี่ยวข้อง ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กนช.กำหนด

มาตราดังกล่าวถือเป็นข้อดีของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากให้ความสำคัญกับบริบทในการใช้น้ำ และ การบริหารจัดการน้ำที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ทำให้นโยบาย และแผนปฏิบัติงานมีความทันสมัย สามารถ รับมือกับรูปแบบของภัยพิบัติที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วได้ อย่างไรก็ตาม ในมาตราดังกล่าวไม่ได้ระบุรายละเอียด ว่าการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย หน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ เกี่ยวข้องจะอยู่ในรูปแบบใด และมีผลผูกพันในระดับใดหรือไม่อย่างไร จึงทำให้ไม่สามารถการันตีได้ว่าประชาชน หรือภาคส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องจะสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและ แผนปฏิบัติงานได้อย่าง แท้จริง

5) มาตรา 24 ให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาในการกำหนดพื้นที่ลุ่มน้ำ โดยต้องมีแผนที่แสดงแนวเขตลุ่ม น้ำแนบท้ายเป็นส่วนหนึ่งของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ทั้งนี้ในมาตรา 26 กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการลุ่มน้ำ ประจำลุ่มน้ำนั้น ๆ อันประกอบไปด้วยผู้แทนโดยตำแหน่ง 11 คน ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตลุ่ม น้ำนั้นจังหวัดละ 1 คน ผู้แทนองค์กรผู้ใช้น้ำในเขตลุ่มน้ำนั้นที่มาจากภาคเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชย์กรร ม ภาคละ 3 คน ผู้ทรงคุณวุฒิ 3 คน และผู้ช่วยเลขานุการแต่งตั้งจากราชการของสำนักงานทรัพยากรน้ำไม่ เกิน 2 คน โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดในลุ่มน้ำนั้นเป็นประธาน

การกำหนดลุ่มน้ำดังกล่าวถือเป็นจุดแข็งอีกประการหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ... เพราะการบริหารจัดการน้ำในแต่ละพื้นที่ย่อมมีความแตกต่างกันตามบริบทด้านสภาพภูมิศาสตร์ สภาพสังคม สภาพ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสภาพการใช้น้ำในแต่ละพื้นที่ อย่างไรก็ตามก็ผู้เขียนเห็นว่าควรให้คณะกรรมการเป็นผู้เลือก

ประธานของแต่ละพื้นที่เอง ไม่ควรให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานคณะกรรมการลุ่มแม่น้ำ เนื่องจากพื้นที่แต่ละลุ่มน้ำมีลักษณะเฉพาะสูง สมควรที่จะให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเป็นประธานมากกว่า

6) มาตรา 34 คณะกรรมการลุ่มน้ำมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำโดยทั่วไปในเขตลุ่มน้ำ ภายใต้ความเห็นชอบของคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ โดยอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ได้แก่ การจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำแล้ง และอุทกภัย, พิจารณาปริมาณการใช้ การจัดสรรทรัพยากรน้ำ จัดลำดับความสำคัญในการใช้น้ำในเขตลุ่มน้ำ, กำหนดหลักเกณฑ์และระเบียบการใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ การฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำในลุ่มน้ำนั้น ๆ และประสานงานกับหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ การฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ ส่งเสริมและรณรงค์การสร้างจิตสำนึกให้กับประชาชนในการใช้ การพัฒนา การบริหารจัดการ และการอนุรักษ์ฟื้นฟูทรัพยากรน้ำในเขตลุ่มน้ำ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการลุ่มน้ำ ถือได้ว่าเป็นจุดเด่นอีกประการหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ... เพราะเป็นการกระจายอำนาจไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้มีส่วนในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในพื้นที่ด้วยตนเอง ทั้งการจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขปัญหาลุ่มน้ำแล้งและน้ำท่วม การกำหนดหลักเกณฑ์และระเบียบการใช้และพัฒนาลุ่มน้ำ ทำให้การแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างตรงจุด และรวดเร็ว ตอบสนองต่อความต้องการของคนในพื้นที่ได้ดีกว่าการรับฟังและนโยบายจากส่วนกลางเพียงฝ่ายเดียว

7) มาตรา 61 ให้คณะกรรมการลุ่มน้ำจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขอุทกภัยล่วงหน้า โดยให้จัดทำแผน ทั้งในกรณีปกติซึ่งสามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิดภาวะน้ำท่วมในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเป็นประจำ และกรณีฉุกเฉินที่มีน้ำท่วมเกิดขึ้นโดยฉับพลัน ซึ่งแผนป้องกันและแก้ไขปัญหาลุ่มน้ำท่วมจะต้องระบุหน่วยงานผู้รับผิดชอบ, งบประมาณ, การจัดเตรียมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วม, การบริหารจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากภาวะน้ำท่วม, การจัดทำระบบเตือนภัยน้ำท่วม, การเผยแพร่ข้อมูลให้ประชาชนทราบ และวิธีการระบายน้ำที่รวดเร็วและถูกต้องตามหลักวิชาการให้น้ำระบายไปตามแนวทางที่กำหนด เป็นต้น ในการจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขภาวะน้ำท่วมให้มีการจัดการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง และประชาชนในเขตลุ่มน้ำตามความเหมาะสม

เมื่อพิจารณาอย่างผิวเผินจะเห็นได้ว่าการจัดทำแผนป้องกันและแก้ไขอุทกภัยล่วงหน้าเป็นสิ่งที่ดี เนื่องจากมีการกำหนดหน่วยงานผู้รับผิดชอบ งบประมาณ การจัดทำระบบเตือนภัย และเผยแพร่ข้อมูลให้ประชาชนทราบ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กลับไม่มีการกำหนดบทลงโทษหากเกิดความผิดพลาดในการป้องกันและแก้ไขอุทกภัยไว้เลย แม้อาจเชื่อได้ว่าภัยพิบัติเป็นเหตุที่ไม่มีใครอยากให้เกิดขึ้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากไม่มีการกำหนดความรับผิดชอบไว้ จะทำให้ผู้รับผิดชอบขาดความระมัดระวังในการกำหนดนโยบาย การปฏิบัติตามแผนงาน ตลอดจนถึงขาดแรงจูงใจในการพัฒนาปรับปรุงแผนให้มีประสิทธิภาพสูงสุด อีกทั้ง ผู้เขียนเห็นว่าความเสียหายที่เกิดจากอุทกภัย หลายครั้งสามารถป้องกันได้หากภาครัฐทำงานอย่างเต็มที่จริงจัง การที่ผู้รับผิดชอบปล่อยให้เกิดปัญหาซ้ำซากจึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องถูกลงโทษ

กล่าวโดยสรุป ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ... ฉบับกรมทรัพยากรน้ำ มีทั้งจุดเด่นและจุดที่ยังควรปรับปรุง โดยจุดเด่นคือเป็นการพัฒนาและแก้ปัญหาเชิงสถาบันในการบริหารจัดการน้ำ ด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการน้ำในทุกมิติ มีเอกภาพเนื่องจากมี

อำนาจสั่งการด้วยตนเอง มีการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นไปดูแลพื้นที่ลุ่มน้ำของตนเองผ่านคณะกรรมการลุ่มน้ำ แต่ ก็ยังอ้างไว้ซึ่งอำนาจสั่งการแบบรวมศูนย์เมื่อเข้าสู่ภาวะฉุกเฉิน เมื่อมองในภาพรวมแล้วก็เชื่อได้ว่าร่าง พระราชบัญญัติดังกล่าวจะทำให้การบริหารจัดการน้ำมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอย่างแน่นอน

ในขณะเดียวกัน ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำพ.ศ. ... ก็ยังมีจุดบกพร่องที่ควรแก้ไข กล่าวคือให้อำนาจ รัฐอย่างมากในการบริหารจัดการน้ำ เห็นได้จากคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติมีสัดส่วนของกรรมการผู้แทน คณะกรรมการลุ่มน้ำในจำนวนน้อย เมื่อเทียบกับจำนวนลุ่มน้ำที่มีอยู่ในประเทศ นอกจากนี้กระบวนการรับฟัง ความคิดเห็นของร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำฉบับนี้ ยังเป็นไปอย่างรวดเร็ว เสมือนเป็นเพียงพิธีกรรม ที่ ประชาชนยังไม่มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมมากนัก และแม้จะมีการกระจายอำนาจในการบริหารจัดการน้ำไปยัง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ก็ยังมีปัญหาเรื่องการประสานงานระหว่างคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติและ คณะกรรมการลุ่มน้ำซึ่งเป็นองค์กรระดับชาติกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้ใช้น้ำในพื้นที่ และที่สำคัญที่สุด คือร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำยังไม่ได้กล่าวถึงการบูรณาการการทำงานกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เท่าที่ควร โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินและการผังเมือง

4.2 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายบริหารทรัพยากรน้ำของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้ประสบกับปัญหาอุทกภัยมาเป็นเวลาช้านานไม่ต่างกับประเทศไทย เนื่องจากภูมิประเทศ ที่เป็นหมู่เกาะ อันประกอบไปด้วยเกาะกว่าสามพันแห่ง โดยประเทศญี่ปุ่นมักเผชิญกับพายุไต้ฝุ่นที่รุนแรงและฝน ตกหนัก⁴⁸ จึงทำให้เกิดน้ำท่วมใหญ่หลายครั้ง ตัวอย่างเช่น วิกฤติน้ำท่วมบริเวณแม่น้ำชิคุโกะ (筑後川) ในปี พ.ศ. 2496 ในบริเวณทางตอนเหนือของเกาะคิวชู อันเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตและสูญหายราว 1,000 คนและ บ้านเรือนเสียหายกว่า 45,000 คราวเรือน และความเสียหายจากอุทกภัยและพายุไต้ฝุ่นถล่มกรุงโตเกียว พ.ศ. 2534 ซึ่งทำให้บ้านเรือนเสียหายกว่า 30,000 หลัง และมีผู้เสียชีวิตถึง 52 คน เป็นต้น⁴⁹ ความเสียหายจากอุทกภัยที่ เกิดขึ้นติดต่อกันหลายครั้ง ทำให้ประเทศญี่ปุ่นได้พยายามแสวงหาแนวทางรับมือกับปัญหา โดยรัฐบาลญี่ปุ่นได้ กำหนดมาตรการในการแก้ปัญหามาตรการใช้สิ่งก่อสร้าง เช่นโครงการอุโมงค์ระบายน้ำยักษ์เพื่อป้องกันน้ำท่วม (首都圏外郭放水路) ซึ่งใช้เวลาก่อสร้างถึง 17 ปี และมีมูลค่าสูงถึง 2.6 พันล้านเหรียญสหรัฐ⁵⁰ หรือ ราว 9 หมื่นล้านบาท⁵¹ และการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันน้ำท่วม ซึ่งถือเป็นมาตรการระยะยาวอัน ประกอบไปด้วยการตรากฎหมายที่สำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการพื้นฐานในการรับมือภัยพิบัติ พ.ศ. 2504 (災害対策基本法1961) พระราชบัญญัติแม่น้ำ พ.ศ. 2507 (河川法1964) รวมทั้งมีการ

⁴⁸ Yutaka Takahasi, *Flood Management in Japan During the Last Half-Century* (National University of Singapore: Singapore, 2011), p. 3.

⁴⁹ ปิติเทพ อยู่ยี่นง, มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันน้ำท่วมของญี่ปุ่น, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <https://prachatai.com/journal/2012/07/41610>

⁵⁰ Ed Hill, G-Cans Project, Tokyo – Japan’s \$2.6 Billion Flood Tunnel, *FloodList* (24 January 2014), Retrieved May 8, 2017 from <http://floodlist.com/protection/g-cans-project-tokyo-flood-tunnel>

⁵¹ อัคราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 พฤษภาคม 2560 อ้างอิงจากธนาคารแห่งประเทศไทย ใน ธนาคารแห่งประเทศไทย, อัคราแลกเปลี่ยน, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก <https://www.bot.or.th/>

แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันอุทกภัย พ.ศ. 2492 (水防法1949) ครั้งใหญ่ในปี พ.ศ. 2544 และปีพ.ศ. 2548⁵² โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันอุทกภัย พ.ศ. 2492 (水防法1949)

พระราชบัญญัติป้องกันอุทกภัย พ.ศ. 2492 เป็นกฎหมายเฉพาะในการป้องกันปัญหาอุทกภัยอันเนื่องมาจากภาวะน้ำท่วม หรือคลื่นพายุหมุนยกซัดฝั่ง โดยกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเด่น 3 ประการ ได้แก่

1) หลักการส่งเสริมการกระจายอำนาจ กล่าวคือ มีการเสริมสร้างการกระจายอำนาจเพื่อให้ท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่นสามารถรับมือกับภาวะน้ำท่วมได้ โดยอาศัยความร่วมมือระหว่างท้องถิ่นและประชาชนซึ่งมีชื่อเรียกว่า “กลุ่มต่อสู้น้ำท่วม” (水防団) ในการนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาสาสมัครและประชาชนจะมีส่วนร่วมในการป้องกันและบรรเทาผลกระทบจากอุทกภัยร่วมกัน เช่น การเตือนภัยให้ชุมชน การตั้งกระสอบทรายและการสร้างคันกันน้ำให้ชุมชน เป็นต้น

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติป้องกันอุทกภัย พ.ศ. 2492 มุ่งเน้นที่จะให้อำนาจแก่รัฐบาลท้องถิ่นในการดำเนินกิจกรรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยอันเนื่องมาจากภาวะน้ำท่วมได้เองโดยตรง ภายใต้ความเชื่อที่ว่าท้องถิ่นย่อมรู้สภาพปัญหาและลักษณะทางภูมิศาสตร์เฉพาะของท้องถิ่นตน ตลอดจนถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดภาวะน้ำท่วมในบริเวณต่าง ๆ ได้ดีกว่ารัฐบาลกลาง ตามอำนาจของกฎหมายฉบับนี้ท้องถิ่นอาจกำหนดข้อบังคับหรือคำสั่งเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามในกรณีป้องกันภาวะน้ำท่วมได้ เช่น การออกคำสั่งอพยพประชาชน เป็นต้น

2) การกำหนดให้รัฐบาลญี่ปุ่นมีหน้าที่ในการพยากรณ์การเกิดอุทกภัย ด้วยการมอบหมายให้กรมอุตุนิยมวิทยาของญี่ปุ่น (気象庁) เป็นผู้พยากรณ์และประมวลผลสภาพอากาศที่เกี่ยวข้องกับการคาดการณ์ภาวะน้ำท่วม เมื่อได้ผลการพยากรณ์แล้ว ให้กรมอุตุนิยมวิทยาดำเนินการแจ้งผลดังกล่าวต่อกระทรวงที่ดิน สาธารณูปโภค การขนส่งและท่องเที่ยว (国土交通省) เพื่อให้กระทรวงฯ นำไปประสานงานต่อจังหวัดต่าง ๆ ในกรณีที่มีความเป็นไปได้ว่าอาจเกิดอุทกภัยขึ้นในอนาคต หรือในกรณีเกิดอุทกภัยขึ้นแล้วและระดับน้ำกำลังเพิ่มสูงขึ้น เพื่อให้จังหวัดประกาศเตือนประชาชนหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เตรียมการรับมือกับสถานการณ์อุทกภัยที่อาจเกิดขึ้นหรือที่กำลังดำเนินอยู่

3) การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่จัดทำแผนที่ระบุอันตรายจากอุทกภัย เพื่อกำหนดพื้นที่ที่อาจมีความเสี่ยงจะได้รับผลกระทบหรืออันตรายจากภาวะน้ำท่วม พร้อมทั้งระบุจุดที่มีการเตรียมการป้องกันปัญหาน้ำท่วมเอาไว้แล้ว สำหรับประโยชน์ของแผนที่ระบุอันตรายจากภาวะน้ำท่วมนี้ นอกจากจะทำให้ภาครัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถวางแผนหรือคาดการณ์เพื่อรับมือกับปัญหาน้ำท่วมในระยะยาวได้แล้ว ยังถือเป็นการจัดทำข้อมูลด้านอุทกภัย เพื่อให้ประชาชนรู้จักแข็งและจุดด้อยของสภาพภูมิศาสตร์ในชุมชนของตนล่วงหน้า ทำให้ประชาชนสามารถหลีกเลี่ยงจากภัยพิบัติได้อย่างทันที่⁵³

⁵² Kamoto Minoru, *Flood Risk Management in Japanese Experience*, Retrieved May 8, 2017 from <http://whrm-kamoto.com/>

⁵³ Cabinet Office, Government of Japan, *Disaster Management in Japan*, Retrieved April 28, 2017 from http://www.bousai.go.jp/1info/pdf/saigaipanf_e.pdf

4.2.2 พระราชบัญญัติมาตรการพื้นฐานในการรับมือภัยพิบัติ พ.ศ. 2504 (災害対策基本法 1961)

พระราชบัญญัติมาตรการพื้นฐานในการรับมือภัยพิบัติพ.ศ. 2504 ได้กำหนดมาตรการในการรับมือกับภัยพิบัติต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นและส่งผลร้ายต่อสาธารณชน โดยกฎหมายฉบับนี้ วางหลักเกณฑ์ให้รัฐกำหนดมาตรการเท่าที่จำเป็นในการป้องกันภัยพิบัติที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชน อีกทั้งรัฐยังต้องกำหนดความรับผิดชอบต่อการป้องกันหายนะทางธรรมชาติที่อาจส่งผลร้ายต่อประชาชน นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดผู้รับผิดชอบในการรับมือกับภัยพิบัติ 3 ระดับ เพื่อให้แต่ละฝ่ายตระหนักถึงอำนาจหน้าที่และภารกิจที่ตนมีต่อประชาชน ได้แก่ 1) ระดับการบริหารจัดการภัยพิบัติ (災害対策) รับผิดชอบโดยหน่วยงานระดับชาติ 2) ระดับการตอบสนองภาวะฉุกเฉิน (応急対策) รับผิดชอบโดยจังหวัด และ 3) ระดับการปฏิบัติเพื่อการบรรเทาหายนะ (災害復旧) รับผิดชอบโดยท้องถิ่น⁵⁴

การกำหนดอำนาจหน้าที่และภารกิจอย่างชัดเจนส่งผลให้แต่ละฝ่ายมีความเข้าใจในบทบาทของตนเป็นอย่างดี และกระตุ้นให้แต่ละฝ่ายเกิดความกระตือรือร้นในการทำงาน เนื่องจากมีขอบเขตความรับผิดชอบกำกับไว้ หากมีข้อบกพร่องในจุดใด ก็จะสามารถได้อย่างทันที่ ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงจุดอีกด้วย

4.2.3 พระราชบัญญัติแม่น้ำ พ.ศ. 2507 (河川法 1964)

พระราชบัญญัติแม่น้ำ พ.ศ. 2507 ได้กำหนดมาตรการหลักในการป้องกันน้ำท่วมโดยอาศัยกลไกการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำจากแม่น้ำแหล่งน้ำประเภทต่าง ๆ นอกจากนี้ในเรื่องของปัญหาน้ำท่วมแล้ว กฎหมายดังกล่าวยังได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อเหตุผลหลัก 4 ประการด้วยกัน⁵⁵ ได้แก่

1) วางหลักเกณฑ์ในการใช้ที่ดินที่เกี่ยวข้องกับแม่น้ำ ได้แก่ การวางผังเมือง การพัฒนาเมือง บริเวณชายฝั่งแม่น้ำและการกำหนดมาตรฐานการก่อสร้างหรือสิ่งปลูกสร้างบริเวณริมแม่น้ำ

2) กำหนดแนวทางการรักษาสิ่งแวดล้อมของแม่น้ำและบริเวณชายฝั่งแม่น้ำ โดยมุ่งอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณแม่น้ำ รวมถึงการป้องกันมลภาวะและสิ่งปฏิกูลทางน้ำ

3) เสริมสร้างแนวทางการรับมือกับภาวะน้ำท่วมและภาวะดินถล่มอันเนื่องมาจากน้ำท่วมที่อาจก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสาธารณชน

4) กำหนดแนวทางการใช้น้ำและการเก็บกักน้ำ เพื่อให้มีน้ำเพียงพอต่อสาธารณชนและเพียงพอต่อการดำเนินกิจกรรมทางอุตสาหกรรมของประเทศ

พระราชบัญญัติแม่น้ำ พ.ศ. 2507 ได้จัดแบ่งระดับผู้มีอำนาจสั่งการเพื่อการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเพื่อป้องกันน้ำท่วมเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ระดับกระทรวง ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ดิน สาธารณูปโภค การขนส่งและท่องเที่ยว มีอำนาจสั่งการในกรณีเกิดภาวะน้ำท่วมในแม่น้ำสายหลักและอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชนในหลายจังหวัด หรือมีพื้นที่เสียหายเป็นจำนวนมาก และระดับจังหวัด ที่ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจใน

⁵⁴ ปิติเทพ อยู่ยีนยง, *เรื่องเดิม*.

⁵⁵ Ministry of Land, Infrastructure and Transport, Japan, *Japan: Tokai Heavy Rain*, Retrieved April 28, 2017 from http://www.apfm.info/pdf/case_studies/japan.pdf

การสั่งการในกรณีที่เกิดภาวะน้ำท่วมในบริเวณจังหวัดของตน ทั้งนี้ ผู้มีอำนาจสั่งการเพื่อบริหารจัดการความเสี่ยงจากภาวะน้ำท่วมทั้งในระดับประเทศและระดับจังหวัด ต้องบริหารจัดการป้องกันน้ำท่วมในลักษณะที่ครอบคลุม เช่น การออกคำสั่งให้หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องหาวัสดุที่มีอยู่ในท้องถิ่น มาทำเป็นแนวป้องกันน้ำท่วม เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจกับผู้บริหารจัดการแม่น้ำในการเวนคืนที่ดินหรือพื้นที่ที่เสี่ยงต่อปัญหาอุทกภัย เพื่อนำพื้นที่ดังกล่าวมาบริหารจัดการ รวมทั้งยังมีอำนาจในการสั่งให้ท้องถิ่นทำลายสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งกีดขวางอื่น ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการระบายน้ำ เพื่อให้สามารถระบายออกไปได้ดีในกรณีที่มีภาวะน้ำท่วมอีกด้วย

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นมีความพยายามในการสร้างมาตรการทางกฎหมายเฉพาะให้สอดคล้องกับปัญหาอุทกภัยที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต และเมื่อศึกษาถึงสถิติความเสียหายจากอุทกภัยของญี่ปุ่นหลังจากที่มีการปฏิรูปกฎหมายพบว่าความเสียหายลดลงอย่างมีนัยสำคัญ เห็นได้จากเหตุการณ์น้ำท่วมครั้งใหญ่ที่สุดในรอบ 60 ปีที่เกิดขึ้นที่เมืองโจโซ จังหวัดอิบารากิ ทางตอนเหนือของกรุงโตเกียว เมื่อปีพ.ศ. 2558 ซึ่งแม้เหตุการณ์ในครั้งนั้นจะมีน้ำท่วมครอบคลุมพื้นที่กว่า 40 ตารางกิโลเมตร ส่งผลให้ประชาชนต้องอพยพกว่า 90,000 คน แต่ในครั้งนั้นกลับมีผู้เสียชีวิตเพียง 8 คน อีกทั้งรัฐบาลญี่ปุ่นยังได้แก้ไขสถานการณ์อย่างรวดเร็วทั้งในภารกิจช่วยเหลือชีวิต การตั้งศูนย์ข่าวสารและที่หลบภัย ตลอดจนซ่อมแซมทำนุบำรุงบ้านเรือนที่เสียหาย⁵⁶ ซึ่งหากเทียบกับประเทศไทยที่ประสบปัญหาวิกฤติภาวะน้ำท่วมมาหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน พบว่าประเทศไทยยังแก้ปัญหาอย่างล่าช้า ทำให้ความเสียหายเพิ่มขึ้นอย่างไม่จำเป็น อีกทั้งยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะกำหนดกลไกในการป้องกันปัญหาน้ำท่วมอย่างเป็นระบบ และไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการกระจายอำนาจในการต่อสู้กับปัญหาน้ำท่วมไปสู่ท้องถิ่น ส่งผลให้ปัญหาเกิดขึ้นเป็นประจำซ้ำซาก ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงควรศึกษาแนวทางและปรับปรุงวิธีการต่อสู้กับปัญหาอุทกภัยที่เป็นปัญหาเรื้อรังและมีแนวโน้มว่าจะยังคงสร้างความเสียหายให้กับประเทศไทยอย่างต่อเนื่อง โดยอาศัยบทเรียนจากพัฒนาการทางกฎหมายป้องกันอุทกภัยของญี่ปุ่น มาเป็นแบบอย่างในการกำหนดนโยบายและมาตรการในการแก้ปัญหาของประเทศไทยทั้งในระยะสั้นและระยะยาวต่อไป

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหาอุทกภัยในพื้นที่ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาเป็นประจำแทบทุกปี และแม้ว่าภาครัฐจะไม่ได้มีนัยสนใจในการแก้ปัญหา แต่มีอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้การป้องกันและแก้ไขปัญหาอย่างไม่ประสบความสำเร็จ ทั้งนี้สามารถแบ่งอุปสรรคที่สำคัญได้เป็น 3 ประการคือ

- 1) อุปสรรคทางด้านสถาบันในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัย กล่าวคือ ประเทศไทยยังไม่มี

⁵⁶ “Kyodo Jiji, Joso braces for more rain as death toll from flood rises to eight,” *The Japan Times* (17 September 2015), Retrieved April 28, 2017 from http://www.japantimes.co.jp/news/2015/09/17/national/eighth-fatality-found-last-weeks-torrential-downpours/#.WQL_RdykLIU and “Japan floods: City of Joso hit by 'unprecedented' rain,” *BBC* (10 September 2015), Retrieved April 28, 2017 from <http://www.bbc.com/news/world-asia-34205879>

กฎหมายแม่บทว่าด้วยการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ จึงทำให้แต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปัญหามาตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตนไว้ไปคนละทิศทางอย่างขาดเอกภาพ นอกจากนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมีภารกิจและอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันอย่างชัดเจน โดยเฉพาะกรมชลประทานและกรมทรัพยากรน้ำ อีกทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่สัมพันธ์และส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำโดยตรง อันได้แก่พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ยังมีข้อบกพร่องทั้งในด้านเนื้อหา สถานะ การบังคับใช้และการมีส่วนร่วมของประชาชน

2) มาตรการแก้ปัญหาในปัจจุบันเน้นการใช้สิ่งก่อสร้างในการแก้ปัญหา ซึ่งมาตรการการใช้สิ่งก่อสร้างไม่ได้มีปัญหาในตนเอง เพียงแต่หากดำเนินการโดยขาดการประสานงานกับวางผังเมือง ลักษณะจำเพาะของกลุ่มน้ำ หรือขาดการศึกษาถึงผลกระทบทางสังคมและสิ่งแวดล้อม ในระยะยาวนอกจากจะไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องอุทกภัยได้แล้วยังจะทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกมากมาย

3) นโยบายหรือมาตรการแก้ปัญหาในปัจจุบัน ภาครัฐเป็นผู้จัดทำขึ้นโดยประชาชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียไม่มีโอกาสได้เข้าไปมีส่วนร่วม หรือหากจะมีส่วนร่วมก็เพียงในระดับต่ำ ไม่ได้ถือเป็นอิทธิพลสำคัญในการตัดสินใจดำเนินนโยบายของรัฐ จนอาจกล่าวได้ว่ารัฐใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวในเรื่องดังกล่าว ส่งผลให้เกิดปัญหาการกระทบสิทธิของประชาชนอยู่เสมอ

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับผู้เขียนแล้ว การลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ ด้วยกระบวนการป้องกันและลดผลกระทบ ถือเป็นวิธีการที่มีคุณประโยชน์มากกว่าการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ผู้เขียนได้สรุปข้อเสนอแนะในการป้องกันและแก้ไขปัญหายุทกภัยไว้ทั้งสิ้น 5 ประการ ดังต่อไปนี้

1) ต้องมีการเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องกฎกติกาในการดำเนินการ หรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับทางเลือกร่วมกันของสังคม ซึ่งจะสามารถทำให้เป็นรูปธรรมได้ด้วยการตรากฎหมายแม่บทว่าด้วยการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ เพื่อที่จะบูรณาการกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับน้ำทั้งหมดเข้าไว้ด้วยกัน ต้องมีตัวกลางในการสั่งงานที่เป็นหนึ่งเดียว (Single Command) ในรูปแบบของ “สถาบันการจัดการน้ำ” ทำหน้าที่ในการบูรณาการการทำงานของทุกภาคส่วนเข้าด้วยกัน ให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบหน้าที่ของตนภายใต้กฎ กติกา และระเบียบบริหารราชการอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่าสถาบันจัดการน้ำนั้นจะทำหน้าที่จัดสรรอำนาจให้กรมใดกรมหนึ่งไปเหนือกว่าอีกกรมหนึ่ง แต่จะทำหน้าที่เป็นกฎหมายกลางที่ประสานให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำงานเพื่อมุ่งสู่จุดมุ่งหมายเดียวกันในการป้องกันและแก้ไขปัญหายุทกภัยแบบองค์รวม มิใช่แก้ปัญหาของหน่วยงานตนแต่เพิ่มภาระให้หน่วยงานอื่นอย่างที่ผ่านมา นอกจากนี้ สถาบันจัดการน้ำดังกล่าว จะต้องมีความกระตือรือร้นในระดับกลุ่มน้ำ ตามพื้นที่ต่าง ๆ ที่ประกอบด้วยตัวแทนผู้ใช้น้ำ ซึ่งไม่ใช่ข้าราชการจากส่วนกลางมาร่วมทำงานด้วย⁵⁷ เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในท้องถิ่น และเพื่อเป็นการกระจายอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำไปสู่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่แท้จริงด้วย

⁵⁷ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ดันตัง ‘สถาบันจัดการน้ำ’ แก้วกิติ ‘แล้ง-ท่วม’ อย่างยั่งยืน, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/20150901/>

2) ต้องควบคุมความหนาแน่นในการใช้ที่ดิน โดยเฉพาะในแถบชานเมืองและพื้นที่เสี่ยงที่จะเกิดอุทกภัยอย่างเคร่งครัด กล่าวคือควรมีการกำหนดเขตพื้นที่ทางผ่านของน้ำ(Flood Way) หรือพื้นที่รับน้ำ (Detention Basin) ให้ชัดเจน แล้วประกาศให้ประชาชนรับทราบโดยทั่วกันเพื่อป้องกันไม่ให้เอกชนใช้ประโยชน์ หรือขยายพื้นที่การใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าว และหากพื้นที่ยุทธศาสตร์โดยังไม่ถูกทำประโยชน์โดยเอกชน หรือถูกทำประโยชน์แล้วแต่ยังไม่หนาแน่นมากนัก รัฐควรรับขอโอนสิทธิในการครอบครองมาเพื่อจัดทำพื้นที่ทางไหลของน้ำหรือพื้นที่รับน้ำ แล้วจ่ายค่าชดเชยให้กับเอกชนอย่างเหมาะสม นอกจากนี้การป้องกันและแก้ปัญหาอุทกภัยควรมีการวางแผนการจัดการพื้นที่อย่างรวมศูนย์เพื่อกำหนดเขตพื้นที่ป้องกันน้ำท่วมร่วมกัน ไม่ควรให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียว อาทิ กำหนดระดับความสูงของฝายกั้นน้ำให้เท่ากัน กำหนดพื้นที่รับน้ำให้มีสัดส่วนที่สมเหตุสมผลและยุติธรรม และที่สำคัญที่สุดคือต้องกำหนดงบประมาณร่วมกัน โดยอาจกำหนดให้มีการนำภาษีส่วนหนึ่งที่ประชาชนที่อาศัยในเขตป้องกันน้ำท่วม ไปจ่ายชดเชยให้กับพื้นที่ที่ถูกใช้เป็นที่รับน้ำตามแนวคิดผู้ได้รับประโยชน์เป็นผู้จ่าย (Beneficiary-pay Principle) แนวทางดังกล่าวจะช่วยลดความขัดแย้ง และนำไปสู่สถานการณ์สมประโยชน์ทุกฝ่าย (Win-Win Situation)⁵⁸ ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้ต้องทำโดยรัฐบาล เนื่องจากต้องมีการถ่ายโอนเงินข้ามเขตจังหวัด ลำพังองค์กรปกครองส่วนภูมิภาคและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินการเองได้⁵⁹

นอกจากนี้ ยังต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 โดยการเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำผังเมืองระดับประเทศเพื่อให้เป็นกรอบนโยบายและยุทธศาสตร์ในการพัฒนาประเทศ ด้านการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การตั้งถิ่นฐานและระบบชุมชน อีกทั้งยังต้องกำหนดให้การจัดทำผังเมืองเฉพาะเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้การประกาศใช้บังคับสามารถทำได้ง่ายและคล่องตัวขึ้น ด้วยการออกพระราชกฤษฎีกาแทนพระราชบัญญัติ เป็นต้น

3) ต้องมีการกระจายอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำไปสู่ท้องถิ่น หรือชุมชนในพื้นที่ลุ่มน้ำ เช่น กำหนดให้ผู้ที่จะเป็นคณะกรรมการบริหารสถาบันการจัดการน้ำในระดับชาติต้องมาจากผู้ที่ทำงานอยู่ในคณะกรรมการลุ่มน้ำระดับพื้นที่ เพราะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์อย่างแท้จริงในแต่ละลุ่มน้ำและมีแนวโน้มว่าจะประสานงานกับระดับท้องถิ่นได้ดีกว่า อย่างไรก็ตาม การกระจายอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำไปสู่ท้องถิ่น จะเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพต้องมีพื้นฐานจากการมีกฎหมายมารองรับ เพื่อเป็นกรอบในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารจัดการน้ำในระดับท้องถิ่นให้ชัดเจน เช่นกำหนดขอบเขตหรือระดับความรุนแรงของอุทกภัยที่คณะกรรมการแต่ละระดับจะต้องรับผิดชอบ เพื่อให้ผู้ปฏิบัติเข้าใจภารกิจของตนอย่างถ่องแท้ เช่น กำหนดให้ท้องถิ่นบริหารจัดการน้ำเฉพาะในภาวะปกติ หรือภาวะอุทกภัยที่ระดับน้ำท่วมสูงไม่เกิน 500 มิลลิเมตร ในระยะเวลาไม่เกิน 24 ชั่วโมง เป็นต้น⁶⁰

⁵⁸ อติญา อารยพงศ์, อย่าเพิ่งลืมน้ำ: แม้ไม่วิกฤติก็ต้องบริหารจัดการรับภัยท่วม-แล้งรุนแรงกว่าอดีต, คำนวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/flood-and-drought-management/>

⁵⁹ สถาบันเพื่อการวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, เสนอปรับปรุงแผนจัดการน้ำท่วมควบคุมผังเมือง-การใช้ที่ดิน, คำนวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/2016-11-20/>

⁶⁰ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ปฏิรูป 'บริหารจัดการน้ำ' ต้อง 'บูรณาการ-มีส่วนร่วม', คำนวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/20151008/>

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติในมาตรา 57 กำหนดให้รัฐต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการอนุรักษ์ คุ้มครองฟื้นฟู และบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งหลักการดังกล่าวก็สอดคล้องกับการวิจัยของทีดีอาร์ไอที่ได้ทำการสำรวจความคิดเห็นและสัมภาษณ์เกษตรกรที่เป็นสมาชิกกลุ่มผู้ใช้น้ำกว่า 100 กลุ่มพบว่า เกษตรกรผู้ใช้น้ำส่วนใหญ่เห็นด้วยกับหลักการกระจายอำนาจ เนื่องจากก่อให้เกิดผลดีคือ 1) ลดความขัดแย้งระหว่างกลุ่มผู้ใช้น้ำประเภทต่าง ๆ เช่นกลุ่มเกษตรกร กลุ่มอุตสาหกรรม กลุ่มผู้ใช้น้ำประปา รวมถึงจะลดความขัดแย้งระหว่างผู้ใช้น้ำที่อยู่ต้นน้ำและปลายน้ำ 2) ผู้ใช้น้ำได้รับน้ำสม่ำเสมอมากขึ้น เนื่องจากการบริหารจัดการด้วยตนเองจะทำให้ประมาณการณีสถานการณ์น้ำได้อย่างแม่นยำ 3) ผู้ใช้น้ำจะรู้สึกหวงแหนน้ำ ทำให้ใช้น้ำอย่างประหยัดมากขึ้น เช่นในช่วงที่ฝนตกก็จะแจ้งไปยังกรมชลประทานให้ชะลอหรือปิดประตูระบายน้ำ ในช่วงแล้งก็จะมีการตกลงกันภายในกลุ่มว่าจะชะลอการปลูกหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องเรียกร้องค่าเสียหาย ผลในด้านดีเหล่านี้จะส่งผลให้ประเทศไทยใช้น้ำชลประทานได้อย่างเป็นธรรม ควบคู่ไปกับการเฝ้าระวังภัยพิบัติธรรมชาติที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากกระทบต่อผลประโยชน์ของตนเองโดยตรง⁶¹

อย่างไรก็ดี การโอนอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำเป็นต้องเตรียมความพร้อมในด้านบุคลากร โดยในการถ่ายโอนภารกิจในระยะแรก หน่วยงานเจ้าของภารกิจเดิมจะต้องถ่ายทอดองค์ความรู้และเป็นพี่เลี้ยงในการดำเนินการให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งจะต้องมีการติดตามและตรวจสอบการดำเนินงานในภารกิจที่ถ่ายโอนให้กับท้องถิ่นด้วย⁶² นอกจากนี้ รัฐบาลจะต้องสำรองงบประมาณไว้ให้กับท้องถิ่นเพื่อภารกิจในการบริหารจัดการน้ำโดยเฉพาะ หรืออาจหาวิธีการระดมทุนให้กับท้องถิ่นเพื่อให้ท้องถิ่นมีอำนาจและมีอิสระในการบริหารจัดการน้ำในชุมชนของตน

1) ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการระดับภาค หรือระดับภูมิภาค ทำหน้าที่เป็นตัวกลางประสานงานกับหน่วยงานระดับประเทศและระดับท้องถิ่นที่มีอยู่ เนื่องจากกลุ่มผู้ใช้น้ำที่อยู่คนละจังหวัด แต่ใช้ลุ่มน้ำเดียวกันอาจไม่เคยมีความร่วมมือระหว่างกันมาก่อน นอกจากนี้การวางแผนกำหนดยุทธศาสตร์ ตลอดจนการดำเนินการปฏิบัติงานยังต้องกระทำข้ามเขตการปกครองตามพื้นที่ลุ่มน้ำ แต่ในปัจจุบันยังไม่มีกลไกในการประสานงานข้ามจังหวัด เช่น ภาคมหานครและจังหวัดต่าง ๆ ในลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา ดังนั้น จึงควรต้องสร้างกลไกอันเป็นตัวกลางขึ้นเพื่อสนับสนุนให้กลุ่มผู้ใช้น้ำในจังหวัดต่าง ๆ ที่อยู่บนลุ่มน้ำเดียวกันให้ร่วมมือกันแก้ปัญหาการจัดการน้ำได้อย่างราบรื่น⁶³

2) รัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องสั่งการอย่างจริงจังให้กรมป่าไม้เพิ่มพื้นที่ป่าโดยเร็วที่สุด โดยเฉพาะในบริเวณป่าต้นน้ำ โดยควรเพิ่มมาตรการติดตามความเปลี่ยนแปลงของพื้นที่ป่าไม้โดยใช้เทคโนโลยีภูมิสารสนเทศภาพถ่ายดาวเทียมมากขึ้น เพราะจะได้ข้อมูลที่เป็นปัจจุบันและสามารถที่จะติดตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพป่า ความเคลื่อนไหวของผู้บุกรุกป่า โดยเฉพาะการตัดไม้ทำลายป่าและการเผาป่า ทั้งนี้ การใช้เทคโนโลยีภูมิสารสนเทศภาพถ่ายดาวเทียมเพื่อดูแลรักษาป่านี้ สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิ

⁶¹ นิพนธ์ พัวพงศกรและมัทนา นันทา, *เรื่องเดิม*.

⁶² ผู้ตรวจการแผ่นดิน, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องการบริหารจัดการน้ำท่วมและอุทกภัยของประเทศไทย, (ม.ป.ท: ม.ป.พ., 2554), หน้า 20.

⁶³ นิพนธ์ พัวพงศกรและมัทนา นันทา, *เรื่องเดิม*.

สารสนเทศ (องค์การมหาชน) ยืนยันว่าเป็นเรื่องที่สามารถทำได้ อีกทั้งยังเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการตรวจจับผู้บุกรุกป่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶⁴ นอกจากนี้ อาจมีการนำมาตรการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการจูงใจให้คนที่อยู่อาศัยในบริเวณป่าต้นน้ำช่วยกันปลูกป่า และดูแลรักษาป่าต้นน้ำ โดยรัฐอาจให้ผลประโยชน์ตอบแทนเป็นที่ดินทำกิน ให้เงินช่วยเหลือในการดำรงชีวิต หรือการให้เมล็ดพันธุ์การเกษตรต่อคนกลุ่มนี้ เป็นต้น

อนึ่ง จะเห็นได้ว่าข้อเสนอแนะในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยที่กล่าวข้างต้นนั้น ล้วนแล้วแต่เป็นการแก้ไขปัญหาเชิงโครงสร้างที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ในระยะเวลาสั้น ๆ แต่ต้องใช้ระยะเวลายาวนานในการแก้ปัญหา ซึ่งแน่นอนว่าไม่มีทางสำเร็จในรัฐบาลชุดเดียว ดังนั้นเพื่อให้ปัญหาเรื่องการบริหารจัดการน้ำมีความต่อเนื่อง จำเป็นอย่างยิ่งที่ทุกฝ่ายควรหันมาให้ความสำคัญกับเรื่องน้ำมากกว่าจะคำนึงถึงความขัดแย้งทางการเมือง ด้วยการกำหนดให้การบริหารจัดการน้ำและปัญหาอุทกภัยเป็นหนึ่งในยุทธศาสตร์ชาติ และควรเริ่มวางกรอบในการแก้ไขปัญหาโดยเร็วที่สุด เพราะจะเป็นการช่วยลดความเสียหายจากอุทกภัยซึ่งมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นอย่างรุนแรงและบ่อยครั้งขึ้นในอนาคต

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- Thaireform, **ทำไมต้องมี "พ.ร.บ.ทรัพยากรน้ำ"** เป็นกฎหมายกลางของประเทศ, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <https://www.isranews.org/2017-03-07-04-25-21/52596-wlaw.html>
- เคาะตัวเลขงบประมาณปี 60. **ไทยโพสต์** (18 พฤษภาคม 2559), ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก <http://www.thaipost.net/>
- แม่น้ำสุพรรณบุรีเป็นที่รู้จักในชื่อที่แตกต่างกันเช่น คลองมะขามเต่า แม่น้ำสุพรรณบุรี แม่น้ำนครชัยศรี และแม่น้ำท่าจีน
- โสภณ พรโชคชัย, **น้ำท่วมกับผังเมือง ยุบกรมผังเมืองเถอะ**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.area.co.th/thai/>
- โสภณ พรโชคชัย, **ผังเมืองไม่มีวันหมดอายุ = ปลอมให้ผิดโดยไม่แก้?**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก http://www.area.co.th/thai/area_announce/area_press.php?strquey=press_announcement1038.htm
- กรมชลประทาน, **แผนที่แสดงเครื่องสูบน้ำที่ออกปฏิบัติงานประจำวัน**, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/decentralization-the-must-for-water-resource-management-in-thailand/>
- กรมชลประทาน, **ประวัติกรมชลประทาน**, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก http://www.rid.go.th/2009/index.php?option=com_content&view=article&catid=1:2009-04-12-05-18-55&id=1:2009-04-12-06-29-43
- กรมชลประทาน, **สรุปบทเรียนการบริหารจัดการน้ำ ลุ่มน้ำเจ้าพระยาปี พ.ศ. 2555**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://kmcenter.rid.go.th/kmc12/055.pdf>

⁶⁴ ผู้ตรวจการแผ่นดิน 2554, *เรื่องเดิม*, หน้า 16.

- กรมชลประทาน, **สรุปบทเรียนการบริหารจัดการน้ำ ลุ่มน้ำเจ้าพระยาปี พ.ศ. 2555, เรื่องเดิม.**
กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, **การลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนน้ำ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ สำนักงานประเทศไทย, 2557), หน้า 27.
- กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, **ประวัติความเป็นมา**, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก http://www.mnre.go.th/ewt_news.php?nid=744
- คณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ, **แผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2558** (กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2558), หน้า 1.
- จันทร์ฉาย ศรีทิพย์อาสน์ และไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.dpu.ac.th/graduate/upload/content/files/%>
- ทีมกรู๊ป และกลุ่มมูลนิธิกลุ่มทีมร่วมใจ. **รับรู้สู้ภัยน้ำ**. กรุงเทพมหานคร: กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย, 2555.
- ทีมข่าวเศรษฐกิจ, **“เปิดแผนยุทธศาสตร์ จัดการน้ำแล้ง-น้ำท่วมซ้ำซาก อีกภารกิจใหญ่ในมือบิ๊กตุ๋,” ประชาชาติธุรกิจ** (27 กรกฎาคม 2558), ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1437978122
- ธงชัย โรจนกนันท์, **การกำหนดสัดส่วนพื้นที่อาคาร**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.dpt.go.th/csp/images/stories/pdf/disaster/FlorArea.pdf>
- นิพนธ์ พัวพงศกร, **น้ำท่วมกับปัญหาการใช้ที่ดิน**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/wpcontent/uploads/2016>
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538)
- บุญล้ำ ลำตะคอง**, **โครงการสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วมของ กทม.และโครงการบ้านมั่นคง ใครสนับสนุน ใครคัดค้าน ? และเสี่ยงจากคนริมคลอง**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <https://prachatai.com/journal/2015/11/62677>
- ประทีป มีคติธรรม และคณะ, **ทรัพยากรน้ำ สิทธิร่วมของชุมชนลุ่มน้ำ** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2558), หน้า 9.
- ปานปั้น ร่องหานาม, **วิวัฒนาการการผังเมืองของประเทศไทย**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <https://www.tci-thaijo.org/index.php/NAJUA/article/viewFile/44791/37135>
- ปีติเทพ อยู่ยั้ง, **มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันน้ำท่วมของญี่ปุ่น**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <https://prachatai.com/journal/2012/07/41610>
- ผู้ตรวจการแผ่นดิน, **รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องการบริหารจัดการน้ำท่วมและอุทกภัยของประเทศไทย**. (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., 2554), หน้า 20.
- พินิจ จันทร และคณะ, **น้ำท่วมกรุงเทพฯ วิกฤตประเทศไทย วิกฤตโลก** (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ส.เอเชียเพรส (1989) จำกัด, 2554), หน้า 173.
- มูลนิธิสืบ นาคะเสถียร, **สรุปและวิเคราะห์แผนบริหารจัดการอุทกภัย ลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยา ประเทศไทย โดย JICA (2)**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.seub.or.th/>
- ร่าง พ.ร.บ.ทรัพยากรน้ำ เนื้อหาไม่ต่างกัน **ผู้จัดการสุดสัปดาห์** (24 มกราคม 2558), ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.manager.co.th/AstvWeekend/ViewNews.aspx?NewsID=958000009114>

- ลดาวัลย์ คำภา, **พลิกโฉมการบริหารจัดการน้ำของประเทศไทย**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/wpcontent/uploads/2015/>
- สถาบันเพื่อการวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, **เสนอปรับปรุงแผนจัดการน้ำท่วมควบคุมฝั่งเมือง-การใช้ที่ดิน**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/2016-11-20/>
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, **ต้นตอ 'สถาบันจัดการน้ำ' แก้ววิกฤติ 'แล้ง-ท่วม' อย่างยั่งยืน**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/20150901/>
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, **ปฏิรูป 'บริหารจัดการน้ำ' ต้อง 'บูรณาการ-มีส่วนร่วม'**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/20151008/>
- สถาบันสารสนเทศทรัพยากรน้ำและการเกษตร (องค์การมหาชน). **ข้อมูล 25 ลุ่มน้ำ**. ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.thaiwater.net/web/index.php/knowledge/128-hydro-and-weather/663-25basinreports.html>
- สมาคมสถาปนิกสยาม ในพระบรมราชูปถัมภ์, **ฝั่งเมืองรวม**, ค้นวันที่ 28 เมษายน 2560 จาก <http://www.asa.or.th/th/node/103804>
- สุภาภรณ์ เชื้อสุวรรณ และคณะ, **อุทกภัยกับวิถีชีวิตและการปรับตัวของชุมชนในพื้นที่ลุ่มน้ำเจ้าพระยา** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานวิจัยและพัฒนาอุทกวิทยา กรมทรัพยากรน้ำ, 2556)
- สุทธิพันธุ์ บงสุนันท์, “ออม” สร้างชาติ สร้างอนาคต, **มติชน** (16 พฤศจิกายน 2551), ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://www.matichon.co.th/>
- โสภณ พรโชคชัย, **ฝั่งเมืองหมดอายุ: อนาคตไปโดยในการใช้ที่ดิน**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <https://prachatai.com/journal/2011/02/32903>
- อดิญา อารยพงศ์, **อย่าเพิ่งลืมน้ำ: แม้ไม่วิกฤติก็ต้องบริหารจัดการรับภัยท่วม-แล้งรุนแรงกว่าอดีต**, ค้นวันที่ 21 เมษายน 2560 จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/flood-and-drought-management/>
- อภิญา** ตันทวีวงศ์, **รู้ทันอุทกภัย รอดได้ด้วยความรู้** (กรุงเทพฯ : บริษัท ดี.เค.ปรี้นติ้งเวิลด์ จำกัด, 2555), หน้า 17-19.
- อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 พฤษภาคม 2560 อ้างอิงจากธนาคารแห่งประเทศไทย ใน ธนาคารแห่งประเทศไทย, **อัตราแลกเปลี่ยน**, ค้นวันที่ 8 พฤษภาคม 2560 จาก <https://www.bot.or.th/>

ภาษาต่างประเทศ

- Cabinet Office, Government of Japan, **Disaster Management in Japan**, Retrieved April 28, 2017 from http://www.bousai.go.jp/1info/pdf/saigaipanf_e.pdf
- Ed Hill, G-Cans Project, Tokyo – Japan’s \$2.6 Billion Flood Tunnel, **FloodList** (24 January 2014), Retrieved May 8, 2017 from <http://floodlist.com/protection/g-cans-project-tokyo-flood-tunnel>
- eighth-fatality-found-last-weeks-torrential-downpours/#.WQl_RdykLIU and “Japan floods: City of Joso hit by 'unprecedented' rain,” **BBC** (10 September 2015), Retrieved April 28, 2017 from <http://www.bbc.com/news/world-asia-34205879>
- Kamoto Minoru, **Flood Risk Management in Japanese Experience**, Retrieved May 8, 2017 from <http://whrm-kamoto.com/>

Kyodo JJI, Joso braces for more rain as death toll from flood rises to eight,” **The Japan Times** (17 September 2015), Retrieved April 28, 2017 from <http://www.japantimes.co.jp/news/2015/09/17/national/>

Ministry of Land, Infrastructure and Transport, Japan, **Japan: Tokai Heavy Rain** , Retrieved April 28, 2017 from http://www.apfm.info/pdf/case_studies/japan.pdf

Yutaka Takahasi, **Flood Management in Japan During the Last Half-Century** (National University of Singapore: Singapore, 2011).

ปัญหาและการจัดการระบบการศึกษาของคนพิการในประเทศไทย

นภดล จันโหนง¹

บทนำ

ความไม่เท่าเทียมระหว่างมนุษย์ที่ปกติกับมนุษย์ที่พิการ เป็นปัญหาหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิของคนพิการ ผู้พิการที่ต้องเผชิญกับปัญหาดังกล่าว อีกทั้งจากรายงานล่าสุดขององค์การอนามัยโลก (WHO) ปี พ.ศ.2545 เกี่ยวกับคนพิการระบุว่า จำนวนคนพิการทั่วโลกคิดเป็น 15 เปอร์เซ็นต์จากจำนวนประชากรโลกทั้งหมด² และจากรายงานล่าสุดข้อมูลสถานการณ์ด้านคนพิการในประเทศไทยเดือน มีนาคม พ.ศ.2560 ระบุว่า ประเทศไทยมีจำนวนผู้พิการถึง 1,756,849 คน³จากจำนวนประชากรทั้งหมดของไทย จากสัดส่วนจำนวนผู้พิการทั้งสองชุดแสดงให้เห็นถึงปัญหาจำนวนคนพิการที่มีจำนวนมากขึ้น นอกจากนี้ปัญหาที่ส่งผลต่อผู้พิการยังมีอีกหลายปัญหา ทั้งปัญหาทางด้านสังคม ที่เกิดการถูกเหยียดหยาม การเลือกปฏิบัติในการทำงาน การใช้ชีวิตต่างๆ ที่ส่งผลต่อคนพิการเป็นอย่างมาก ปัญหาทางด้านกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีของคนพิการ และปัญหาที่สำคัญคือ ปัญหาทางการศึกษาของคนพิการ เช่น ปัญหาการเข้าไม่ถึงการศึกษาในระดับสูง ปัญหาอุปสรรคทางการศึกษาหาความรู้ที่ไม่เอื้อต่อคนพิการ ปัญหากฎหมายการศึกษาของคนพิการที่ล้าหลัง และไม่เอื้อต่อคนพิการ เป็นต้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่บางประเทศทั่วโลกและประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่

การให้ความสำคัญต่อปัญหาการศึกษาของคนพิการ เนื่องมาจากการศึกษาสามารถยกระดับคุณภาพชีวิตของคนพิการได้ ให้สามารถมีองค์ความรู้ที่จะช่วยเหลือตนเองโดยไม่พึ่งพาคนอื่น การทำงานประกอบอาชีพ ตลอดจนการนำความรู้ที่ได้มาแบ่งปันให้กับคนพิการคนอื่นๆ และนำมาพัฒนาประเทศได้ โดยในปัจจุบันหลักกฎหมายสากลที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้านการศึกษาของคนพิการมีหลายฉบับ แต่ที่สำคัญที่สุดคือ “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ” (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD)⁴ ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาที่ให้หลักประกันสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อคนพิการอย่างเสมอภาคกันกับบุคคลทั่วไป สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิด้านการศึกษาของคนพิการที่สำคัญประกอบไปด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 4 ได้กำหนดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง และมาตรา 27 วางหลักให้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือ

¹ นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเพื่อการบริหาร รุ่นที่ 1 คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² WHO, *World report on disability*, ค้นวันที่ 25 เมษายน 2560, จาก http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/

³ กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, *รายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านคนพิการในประเทศไทย ข้อมูลสิ้นสุด ณ วันที่ 31 มีนาคม 2560*, ค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2560, จาก http://dep.go.th/sites/default/files/files/news/A12560_0.pdf

⁴ United Nations Human Rights, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD*, ค้นวันที่ 25 เมษายน 2560, จาก <http://www.ohchr.org/>

สุขภาพ สถานะของบุคคล หรือเหตุอื่นใดที่มีได้ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ ประกอบกับหมวดหน้าที่ของรัฐ ในมาตรา 54 วางหลักไว้ว่า รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย และต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการในระบบต่างๆ แสดงให้เห็นถึงสิทธิทางการศึกษาที่เสมอกันทั้งคนปกติและคนพิการ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.2550 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 และกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งยังมีนโยบายจากรัฐบาล กระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการดูแลคนพิการ ได้ออกนโยบายและแนวปฏิบัติ เช่น ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี แผนพัฒนาคุณภาพคนพิการ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายภายในของประเทศไทยที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความของคนพิการ เช่น พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.2551 ยังมีปัญหาข้อกฎหมายที่ยังบกพร่องในส่วนของสาระเนื้อหาของกฎหมาย มีช่องว่างและลำหล่งอยู่ ทั้งในส่วนของการจัดให้มีสถาบันการศึกษาเฉพาะความพิการ การบูรณาการทางการเรียนกับคนปกติ เป็นต้น รวมทั้งนโยบายที่ออกมาจากภาครัฐไม่ได้แก้ไขปัญหาค่าใช้จ่ายของคนพิการอย่างประสบผลสำเร็จ รวมไปถึงปัญหาข้อเท็จจริงในการปฏิบัติของคนทั่วไปที่ไม่เคารพต่อกฎหมายของคนพิการ ซึ่งเหล่านี้สมควรได้รับการแก้ไขเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีของคนพิการ และทำให้คนพิการได้ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างสงบสุขต่อไป

1. การรับรองสิทธิของคนพิการตามกฎหมายระหว่างประเทศและระบบการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการของต่างประเทศ

การจัดการศึกษาสำหรับคนพิการนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากสถานการณ์ความไม่เท่าเทียมกันในประเด็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งคนพิการเป็นผู้บกพร่องด้านต่างๆ ได้รับการปฏิบัติที่ปราศจากคุณค่าในความเป็นมนุษย์จากคนปกติ จึงทำให้สถานการณ์ไปสู่แนวโน้มที่แย่งลงเรื่อยๆ กฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างๆ นานาประเทศก็มิได้ตระหนักและให้ความสำคัญในการคุ้มครองและส่งเสริมการศึกษาคนพิการเท่าที่ควร โดยในปัจจุบันตามรายงานขององค์การอนามัยโลก คาดประมาณว่า 15 เปอร์เซ็นต์ ของประชากรโลกคือคนพิการ ซึ่ง 2-4 เปอร์เซ็นต์ของคนพิการบางประเภทประสบปัญหาอย่างมากในการทำงาน สัดส่วนดังกล่าวสูงกว่าประมาณการครั้งก่อนหน้าขององค์การอนามัยโลก ซึ่งเป็นตัวเลขตั้งแต่ปีพ.ศ.2513 และคิดเป็นประมาณ 10 เปอร์เซ็นต์ ตัวเลขการประมาณความพิการทั่วโลกนี้กำลังเพิ่มขึ้นเนื่องจากความชราภาพของประชากรและการแพร่กระจายอย่างรวดเร็วของโรคเรื้อรัง⁵ ดังนั้น ต้องมีการปรับปรุงวิธีการ การพัฒนาในเชิงนโยบายด้านคนพิการในระดับโลก มีการผลักดันให้เป็นภารกิจของรัฐด้านนโยบายสาธารณะ และมีการออกกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับคนพิการ

พัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสำคัญและส่งผลต่อการกำหนดนโยบายสาธารณะและกฎหมายภายในของประเทศไทย เริ่มต้นจาก องค์การสหประชาชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

⁵ WHO, World report on disability, ค้นวันที่ 25 เมษายน 2560, จาก http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en

มนุษย์ชน”⁶ โดยมีเนื้อหาที่ระบุในข้อ 1 ว่า “มนุษย์ทั้งปวงถือกำเนิดมาโดยเสรีและเสมอภาคกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ” ไม่คำนึงถึงความแตกต่างทั้งเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือปัจจัยอื่นใด ภายหลังจากการสหประชาชาติได้จัดประชุมสมัชชาใหญ่ขึ้น โดยเล็งเห็นความสำคัญด้านสิทธิมนุษยชนของคณพิการ ประเทศต่างๆในสมัชชาใหญ่จึงได้ร่วมกันประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิคนพิการทางสติปัญญา” พ.ศ.2460 ส่งผลให้ประเทศต่างๆต้องดำเนินการออกนโยบายให้คณพิการทางสติปัญญา มีสิทธิเท่ากับบุคคลอื่นๆ ทั้งในเรื่องของการอบรม การศึกษา การฟื้นฟู การประกอบอาชีพ ต่อมาในปีพ.ศ.2518 สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิคนพิการ” เพื่อให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าในปฏิญญาอื่นๆของสหประชาชาติ โดยเฉพาะสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองของคนพิการ

สถานการณ์ที่สำคัญที่สุดและถือเป็นจุดเริ่มต้นที่เป็นรูปธรรมในการจัดการศึกษาของคนพิการ คือ ในปี พ.ศ.2549 ที่ประชุมของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสมัญที่ 61 ได้มีมติรับรอง “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ”⁷ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการทุกรูปแบบ การเข้าถึงและใช้ประโยชน์ต่างๆ ประเด็นที่สำคัญ โดยเฉพาะความเสมอภาคทางการศึกษา โดยบัญญัติไว้ในข้อตกลงที่ 24 กล่าวคือ

1. รัฐภาคีรัฐภาคียอมรับสิทธิของคนพิการด้านการศึกษา และเพื่อให้สามารถ ใช้สิทธิเหล่านี้ได้จริงโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและบนพื้นฐานของโอกาสที่เท่าเทียมกัน ให้รัฐภาคีประกันการมีระบบ การศึกษาแบบเรียนร่วมกันในทุกระดับและการเรียนรู้ตลอดชีวิต
2. เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้จริง รัฐต่างๆจะต้องประกันว่า คนพิการจะไม่ถูกกีดกันออกจากระบบการศึกษาทั่วไป รวมทั้งการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพ ไม่เสียค่าใช้จ่าย ตลอดจนได้รับการช่วยเหลือ การอำนวยความสะดวกในการศึกษา
3. การที่รัฐภาคีจะต้องดำเนินการให้คนพิการสามารถเรียนรู้ทักษะในการพัฒนาชีวิตและทักษะทางสังคมเพื่อให้สามารถเข้าร่วมในการศึกษาได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมในฐานะเป็นสมาชิกของชุมชน เช่น การส่งเสริมการเรียนอักษรเบรลล์ การส่งเสริมระบบเพื่อช่วยเพื่อน ระบบพีเลียง การเรียนภาษามือ ภาษาต่างๆของคนพิการ
4. ดำเนินการจ้างครู รวมทั้งครูพิการที่มีความชำนาญในการใช้ภาษามือหรืออักษรเบรลล์ และฝึกอบรมผู้ประกอบวิชาชีพและเจ้าหน้าที่ที่ทำงานในทุกระดับการศึกษา เน้นการฝึกอบรมการใช้ช่องทาง วิธีการ และรูปแบบการสื่อสารทางเลือก

จะเห็นได้ว่า จากเนื้อหาของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวในส่วนของการศึกษาเป็นการให้ความสำคัญในความเสมอภาค และโอกาสทางการศึกษาของคนพิการ ซึ่งจะต้องได้รับการศึกษาขั้นต่ำของการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพ รวมถึงการจัดสิ่งอำนวยความสะดวก ช่วยเหลือ คนพิการในการศึกษาเล่าเรียน การเรียนร่วมกับคนปกติ การศึกษาตลอดชีวิต ตลอดจนการจ้างคุณครูและเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ในภาษาของคนพิการ และทักษะ ช่องทาง

⁶ คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ, แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ฉบับที่ 4, ค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2560, จาก <http://dep.go.th/sites/default/files/files/law.pdf>

⁷ สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ, ค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2560, จาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/CRPD.pdf>

การสื่อสารให้กับคนพิการอีกด้วย เหล่านี้เป็นเสมือนแสงสว่างที่สดใส ทำให้คนพิการรู้สึกถึงการได้รับการตระหนักถึงซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศส่วนใหญ่ให้ความสำคัญและมีการลงนาม รวมถึงประเทศไทยด้วย

ส่วนในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกได้มีการประชุมผู้นำของรัฐบาลของประเทศสมาชิกในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก ณ เมืองอินซอน สาธารณรัฐเกาหลี ระหว่างวันที่ 29 ตุลาคม 2 พฤศจิกายน 2555 เพื่อกำหนดทศวรรษใหม่ของคนพิการแห่งเอเชียและแปซิฟิก พ.ศ. 2556 - 2565 รวมทั้งผู้แทนจากองค์กรภาคประชาสังคม องค์กรของคนพิการและองค์กรเพื่อคนพิการ โดยมีการดำเนินการพิจารณาทศวรรษคนพิการแห่งเอเชียและแปซิฟิก พ.ศ. 2546 - 2555 ซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม แห่งเอเชียและแปซิฟิก (ESCAP) จนมีการรับรอง “ปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยทศวรรษคนพิการแห่งเอเชียและแปซิฟิก พ.ศ. 2556 - 2565 และยุทธศาสตร์อินซอน⁸ เพื่อทำสิทธิให้เป็นจริง สำหรับคนพิการในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก”

โดยยุทธศาสตร์อินซอนได้มีการกำหนดเป้าประสงค์ในการพัฒนาแบบบูรณาการด้านความพิการเป็นครั้งแรกของภูมิภาค รวมทั้งจะเอื้อให้ภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกสามารถวัดความก้าวหน้าในการพัฒนาคุณภาพชีวิตและการเติมเต็มสิทธิคนพิการจำนวน 650 ล้านคนในภูมิภาคนี้ซึ่งส่วนใหญ่มีฐานะยากจน และยุทธศาสตร์อินซอน เป้าประสงค์ที่ 5 ได้ให้ความสำคัญในการขยายความช่วยเหลือระยะเริ่มแรกและด้านการศึกษาสำหรับเด็กพิการและเด็กที่มีพัฒนาการช้า โดยมีการให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมและทันที ทั้งการกระตุ้น การดูแลเลี้ยงดู ตลอดจนการให้เด็กพิการสามารถเข้าศึกษาในระดับประถมศึกษา และมัธยมศึกษาอย่างมีคุณภาพและเท่าเทียมกับคนอื่น ๆ โดยให้ครอบครัวมีส่วนร่วม

สถานการณ์ต่างๆของต่างประเทศ ทั้งในองค์กรสหประชาชาติ ในส่วนที่เกี่ยวกับปฏิญญา อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิคนพิการและการจัดการศึกษาคนพิการ ระดับเอเชียในส่วนของยุทธศาสตร์อินซอน นั้น เหล่านี้ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญและเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาและการประชุมต่างๆที่เกี่ยวกับคนพิการมาโดยตลอด ซึ่งสถานการณ์ของต่างประเทศเหล่านี้ได้ส่งผลต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก ทั้งมีการแก้ไขกฎหมาย การร่างกฎหมายใหม่ของไทย การกำหนดแผนและยุทธศาสตร์ต่างๆเพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของกรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับคนพิการและการศึกษาของพิการ เช่น มีการอนุมัติการกฎหมายโดยมีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติการศึกษาของคนพิการ พ.ศ. 2551 แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ เป็นต้น ทำให้ประเทศไทยมีความก้าวหน้าเรื่องการจัดการศึกษาของคนพิการในระดับหนึ่ง แต่ก็ยังประสบปัญหาต่างๆ ทั้งข้อกฎหมาย สถานการณ์ต่างๆภายในประเทศ ทำให้การขับเคลื่อนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนพิการ การพัฒนาคุณภาพชีวิต และการศึกษายังคงประสบปัญหาอยู่และมีการพัฒนาไปอย่างค่อนข้างช้า ซึ่งจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

2. สถานการณ์คนพิการของประเทศไทยและปัญหาการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการในประเทศไทย

สถานการณ์ของต่างประเทศในส่วนของปฏิญญาและอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของคนพิการ เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประเทศไทยมีการพัฒนา ปรับปรุงแนวทางการพัฒนาการศึกษาของคนพิการ โดยอิงข้อมูลจาก

⁸ ESCAP, ปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยทศวรรษคนพิการแห่งเอเชียและแปซิฟิก พ.ศ. 2556 - 2565 และยุทธศาสตร์อินซอน, ค้นเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2560, จาก <http://www.maketherightreal.net/incheon-strategy/th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%99%E0%B8%B3>

ฐานจำนวนผู้พิการทั่วประเทศและมีการจัดแบ่งคนพิการประเภทต่างๆ เพื่อความสะดวก และมีความเหมาะสมต่อการจัดระบบการศึกษาคนพิการในแบบฉบับของประเทศไทยเอง ซึ่งสถานการณ์ภายในประเทศและสภาพปัญหาที่มีผลต่อการจัดระบบการศึกษาคนพิการของไทย มีความเฉพาะ ทั้งมีปัจจัยต่างๆมาเกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1. สถานการณ์คนพิการของประเทศไทย

ปัจจุบันมีการรวบรวมจำนวนคนพิการ จำแนกตามประเภทต่าง ๆ พบว่าในส่วนของสถานการณ์คนพิการในประเทศไทยมีจำนวนเพิ่มขึ้นจากข้อมูลสิ้นสุด วันที่ 31 เดือนมีนาคม 2559 ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยมีจำนวนคนพิการทั่วประเทศ จำนวน 1,568,847 คน และเพิ่มขึ้นมาอยู่ที่ 1,756,849 คน ในปีถัดมา จากข้อมูลสิ้นสุด 31 มีนาคม 2560⁹ นั้นหมายความว่า ประเทศไทยมีคนพิการเพิ่มขึ้นถึง 188,002 คน ภายในระยะเวลา 1 ปี จำนวนคนพิการที่เพิ่มขึ้น สะท้อนให้เห็นถึงสถานการณ์ภายในประเทศทั้งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย การออกนโยบายภาครัฐในการคุ้มครองชีวิตและดูแลคนพิการ ซึ่งจะไปสู่ปัญหาการจัดการระบบการศึกษาของคนพิการอีกด้วย เช่น จำนวนคนพิการเพิ่มขึ้นก็ส่งผลกระทบต่อจำนวนครูที่จะต้องมาสอนคนพิการ งบประมาณที่จะต้องจัดระบบการเรียนรู้อของคนพิการเพิ่มขึ้น เป็นต้น

2.2 ปัญหาการจัดการระบบการศึกษาคนพิการในประเทศไทย

สถานการณ์ทั่วไปของคนพิการเป็นปัจจัยที่สำคัญ ส่งผลต่อการจัดระบบการศึกษาไทย แต่สถานการณ์ภายในประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการแก้ไขปัญหาคือ จำนวนคนพิการที่อยู่ในระบบการศึกษาในปัจจุบัน โดยแบ่งการจัดระดับการศึกษา ได้แก่ ไม่ได้รับการศึกษาเนื่องจากอายุยังไม่ถึงเกณฑ์อายุถึงเกณฑ์แล้วแต่ไม่ได้รับการศึกษา ระดับประถมศึกษา ระดับมัธยมศึกษา ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ ระดับปริญญาตรีและสูงกว่าปริญญาตรี จากรายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านคนพิการในประเทศไทย ปีพ.ศ. 2560 ของกรมส่งเสริมและพัฒนาชีวิตคนพิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งชี้ให้เห็นว่า คนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษา มีจำนวน 594,667 คน (ร้อยละ 34.09 ของคนพิการที่ออกบัตรประจำตัวคนพิการ) แบ่งอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่จะเรียนจำนวน 2,560 คน (ร้อยละ 0.43 ของคนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษา) เป็นผู้สูงอายุ (อายุตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป) จำนวน 282,446 คน (ร้อยละ 47.70 ของคนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษา) และเป็นคนพิการที่อายุถึงเกณฑ์แต่ไม่ได้รับการศึกษาจำนวน 309,661 คน (ร้อยละ 51.87 ของคนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษา)

สัดส่วนดังกล่าวของคนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษาร้อยละ 34.09 ของคนพิการที่ออกบัตรนั้น ค่อนข้างเป็นจำนวนที่เยอะมาก โดยเฉพาะคนที่อายุถึงเกณฑ์แต่ไม่ได้รับการศึกษามีจำนวนถึงจำนวน 309,661 คน (ร้อยละ 51.87 ของคนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษา) เกินครึ่งหนึ่งของคนพิการที่ไม่ได้รับการศึกษา เป็นที่น่าสนใจว่า สถานการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการจัดระบบการศึกษาคนพิการของไทยดีพอหรือไม่ ทั้งที่สถานการณ์ภายนอกประเทศเป็นปัจจัยที่สำคัญในการจับตาดูถึงสถานการณ์การจัดการระบบการศึกษาของไทย ภายในอนุสัญญาต่างๆที่ประเทศไทยได้ลงนามไว้และกฎหมายที่จัดการระบบการศึกษาของคนพิการของไทยใช้บังคับไม่ได้ผล

⁹ กรมส่งเสริมและพัฒนาชีวิตคนพิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, รายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านคนพิการในประเทศไทย, ค้นวันที่ 27 เมษายน 2560, จาก <http://dep.go.th/sites/default/files/files/news/pdf>.

ส่วนคนพิการที่ได้รับการศึกษา จำนวน 1,149,828 คน มีการศึกษาในระดับประถมศึกษามากที่สุด จำนวน 952,318 คน (ร้อยละ 54.59) รองลงมาคือระดับมัธยมศึกษา จำนวน 128,781 คน (ร้อยละ 7.38) ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช./ปวส./ปวท.) จำนวน 24,165 คน (ร้อยละ 1.39) ระดับปริญญาตรีจำนวน 15,826 คน (ร้อยละ 0.91) ระดับสูงกว่าปริญญาตรี จำนวน 2,239 คน (ร้อยละ 0.13) คนพิการได้รับการศึกษาระดับอนุศึกษาน้อยที่สุด จำนวน 1,124 คน (ร้อยละ 0.06) และเป็นคนพิการได้รับการศึกษานอกระบบจำนวน 25,375 คน (ร้อยละ 1.45)

สัดส่วนดังกล่าวของคนพิการที่ได้รับการศึกษา สะท้อนให้เห็นถึงการศึกษาคงของพิการของไทย ที่มีการศึกษาเล่าเรียนในระดับการศึกษาเพียงแค่ระดับประถมศึกษาเท่านั้น ในระดับปริญญาตรีและสูงกว่าระดับปริญญาตรีมีสัดส่วนที่น้อยมาก เหล่านี้สะท้อนสภาพปัญหาการจัดการระบบการศึกษาคนพิการของไทยที่ไม่ได้ส่งเสริมการศึกษาเล่าเรียนภายใต้ความเสมอภาคของอนุสัญญาว่าด้วยคนพิการ หรือ การสนับสนุนให้คนพิการมีความรู้ในระดับสูง เพื่อที่จะมาถ่ายทอดองค์ความรู้ให้กับคนพิการ รวมทั้งการพัฒนาคุณภาพชีวิต ระบบการศึกษาของคนพิการ ทั้งที่ไม่ได้รับการศึกษาหรือได้รับการศึกษาที่ต่ำกว่า ให้ได้รับโอกาสทางการศึกษามากขึ้นด้วย

จากข้อมูลดังกล่าวไปทั้งหมดเหล่านี้ ล้วนเป็นสถานการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อจัดการระบบการศึกษาของคนพิการในประเทศไทย สะท้อนให้เห็นปัญหาต่างๆมากมาย หากพิจารณาในแง่ของการได้รับความช่วยเหลือหรือสวัสดิการจากรัฐบาลยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ ดังจะสรุปเป็นปัญหาดังนี้

1. ขาดการดำเนินการให้คนพิการสามารถเรียนรู้ทักษะในการพัฒนาชีวิตและทักษะทางสังคมในการอยู่ร่วมกับเพื่อนร่วมชั้น เพื่อให้สามารถเข้าร่วมในการศึกษาได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมในฐานะเป็นสมาชิกของชั้น เช่น การส่งเสริมการเรียนรู้อักษรเบรลล์ การส่งเสริมระบบเพื่อช่วยเพื่อน ระบบพีเลียง

2. ขาดบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในส่วนนี้ถือว่าเป็นส่วนที่สำคัญซึ่งประเทศไทยยังขาดอยู่ บุคลากรต่างๆที่ต้องดูแลคนพิการจะต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือ อาจแบ่งความประเภทของความบกพร่องของคนพิการประเภทต่างๆ เนื่องจากมีความแตกต่างกัน โดยบุคลากรดังกล่าวที่มีความรู้เฉพาะด้าน อาทิ คุณครู อาจารย์ นักจิตวิทยา นักกิจกรรมบำบัด ล่ามภาษามือ เป็นต้น นอกจากนี้ การศึกษาเล่าเรียนในระดับอาชีวศึกษา หรือ ระดับปริญญาตรี ยังต้องใช้ความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งยังขาดบุคลากรในส่วนนี้อย่างมาก เช่น การสอนวิชานิติศาสตร์ให้กับคนพิการ เมื่อยังขาดส่วนนี้อยู่ส่งผลให้การสนับสนุนคนพิการเรียนรวมในโรงเรียนทั่วไปหรือมหาวิทยาลัยไม่มีประสิทธิภาพ

3. จำนวนสถานศึกษาที่เปิดโอกาสให้คนพิการเข้ารับการศึกษา หรือ หลักสูตรสำหรับคนพิการยังมีจำนวนน้อย ดังที่แสดงให้เห็นในตารางพบว่า ในระดับประถมศึกษา จนถึงระดับมัธยมศึกษา รัฐบาลสามารถที่จะให้คนพิการเข้าเรียนร่วมกับคนปกติได้ แต่ต้องมีการเพิ่มหลักสูตร สิ่งอำนวยความสะดวกให้กับผู้พิการ รวมทั้งการปลูกฝังเพื่อนเรียนร่วมชั้นให้ช่วยเหลือคนพิการ หรือ การเพิ่มจำนวนสถานศึกษาตามความบกพร่องของคนพิการ ให้มีจำนวนมากกว่านี้ ให้สอดคล้องกับจำนวนคนพิการที่เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษาที่สำหรับการเรียนเฉพาะของคนพิการและหลักสูตรชั้นสูงต่างๆ ให้กับนักศึกษาคนพิการให้มีจำนวนมากกว่านี้ ไปจนถึงหลักสูตรในระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพสำหรับคนพิการ

จำนวนสถานศึกษา และหลักสูตร ถือเป็นสิ่งสำคัญหากมีน้อย โอกาสในการหาความรู้ พัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการที่ต้องการจะพึ่งตนเองก็จะมีน้อยลง กลายเป็นภาระของผู้อื่น

4. ขาดแคลนสื่อและเทคโนโลยีการศึกษาที่เหมาะสม สื่อและเทคโนโลยีเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกในชีวิตให้แก่คนพิการ ทั้งเป็นการส่งเสริมพัฒนาการเรียนรู้ที่สำคัญในการศึกษาด้วยตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความพิการทำให้คนพิการจะต้องหาสิ่งอื่นมาช่วยทดแทนความบกพร่องดังกล่าวตามความเหมาะสม นอกจากนี้การเข้าถึงเนื้อหาสื่อ ด้วยช่องทางต่างๆที่จะช่วยอำนวยความสะดวก หรือ สถานที่การศึกษาค้นคว้าทางเทคโนโลยีสำหรับคนพิการยังมีความขาดแคลนอยู่ การพัฒนาในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่จะช่วยเหลือคนพิการในการเพิ่มความรู้และทักษะการใช้ชีวิตได้มากขึ้น

5. ขาดการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในส่วนที่สำคัญที่สุด คือ ระบบฐานข้อมูลของคนพิการ ปัญหาหน่วยงานของไทยไม่มีการเชื่อมโยงข้อมูลกัน ทำให้ข้อมูลไม่ตรงกัน ไม่มีความทันสมัย การเชื่อมโยงฐานข้อมูลของหน่วยงานด้วยกันจะทำให้ เกิดการจัดการข้อมูลที่เป็นระบบ สามารถติดตามความคืบหน้าในการรักษา และการพัฒนาการของคนพิการ โดยเฉพาะระบบการศึกษาและระบบสาธารณสุข คนพิการที่ต้องมีการเชื่อมโยงกัน เช่น การจัดทำข้อมูลแรกเกิด (Birth Registee) ในระบบฐานข้อมูลออนไลน์ของหน่วยงานรัฐ โดยให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานหลัก รวมทั้งปัญหาาระบบเฝ้าระวัง คัดกรอง หรือ แรกพบความพิการยังไม่ครอบคลุมทั่วประเทศ การเฝ้าระวัง การคัดกรองเด็กตั้งแต่แรกเริ่ม จะทำให้สังเกตเห็นความผิดปกติในความพิการบางประเภทที่ไม่ชัดเจน อาทิ บกพร่องทางการเรียนรู้ บกพร่องทางสติปัญญา สมาธิสั้น กระบวนการนี้จึงมีความสำคัญโดยผู้ปกครอง หรือ ผู้เกี่ยวข้องกับผู้พิการทุกคนต้องมีความรู้ลักษณะของเด็ก ที่อาจจะพิการ นอกจากนี้ต้องให้หน่วยงานมีการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐเข้าด้วยกัน เข้ามาตั้งแต่จุดเริ่มต้น มีการตั้งคณะทำงานในการเฝ้าระวัง คัดกรอง เด็กจนสามารถบ่งชี้ถึงความผิดปกติได้ ในระดับเบื้องต้น เพื่อหาทางแก้ไข ปัญหาเฉพาะความผิดปกติเหล่านั้นได้เหมาะสมและทัน่วงที

ที่สำคัญรัฐจะต้องให้งบประมาณ การอบรมความรู้แก่โรงเรียนในการช่วยระบบคัดกรองนี้ รวมถึงผู้ปกครองของเด็ก ซึ่งจะเป็นผู้ที่ใกล้ชิดเด็กที่สุด จะช่วยทำให้ระบบคัดกรองมีคุณภาพมากกว่านี้

สภาพปัญหาดังกล่าวนี้เป็นสภาพปัญหาภาพในภาพรวมที่เกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์ภายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดการศึกษาของพิการ ซึ่งยังประสบปัญหาอยู่จำนวนมาก โดยสถานการณ์ สภาพปัญหาที่สำคัญที่จะเป็นกลไกสำคัญในการจัดการระบบการศึกษาของพิการได้นั้น ต้องใช้กลไกของกฎหมาย ซึ่งจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการส่งเสริมและแก้ไขปัญหามหาการศึกษาของคนพิการ

3. การคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาของคนพิการภายใต้กฎหมายไทยและปัญหาทางกฎหมายในการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการในประเทศไทย

3.1 การคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาของคนพิการภายใต้กฎหมายไทย

กฎหมายถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการส่งเสริมและแก้ไขปัญหามหาการจัดการระบบการศึกษาของพิการ ซึ่งประเทศไทยก็ได้มีการนำประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการศึกษาของคนพิการ อย่างเสมอภาคและมีความเท่าเทียมกับคนปกติ ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมในระดับสากล ทั้งปฏิญญา หรือ อนุสัญญา ที่เกี่ยวกับคนพิการและ ยุทธศาสตร์ต่างๆ เช่น ยุทธศาสตร์อินซอน ไว้ในกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในมาตรา 4 ที่วางหลักการการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ในมาตรา 27 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อ

บุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องใดๆ ความพิการ จะทำมิได้ หรือ ในหมวดหน้าที่ของรัฐ มาตรา 54 วางหลักให้รัฐต้องดำเนินการให้ได้แก่ทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นการวางหลักประกันในความเสมอภาค ศักดิ์ศรี และสิทธิเสรีภาพของคนพิการ เท่าเทียมกับคนปกติทั่วไป สิ่งใดที่จะกระทำขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ รวมทั้งรัฐธรรมนูญยังได้วางหลักให้รัฐต้องให้การศึกษาระดับมัธยมศึกษาความรวมถึงคนพิการด้วย เป็นการให้ความสำคัญของกฎหมายสูงสุดของไทย

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 แล้ว ประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญในการยกระดับการศึกษาและการพัฒนาการศึกษาเฉพาะคนพิการ โดยมีกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องและมีการกล่าวถึงการศึกษาของคนพิการ คือ พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติพ.ศ.2542

พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.2551 เป็นกฎหมายแม่บทที่มีความเฉพาะในเรื่องการศึกษาของคนพิการ โดยหลักการของการออกกฎหมายดังกล่าวเพื่อจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการจัดการศึกษาสำหรับคนทั่วไป จึงจำเป็นต้องจัดให้คนพิการมีสิทธิและโอกาสได้รับการบริการและความช่วยเหลือทางการศึกษาเป็นพิเศษตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการ และเพื่อให้การบริการและการให้ความช่วยเหลือแก่คนพิการในด้านการศึกษาเป็นไปอย่างทั่วถึงทุกระบบและทุกระดับการศึกษา จึงต้องออกพระราชบัญญัติฉบับนี้¹⁰

เนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เน้นไปที่การส่งเสริมสิทธิและหน้าที่ทางการศึกษา โดยให้คนพิการมีสิทธิทางการศึกษา ได้แก่ 1. ได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการจนตลอดชีวิต พร้อมทั้งได้เทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการและความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา 2.เลือกบริการทางการศึกษา สถานศึกษา ระบบและรูปแบบการศึกษา โดยคำนึงถึงความสามารถ ความสนใจ ความถนัด และความจำเป็นพิเศษของตนเอง และ 3.การรับการศึกษาที่มีมาตรฐานและประกันคุณภาพการศึกษา รวมทั้งการจัดหลักสูตร กระบวนการเรียนรู้ การทดสอบทางการศึกษา ที่เหมาะสมสอดคล้องกับความต้องการจำเป็นพิเศษของคนพิการแต่ละประเภทบุคคล สิทธิทางการศึกษาทั้ง 3 ข้อ ที่สรุปมานี้เป็นสิทธิทั่วไปสำหรับคนพิการ ในการใช้อำนาจสิทธิต่อบุคคลภายนอกภายใต้กรอบของกฎหมาย

การจัดให้มีครู และอาจารย์พิเศษในทุกสังกัด ซึ่งได้รับค่าตอบแทนและการพัฒนาศักยภาพให้สอดคล้องกับการสอนคนพิการ รวมถึงการสนับสนุนสถานศึกษาของรัฐและเอกชนที่จัดการเรียนร่วม ให้คนพิการในด้านต่างๆ ทั้งการจัดทำแผนการศึกษาเฉพาะบุคคลตามความพิการ การเรียนร่วมในรูปแบบที่หลากหลาย เช่น การบริการฟื้นฟูสมรรถภาพ การพัฒนาศักยภาพในการดำรงชีวิตอิสระ การฝึกอาชีพ และรวมถึงการจัดสภาพแวดล้อมระบบการเรียนการสอน บริการเทคโนโลยี สื่อ บริการและความช่วยเหลือต่างๆให้แก่คนพิการ การบูรณาการการประสานความร่วมมือจากชุมชน หรือนักวิชาชีพต่างๆ การที่สถานศึกษาใดปฏิเสธไม่รับคนพิการเข้าศึกษา ให้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย ด้านงบประมาณให้รัฐจัดเงินอุดหนุนในการพัฒนาองค์ความรู้ทุกด้านเพื่อคนพิการ ด้านการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ ให้มีคณะกรรมการในการส่งเสริมการจัดการศึกษาคนพิการ ประกอบด้วยผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนจากองค์การคน

¹⁰ พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 , ราชกิจจานุเบกษา 125 (5 กุมภาพันธ์ 2551), หน้า 13.

พิการแต่ละประเภท การให้อำนาจคณะกรรมการมีอำนาจต่างๆ เช่น การเสนอนโยบาย ยุทธศาสตร์สำหรับคนพิการ การส่งเสริมให้ทุกหน่วยงานจัดการศึกษาสำหรับคนพิการอย่างบูรณาการกัน ที่สำคัญพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีการส่งเสริม โดยการศึกษาคนพิการโดยการตั้งกองทุนส่งเสริมและพัฒนาการศึกษาสำหรับคนพิการขึ้นมาเพื่อช่วยเหลืองบประมาณแก่คนพิการ ตลอดจนหน่วยงานที่ช่วยพัฒนาการศึกษาของคนพิการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติพ.ศ.2542¹¹ เป็นกฎหมายที่เขียนครอบคลุมถึงระบบการศึกษา การจัดการศึกษาของประเทศไทยโดยภาพรวมทั้งหมด ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนพิการมีเนื้อหากล่าวโดยสรุป คือ ในหมวด 2 เรื่องสิทธิและหน้าที่ทางการศึกษา ในมาตรา 10 ได้มีการวางหลักถึง การจัดการศึกษาสำหรับบุคคลซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์ สังคม การสื่อสารและการเรียนรู้ หรือมีร่างกายพิการ หรือทุพพลภาพหรือบุคคลซึ่งไม่สามารถพึ่งตนเองได้ หรือไม่มีผู้ดูแลหรือด้อยโอกาส ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิและโอกาสได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษ โดยให้จัดตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เช่นเดียวกับหลักพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.2551 ทั้งมีการแบ่งการศึกษาคนพิการไว้ในเนื้อหาของการศึกษาทุกระดับ ตั้งแต่ ปฐมวัย จนถึงระดับอุดมศึกษา และการบริหารและการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานให้สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นหน่วยงานหลัก หากไม่สามารถบริหารได้ อาจจัดให้มีการจัดตั้งการศึกษาขั้นพื้นฐานสำหรับบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือความพิการ หรืออื่นๆ ได้

นอกจากกฎหมายสองฉบับดังกล่าวแล้ว ที่สำคัญประเทศไทยได้มีการลงนามใน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทย เพื่อเป็นการนำเจตนารมณ์ในเรื่องสิทธิ โอกาส และความเสมอภาคของคนพิการดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปีพ.ศ.2540 ปฏิญญาขององค์การสหประชาชาติ ประกาศการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และความเสมอภาคของคนพิการในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก แผนงานและกฎระเบียบอื่น ๆ ที่ได้กำหนดไว้ไปสู่การปฏิบัติ โดยปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทยนี้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2541 รัฐบาลชวน หลีกภัย¹² โดยในข้อที่ 6 เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการศึกษาของคนพิการ กล่าวคือ คนพิการ มีสิทธิและโอกาสได้รับการศึกษาอย่างมีคุณภาพในทุกระดับ ทุกรูปแบบของการจัดการศึกษาตามความต้องการของคนพิการอย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ทั้งการศึกษาในระบบ นอกกระบบ และการศึกษาต่อเนื่องตลอดชีวิต โดยไม่มีการจำกัด กีดกัน เลือกปฏิบัติ หรือข้อยกเว้นใด ๆ ซึ่งปฏิญญาดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของประเทศไทยเอง ในการแสดงเจตจำนงร่วมกันทั้งรัฐบาล ภาคเอกชนและประชาชน เพื่อปกป้องถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิคนพิการ โดยเฉพาะการศึกษาของคนพิการ

ยุทธศาสตร์และแผนนโยบายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาคนพิการ นอกจากรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับที่กล่าวไป ยังมีกรยกระดับการพัฒนาคุณภาพการศึกษา โดยส่งเสริมความเท่าเทียมและความเสมอภาค ไว้ในยุทธศาสตร์ชาติ¹³ ซึ่งเป็นกรอบแนวทางการพัฒนาในระยะ 20 ปีต่อจากนี้ไป ซึ่งมี 6 ยุทธศาสตร์ด้วยกัน โดยยุทธศาสตร์ที่ 3 การพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพคน และยุทธศาสตร์ที่ 4 การสร้างโอกาสความเสมอภาค

¹¹ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 , ราชกิจจานุเบกษา 116 (19 สิงหาคม 2542) .

¹² มูลนิธิพัฒนาคนพิการไทย , ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทย , ค้นวันที่ 29 เมษายน 2560, จาก www.tddf.or.th/uploadedfiles/2013-07-30_213_.doc

¹³ ปรมธี วิมลศิริ เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี อนาคตประเทศไทย , ค้นวันที่ 29 เมษายน 2560, จาก <http://www.mahasarakham.go.th>

และเท่าเทียมกันทางการสังคม มีการมุ่งเน้นการพัฒนาศักยภาพคนตลอดชีวิต การยกระดับการศึกษาอีกด้ว
นอกจากนี้ยังการกำหนดแนวทางการยกระดับคุณภาพการศึกษาไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
ฉบับที่ 12 เกี่ยวกับการปฏิรูปการศึกษา การคลัง การพัฒนาครู การปฏิรูประบบการเรียนรู้ อีกด้วย เป็นการ
วางแผนในกรอบกว้างๆสำหรับดการปฏิรูประบบการศึกษาไทย รวมทั้งของคณพิการด้วยเช่นกัน

สถานการณ์ทางกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับการจัดระบบการศึกษาคณพิการได้รับอิทธิพล แนวคิดมา
จากต่างประเทศ แต่ก็มีการนำมาแก้ไข ปรับปรุง พัฒนามาโดยลำดับ เพื่อให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย
สถานการณ์ทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวเนื่องกับการจัดระบบการศึกษาคณพิการนั้น ทั้งด้วรัฐธรรมนูญ
กฎหมายแม่บท กฎหมายเฉพาะอย่างพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาคณพิการ พ.ศ. 2551 และกฎหมาย
ต่างๆที่เกี่ยวข้อง สำหรับการวางแนวทางในอนาคตแผนการพัฒนการศึกษาโดยภาพรวมก็ปรากฏอยู่ใน
ยุทธศาสตร์ 20 ปีข้างหน้าแล้ว แต่อย่างไรก็ตามจากสถานการณ์ทางกฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวยังมีลักษณะ
ของเนื้อหาทางกฎหมาย การบังคับใช้เข้ากับข้อเท็จจริง รวมทั้งสภาพปัญหาอื่นๆอีกที่จะต้องแก้ไข อันเนื่องมาจาก
ภายหลังการบังคับใช้กฎหมายแล้ว การบังคับใช้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ยังไม่ค่อยมีความคืบหน้า ส่งผลให้การ
จัดระบบการศึกษาคณพิการยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

หลักของกฎหมายระหว่างประเทศได้วางหลักการในการคุ้มครองสิทธิให้กับคณพิการ เช่นเดียวกับกฎหมายไทยที่
กล่าวไป ซึ่งเหตุผลของกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาคณพิการ มีการวางหลักเพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิ
ของคณพิการ ให้ได้รับโอกาสทางการศึกษาอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกันเหมือนคนปกติ การคุ้มครองสิทธิทางการ
ศึกษาคณพิการภายใต้กฎหมายไทย จึงมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

การคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาคณพิการ เป็นการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิ โดยสิทธิ (Right)
หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จำกระทำการเกี่ยวข้องกับผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย¹⁴ ดังนั้นสิทธิจึงเป็นสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจรับรองแก่บุคคลไว้ใน
กระทำการใดก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย คณพิการก็เช่นเดียวกัน

การคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาคณพิการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560
ประกอบด้วย มาตรา 4 ซึ่งวางหลักไว้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อม
ได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน เป็นการวางหลักครอบคลุม
ในทุกประเด็นของบุคคลอย่างกว้างๆ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองอำนาจในการกระทำของบุคคล แต่ต้องอยู่
ภายใต้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล

มาตรา 25 ได้เน้นย้ำและยืนยันถึงสิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยวางหลักไว้ว่า สิทธิ
และเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้าม
หรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความ
คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อ
ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2538), หน้า 21.

อื่น นอกจากนี้ในมาตรา 25 วรรค 3 ก็ได้วางหลักในการดำเนินหากสิทธิดังกล่าวถูกละเมิด บุคคลสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องได้

ส่วนในมาตรา 27 ได้วางหลักเรื่องความเสมอภาค ความเท่าเทียมของบุคคลไว้และมีการวางหลักในการห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยเฉพาะความพิการ จะกระทำมิได้ นอกจากนี้มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ในส่วนนั้นเป็นการวางหลักการคุ้มครองสิทธิของคนพิการไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิทางการศึกษาของคนพิการ จะแบ่งออกได้ดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพในฐานะทำหน้าที่ในการเรียกร้องให้รัฐกระทำการ (Leistungsfunktion oder Teilhaberecht)

เป็นการวางหลักการให้คนพิการสามารถเรียกร้องสิทธิ ในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายในการเรียกร้องให้รัฐกระทำการตามสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของตน แต่สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการเรียกร้องให้รัฐกระทำการนี้มักจะจำกัดอยู่เฉพาะกับสิทธิที่เรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต” (soziale grundrechte) รวมทั้งสิทธิที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้นอกจากรัฐธรรมนูญ¹⁵

ในส่วนของการศึกษาของคนพิการนั้น ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ทางการศึกษาไว้ในพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาคนพิการ พ.ศ.2551¹⁶ กล่าวคือ ในมาตรา 5 ได้วางหลักไว้ 3 ข้อ ได้แก่ 1. ได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการจนตลอดชีวิต พร้อมทั้งได้รับเทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการและความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา 2.เลือกบริการทางการศึกษา สถานศึกษา ระบบและรูปแบบการศึกษา โดยคำนึงถึง ความสามารถ ความสนใจ ความถนัดและความต้องการจำเป็นพิเศษของบุคคลนั้น และ3.ได้รับการศึกษาที่มีมาตรฐานและประกันคุณภาพการศึกษา รวมทั้งการจัดหลักสูตร กระบวนการเรียนรู การทดสอบทางการศึกษาที่เหมาะสมสอดคล้องกับความต้องการจำเป็นพิเศษของคนพิการแต่ละประเภทและบุคคล

จากสิทธิทางการศึกษาของคนพิการตามพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาคนพิการ พ.ศ.2551 ได้วางหลักไว้นั้น เป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดว่า คนพิการมีสิทธิทางการศึกษาโดยเฉพาะที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และย่อมมีสิทธิที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 25 นอกจากนี้หากว่าสิทธิทางการศึกษาของคนพิการถูกละเมิดซึ่งสิทธิดังกล่าว คนพิการสามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องร้องได้ตามความในรัฐธรรมนูญมาตรา 25 วรรค 3 ประกอบมาตรา 27 และการที่รัฐกำหนดกฎหมายดังกล่าวให้แยกจากกฎหมายการศึกษาปกติ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการ เพื่อเป็นการขจัดปัญหาและส่งเสริมให้คนพิการได้รับการศึกษาตามความเหมาะสมและเป็นพิเศษ การกระทำดังกล่าวของรัฐย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามความในมาตรา 27 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญเช่นกัน ตลอดจนการวางสิทธิทางการศึกษาไว้ในมาตรา 10

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552), หน้า 57.

¹⁶ พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551

ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 ซึ่งวางหลักไว้ถึงการที่บุคคล ย่อมได้รับการจัดการศึกษาและโอกาสเสมอกันในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ให้มีการจัดการศึกษาเป็นพิเศษ สำหรับคนพิการตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและความสามารถนั้น เป็นการย้ำถึงการให้สิทธิและความคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาแก่คนพิการ

แต่ในทางปฏิบัติหากจะให้สิทธิซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆเป็นจริงได้นั้น ก็ต้องให้รัฐดำเนินการในสิ่งเหล่านั้น

2. เป็นหน้าที่และภารกิจที่รัฐจะต้องทำ

หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และพ.ศ. 2550 นั้น สิทธิที่เกี่ยวกับการศึกษา ก็คือ สิทธิที่จะได้รับการศึกษาภาคบังคับ อย่างมีคุณภาพ ไม่เสียค่าใช้จ่ายนั้น เดิมถูกกำหนดเป็นสิทธิของประชาชน แต่กลับกันจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวเป็นสิทธิของประชาชน ให้มาเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการ โดยที่ประชาชนไม่ต้องเรียกร้องให้รัฐกระทำการอีกต่อไป ตามความในมาตรา 54 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วางหลักไว้ว่า รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ยังได้วางหลักว่า รัฐต้องดำเนินการให้เด็กเล็กได้รับการดูแลและพัฒนา ก่อนเข้ารับการศึกษา เพื่อพัฒนาร่างกาย จิตใจ วินัย อารมณ์ สังคม และสติปัญญาให้สมกับวัย โดยส่งเสริมและสนับสนุน ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและภาคเอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย

รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการในระบบต่างๆ รวมทั้งส่งเสริม ให้มีการเรียนรู้ตลอดชีวิต และจัดให้มีการร่วมมือกันระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชน ในการจัดการศึกษาทุกระดับ โดยรัฐมีหน้าที่ดำเนินการ กำกับ ส่งเสริม และสนับสนุนให้การจัดการศึกษา ดังกล่าวมีคุณภาพและได้มาตรฐานสากล ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติซึ่งอย่างน้อย ต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำแผนการศึกษาแห่งชาติ และการดำเนินการและตรวจสอบการดำเนินการ ให้เป็นไปตามแผนการศึกษาแห่งชาติด้วย

การศึกษาทั้งปวงต้องมุ่งพัฒนาผู้เรียนให้เป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ สามารถเชี่ยวชาญได้ ตามความถนัดของตน และมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ชุมชน สังคม และประเทศชาติ

หลักการดังกล่าวในมาตรา 54 ชัดเจนอยู่แล้วว่าต่อไปรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการในการจัดการศึกษาภาคบังคับ นอกจากนี้การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐจัดระบบการศึกษา รวมทั้งของคนพิการ จัดเป็นการทำบริการสาธารณะโดยรัฐ ถือภารกิจลำดับรองของรัฐ และการจัดทำระบบการศึกษาดังกล่าวเป็นการยกระดับการพัฒนาความเจริญก้าวหน้าของประเทศ ตลอดจนคุณภาพชีวิตของคนพิการไปในทางที่ดีกว่าเดิม ตามแนวคิดภารกิจของรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม หากรัฐไม่ดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐ คนพิการสามารถใช้สิทธิติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ หรือ ใช้สิทธิฟ้องร้องหน่วยงานรัฐได้ ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งได้วางหลักในมาตรา 51 ว่า การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตาม และเร่งรัดให้รัฐ

ดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชน หรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

จากที่กล่าวไปทั้งหมดนั้นตั้งข้อสังเกตว่า รัฐย่อมมีข้อจำกัดและขอบเขตของการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้รัฐกระทำการนั้นมีขอบเขตแค่นี้เพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้การสนับสนุนด้านการเงิน การใช้สิทธิเรียกร้องในลักษณะดังกล่าวนี้ของคณพิการ ย่อมนำไปสู่การทำให้เกิดภาระด้านงบประมาณแก่รัฐ โดยศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ยกตัวอย่าง กรณีการวินิจฉัยของศาลถึงขอบเขตการใช้สิทธิเรียกร้องว่า “ในเรื่องนี้ ศาลเยอรมันเองก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าจะบังคับให้ตามสิทธินั้นหรือไม่เพียงใด แต่แนวคิดคำวินิจฉัยของศาลส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะปฏิเสธเรียกร้องดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดีที่เกี่ยวกับการให้ความสงเคราะห์ของรัฐ โดยศาลได้ปฏิเสธหลักการเดิมที่ว่า กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการให้ความสงเคราะห์ของรัฐนั้นเป็นเพียงหน้าที่ผูกพันให้ฝ่ายปกครองกระทำการ แต่เรื่องนี้ศาลวินิจฉัยโดยอ้างรัฐธรรมนูญว่า จากกฎเกณฑ์ของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่บุคคลผู้มีความต้องการความช่วยเหลือจากรัฐ เพื่อให้การอันเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าว”¹⁷

ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวยังสะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างในการตีความและวินิจฉัยถึงขอบเขตการใช้สิทธิเรียกร้องของประชาชน เช่นเดียวกับกับความไม่ชัดเจนในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในมาตรา 51 ที่วางหลักการใช้สิทธิเรียกร้องของประชาชน

3.2 ปัญหาทางกฎหมายในการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการในประเทศไทย

จากสถานการณ์ทางกฎหมายของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบการศึกษาคนพิการโดยตรง คือ พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้วางหลักเกณฑ์สิทธิและหน้าที่ทางการศึกษาของคนพิการไว้ แต่ก็ยังมีปัญหาในเนื้อหาของสาระของกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมและส่งเสริมการจัดการศึกษาคนพิการ โดยสามารถระบสภาพปัญหาได้ดังนี้

3.2.1 ปัญหาในแง่เนื้อหาของกฎหมาย

ส่วนของพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาคนพิการ พ.ศ.2551 เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาดังกล่าวของกฎหมายแล้วพบว่า มาตรา 3 ที่ได้วางหลักการจำกัดความของ “ครูการศึกษาพิเศษ หมายความว่า ครูที่มีวุฒิทางการศึกษาพิเศษสูงกว่าระดับปริญญาตรีขึ้นไป และปฏิบัติหน้าที่ในสถานศึกษาทั้งรัฐและเอกชน เป็นการบัญญัติเนื้อหาทางกฎหมายที่ตัดโอกาส ของบุคคลที่จะมาสมัครเป็นครูการศึกษาพิเศษ เนื่องจากต้องสำเร็จการศึกษาที่สูงกว่าระดับปริญญาตรี การจำกัดคุณวุฒิดังกล่าวก่อให้เกิดการขาดแคลนครูการศึกษาพิเศษ ที่จะมาถ่ายทอดด้านความรู้ให้กับคนพิการ

มาตรา 6 ที่วางหลักให้ครูการศึกษาพิเศษในทุกสังกัดมีสิทธิรับเงินค่าตอบแทนพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งให้ซ้ครู และคณาจารย์ ได้รับการส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพ องค์ความรู้ การศึกษาต่อ

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*.

เนื่อง ในส่วนมาตรานี้ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่ายังมีบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาคนพิการ เข้ามาช่วยเหลือด้านการศึกษาคคนพิการ ควรจะได้รับค่าตอบแทนพิเศษและการพัฒนาศึภยภาพ มิควรจำกัดอยู่แค่ครู การศึกษาพิเศษ ครู และอาจารย์เท่านั้น

มาตรา 8 วรรค 5 วางหลักไว้ว่า สถานศึกษาใดปฏิเสธไม่รับคนพิการเข้าศึกษา ให้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าในระดับสากลได้ให้ความสำคัญกับการปฏิเสธให้คนพิการเข้ารับการศึกษา จึงมีการกำหนดให้สถานศึกษาของรัฐภาคต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับคนพิการด้วยความเสมอภาค เท่าเทียมกับคนปกติ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการเรียนรวมร่วมกัน ในส่วนของเนื้อหามาตรานี้ยังมีความไม่ชัดเจนว่า หากสถานศึกษาในปฏิเสธไม่รับคนพิการเข้าศึกษา คนพิการสามารถดำเนินการต่อได้อย่างไร จึงควรที่จะมีหลักเกณฑ์การลงโทษลงไปด้วย เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้สถานศึกษาเลือกปฏิบัติต่อคนพิการต่างจากคนปกติ

มาตรา 11 ที่วางหลักให้มีคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ เมื่อพิจารณาจากสัดส่วนและองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวแล้ว ยังมีความคลุมเครืออยู่ในส่วนของเนื้อหาที่ระบุถึงผู้แทนจากองค์การคนพิการแต่ละประเภท แต่ไม่ชัดเจนว่าผู้แทนดังกล่าวเป็นคนพิการหรือไม่ มองว่าผู้แทนขององค์การคนพิการควรจะเป็นคนพิการแต่ละประเภท เนื่องมาจากกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อคนพิการเอง

กรณีของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติพ.ศ.2542 นี้เนื่องจากเป็นกฎหมายที่วางระบบการศึกษาของประเทศไทยโดยรวม จึงมีเนื้อหาบางส่วนของกฎหมายที่เมื่อพิจารณาแล้วยังเป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพต่อคนพิการ กล่าวคือ ในมาตรา 4 ซึ่งวางหลักนิยามของ “ครู หมายความว่า บุคลากรวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการเรียนการสอนและการส่งเสริมการเรียนรู้ของผู้เรียนด้วยวิธีการต่างๆ ในสถานศึกษาทั้งรัฐและเอกชน เนื้อหาส่วนนี้ยังไม่ครอบคลุมถึงนักวิชาชีพต่างๆ ที่อยู่ในสถานศึกษาพิเศษสำหรับคนพิการ ทำให้สิทธิบางอย่างของนักวิชาชีพในสถานการศึกษาพิเศษไม่ได้รับเหมือนกับครู ทั้งนี้มาจากไม่เข้าข่ายคำว่าครู ตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

ในส่วนของมาตรา 10 วรรค 2 ที่วางหลักว่า การจัดการศึกษาสำหรับบุคคลซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์สังคม การสื่อสาร และการเรียนรู้หรือมีร่างกายพิการหรือทุพพลภาพ หรือบุคคลซึ่งไม่สามารถพึ่งตนเองได้หรือไม่มีผู้ดูแลหรือด้อยโอกาส ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นพิเศษ ยังมีความไม่ชัดเจนว่า เป็นพิเศษอย่างไร และตามกฎหมายอะไร ในการส่งเสริมให้กับคนพิการ

3.2.2 ในแง่การบังคับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง

ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติพ.ศ.2542 ประกาศใช้นั้น ปรากฏว่าเนื้อหาบางส่วนที่เป็นปัญหา อันเนื่องมาจากกฎหมายที่ไม่ทันต่อสถานการณ์ข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไป พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 ถือเป็นการกฎหมายแม่บทของการศึกษา แต่กลับไม่ให้ความสำคัญกับการศึกษาของคนพิการ รวมทั้งการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมการประชุมและเป็นภาคีกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ โดยเกิดขึ้นภายหลังกฎหมายบังคับใช้แล้ว แต่ก็ยังไม่มีมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ในส่วนของคนพิการมากนัก รวมทั้งการศึกษาที่มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วทำให้กฎหมายอาจจะก้าวไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของข้อเท็จจริง

ในส่วนของพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาคนพิการ พ.ศ.2551 นั้นก็เป็นเช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 แต่ข้อแตกต่างที่เกิดขึ้นคือ กฎหมายทั้งสองฉบับไม่มีการบูรณาการกันในการวางระบบการศึกษาคนพิการ ทำให้การบังคับใช้ประสบปัญหา อีกทั้งภายหลังจากกฎหมายในบางประเทศมีการพัฒนาส่งเสริมให้มีการจัดตั้งศูนย์การศึกษาพิเศษเพื่อรองรับจำนวนคนพิการเข้าสู่ระบบการศึกษามากขึ้น จึงมีการจัดตั้งศูนย์การศึกษาพิเศษของแต่ละพื้นที่ขึ้นมา เพื่อดูแลการศึกษาคนพิการโดยเฉพาะและมีความทั่วถึง กรณีของประเทศไทยจำนวนคนพิการที่ต้องการเข้าสู่ระบบการศึกษามีจำนวนมากขึ้น แต่สถานศึกษา หรือ ศูนย์การศึกษาพิเศษที่จะรองรับความพิการแต่ละประเภท หรือ สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาแต่ละเขตโดยเฉพาะยังรวมอยู่กับสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเดิม ซึ่งทำให้งานของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามีภาระเพิ่มขึ้น ตอนนี้นำแบ่งเป็นสำนักงานเขตพื้นที่ประถมศึกษา สำนักงานเขตพื้นที่มัธยมศึกษา แต่ส่วนของคนพิการยังไม่ได้มีการตั้งหน่วยงานดังกล่าวขึ้นมารองรับให้สอดคล้องกับจำนวนคนพิการที่เพิ่มขึ้นดังที่กล่าวไป กฎหมายจึงควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ตามความเหมาะสมกับข้อเท็จจริง รวมทั้งมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางการศึกษาแก่คนพิการอีกด้วย

4. บทสรุป

ปัญหาและการจัดการระบบการศึกษาของคนพิการของประเทศไทย เป็นประเด็นที่มีความสำคัญต้องพิจารณาและประเมินจากสถานการณ์ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศในแง่มุมที่หลากหลาย โดยเริ่มต้นจากความเห็นในนิยามคนพิการซึ่งองค์กร หรือหน่วยงานต่างๆมีการนิยามที่แตกต่างกันทั้งในระดับสากลและในระดับภายในประเทศไทยเอง ขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ซึ่งหากนิยามไม่ครอบคลุมและไม่เหมาะสมต่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะส่งผลกระทบต่อคนพิการ ประกอบกับพัฒนาการสถานการณ์ของต่างประเทศที่เกี่ยวกับคนพิการและการจัดระบบการศึกษาของคนพิการมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาจะเห็นได้จากการประกาศวาระต่างๆ เป็นผลมาจากการประชุมระดับโลกและภูมิภาค อันนำไปสู่การประกาศเจตนารมณ์ร่วมกัน ซึ่งอยู่ในปฏิญญาสากลและอนุสัญญาว่าด้วยคนพิการของสหประชาชาติ ทั้งนี้มีการคำนึงโดยยึดถือการคุ้มครองสิทธิและการส่งเสริมการจัดระบบการศึกษาของคนพิการ ให้มีความหลากหลายและมีการสนใจในรายละเอียดต่างๆอย่างชัดเจน ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมและเป็นภาคีในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย และสถานการณ์ของต่างประเทศดังกล่าวก็ส่งผลต่อการวางแนวทาง การออกกฎหมายภายในของประเทศไทยเป็นอย่างมาก

สถานการณ์ภายในประเทศไทยพิจารณาจากสถานการณ์ทั่วไป ที่บ่งชี้ถึงแนวโน้มจำนวนคนพิการที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและพิจารณาจากสถานการณ์การศึกษาของพิการ ที่สะท้อนสภาพปัญหาที่มีผลต่อการจัดระบบการศึกษาคนพิการของไทยยังมีไม่เพียงพอ คนพิการที่เข้าสู่ระบบการศึกษามีจำนวนน้อยมาก หากเปรียบเทียบกับสัดส่วนคนพิการของประเทศ รวมทั้งยังสะท้อนปัญหาการขาดสถานศึกษาพิเศษเฉพาะคนพิการด้วยเช่นกัน ทั้งนี้กลไกที่จะสามารถช่วยจัดการกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ได้คือ การออกกฎหมายภายในของประเทศไทยเอง โดยสถานการณ์กฎหมายภายในของไทยได้มีการกำหนดสิทธิ คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกันของคนปกติกับคนพิการ ไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาของคนพิการ คือ พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551 ที่กำหนดสิทธิทางการศึกษาเฉพาะคนพิการ ในการ

ส่งเสริมให้ได้รับการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งต้องมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงการให้สิทธิพิเศษทางการศึกษา การอำนวยความสะดวกแก่คนพิการ สื่อต่างๆ ทางการเรียน การสนับสนุนการจัดกองทุนส่งเสริมทางการศึกษาเพื่อคนพิการ นอกจากนี้ยังมีการรับรองสิทธิเอาไว้ ในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ด้วย เนื่องจากเป็นกฎหมายที่วางระบบการศึกษาของประเทศ โดยรวม แต่อย่างไรก็ตามแม้มีการกำหนดการจัดระบบการศึกษาของคนพิการไว้เฉพาะแล้ว ก็ยังบกพร่อง กลายเป็นสภาพปัญหาทางกฎหมายภายในของไทยเอง ในแง่ของความไม่ชัดเจนในเนื้อหาของกฎหมาย การให้ สิทธิและการส่งเสริมการศึกษาผู้พิการ เช่น การตอบแทนพิเศษบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของคนพิการ การ จัดตั้งศูนย์การศึกษาพิเศษเฉพาะคนพิการ ในแง่ของการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลง ภายใต้อาณัติการศึกษาศึกษาของคนพิการไปอย่างรวดเร็ว กฎหมายจึงไม่สอดคล้องและไม่เหมาะสมกับสภาวะ ปัจจุบัน

จากสถานการณ์ทั้งหมดที่กล่าวมาทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งปัญหากฎหมายของไทย ซึ่ง เกี่ยวกับการจัดระบบการศึกษาของคนพิการนั้น มุ่งมาที่ประเด็นการคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาของคนพิการอย่าง แน่นนอน ซึ่งการคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาคนพิการของไทย ดังที่กล่าวไปถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และ พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 นั้นเป็นการรับรองสิทธิที่ถูกต้องตามกฎหมาย คนพิการสามารถใช้สิทธิดังกล่าวอย่างเต็มและได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมาย ทั้งในส่วนที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการตามสิ่งที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานทาง การศึกษาซึ่งทั่วโลกก็กำหนดไว้ในกฎหมายเช่นนี้ หรือ ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560 ที่ กำหนดให้รัฐจัดให้มีการศึกษาภาคบังคับสิบสองปีอย่างมีคุณภาพนั้น ก็เป็นการวางหลักโดยมองว่า รัฐต้องมีหน้าที่ ในการจัดทำระบบการศึกษาอยู่แล้วและเป็นภารกิจลำดับรองของรัฐตามแนวคิดหลักภารกิจของรัฐ หากรัฐไม่ ดำเนินการกฎหมายยังให้สิทธิคนพิการดำเนินการฟ้องศาลได้ แต่การกำหนดดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนในสถานะ ว่าการเรียกร้องสิทธิของคนพิการจะมีขอบเขตแค่ไหน โดยพิจารณาจากข้อจำกัดของรัฐในด้านงบประมาณที่ จะต้องดูแล และจัดการระบบการศึกษาของพิการอย่างทั่วถึงอาจจะใช้งบประมาณจำนวนมาก ซึ่งรัฐก็ไม่สามารถ ปฏิเสธหน้าที่ดังกล่าวได้ สิ่งที่น่าคิดมากกว่านั้นคือ จุดบกพร่องของกฎหมายไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของ ประเทศอังกฤษและสิงคโปร์ พบว่ากฎหมายและนโยบายการจัดระบบการศึกษาคนพิการของไทยยังขาดอยู่ คือ รายละเอียดในเนื้อหาของส่วนต่างๆของกฎหมาย เช่น การจัดตั้งศูนย์การศึกษาพิเศษให้รวดเร็ว ครอบคลุมทุกพื้นที่ หรือ การนำสิ่งที่กฎหมายกำหนดลงไปสู่การปฏิบัติของสถานศึกษาในการช่วยเหลือคนพิการ สื่อการเรียนการสอน การช่วยเหลือของเพื่อนร่วมเรียน การกำหนดอัตราการจัดสรรทุนการศึกษาแก่คนพิการ เหล่านี้ยังเป็นปัญหาอยู่

โดยหากพิจารณาจากเนื้อหาทั้งหมด คำนึงถึงข้อเท็จจริงของสถานการณ์ของกฎหมายการจัดระบบ การศึกษาคนพิการของไทยนั้น ยังประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ และความเอาใจจริงของ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบการศึกษาของคนพิการทั้งหมด แก่นำสภาพปัญหาวิเคราะหฺ์ หากจุดอ่อน จุดแข็ง การคำนึงถึงความเหมาะสมและทันต่อการเปลี่ยนแปลง อันนำมาสู่การแก้ไขปัญหาอย่างเป็นรูปธรรม เฉพาะเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะช่วยให้การจัดวางระบบการศึกษาคนพิการและการคุ้มครองสิทธิของคนพิการใน การศึกษาให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมให้คนพิการสามารถเข้าสู่ระบบการศึกษาได้มากขึ้นและสามารถ

ช่วยตนเองในการประกอบเลี้ยงชีพได้อย่างมั่นคง และท้ายที่สุดจะได้นำความรู้กลับมาพัฒนาประเทศไทยให้มีก้าวหน้าเช่นคนปกติได้อย่างแน่นอน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ESCAP, **ปฏิญญารัฐมนตรีว่าด้วยทศวรรษคนพิการแห่งเอเชียและ แปซิฟิก พ.ศ. 2556 - 2565 และ ยุทธศาสตร์อินชอน**, คำนเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2560, จาก <http://www.maketherightreal.net/incheon-strategy/th/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%99%E0%B8%B3>

กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, **รายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านคนพิการในประเทศไทย ข้อมูลสิ้นสุด ณ วันที่ 31 มีนาคม 2560**, คำนเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2560, จาก http://dep.go.th/sites/default/files/files/news/A12560_0.pdf

กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, **รายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านคนพิการในประเทศไทย**, คำนวันที่ 27 เมษายน 2560, จาก <http://dep.go.th/sites/default/files/files/news/pdf>.

คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ, **แผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ ฉบับที่ 4**, คำนเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2560, จาก <http://dep.go.th/sites/default/files/files/law.pdf>

มูลนิธิพัฒนาคนพิการไทย, **ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการไทย**, คำนวันที่ 29 เมษายน 2560, จาก www.tddf.or.th/uploadedfiles/2013-07-30__213__.doc

เมธี วิมลศิริ เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, **ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี อนาคตประเทศไทย**, คำนวันที่ 29 เมษายน 2560, จาก <http://www.mahasarakham.go.th>

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2538

สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ, **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ**, คำนเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2560, จาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/CRPD.pdf>

ภาษาต่างประเทศ

United Nations Human Rights, **Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD**, คำนวันที่ 25 เมษายน 2560, จาก <http://www.ohchr.org/>

WHO, **World report on disability**, คำนวันที่ 25 เมษายน 2560, จาก http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report/en/

คำแนะนำการส่งบทความเพื่อลงพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า

- 1) วารสารนิติพัฒน์ นิต้า หรือ NITIPAT NIDA Journal เป็นวารสารปีละ 2 ฉบับ กำหนดการออกวารสาร ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน) ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม)
- 2) เรื่องที่จะส่งมาเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ต้องเป็นงานวิชาการทางพัฒนบริหารศาสตร์ ด้านกฎหมาย
- 3) บทความเป็นประเภทบทความวิจัย (Research Article) บทความวิชาการ (Journal Article) บทความปริทัศน์ (Review Article) บทวิจารณ์หนังสือ (Book Review) และบทวิจารณ์บทความ (Article Review)
- 4) บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารฉบับอื่น
- 5) บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 2 ท่าน โดยวารสารใช้นโยบายการไม่เปิดเผยข้อมูลในการประเมินบทความแบบไม่เปิดเผยชื่อผู้ประเมินสองทาง (Double-blind Review) ผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นสิ้นสุด
- 6) บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏอยู่ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า เป็นของผู้เขียนโดยเฉพาะ ผู้เขียนต้องรับผิดชอบต่อความคิดเห็นของตน คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และกองบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย
- 7) การเขียนบทความต้องมีส่วนประกอบ ดังนี้
 - ชื่อเรื่อง ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - ชื่อผู้เขียนทุกคน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ประวัติของผู้เขียนให้เขียนเป็นเชิงอรรถ ระบุคุณวุฒิสูงสุด ตำแหน่งทางวิชาการ (ถ้ามี) และสถานที่ทำงานของผู้เขียนทุกคน โดยให้ใส่เครื่องหมาย * เยื้องไปด้านขวามือท้ายนามสกุลของผู้เขียน
 - บทคัดย่อ ทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษ ความยาวไม่น้อยกว่า 150 คำ และไม่เกิน 250 คำ
 - คำสำคัญ (Keywords) จำนวน 3-5 คำ
- 8) ต้นฉบับต้องพิมพ์บนกระดาษ A4 แบบหน้าเดียว ความยาวไม่เกิน 25 หน้า เว้นห่างจากขอบบน 2.5 ซม. ขอบซ้าย 2.5 ซม. ขอบขวา 2 ซม. และขอบล่าง 2 ซม. โดยใช้อักษร TH SarabunPSK ขนาด 16 pt. ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ.
- 9) ส่งต้นฉบับพร้อมแบบฟอร์มการเสนอบทความ โดยส่งผ่านระบบวารสารอิเล็กทรอนิกส์ ทาง URL: <http://www.tci-thaijo.org/index/php/NTP> ในกรณีที่ไม่สามารถส่งผ่านระบบดังกล่าวได้สามารถส่งทาง E-mail: nitipat-nida@nida.ac.th
- 10) การพิมพ์เชิงอรรถ วิธีการอ้างอิงประยุกต์จากแบบ The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA) ตัวอย่าง ดังนี้

หนังสือ

ชื่อผู้แต่ง, ชื่อหนังสือ (ตัวเอียง), (พิมพ์ครั้งที่, เมืองหรือสถานที่พิมพ์, สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), หน้าที่อ้างอิง
 สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, *วิทยาการวิจัยทางนิติศาสตร์*, (พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า

Burrows Andrew, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, (3rd ed., OUP 2004), p.317

บทความ

ชื่อผู้แต่งบทความ, ชื่อบทความ (ตัวเอียง), (ชื่อวารสาร เล่มที่ ปีที่พิมพ์ วันเดือนปีของการตีพิมพ์วารสาร), หน้าที่อ้างอิง
 ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *การใช้ราชาศัพท์กฎหมาย*, (ตุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538), หน้า 8

Waldron Jeremy, *The Core of the Case against Judicial Review*, (115 Yale LJ 1346, 2006), p.1372

วิทยานิพนธ์

ชื่อผู้แต่งวิทยานิพนธ์, ชื่อวิทยานิพนธ์ (ตัวเอียง), (ชื่อย่อปริญญา thesis, ชื่อมหาวิทยาลัย, ปีที่สำเร็จการศึกษา),
 หน้าที่อ้างอิง

นัทมน คงเจริญ, *การใช้กฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ช้างในประเทศไทย*, (น.ม., จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 68

Herberg Javan, *Injunctive Relief for Wrongful Termination of Employment*, (DPhil thesis, University of Oxford, 1989), p.123

เว็บไซต์

ชื่อผู้แต่ง, 'ชื่อข้อความที่อ้าง', (ชื่อคอลัมน์, วันเดือนปี ที่อ้าง), ชื่อเว็บไซต์

Cole Sara, 'Virtual Friend Fires Employee' (Naked Law, 1 <May 2009), <http://www.nakedlaw.com/2009/05/index.html> accessed 19 November 2009

หนังสือพิมพ์

ชื่อผู้แต่ง, 'ชื่อข้อเขียน', ชื่อหนังสือพิมพ์, (สถานที่พิมพ์, วันเดือนปี), หน้าที่อ้างอิง

สุจิตต์ วงษ์เทศ, 'แผนที่ประเทศไทยไม่มีแม่น้ำลำคลอง', หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, (กรุงเทพมหานคร, วันศุกร์ที่
 24 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2554), หน้า 16

Croft Jane, 'Supreme Court Warms on Quality', *Financial Times*, (London, 19 June 2009), p.3

บทสัมภาษณ์

สัมภาษณ์ (Interview with), ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์, ตำแหน่งหน้าที่การงาน, สถานที่ทำงาน, (วันเดือนปีที่สัมภาษณ์)

สัมภาษณ์, เกษม สนิทวงศ์ ณ อยุธยา, ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม, (3 กุมภาพันธ์ 2539)

Interview with Edict Timothy, Director of Graduate Studies, Faculty of Law, University of Oxford
 (Oxford 1 April 2005)

คดีของศาลไทยและต่างประเทศ

คำพิพากษา(ระบุงศาลที่พิพากษา)เลขที่และปีของคำพิพากษา, ชื่อเอกสารที่คำพิพากษาปรากฏ
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 233/2544, ดุลพาห

Corr v IBC Vehicles Ltd (2008) UKHL 13, (2008) AC 884

กฎหมายหลักและกฎหมายรอง

ชื่อกฎหมายและปี, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ ตอนที่ (ฉบับพิเศษ), (วันที่ตีพิมพ์), มาตราที่อ้างอิง
พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 109 ตอนที่ 39 (ฉบับพิเศษ),
(วันที่ 6 เมษายน 2535), มาตรา 13 ทวิ

กฎกระทรวง ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2529), ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 103 ตอนที่ 100 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11
มิถุนายน 2529), ข้อ 4

* สำหรับรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการอ้างอิงโปรดดู <http://law.nida.ac.th>

สถานที่ติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒน์ นิด้า

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

โทรศัพท์ 02-727-3706

โทรสาร 02-274-4731

E-mail: nitipat-nida@nida.ac.th



แบบเสนอบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติพัฒน์ นิต้า

บทความวิจัย บทความวิชาการ อื่นๆ.....

ชื่อบทความ

ภาษาไทย.....

.....

ภาษาอังกฤษ.....

.....

ชื่อ/นามสกุลผู้เขียน (ตัวบรรจง)

ภาษาไทย.....

ภาษาอังกฤษ.....

หน่วยงาน (สังกัด).....

วุฒิการศึกษา.....

อยู่ระหว่างศึกษา.....สถาบันการศึกษา.....

ตำแหน่งทางวิชาการ (ถ้ามี).....

ตำแหน่งทางบริหาร (ถ้ามี).....

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก

บ้านเลขที่.....ซอย.....ถนน.....

แขวง.....เขต.....จังหวัด.....

รหัสไปรษณีย์.....E-mail.....

โทรศัพท์.....มือถือ.....

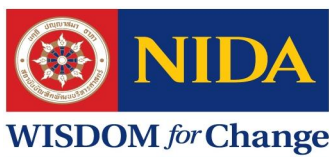
ข้าพเจ้ารับรองว่าบทความดังกล่าวไม่เคยลงพิมพ์ที่ใดมาก่อน และไม่อยู่ระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น โดยเจ้าของบทความมิได้คัดลอกหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด

ทั้งนี้ กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒน์ นิต้า มีนโยบายไม่เปิดเผยรายชื่อกองบรรณาธิการผู้ประเมินบทความและผู้ทรงคุณวุฒิที่อ่านประเมินบทความไม่ว่ากรณีใด ๆ เพื่อรักษาประโยชน์และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อบุคคลเหล่านั้น ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นสากลโดยทั่วไป ในการปฏิบัติงานวารสารที่ใช้นโยบายการไม่เปิดเผยข้อมูลในการประเมินบทความแบบไม่เปิดเผยชื่อผู้ประเมินสองทาง (Double-blind Review) ท่านได้รับทราบและยอมรับแนวทางปฏิบัติดังกล่าวของกองบรรณาธิการด้วยแล้ว

ลงชื่อ.....

(.....)

...../...../.....



ใบสั่งซื้อ/สมัครสมาชิกวารสารนิติพัฒนา นิต้า

ชื่อผู้สั่งซื้อ/สมาชิก.....
จัดส่งวารสารที่ บ้านเลขที่.....ซอย.....ถนน.....
แขวง.....เขต.....จังหวัด.....
รหัสไปรษณีย์.....E-mail.....
โทรศัพท์.....มือถือ.....

ขอสั่งซื้อ/สมัครสมาชิกวารสารนิติพัฒนา นิต้า ดังนี้

- สมัครสมาชิก/ต่ออายุสมาชิกวารสาร (ปีละ 300 บาท/2 ฉบับ) เป็นเงิน.....บาท
➤ กำหนดเวลา.....ปี
➤ เริ่มฉบับที่.....เดือน.....พ.ศ.ถึงฉบับที่.....เดือน.....พ.ศ.....
- ซื้อวารสารนิติพัฒนา นิต้า รวมเป็นเงิน.....บาท
- | | | |
|--------------------------|--------------------|----------------|
| ➤ ฉบับเดือนมิถุนายน 2555 | ราคาเล่มละ 100 บาท | จำนวน.....เล่ม |
| ➤ ฉบับเดือนธันวาคม 2556 | ราคาเล่มละ 150 บาท | จำนวน.....เล่ม |
| ➤ ฉบับเดือนมิถุนายน 2557 | ราคาเล่มละ 150 บาท | จำนวน.....เล่ม |
| ➤ ฉบับเดือนธันวาคม 2557 | ราคาเล่มละ 150 บาท | จำนวน.....เล่ม |

โดยชำระเงิน:

- เงินสด
- โอนเงินเข้าบัญชี โครงการวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ “นิติพัฒนา นิต้า”
ธนาคารกรุงเทพ เลขที่ 944-0-10841-4 สาขา สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กรุณาแนบเอกสารการโอนเงินและส่งกลับมาที่

กองบรรณาธิการวารสารนิติพัฒนา นิต้า คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

118 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

โทรศัพท์ 02-727-3706 โทรสาร 02-274-4731