

# วารสารกฤษฎีกา

OCS e-JOURNAL

เล่ม ๒ ตอน ๑

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



# OCS e-Journal

January 2022

Volume 2 Part 1

Better Regulation for Better Life  
พัฒนากฎหมายให้ดีเพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น





# บทบรรณาธิการ

สวัสดีปีใหม่ ๒๕๖๕ ปีใหม่นี้ กองบรรณาธิการหวังว่าท่านผู้อ่านทุกท่านจะประสบแต่ความสุข ความเจริญ มีสุขภาพที่แข็งแรงและปลอดภัยจากโรคโควิด ๑๙ ไม่ว่าจะเป็นสายพันธุ์ไหนนะคะ สำหรับวารสารกฤษฎีกา เล่ม ๒ ตอน ๑ มกราคม ๒๕๖๕ นี้ มีการปรับปรุงโฉมใหม่เพื่อรับกับการครบรอบ ๑ ปีของวารสารกฤษฎีกา แต่ยังมีบทความที่น่าสนใจเหมือนเดิม ไม่ว่าจะเป็น

- บทความ เรื่อง **“มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ตอนที่ ๓ : หลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการ”** โดยท่านพลสิษฐ์ ัศววัฒนาพร (ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ให้เกียรติอนุเคราะห์บทความมาให้ขอขอบพระคุณมากค่ะ)

- บทความ เรื่อง **“การนับระยะเวลาในกฎหมายและวันใช้บังคับกฎหมาย”** โดยนายจิตรพรต พัฒนสิน ผู้อำนวยการกองกฎหมาย ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

- บทความ เรื่อง **“แนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice) ในการจัดทำ การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังกฎหมายใช้บังคับ (Ex-post review)”** โดยนางสาวณรรธา ปือตัญญู

- บทความ เรื่อง **“ข้อพิจารณาทางกฎหมายและผลกระทบอันเนื่องมาจากการก่อสร้างอาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนที่ ๑ : แนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีในต่างประเทศ ภาคที่ ๑”** โดยฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

- บทความ เรื่อง **“ความรับผิดชอบสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทย”** โดยฝ่ายกฎหมายทรัพยากร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

- บทความที่ขาดไม่ได้ คือบทความ **“แนะนำเว็บไซต์การค้นหากฎหมายของสมาพันธ์รัฐสวิส”** โดยนางสาวเอกสุดา สารกรบริรักษ์ และ **“แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของสหรัฐอเมริกา (๒)”** โดยนางสาววรลีย์ อ่อนนุ่ม

แล้วพบกันใหม่กับวารสารกฤษฎีกา เล่ม ๒ ตอน ๒ เมษายน ๒๕๖๕ นะคะ



# สารบัญ

## บทความทางกฎหมาย

- ๑     มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (๓) :  
          หลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะ  
          อนุญาโตตุลาการ  
          โดย พลสิษฐ์ ัศววัฒนาพร
- ๑๔    การนับระยะเวลาในกฎหมายและวันใช้บังคับกฎหมาย  
          โดย จิตพรต พัฒนสิน
- ๒๔    แนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice) ในการจัดทำการประเมินผลสัมฤทธิ์  
          ของกฎหมายภายหลังกฎหมายใช้บังคับ (Ex-post review)  
          โดย ณรรา ปือตฐ์
- ๓๑    ข้อพิจารณาทางกฎหมายและผลกระทบอันเนื่องมาจากการก่อสร้าง  
          อาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนที่ ๑ : แนวทางการพิจารณา  
          พิพาทภาคดีในต่างประเทศ ภาคที่ ๑  
          โดย ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร  
              กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- ๕๔    ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทย  
          โดย ฝ่ายกฎหมายทรัพยากร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

## เรื่องน่ารู้

- ๗๗    แนะนำเว็บไซต์สืบค้นกฎหมายของสมาพันธ์รัฐสวิส  
          โดย เอกสุดา สารากรบริรักษ์
- ๘๒    แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (๒)  
          โดย วราลัย อ่อนนุ่





## มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (3): หลักเกณฑ์ในการพิจารณา ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการ\*

พลิษฐ์ อัครวัฒนาพร\*\*

เมื่อกฎหมายให้อำนาจแก่คณะอนุญาโตตุลาการในการเป็นผู้มีอำนาจออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ปัญหาต่อไปที่จะต้องพิจารณาก็คือ คู่พิพาทจะต้องนำสืบถึงเพียงใดจึงผ่านเกณฑ์และได้รับอนุญาตจากคณะอนุญาโตตุลาการในการที่จะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่ง แม้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการด้านพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model law on International Commercial Arbitration) ของ UNCITRAL จะมีการแก้ไขเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๙ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยมาตรการคุ้มครองชั่วคราวมีรายละเอียดและครอบคลุมมากยิ่งขึ้นแล้วก็ตาม แต่ยังคงขาดรายละเอียดในส่วนของเกณฑ์ต่าง ๆ ที่คู่พิพาทจะต้องนำสืบเพื่อให้เพียงพอถึงเหตุแห่งความจำเป็นที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

ในมาตรา ๑๗ A แห่งกฎหมายแม่แบบได้กำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นว่าคู่พิพาทจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างไรบ้างจึงจะได้รับการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจากคณะอนุญาโตตุลาการ แต่เมื่อพิจารณาในเนื้อความแล้ว เงื่อนไขที่กำหนดขึ้นเช่นนี้เป็นแต่เพียงกรอบในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากตัวบทแห่งกฎหมายแม่แบบในมาตรา ๑๗ A ที่กำหนดให้คู่พิพาทผู้ร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องนำสืบให้เห็นว่า

(๑) จะเกิดความเสียหายอันมิอาจเยียวยาได้อย่างเพียงพอโดยคำชี้ขาดที่กำหนดให้ใช้ค่าเสียหาย หากไม่มีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว และความเสียหายนั้นมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดแก่คู่พิพาทที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่คณะอนุญาโตตุลาการสั่ง และ

(๒) มีความเป็นไปได้ตามสมควรว่าคู่พิพาทที่ร้องขอจะชนะคดี ทั้งนี้ การกำหนดความเป็นไปได้เช่นนี้นี้ย่อมไม่กระทบกับดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะออกคำชี้ขาดในภายหลัง<sup>๑</sup>

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Thailand Arbitration Center: THAC)

<sup>๑</sup> Article 17 A. Conditions for granting interim measures

(1) The party requesting an interim measure under article 17(2) (a), (b) and (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:

ในทางวิชาการ ได้มีผู้เสนอว่าการที่คณะอนุญาโตตุลาการจะออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ควรที่จะพิจารณาจากเกณฑ์ต่าง ๆ รวมทั้งสิ้น ๕ เกณฑ์ ดังนี้

(๑) คู่พิพาทจะต้องมีพยานหลักฐานเบื้องต้น (prima facie) แสดงให้เห็นว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทที่มีการร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

(๒) คู่พิพาทจะต้องมีพยานหลักฐานเบื้องต้น (prima facie) แสดงให้เห็นว่าคดีของ คู่พิพาทมีมูล

(๓) คู่พิพาทจะต้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้ (Irreparable Harm)

(๔) หลักความได้สัดส่วนของมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

(๕) คู่พิพาทจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุเร่งด่วนในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

#### ๑. การแสดงพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าด้วยเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไป การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะกระทำได้เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาข้อพิพาทนั้น เท่านั้น ในกรณีที่มีการเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อคณะอนุญาโตตุลาการที่รับคดีไว้ วินิจฉัยแล้ว ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์เขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการจะลดน้ำหนักลง เพราะคณะอนุญาโตตุลาการได้มีการวินิจฉัยไปในเบื้องต้นแล้วว่าตนเองมีเขตอำนาจเหนือ ข้อพิพาทดังกล่าว แต่หากเป็นกรณีที่ยังไม่แน่ชัดว่าคณะอนุญาโตตุลาการได้มีข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับ อำนาจของตนอย่างชัดเจนแล้ว เช่นนี้คู่พิพาทจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานเบื้องต้นของตนเองไป ถึงขั้นใด เราจะพบว่า เอกสารบางฉบับจะให้น้ำหนักในการพิสูจน์เขตอำนาจเช่นว่านี้

(a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and

(b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

(2) With regard to a request for an interim measure under article 17(2)(d), the requirements in paragraphs (1)(a) and (b) of this article shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.

ไปในทางที่ให้การพิสูจน์เพียงไม่มากนัก ดังปรากฏในมาตรา ๒ แห่งแนวทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสถาบันแห่งอนุญาโตตุลาการ (Chartered Institute of Arbitrator's International Arbitration Practice Guideline on the Application of Interim measure) (แนวปฏิบัติของ CIARB) ซึ่งได้มีคำอธิบาย (note) ว่า คณะอนุญาโตตุลาการจะปฏิเสธไม่ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเมื่อเห็นว่ามีโอกาสอันน้อยนิดหรือแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่คณะอนุญาโตตุลาการจะมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น<sup>๒</sup>

ในคดี *Pey Casado, President Allende Foundation v. Chile* ซึ่งเป็นคดีที่เจ้าของหนังสือพิมพ์ฝ่ายซ้ายได้เริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ ICSID ในปี ค.ศ. ๑๙๙๘ ต่อรัฐบาลชิลีอันเนื่องมาจากการยึดอุปกรณ์ต่าง ๆ ของหนังสือพิมพ์ภายหลังการล่มสลายของรัฐบาล Allende และเริ่มต้นรัฐบาลยุคเผด็จการทหาร ในคดีนั้น ฝ่ายผู้เรียกร้องได้มีคำร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการ ICSID ออกมาตรการชั่วคราวให้กระทรวงทรัพย์สินแห่งชาติของชิลีเพิกถอนคำตัดสินหมายเลข ๔๓ ซึ่งอาจทำให้ผู้เรียกร้องไม่สามารถบังคับการตามคำชี้ขาดได้ หากตนเองชนะคดี ในประเด็นแรกแห่งคดี คณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาถึงพยานหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงให้เห็นว่าตนเองมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทนั้น โดยคณะอนุญาโตตุลาการได้อ้างแนวคำชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICJ) ว่า ICJ ได้กล่าวอ้างเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐานเบื้องต้นในเขตอำนาจของตนว่า “ถ้าไม่ปรากฏแน่ชัดว่าตนไม่มีเขตอำนาจและเอกสารอย่างใด ๆ ที่ผู้เรียกร้องกล่าวอ้างขึ้นว่าศาลมีเขตอำนาจย่อมถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าศาลมีอำนาจแล้ว” และโดยการใช้มาตรฐานเช่นว่านี้คณะอนุญาโตตุลาการในคดี *Pey Casado* จึงมีความเห็นว่าตนมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้ที่จะออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ เพราะเลขาธิการแห่ง ICSID ได้รับคดีนี้ไว้พิจารณาแล้ว โดยกล่าวอ้างว่าในมาตรา 36 แห่งอนุสัญญาได้บัญญัติไว้ว่า คำร้องขอต่าง ๆ ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขการตรวจสอบของเลขาธิการแห่ง ICSID การที่ศูนย์มีแนวทางที่จะรับคำร้องขอต่าง ๆ ไว้ เว้นแต่จะเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าข้อพิพาทนั้นอยู่นอกขอบเขตอำนาจของศูนย์ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใกล้เคียงกันกับแนวทางที่ ICJ ได้กำหนดไว้ จึงเท่ากับยืนยันว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้แล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คณะอนุญาโตตุลาการคดี *Pey Casado* เห็นว่าตนเองมีเขตอำนาจเพราะเลขาธิการได้วินิจฉัยโดยนัยว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของ ICSID ซึ่งนักวิชาการบางท่านเห็นว่าเป็นกรณีการชี้ขาดอำนาจแบบหมุนวน (Circular)<sup>๓</sup> เนื่องจากคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าตนเองมีอำนาจชี้ขาดเพราะเลขาธิการซึ่งเป็นฝ่ายธุรการของคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยมาแล้วว่าศูนย์มีอำนาจ แต่ใน

<sup>๒</sup> Stephen Benz, *Strengthening Interim measures in international arbitration*, Georgetown Journal of International law (Vol.50, 2018), pp. 153

<sup>๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๓

ขณะเดียวกัน หากมีการโต้แย้งอำนาจการพิจารณาคดีของศูนย์ ผู้มีอำนาจวินิจฉัยก็คือ คณะอนุญาโตตุลาการ การสร้างมาตรฐานในการกล่าวอ้างถึงพยานหลักฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่กำหนดให้มีการพิสูจน์ในระดับต่ำเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหา โดยเฉพาะในคดีที่คู่พิพาทอีกฝ่ายยังโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลอยู่ ซึ่งในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า แม้นายทะเบียน (เทียบเท่ากับเลขาธิการของศูนย์ ICSID) จะได้มีคำวินิจฉัยรับคดีไว้แล้วก็ตาม แต่ต้องถือว่าเป็นเพียงคำวินิจฉัยเบื้องต้นเท่านั้น หากมีการร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คณะอนุญาโตตุลาการยังมีหน้าที่ที่ต้องแสดงว่ามีพยานหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงให้เห็นว่าคดีของผู้นั้นอยู่ในเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

## ๒. การแสดงพยานหลักฐานเบื้องต้น (*prima facie*) ว่าคดีนั้นมีมูล (merit)

ในแนวทางปฏิบัติของ CIARB มาตรา ๒ ได้กำหนดไว้ว่า องค์ประกอบที่ ๒ ที่ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาก่อนมีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คือ ข้อมูลต่าง ๆ ที่นำเสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการได้แสดงให้เห็นเป็นที่พอใจว่า คดีของผู้ร้องขอซึ่งขอออก มาตรการคุ้มครองชั่วคราวมีโอกาสชนะคดี (arguable case) ข้อพิจารณาเช่นว่านี้ น่าจะใกล้เคียง กับการใช้คำว่า “คดีมีมูล” ในเรื่องการร้องขอในคดีโอนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยไม่กระทบต่อการชี้ขาดเกี่ยวกับมูลของคดีในภายหลังที่มีคำวินิจฉัยหรือมีคำชี้ขาด อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าคดีมีมูลอาจก่อให้เกิดปัญหายิ่งยากมากกว่าที่คิดก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น ในคดีของ ICC (International Chamber of Commerce) หมายเลข ๑๐๕๙๖ ในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ เป็นคดีที่ เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่าง A ซึ่งเป็นผู้จัดจำหน่ายและ B ซึ่งเป็นโรงงานผลิต ทั้งสองฝ่ายได้ตกลง ทำสัญญาจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยา รวม ๒ ฉบับที่ฮ่องกงและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน A ได้ยื่นขอดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ B จึงได้ยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวในคดี ดังกล่าว โดยขอให้ A ส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนและคำยินยอมเกี่ยวกับการกำหนด ราคาที่ออกโดยฮ่องกงและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยอ้างว่าหากปราศจากเอกสาร ดังกล่าว B จะไม่สามารถทำการตลาดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ได้ และทำให้ B ต้องสูญเสียรายได้ ทุกวัน คณะอนุญาโตตุลาการได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำขอของ B ดังนี้<sup>๔</sup>

๑. ในการขอออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาที่พอรับฟังได้เพื่อ จะได้รับการอนุญาตตามคำร้องขอ จากข้อเท็จจริงในคดี ภายใต้ข้อสัญญาจัดจำหน่ายข้อที่ XV (๓)(๑) กำหนดให้ A ต้องระงับการใช้ทะเบียนและต้องส่งมอบทะเบียนต่าง ๆ นั้นให้แก่ B และคำว่า “ทะเบียน” ในสัญญาได้ให้ความหมายว่า “คำอนุญาตอย่างใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ หรือใบอนุญาต

<sup>๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๕



อย่างไร ๆ ที่ออกโดยองค์กรที่มีอำนาจแห่งดินแดนนั้นที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ ซึ่งรวมไปถึงราคาขาย และประกันสังคมที่ได้รับอนุญาตเพื่อให้ทำการตลาดในดินแดนนั้น ดังนั้น จึงเป็นพยานหลักฐาน เบื้องต้นว่า A จะต้องตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันดังกล่าวที่จะต้องส่งมอบคืนทะเบียนและคำอนุมัติ เกี่ยวกับราคาให้แก่ B

๒. ข้อกล่าวอ้างว่า A ไม่สามารถส่งมอบคืนทะเบียนและคำอนุมัติราคาเพราะ เอกสารทั้งหมดอยู่ในความครอบครองของผู้จัดจำหน่ายในประเทศจีน และสถานการณ์ในประเทศจีน เกิดขึ้นจากการกระทำของ B ที่ใช้วิธีบริหารจัดการการยกเลิกสัญญาแบบรุนแรงและขัดต่อวิธีปฏิบัติ ทางธุรกิจในห้องถิ่นนั้น คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับบริบทใด ๆ ในเรื่องนี้ ภายใต้ข้อ III (๑) ถือว่า A เป็นผู้ค้าอิสระ ประกอบการเพื่อผลกำไรของตนเองและภายใต้ ความเสี่ยงของตนเอง ข้อ III (๒) กำหนดให้ A ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามสัญญา

คดีนี้ จะเห็นได้ว่า ในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว การพิจารณาใน ส่วน องค์ประกอบของคำว่า “คดีมีมูล” คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาแต่หน้าที่ของ A ที่จะต้อง ส่งมอบคืนทะเบียนและคำอนุมัติราคาขายเท่านั้น เมื่อปรากฏว่าสัญญาจัดจำหน่ายระบุว่า A เป็นผู้มีการจะต้องส่งมอบคืนเอกสารดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการก็ได้วินิจฉัยเสียแล้วว่ามีการพิสูจน์ เกี่ยวกับพยานหลักฐานเบื้องต้นในส่วน of คดีมีมูลแล้ว โดยละเอียดข้อโต้เถียงของ A ที่ได้แย้งเกี่ยวกับความผิดของ B ด้วย จึงเห็นได้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการใช้เกณฑ์มาตรฐาน ที่ค่อนข้างต่ำในการพิสูจน์เกี่ยวกับคดีมีมูล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาว่าคดีมีมูลนั้นจะต้อง พิจารณาที่มูลแห่งคดีเป็นหลักกว่าฝ่ายผู้ร้องขอมีโอกาสชนะคดีหรือไม่ มิได้พิจารณาเฉพาะส่วนใด ส่วนหนึ่งของสัญญาว่าฝ่ายใดมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามมาตรการชั่วคราวตามที่คณะอนุญาโตตุลาการ ในคดีตัวอย่างได้ยกขึ้น การพิจารณาเกณฑ์เช่นนี้จึงน่าจะสอดคล้องกับมาตรา ๑๗ A (๑) (b) ที่กำหนดให้คู่พิพาทต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงโอกาสในความสำเร็จที่จะพิสูจน์ตาม merit of the claims

### ๓. คู่พิพาทจะต้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้ (Irreparable Harm)

หลักการเกี่ยวกับความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้นี้ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๗ A (๑) (a) ซึ่งกล่าวไว้ว่า “Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted” คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจึงต้องพิสูจน์ ให้เห็นว่า การไม่ออกมาตรการชั่วคราวจะนำมาซึ่งความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้ แม้จะมีคำชี้ขาด ให้ชนะคดีในภายหลังก็ตาม และยังต้องนำเสนอต่อไปด้วยว่าความเสียหายเช่นนี้นั้นจะต้องมีน้ำหนัก

มากกว่าความเสียหายที่คู่พิพาทอีกฝ่ายจะได้รับจากการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวด้วยหลักการเช่นว่านี้ ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วยก็ได้มีการนำหลักการนี้มาใช้ ซึ่งมักจะเรียกขานทั่วไปว่า เป็นหลัก “ความเสียหายอันไม่อาจเยียวยาได้” แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าหลักการที่ใช้ในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มาตรฐานของคำว่า “ความเสียหายอันไม่อาจเยียวยาได้” นั้นจะมีมาตรฐานต่ำกว่าที่ปรากฏในกฎหมายท้องถิ่นของแต่ละประเทศ<sup>๕</sup> โดยปรากฏในคำอธิบายแนวทางปฏิบัติของ CIARB ในมาตรา ๒ ว่า “การแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจว่าความเสียหายนั้นไม่อาจเยียวยาได้ ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าความเสียหายเช่นว่านั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เพียงแต่แสดงให้เห็นว่ามีความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญที่ความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้น” และ “ถ้าความเสียหายนั้นสามารถได้ชดเชยได้อย่างเทียบเท่ากันด้วยค่าชี้ขาดที่กำหนดค่าเสียหายเป็นตัวเงิน ในกรณีเช่นว่านี้ ไม่สมควรที่จะออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว”

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการปรับใช้มาตรฐานต่ำในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ได้แก่ คดี *Paushok V. Mongolia* เป็นคดีที่นักลงทุนรัสเซียเจ้าของเหมืองทองคำได้ยื่นข้อพิพาทระหว่างผู้ลงทุนและรัฐต่อประเทศมองโกเลีย โดยตั้งอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจและใช้ข้อบังคับของ UNCITRAL โดยกล่าวหาว่ารัฐบาลมองโกเลียละเมิดข้อตกลงตามสนธิสัญญาระหว่างทั้งสองประเทศโดยได้ออกกฎหมายเก็บภาษีเหมืองทองคำเพิ่มขึ้น 68% และปรับบริษัทเหมืองทองที่จ้างลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างชาติโดยกำเนิดเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนคนงานทั้งหมด เป็นค่าปรับสูงถึงสิบเท่าของค่าจ้างที่จ่ายให้แก่คนงานต่างชาตินั้น ผู้ลงทุนหรือผู้เรียกร้องได้ขอให้คณะอนุญาโตตุลาการออกมาตรการชั่วคราวบังคับให้รัฐบาลมองโกเลียเพิกถอนกฎหมายฉบับดังกล่าวเสีย โดยอ้างว่ากฎหมายเช่นว่านี้จะละเมิดต่อสนธิสัญญาระหว่างสองประเทศ หลังจากการไต่สวนซึ่งพบว่าผู้เรียกร้องมีพยานหลักฐานเบื้องต้นแสดงให้เห็นถึงเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการและแสดงว่าคดีนั้นมีมูลแล้ว องค์ประกอบต่อไปที่ต้องพิจารณาคือ ความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ รัฐบาลมองโกเลียได้ยื่นข้อต่อสู้ว่า ความเสียหายอย่างใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการมีอยู่ของกฎหมายย่อมสามารถเยียวยาได้โดยค่าเสียหายในค่าชี้ขาด จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการได้มีความเห็นในเรื่องนี้ว่า “คณะอนุญาโตตุลาการไม่เห็นพ้องกับข้อต่อสู้ของผู้คัดค้านที่อ้างว่าผู้เรียกร้องประสงค์จะเรียกร้องแต่ค่าเสียหายเท่านั้น ดังปรากฏชัดแจ้งอยู่ในคำขอ ความเป็นไปได้ในการได้รับการชดเชยด้วยตัวเงินไม่จำเป็นที่จะกำจัดความจำเป็นสำหรับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว คณะอนุญาโตตุลาการอ้างอิงความคิดเห็นของคณะอนุญาโตตุลาการในคดีระหว่างอิหร่านและสหรัฐอเมริกาในคดี *Behring* ที่กล่าวไว้ว่า ในกฎหมายระหว่างประเทศแนวคิดที่ว่าด้วย “ความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้” มิได้บังคับว่าความเสียหายที่เรียกร้องนั้นจะต้อง

<sup>๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๖

เป็นความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้ด้วยคำชี้ขาดที่กำหนดค่าเสียหาย ความจริงแล้ว สิ่งที่ถูกหมาย ประสงค์ก็คือความล่าช้าในการดำเนินคดีสำหรับข้อเรียกร้องหลักซึ่งเกิดจากการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องนำไปสู่ความเสียหายที่เป็นสาระสำคัญ (substantial harm) (โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้ตามหลักการที่แพร่หลายในกฎหมาย คอมมอนลอว์) คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่า “ความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้” มีความหมายที่ยืดหยุ่นกว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศ และยังปรากฏในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาตรา ๑๗ (A) ว่ากฎหมายแม่แบบไม่ได้บังคับให้คู่พิพาทต้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหาย ที่มีอาจเยียวยาได้ แต่ต้องการเพียงให้แสดงว่าเป็น “ความเสียหายที่มีอาจได้รับการเยียวยาอย่าง เทียบเท่าได้โดยคำชี้ขาดที่กำหนดค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นถ้าไม่มีการออกมาตรการคุ้มครอง ชั่วคราว และความเสียหายนั้นมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ฝ่ายที่ถูกบังคับตาม มาตรการคุ้มครองชั่วคราว”<sup>๖</sup> ในคดีนี้ มีข้อสงสัยว่า เหตุใดคณะอนุญาโตตุลาการจึงออก มาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้แก่ผู้เรียกร้อง ทั้ง ๆ ที่หากผู้เรียกร้องชนะคดีก็สามารถเรียกร้องเงิน ทั้งหมดคืนจากรัฐบาลมองโกเลียได้ รวมทั้งรัฐบาลมองโกเลียก็มีหน้าที่ต้องคืนเงินภาษีที่เรียกเก็บ ทั้งหมดคืนให้แก่ผู้เรียกร้องอยู่ดี การยกข้ออ้างว่าเป็น “ความเสียหายที่เป็นสาระสำคัญ” แล้วออก มาตรการคุ้มครองชั่วคราว โดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐบาลมองโกเลียจะต้องเพิกถอนกฎหมายทั้งฉบับ ทั้งที่ยังไม่ปรากฏในชั้นนี้อย่างแน่ชัดว่ารัฐบาลมองโกเลียจะแพ้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าความเสียหาย ที่รัฐบาลมองโกเลียได้รับนั้นมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่ฝ่ายผู้เรียกร้องจะได้รับจากการที่ กฎหมายยังอยู่ แต่หากเปลี่ยนกรณีไปเป็นว่าผู้เรียกร้องขอให้คุ้มครองชั่วคราวโดยขอให้งดชำระภาษี

<sup>๖</sup> The Tribunal does not agree with Respondent that Claimants are merely requesting damages, as is clearly demonstrated by the text of their request for relief. Moreover, the possibility of monetary compensation does not necessarily eliminate the possible need for interim measures. The Tribunal relies on the opinion of the Iran-U.S. Claims Tribunal in the Behring case to the effect that, in international law, the concept of “irreparable prejudice” does not necessarily require that the injury complained of be not remediable by an award of damages . . . This requirement is satisfied if the delay in the adjudication of the main claim caused by the arbitral proceedings would lead to a “substantial” (but not necessarily “irreparable” as known in common law doctrine) prejudice for the requesting party.” The Tribunal shares that view and considers that the “irreparable harm” in international law has a flexible meaning. It is noteworthy in that respect that the UNCITRAL Model Law in its Article 17A does not require the requesting party to demonstrate irreparable harm but merely that “(h)arm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted.

ตามที่รัฐบาลมองโกเลียเรียกร้องเสีย เช่นว่านี้ อาจมีกรณีที่น่าคิดต่อไปว่า ความเสียหายที่อาจเกิดกับผู้เรียกร้อง เพราะผู้เรียกร้องต้องมีภาระภาษีเพิ่มมากขึ้นซึ่งอาจเป็นเหตุให้กระทบต่อการประกอบกิจการหรือแม้กระทั่งตัวกิจการของผู้เรียกร้องได้ ซึ่งความเสียหายเช่นว่านี้ไม่อาจเยียวยาได้ทันด้วยค่าชดเชยที่กำหนดค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินและเมื่อเทียบกันแล้วความเสียหายนี้อาจมีน้ำหนักมากกว่าการที่รัฐบาลมองโกเลียได้รับภาษีไปจากผู้เรียกร้อง เช่นว่านี้แล้วผู้เขียนเห็นว่ามีโอกาสที่จะถูกต้องและสอดคล้องมากกว่าการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ผู้เรียกร้องร้องขอในคดีนี้

ในมาตรา ๔๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน (International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID) บัญญัติว่า “เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการเมื่อได้คำนึงถึงเหตุแวดล้อมต่าง ๆ แล้ว อาจออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของคู่พิพาทก็ได้” และยังมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการข้อ ๓๙ ได้บัญญัติว่า “(๑) ในเวลาใด ๆ ภายหลังจากมีการก่อตั้งกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด คำร้องขอต้องระบุถึงสิทธิที่ประสงค์จะได้รับการรักษา มาตรการที่ประสงค์จะให้ใช้ และสภาพแวดล้อมที่ทำให้ต้องมีการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว” ในการวิเคราะห์คำขอคุ้มครองชั่วคราวในคดี *City Oriente Limited v The Republic of Ecuador and others, ICSID Case No ARB/06/21* คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยว่า แม้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะถูกกำหนดให้ใช้เป็นแหล่งสุดท้าย แต่มันไม่จำเป็นที่จะต้องปรากฏว่ามาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องมีขึ้นเพื่อปกป้อง “ความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้” อย่างไรก็ตาม ความเสียหายที่ผู้ร้องขอได้ร้องขอให้มีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้น จะต้องมีความสำคัญและมากเกินกว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้คัดค้าน<sup>๗</sup>

อย่างไรก็ตาม ในคดีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศบางคดีได้แสดงให้เห็นถึงการใช้มาตรฐานที่สูงเทียบเท่ากับมาตรฐานของศาลท้องถิ่นในแต่ละประเทศในการพิจารณาออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เช่นในคดี *Kompositz LLC v. Republic of Moldova* ในปี ค.ศ. ๒๐๑๖ ผู้เรียกร้องยื่นคำร้องขอให้ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหยุดการยกเลิกเพิกถอนหุ้นของตนที่ถืออยู่ใน AgroindBanks ธนาคารที่ใหญ่ที่สุดใน Moldova คดีนี้ได้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการที่ Stockholm Chamber of Commerce (SCC) ซึ่ง SCC ได้มีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

<sup>๗</sup> PLC Dispute Resolution, *No requirement of “irreparable harm” for grant of provisional measures in ICSID arbitration*, ค้นจาก Practical Law (thomsonreuters.com) เมื่อวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๖๔

ฉุกเฉิน (emergency arbitrator) ตามที่ Kompozit ผู้เรียกร้องได้ร้องขอ ในคดีดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการฉุกเฉินได้นำเอาหลักการที่ปรากฏในคดี *Paushok* มาใช้กับคดีโดยอ้างว่า ผู้เรียกร้องจะได้รับความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้ หากปล่อยให้ Moldova ใช้อำนาจเพิกถอนหุ้นที่ผู้เรียกร้องถืออยู่ในธนาคารดังกล่าว จึงมีคำสั่งห้าม Moldova เพิกถอนหุ้นดังกล่าว สองอาทิตย์ถัดมา คณะอนุญาโตตุลาการฉุกเฉินในคดี *Everobalt v. Moldova* ซึ่งมีข้อพิพาทและมีข้อเรียกร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเหมือนกันในคดีของ Kompositz ปฏิเสธการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว โดยแย้งว่า “ความเสียหายทุกประการที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนของผู้เรียกร้องไม่ว่าจะเกิดขึ้นแล้วหรือกำลังใกล้จะเกิดขึ้น สามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยค่าเสียหาย”<sup>๘</sup>

คดีทั้งสองแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานเกี่ยวกับ “ความเสียหายที่มีอาจเยียวยาได้” ที่แตกต่างกันเช่นนี้ ทั้งที่ข้อเท็จจริงในคดีแทบจะเหมือนกันทั้งหมด ทำให้เราเห็นได้ว่าเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวยังอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้และขาดรูปแบบที่เหมือนกัน ซึ่งจะสร้างความยุ่งยากให้แก่การประกอบธุรกิจและย่อมมีผลทำให้ธุรกิจมีต้นทุนในการประกอบกิจการที่สูงขึ้นอีกด้วย

#### ๔. หลักความได้สัดส่วนของมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

องค์ประกอบต่อไปที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาคือ หลักความได้สัดส่วนของมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ในการพิจารณาหลักความได้สัดส่วนเช่นนี้ คือการเปรียบเทียบกันระหว่างความเสียหายของคู่พิพาทที่จะได้รับผลกระทบจากมาตรการคุ้มครองชั่วคราวกับความเสียหายที่ผู้ร้องขอกล่าวอ้างว่าตนจะได้รับความเสียหายหากไม่มีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งหลักการเช่นนี้ ก็มีการเขียนบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาตรา ๑๗ A (๑) (b) ที่ปรากฏข้อบัญญัติให้มีการเทียบน้ำหนักระหว่างความเสียหายของทั้งสองฝ่ายที่จะได้รับเมื่อมีหรือไม่มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราว การวิเคราะห์หลักแห่งความได้สัดส่วนเช่นนี้ จึงอาจเทียบได้ใกล้เคียงกับการวิเคราะห์เรื่องค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ (cost & benefit analysis) ข้อหนึ่งที่สำคัญคือ คณะอนุญาโตตุลาการไม่ควรที่จะทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบในสาระสำคัญ จึงต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายด้านการเงินของทั้งสองฝ่ายโดยละเอียด<sup>๙</sup>

คดี *Paushok* เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนที่ทำให้มองเห็นถึงหลักการเช่นนี้ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องชั่งน้ำหนักความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเหมืองทองและสิทธิของรัฐบาลมองโกเลียในการที่จะเรียกเก็บภาษี ในคดีดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการได้ให้เหตุผลในทำนองว่า คณะอนุญาโตตุลาการยอมรับในอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ ที่จะเรียกเก็บภาษี

<sup>๘</sup> Stephen Benz, เรื่องเดิม, หน้า ๑๖๑

<sup>๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๒



มีการยกเลิกและแก้ไขวิธีการเรียกเก็บภาษีในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จึงเป็นเรื่องอันตรายหาก คณะอนุญาโตตุลาการจะออกมาตรการใด ๆ ในการห้ามมิให้รัฐเรียกเก็บภาษี ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นที่รัฐบาลมองโกเลียจะปรับปรุงระบบภาษีของตน แต่ในคดีนี้ คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่ารัฐบาลมองโกเลียได้ใช้ความพยายามอย่างมากในการปรับปรุงและยกเลิกกฎหมายภาษีอากรที่เรียกเก็บภาษีสูงเกินส่วน อีกทั้งในส่วนของคดีนี้ การเรียกเก็บภาษีสูงเกินส่วนย่อมส่งผลกระทบในทางลบต่ออุตสาหกรรมเหมืองทองคำ การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจึงก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

การให้เหตุผลในคดี *Paushok* เป็นเรื่องที่ค่อนข้างแปลกประหลาดไปสักหน่อยสำหรับผู้เขียน การกล่าวอ้างว่ารัฐบาลมองโกเลียมีความพยายามจะลดภาษีอยู่แล้ว และการเก็บภาษีจะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบกับอุตสาหกรรมเหมืองทองคำ เท่ากับคณะอนุญาโตตุลาการได้ใช้ดุลพินิจก้าวไกลไปถึงการวางแนวนโยบายของรัฐ ซึ่งไม่ควรนำมาซึ่งน้ำหนักควบคู่ไปกับการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ผู้เรียกร้องได้ร้องขอ อีกทั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้เป็นผู้วินิจฉัยตั้งแต่ต้นแล้วว่า การกำหนดวิธีการเรียกเก็บภาษีเป็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนนั้น เรียกร้องให้องค์กรที่มีอำนาจจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้คำนึงถึงผลกระทบรอบด้านและมาตรการที่ตัวเองจะใช้นั้นจะต้องไม่สร้างผลเสียหายแก่ผู้เกี่ยวข้องมากเกินไปกว่าประโยชน์ที่ตนต้องการจากการออกมาตรการ ซึ่งหลักเช่นนี้ย่อมใช้กับกรณีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีนี้เช่นกัน คณะอนุญาโตตุลาการน่าจะได้วิเคราะห์ว่าหากมีการปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว รัฐบาลมองโกเลียอาจจะไม่เสียหาย หรือความเสียหายนั้นมีไม่มากนักเมื่อเปรียบเทียบกับ การปล่อยให้กฎหมายเรียกเก็บภาษีฉบับที่พิพาทนี้คงอยู่ต่อไป การกล่าวอ้างถึงนโยบายที่ผ่านมา และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินนโยบายของรัฐบาลมองโกเลีย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องนอกขอบเขตในการวินิจฉัยถึงหลักความได้สัดส่วน และหากพิจารณาถึงกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL แล้ว การยึดเกณฑ์ในการวิเคราะห์หรือวินิจฉัยดังกล่าวก็ไม่สอดคล้องกับข้อความที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗ A (๑) (a) แต่อย่างใด

#### ๕. เกณฑ์ความฉุกเฉินเร่งด่วน

โดยลักษณะแห่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั่นเองที่แสดงให้เห็นว่า การจะออกมาตรการชั่วคราวนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงความฉุกเฉินเร่งด่วนด้วย เพราะหากไม่มีความเร่งด่วนฉุกเฉินเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่มีเหตุที่คู่พิพาทจะร้องขอให้ดำเนินกระบวนการอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งที่ข้อโต้แย้งระหว่างคู่พิพาททั้งสองยังอยู่ระหว่างพิจารณาและโต้แย้งกันอยู่ หลักเกณฑ์เช่นนี้ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนในมาตรา ๔๗ ของอนุสัญญาว่าด้วยศูนย์ระหว่าง

ประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน (International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID)<sup>๑๐</sup>

ในคดี Railroad Development Corp. v. Guatemala ผู้เรียกร้องคือ Railroad Development Corp. (RDC) ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลประเทศกัวเตมาลาต่อ ICSID และได้ยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวจากคณะอนุญาโตตุลาการ โดยขอให้มีคำสั่งให้กัวเตมาลารักษาเอกสารบางอย่าง ซึ่ง RDC เห็นว่ามีความจำเป็นต่อสถานะของตนในทางคดี รัฐบาลกัวเตมาลาได้ต่อสู้คำขอดังกล่าวโดยอ้างว่า คณะอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปมักไม่มีความโน้มเอียงในการใช้วิธีการสืบพยานก่อนพิจารณา (discovery) ในรูปแบบเดียวกับที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และการร้องขอให้เก็บรักษาเอกสารบางอย่างไม่มีความรีบด่วน คณะอนุญาโตตุลาการได้ปฏิเสธการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว โดยกล่าวอ้างว่า คำขอของ RDC สร้างภาระอย่างไม่เป็นธรรมให้แก่รัฐบาลกัวเตมาลาเพราะคำขอมีขอบเขตกว้างขวางเกินไปและยังไม่ปรากฏว่ามีการพิสูจน์ถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการดำเนินการตามคำขอ<sup>๑๑</sup>

ในบรรดาองค์ประกอบในการพิจารณาเพื่ออนุญาตให้มีคำสั่งว่าด้วยมาตรการคุ้มครองชั่วคราว องค์ประกอบว่าด้วยความเร่งด่วนถูกเน้นนับว่าเป็นองค์ประกอบที่มีปัญหามากที่สุด คณะอนุญาโตตุลาการทราบดีว่าการขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะกระทำได้อย่างไรเมื่อมีความเร่งด่วนฉุกเฉินเท่านั้น เพราะหากไม่มีเหตุดังกล่าวแล้วก็ไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดในการใช้อำนาจสั่งการอย่างใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาคดี<sup>๑๒</sup>

จากการวิเคราะห์องค์ประกอบในการพิจารณาให้การคุ้มครองชั่วคราวที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการใช้มาตรฐานที่ต่ำกว่ามาตรฐานของศาลท้องถิ่นในการพิจารณาให้ความคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งการใช้มาตรฐานในการพิจารณาที่ต่ำเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีของอนุญาโตตุลาการได้ เพราะอาจทำให้คู่พิพาทหรือบุคคลทั่วไปเคลือบแคลงสงสัยในการใช้อำนาจดังกล่าวและอาจนำไปสู่การเสื่อมความนิยมในการใช้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดข้อพิพาทได้ ผู้เขียนจึงเห็นด้วยว่าควรที่จะมีการยกระดับมาตรฐานในการพิจารณาของเกณฑ์ต่าง ๆ โดยเฉพาะใน ๓ ส่วนที่สำคัญ<sup>๑๓</sup> ได้แก่

<sup>๑๐</sup> Claudia Frutos-Peterson, Provisional Measures in ICSID Arbitration: The Irreparable Harm Requirement - Chapter 12 - Interim and Emergency Relief in International Arbitration - International Law Institute Series on International Law, Arbitration and Practice , ค้นจาก ArbitrationLaw.com เมื่อวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๖๔

<sup>๑๑</sup> Stephen Benz, เรื่องเดิม, หน้า ๑๖๔

<sup>๑๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๔

<sup>๑๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๔-๑๖๕

๑. การพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ การใช้เกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจที่ใช้มาตรฐานต่ำและมีลักษณะหมุนวนจะทำให้การวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดความไม่แน่นอนและบางครั้งอาจง่ายเกินไปในการพิสูจน์ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิของคู่พิพาทที่ยังคัดค้านเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้

๒. การพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหายที่เยียวยาไม่ได้ในข้อนี้คณะอนุญาโตตุลาการควรพิจารณาออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเมื่อเห็นว่าหากไม่มีการออกมาตรการคุ้มครองเช่นนี้แล้วจะเกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้แก่คู่พิพาทฝ่ายที่ขอคุ้มครองชั่วคราว ความเสียหายทางตัวเงินจึงไม่ควรได้รับการยอมรับว่าเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ เพราะค่าชี้ขาดที่กำหนดให้ชำระค่าเสียหายเป็นตัวเงินย่อมชดเชยความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้อยู่แล้ว เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นว่า ค่าชี้ขาดที่กำหนดให้ชำระค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินจะบังคับให้เกิดผลในทางปฏิบัติไม่ได้หากไม่มีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามที่คู่พิพาทฝ่ายร้องขอได้ร้องขอมา

๓. การพิจารณาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องหลีกเลี่ยงการแสดงตัวเหมือนระบบบิดาปกครองบุตร (paternalism) การพิจารณาหลักความได้สัดส่วนควรจำกัดเฉพาะการพิจารณาความเสียหายของทั้งสองฝ่ายจากการที่มีหรือไม่มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้วเปรียบเทียบน้ำหนักกัน การเข้าไปก้าวก่ายในประเด็นอื่นโดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับนโยบายของรัฐใดรัฐหนึ่งเช่นในคดี Paushok จะทำให้ดูเหมือนคณะอนุญาโตตุลาการใช้อำนาจของตนเองไปนอกขอบเขต

เป็นที่น่าเสียดายว่าคณะอนุญาโตตุลาการรวมทั้งศาลในประเทศไทยยังไม่มีประสบการณ์ในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เพราะระบบกฎหมายประเทศไทยที่ยังไม่เอื้ออำนวยให้คู่พิพาทมาร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ยังคงให้อำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่ศาล ซึ่งทำให้คู่พิพาทไม่ปรารถนาจะมาขอให้ศาลใช้อำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว แม้คณะอนุญาโตตุลาการยังมีปัญหาในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังที่ได้วิเคราะห์ในบทความนี้แล้วก็ตาม แต่หากนับข้อเสียกับการให้ไปใช้ศาลซึ่งแม้จะมีมาตรฐานในการพิจารณาออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ดีกว่า แต่ก็ก่อให้เกิดข้อเสียหลายประการดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในตอนต้นที่ ๑ ของบทความชุดนี้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องแก้กฎหมายเปิดโอกาสให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แล้วต้องรอให้เกิดพัฒนาการแก่ทั้งคณะอนุญาโตตุลาการและศาลในการที่



จะปฏิบัติให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานสากล ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าจะเป็นส่วนผลักดันที่สำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้ประเทศไทยได้รับความสนใจในการที่คู่พิพาททั้งหลายจะมาใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่ทำอนุญาโตตุลาการ

## การนับระยะเวลาในกฎหมายและวันใช้บังคับกฎหมาย \*

จิตรพรต พัฒนสิน\*\*

หากจะพูดถึงระยะเวลาในกฎหมายแล้ว มิใช่จะมีแต่เฉพาะจำนวนวันหรือช่วงเวลา ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการหรือที่จะทำให้มีผลบังคับทางกฎหมายเท่านั้นที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญแต่วิธีการนับและการคำนวณระยะเวลาตามกฎหมายกำหนดก็มีความสำคัญเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อระยะเวลาดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของบุคคล และต้องกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากการนับหรือคำนวณระยะเวลา ที่ผิดพลาดในบางกรณีจะทำให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างคาดไม่ถึง ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งผลที่เป็น การดำรงไว้ ซึ่งสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายหากถือว่าได้กระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือผลที่เป็นการตัดสิทธิ ในเรื่องนั้นเลยหากถือว่าบุคคลนั้นไม่ได้กระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น กรณีของการยื่น หรือรับอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ไว้พิจารณาซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นจะต้องพิจารณาในเบื้องต้น ก่อนว่าผู้อุทธรณ์ได้ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือไม่ รวมถึงกรณีการมีผลบังคับใช้ ของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง เป็นต้น การนับหรือคำนวณระยะเวลาในกฎหมายว่าจะเริ่มต้น และสิ้นสุดเมื่อใดจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากสำหรับนักกฎหมายหรือผู้ที่ปฏิบัติงาน เกี่ยวข้องกับกฎหมาย

## ๑. ความหมายของระยะเวลาในกฎหมาย

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวไว้ว่า ระยะเวลา หมายถึง ระยะเวลาหรือความยาว ของเวลาซึ่งผ่านไปหรือจะผ่านมา โดยจะกำหนดเป็นวัน สัปดาห์ เดือน ปี หรือชั่วโมงก็ได้<sup>๑</sup>

ศ.ดร.ศนันท์ภรณ์ โสติพันธุ์ ให้ความหมายของระยะเวลา ไว้ว่า หมายถึง ช่วงของ เวลาที่อาจกำหนดเป็นวัน สัปดาห์ เดือน ปี หรือชั่วโมงก็ได้<sup>๒</sup> เช่น การเช่ารถจักรยานน้ำใน สวนสนุก ๑ ชั่วโมง การให้กู้ยืมเงิน ๒๔ เดือน หรือเช่าพื้นที่สำนักงาน ๑ ปี หรือการกำหนด ค่าโทรศัพท์มือถือที่คำนวณเป็นนาที เป็นต้น

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและ บรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\*ผู้อำนวยการกองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และเลขานุการ ในคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ตุลาคม ๒๕๖๔)

<sup>๑</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ ๒, สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ ๒๕๒๔) ๔๗๗.

<sup>๒</sup> ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรมสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ ๒๒, สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๖๑) ๒๕๗.

อย่างไรก็ดี โดยที่ระยยะเวลานั้นเป็นสิ่งที่แน่นอน แต่การกำหนดระยยะเวลาอาจไม่แน่นอน หรือความเข้าใจของบุคคลในการคำนวณเพื่อบรรยยะเวลาอาจไม่ตรงกัน ดังนั้น เพื่อขจัดหรือตัดปัญหาข้อโต้เถียงในเรื่องระยยะเวลา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้บัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการกำหนดนับระยยะเวลาไว้ ซึ่งแต่เดิมได้บัญญัติไว้ใน บรรพ ๑ ลักษณะ ๕ ตั้งแต่มาตรา ๑๕๖ ถึงมาตรา ๑๖๒ อันเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการกำหนดนับระยยะเวลาทั้งปวง ต่อมาคณะกรรมการพิจารณาชำระสละสางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีนายกำธร พันธูลภ เป็นประธานฯ ได้มีการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ และบรรพ ๓ ใหม่ โดยครอบคลุมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยยะเวลาเพื่อให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นด้วย ซึ่งต่อมาบทบัญญัติที่ได้มีการปรับปรุงใหม่นี้ ได้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย คือ “พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๓๕” และบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยยะเวลาได้ถูกกำหนดไว้ในลักษณะ ๕ บรรพ ๑ มาตรา ๑๙๓/๑ ถึงมาตรา ๑๙๓/๘

สำหรับการนับระยยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๑๙๓/๑<sup>๔</sup> ซึ่งกำหนดวิธีการนับระยยะเวลาไว้ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่มีกฎหมาย คำสั่งศาล ระเบียบ ข้อบังคับ หรือนิติกรรม กำหนดไว้ให้นับระยยะเวลาตามนั้น เช่น มาตรา ๒๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติให้ ในการคำนวณระยยะเวลาจำคุก ให้นับวันเริ่มจำคุก รวมคำนวณเข้าด้วย และให้นับเป็นหนึ่งวันเต็มโดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนชั่วโมง หรือกฎหมายกำหนดให้ “เศษของปีถ้าถึงหกเดือนนับเป็น ๑ ปี” เช่นนี้ หากมีระยยะเวลาทำงานรวม ๔ ปี ๙ เดือน แล้ว กรณีเช่นนี้ ย่อมนับระยยะเวลาเป็น ๕ ปี หรือการคำนวณค่าที่จอดรถยนต์ในสถานที่ต่างๆ ที่เรามักจะพบว่า มีการกำหนดการนับระยยะเวลาไว้เช่นกันว่า “ในกรณีที่เป้นเศษของชั่วโมง ให้ถือเป็นชั่วโมง” ดังนั้น หากเราจอดรถไว้ ๑ ชั่วโมง ๒๐ นาทีที่จะต้องเสียค่าที่จอดรถเท่ากับเวลา ๒ ชั่วโมง เป็นต้น

(๒) ในกรณีที่ไม่มีกำหนดตาม (๑) ให้นับระยยะเวลาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะ ๕ บรรพ ๑

## ๒. วันเริ่มต้นนับหนึ่งของระยยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด (Trigger point)

แม้บทบัญญัติมาตรา ๑๙๓/๓<sup>๕</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะกำหนดถึงแนวทางการเริ่มต้นนับระยยะเวลาไว้แล้วว่า ให้เริ่มต้นนับตั้งแต่ขณะที่เริ่มการนั้น สำหรับ

<sup>๓</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๙ ตอน ๔๒ วันที่ ๘ เมษายน ๒๕๓๕ หน้า ๑

<sup>๔</sup> มาตรา ๑๙๓/๑ การนับระยยะเวลาทั้งปวง ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมาย คำสั่งศาล ระเบียบข้อบังคับ หรือนิติกรรมกำหนดเป็นอย่างอื่น

<sup>๕</sup> มาตรา ๑๙๓/๓ ถ้ากำหนดระยยะเวลาเป็นหน่วยเวลาที่สั้นกว่าวันให้เริ่มต้นนับในขณะที่เริ่มการนั้น

ระยะเวลาที่กำหนดเป็นหน่วยที่สั้นกว่าวัน แต่ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือน หรือปี มิให้นำวันแรกแห่งระยะเวลานั้น เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่เวลาที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการกันตามประเพณี ซึ่งดูแล้ว ก็ไม่น่าจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด แต่จากการศึกษาข้อมูลเอกสารวิชาการ คำพิพากษาศาลฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ผ่านมา กลับพบว่า การพิจารณาวันเริ่มต้นนับหนึ่งหรือวันแรกของระยะเวลาในกฎหมายมีแนวทางการพิจารณาที่แตกต่างกัน ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากความเข้าใจเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่าง “วิธีการนับระยะเวลา” ตามมาตรา ๑๙๓/๑<sup>๖</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ จะถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมาย คำสั่งศาล ระเบียบ ข้อบังคับ หรือนิติกรรม กำหนดไว้ ที่จะต้องนับระยะเวลาตามนั้น และ “การเริ่มต้นนับระยะเวลา” ตามมาตรา ๑๙๓/๓<sup>๗</sup> ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป” กรณีจึงอาจเกิดคำถามอยู่ในใจว่า วันเริ่มต้นนับหนึ่งหรือวันแรกของระยะเวลาหนึ่งเดือนในกรณีนี้จะเริ่มนับในวันเดียวกันกับวันที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพราะเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ที่จะต้องนับเวลาตามนั้นตามมาตรา ๑๙๓/๑ หรือต้องนับวันรุ่งขึ้นตามนัยมาตรา ๑๙๓/๓ ที่บัญญัติมิให้นำวันแรกแห่งระยะเวลานั้น เนื่องจากเป็นกรณีที่กำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี

### ก. ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ในประเด็นการนับระยะเวลาในกฎหมายนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๒) ได้มีความเห็นไว้ในบันทึก เรื่อง วันเริ่มใช้บังคับพระราชบัญญัติตั้งจังหวัดมุกดาหาร พ.ศ. ๒๕๒๕ (การนับเวลา) ว่า “บทกฎหมายที่กำหนดเรื่องระยะเวลานั้นปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ลักษณะ ๕ มาตรา ๑๕๖ ว่า “วิธีการกำหนดนับระยะเวลาทั้งปวง ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะนี้ เว้นแต่จะมีกำหนดไว้เป็นประการอื่นโดยกฎหมายหรือกฎข้อบังคับโดยคำสั่งศาลหรือโดยนิติกรรม” ฉะนั้น ในปัญหาแรกที่หารือว่า จะต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่เท่าใดนั้น เมื่อมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัติตั้งจังหวัดมุกดาหาร พ.ศ. ๒๕๒๕ ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า “พระราชบัญญัติให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป” เช่นนี้แล้ว การเริ่มนับกำหนดระยะเวลาจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๒๕ เป็นต้นไป” (เรื่องเสรีจีที ๓๖๓/๒๕๒๕)

---

ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี มิให้นำวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่เวลาที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี

<sup>๖</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

<sup>๗</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้อธิบายในเรื่องการนับระยะเวลาในกฎหมายนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในบันทึก เรื่อง วันเริ่มใช้บังคับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่า “กำหนดเวลาวันเริ่มใช้บังคับกฎหมายต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นๆ เพราะมิใช่เป็นเรื่องการคำนวณนับระยะเวลาตามบทบัญญัติว่าด้วยระยะเวลาในลักษณะ ๕ บรรพ ๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าพระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ดังนั้น กำหนดระยะเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันจึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๔๒ เป็นวันแรกหรือวันที่หนึ่ง...” (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๐/๒๕๔๓) นอกจากนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ยังได้มีความเห็นในลักษณะทำนองเดียวกันกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ดังที่ปรากฏในข้อหารือของกรมการค้าต่างประเทศที่มีประเด็นข้อหารือว่า ประกาศกรมการค้าต่างประเทศ เรื่อง กำหนดให้ผู้ได้รับหนังสือรับรองการส่งออกสินค้าสิ่งทอแสดงหลักฐานที่เกี่ยวกับการส่งออก (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๓ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันใด กล่าวคือ นับ ณ วันประกาศ หรือนับวันรุ่งขึ้นหลังจากวันที่มีประกาศ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นสรุปได้ว่า เมื่อประกาศกรมการค้าต่างประเทศฯ ได้กำหนดให้ประกาศกรมการค้าต่างประเทศฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันนี้เป็นต้นไป และประกาศ ณ วันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๓ ประกาศกรมการค้าต่างประเทศดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับตามที่กำหนดในประกาศกรมการค้าต่างประเทศฯ นั้นเองว่าให้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ออกประกาศคือวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๓ และไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาดำเนินการตามมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติมิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลารวมเข้าด้วย (เรื่องเสร็จที่ ๕๒๓/๒๕๔๔)

#### **ข้อวิเคราะห้และข้อสังเกต**

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) และความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองข้างต้นจะมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ให้นับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือ ณ วันประกาศฯ แต่เหตุผลที่ใช้สนับสนุนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวยังมีความแตกต่างกัน โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ในเรื่องเสร็จที่ ๓๖๓/๒๕๒๕ ยังอยู่บนพื้นฐานเรื่องระยะเวลาและการนับระยะเวลาดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนำมาตรา ๑๕๖ (ปัจจุบันคือ มาตรา ๑๙๓/๑) มาปรับใช้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดการนับระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา ๑๙๓/๑ ในขณะที่ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๐/๒๕๔๓ และความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสร็จที่ ๕๒๓/๒๕๔๔ เห็นว่ากรณีนี้เป็นเรื่องวันใช้บังคับกฎหมายที่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และมิใช่เป็นเรื่องการนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

## ข. คำพิพากษาศาลฎีกา

ผู้เขียนจึงนำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๔๕/๒๕๖๐ ซึ่งเป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า การนับระยะเวลาในกฎหมายมีแนวทางการพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๔๕/๒๕๖๐ เป็นกรณีเกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคาร โดยศาลฎีกาพิพากษามีความตอนหนึ่งเกี่ยวกับการนับระยะเวลาไว้ว่า “เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๗ ทวิ กำหนดให้มีการปิดประกาศคำสั่งที่ให้ระงับการก่อสร้างและที่ให้รื้อถอนไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำความผิด และให้ถือว่าผู้ซึ่งจะต้องรับคำสั่งได้ทราบคำสั่งนั้นแล้วเมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้มีการปิดประกาศดังกล่าว ดังนั้น วันที่ปิดประกาศคำสั่งจึงเป็นวันเริ่มการปิดประกาศคำสั่งซึ่งต้องนับวันดังกล่าวเป็นวันแรกของการนับระยะเวลาที่ให้ถือว่าจำเลยทั้งสองทราบคำสั่งและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวภายในกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้จำเลยทั้งสองรื้อถอนอาคารดังกล่าวภายใน ๓๐ วัน โดยส่งทางไปรษณีย์ตอบรับและปิดคำสั่งไว้ในที่เปิดเผย และเห็นได้ง่าย ณ อาคารที่เกิดเหตุเมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ถือได้ว่าจำเลยทั้งสองได้ทราบคำสั่งนั้นแล้วเมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้มีการปิดประกาศดังกล่าว ดังนั้น เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ปิดประกาศคำสั่งให้จำเลยทั้งสองรื้อถอนอาคารเมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ จึงต้องนับระยะเวลาดังตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นวันแรกของการปิดประกาศคำสั่ง จึงพ้นกำหนดสามวันในวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ตามบทบัญญัติในมาตรา ๔๗ ทวิ ซึ่งถือว่าเป็นวันที่จำเลยผู้ซึ่งจะต้องรับคำสั่งได้ทราบคำสั่งแล้ว จำเลยจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวภายใน ๓๐ วัน นับแต่ทราบคำสั่ง โดยต้องเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ (ซึ่งเป็นวันรุ่งขึ้นหรือวันถัดจากวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ที่เป็นวันที่พ้นกำหนดสามวัน) เป็นต้นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง และจะครบกำหนดสามสิบวันในวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นวันล่วงพ้นระยะเวลา ๓๐ วันเป็นต้นไป ที่ศาลล่างทั้งสองลงโทษปรับรายวัน นับแต่วันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๖ เป็นต้นไปจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงชอบแล้ว”

ในประเด็นเกี่ยวกับวิธีการนับระยะเวลาและวันเริ่มต้นของระยะเวลานั้น นอกจากศาลฎีกาจะมีแนวทางการพิจารณาตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ยังพบว่ามีแนวทางการพิจารณาอีกแนวทางหนึ่ง โดยนำวิธีการนับเวลาตามที่กำหนดในมาตรา ๑๙๓/๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้น มาปรับใช้ ดังปรากฏในความตอนหนึ่งของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๘๖/๒๕๕๓ ว่า “เมื่อมาตรา ๒ ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ไม่ได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มีผลบังคับนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป แต่ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป อันต้องมีการคำนวณนับกำหนดเก้าสิบวัน การคำนวณนับจึงต้องเป็นไปตามหลักการคำนวณนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมาย



แพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง ตอนต้น ที่บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน ... มิให้นับวันแรกแห่งระยเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน” การเริ่มต้นนับระยะเวลาเก้าสิบวันจึงไม่นับวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ต้องเริ่มนับหนึ่งในวันรุ่งขึ้น คือ ๕ มีนาคม ๒๕๕๑ เป็นวันที่หนึ่ง ซึ่งจะครบ ๙๐ วัน ในวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๗๐/๒๕๓๘ การที่โจทก์ยื่นฟ้องคดีนี้ในวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๑ โดยอ้างว่าจำเลยกระทำผิดและขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงชอบแล้ว” นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๔๔/๒๕๖๐ ซึ่งศาลฎีกาก็มีแนวทางการนับระยะเวลาในแนวทางเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๘๖/๒๕๕๓ ข้างต้น สรุปความได้ว่า เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการนับระยะเวลาไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ดังนั้น การนับระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ลักษณะ ๕ เรื่องระยะเวลา อันเป็นบทบัญญัติทั่วไป โดยมาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี มิให้นับวันแรกแห่งระยเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่วันที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี” เมื่อโจทก์ได้รับทราบคำสั่งของจำเลยในฐานะพนักงานตรวจแรงงานในวันเสาร์ที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๔ โจทก์ไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว โจทก์จะต้องนำคดีไปสู่ศาลภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันทราบคำสั่ง โดยต้องเริ่มนับระยะเวลาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๕๔ เป็นต้นไป ตามนัยบทบัญญัติมาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง ดังกล่าว การที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ต่อศาลแรงงานกลางในวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ จึงเป็นการที่โจทก์ไม่นำคดีไปสู่ศาลภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันทราบคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน

#### ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๔๕/๒๕๖๐ นี้ ศาลฎีกาประสงค์จะแยกเรื่องวิธีการนับระยะเวลาตามมาตรา ๑๙๓/๑ กับการพิจารณาวันเริ่มต้นของการนับระยะเวลาดังตามมาตรา ๑๙๓/๓ ออกจากกันเพื่อให้เกิดความชัดเจน เนื่องจากศาลเห็นว่า เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ถือว่าผู้ซึ่งจะต้องรับคำสั่งได้รับทราบคำสั่งนั้นแล้ว เมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้มีการปิดประกาศคำสั่ง จึงเริ่มนับวันที่มีการปิดประกาศดังกล่าวเป็นวันแรก (๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖) แล้วนับต่อไปอีกจนครบสามวัน (วันที่ ๒๒ วันที่ ๒๓ และวันที่ ๒๔) วันที่ล่วงพ้นกำหนดเวลาสามวันในกรณีนี้ก็คือวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ การนับระยะเวลาช่วงต้นนี้จึงเป็นไปตามมาตรา ๑๙๓/๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะส่วนการนับระยะเวลาเมื่อพ้นกำหนดสามวันนั้นศาลอาจพิจารณาว่ากรณีนี้เป็นการกำหนดระยะเวลาเป็นวัน ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง ที่มีให้นับวันแรกแห่งระยเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน จึงเริ่มนับระยะเวลาพ้นกำหนดสามวันก็คือวันรุ่งขึ้นซึ่งก็คือวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ (ซึ่งเป็นวันรุ่งขึ้นหรือวันถัดจากวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๖) และเริ่มนับจากวันดังกล่าวต่อไปอีกสามสิบวันซึ่งเป็นระยะเวลาที่เจ้าของอาคารต้องดำเนินการแก้ไขอาคารเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๘๖/๒๕๕๓ นั้น ผู้เขียนด้วยความเคารพต่อศาลฎีกามีข้อสังเกตว่า คำพิพากษาศาลฎีกานี้ไม่ได้มีการพิจารณาที่ชัดเจนในประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา ๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องการนับระยะเวลาไว้ที่จะต้องให้เป็นไปตามนั้นตามนัยมาตรา ๑๙๓/๑ หรือบทบัญญัติมาตรา ๒ เป็นการกำหนดวันใช้บังคับกฎหมายที่มีใช้เรื่องการนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือไม่ ในลักษณะทำนองเดียวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๐/๒๕๔๓ สำหรับกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๔๔/๒๕๖๐ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า เมื่อศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าวันที่ทราบคำสั่งคือวันที่ ๙ เมษายน และการอุทธรณ์คำสั่งกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการภายใน ๓๐ วันนับแต่วันทราบคำสั่ง เหตุใดจึงเริ่มนับวันที่ ๑๐ เมษายน ซึ่งเป็นวันรุ่งขึ้นหรือวันถัดไปของวันที่ถือว่าโจทก์ได้รับทราบคำสั่งของจำเลยในฐานะพนักงานตรวจแรงงาน เป็นวันแรก แทนที่จะเป็นวันที่ ๙ เมษายน ซึ่งเป็นวันที่ได้พิจารณาแล้วว่าเป็นวันที่โจทก์ได้รับทราบคำสั่ง เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการยื่นฟ้องต่อศาลไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

#### ค. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

วิธีการนับระยะเวลาและการพิจารณาวันเริ่มต้นนับระยะเวลาที่แตกต่างกันนี้มีใช้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งหรือทางอาญา หรือผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย เพราะเมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๔๕/๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่พิพากษาว่า เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๗ ทวิ กำหนดให้มีการปิดประกาศคำสั่งที่ให้ระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำการดังกล่าว และให้ถือว่าผู้ซึ่งจะต้องรับคำสั่งได้ทราบคำสั่งนั้นแล้วเมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้มีการปิดประกาศดังกล่าว ดังนั้น จึงต้องเริ่มนับวันที่ปิดประกาศคำสั่งเป็นวันแรกของการนับระยะเวลาที่ให้ถือว่าจำเลยทั้งสองทราบคำสั่งและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวภายในกำหนดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๓/๓ วรรคสอง เปรียบเทียบกับแนวทางการนับหรือพิจารณาวันเริ่มต้นของระยะเวลาเมื่อไม่นานมานี้ของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๑๔๗/๒๕๖๑ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๑๗๒/๒๕๖๑ ซึ่งทั้งสองเรื่องเป็นการนับระยะเวลาการแจ้งและการมีผลบังคับของคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๔๗ ทวิ<sup>๘</sup> แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

<sup>๘</sup> มาตรา ๔๗ ทวิ คำสั่งที่ให้ระงับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือให้รื้อถอนอาคาร ให้ทำเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ผู้ซึ่งจะต้องรับคำสั่งดังกล่าว ณ ภูมิลำเนาของผู้นั้น และให้ปิดประกาศคำสั่งดังกล่าวไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำการดังกล่าว และให้ถือว่าผู้ซึ่งจะต้องรับคำสั่งได้ทราบคำสั่งนั้นแล้วเมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้มีการปิดประกาศดังกล่าว



ในประเด็นเดียวกันกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๔๕/๒๕๖๐ แล้ว พบว่าจะมีแนวทางการพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยคดีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นเกี่ยวกับการนับระยะเวลาไว้ตอนหนึ่ง สรุปความว่า เมื่อนายกเทศมนตรีหรือประธานเจ้าพนักงานท้องถิ่นส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ณ ภูมิลำเนาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และปิดประกาศคำสั่งไว้บริเวณอาคารเมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ซึ่งตามมาตรา ๔๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้ถือว่าผู้ซึ่งจะต้องรับคำสั่งได้ทราบคำสั่งนั้นแล้วเมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้มีการปิดประกาศดังกล่าว จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทราบคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ และต้องดำเนินการรื้อถอนภายในวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๕๑ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รื้อถอนเฉพาะผนังไม้แต่ไม่รื้อถอนโครงหลังคาและเสาเหล็กภายในกำหนดเวลา นายกเทศมนตรีนครอุดรธานีจึงมีอำนาจดำเนินการหรือจัดให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้เอง เช่นนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้นับระยะเวลาโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และนับวันรุ่งขึ้นถัดจากวันที่มีการปิดประกาศเป็นวันแรก (วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑) และนับต่อไปจนครบสามวัน (ซึ่งก็คือวันที่ ๑๕ วันที่ ๑๖ และวันที่ ๑๗) และเมื่อกฎหมายกำหนดให้ถือว่าทราบคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดสามวัน จึงถือว่าวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ เป็นวันที่พ้นกำหนดสามวัน (ซึ่งจะแตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๑๘๔๕/๒๕๖๐ ที่จะนับวันที่มีการปิดประกาศคำสั่งเป็นวันแรก (ในคดีนี้คือวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑))

แนวทางการพิจารณาในทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๑๓๒/๒๕๖๑ ซึ่งเป็นกรณีการรับทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ เช่นเดียวกัน โดยในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า พนักงานของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับคำสั่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามมาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๕๖ กรณีจึงถือได้ว่า วันที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับทราบคำสั่งดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ วันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีคำสั่งที่ กท ๘๕๐๓/๕๒๑๗ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๖ ให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ รื้อถอนอาคารที่ทำการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตออกทั้งหมดไปแล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่รับคำสั่ง อันเป็นการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจออกคำสั่งตามมาตรา ๔๒ ประกอบกับมาตรา ๔๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะต้องดำเนินการแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๔๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยทำเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ และปิดประกาศคำสั่งดังกล่าว ณ อาคารที่มีการกระทำการดังกล่าว และให้ถือว่าได้ทราบคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันปิดประกาศ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ปิดประกาศคำสั่งดังกล่าวที่อาคารของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๖ พร้อมทั้งได้แจ้งคำสั่งดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ทราบทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับยังอาคารของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ โดยมีพนักงานของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้รับแทน โดยรับไว้เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๖ กรณีจึงถือได้ว่าวันที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับทราบคำสั่งดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายเมื่อพ้นกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้มีการปิดประกาศคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๖ คือ วันที่ ๓๐ กันยายน

๒๕๕๖ หากผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยยื่นอุทธรณ์ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และเมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยสำนักงานเขตทวีวัฒนาได้รับหนังสืออุทธรณ์ เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๖ จึงเป็นการยื่นอุทธรณ์เมื่อล่วงพ้นกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องนี้ศาลได้เริ่มนับจากวันที่ ๒๗ กันยายน ซึ่งเป็นวันรุ่งขึ้นของวันที่ ๒๖ กันยายน ที่เป็นวันที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นได้มีการปิดคำสั่ง เป็นวันแรก แล้วนับต่อไปอีกจนครบสามวัน คือ วันที่ ๒๗ วันที่ ๒๘ และวันที่ ๒๙ ดังนั้น วันที่ล่วงพ้นสามวันก็คือวันที่ ๓๐ กันยายน จึงถือเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นโดยการปิดคำสั่งตามมาตรา ๔๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ นั่นเอง

### บทสรุป

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำพิพากษาศาลฎีกา และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ได้กล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อจะมีการนับระยะเวลาในกฎหมายแล้ว ทั้งวิธีการนับระยะเวลาตามมาตรา ๑๙๓/๑ และการเริ่มต้นนับของระยะเวลาตามมาตรา ๑๙๓/๓ ล้วนมีความสำคัญและควรจะต้องนำมาประกอบการพิจารณาควบคู่กันไป นอกจากนี้ สำหรับกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับวันใช้บังคับกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า การพิจารณาวันใช้บังคับกฎหมายต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และมีใช้การนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะหากมิฉะนั้นแล้ว ในกรณีที่กฎหมายบางฉบับมีการกำหนดวันที่สิ้นผลการใช้บังคับที่แน่นอนในกฎหมาย (sunset provision) เช่น ให้พระราชบัญญัติสิ้นผลการบังคับใช้ในวันที่ ๓๑ ธันวาคม หากต่อมามีการตรากฎหมายใหม่เพื่อให้พระราชบัญญัติที่ใกล้จะสิ้นผลใช้บังคับนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปอย่างถาวร และกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติที่เป็นการกำหนดวันใช้บังคับของกฎหมายฉบับนั้นว่า “ให้ใช้บังคับนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป” และนำกฎหมายดังกล่าวไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันรุ่งขึ้นหลังจากวันที่กฎหมายฉบับนั้นสิ้นอายุไปแล้ว กรณีเช่นนี้ย่อมจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้หากการนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้โดยถือว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจะเริ่มมีผลใช้บังคับในวันรุ่งขึ้นหลังจากวันที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งจะมีผลทำให้เป็นช่องว่างของกฎหมายเนื่องจากจะไม่มีกฎหมายในเรื่องนั้นใช้บังคับในวันที่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาอันจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่การกำหนดบทบัญญัติเช่นนั้นต้องการให้กฎหมายมีความต่อเนื่อง ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานี้ การนับระยะเวลาในกฎหมายกับวันใช้บังคับกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่ผู้บังคับใช้กฎหมายพึงระมัดระวังในการพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างวิธีการนับระยะเวลาในการบังคับใช้

กฎหมาย รวมถึงผู้ร่างกฎหมายควรจะได้ศึกษาวิเคราะห์เพื่อพัฒนาแนวทางการใช้ถ้อยคำในการร่างกฎหมายเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไปได้

## แนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice) ในการจัดทำ การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ภายหลังกฎหมายใช้บังคับ (Ex-post review) \*

ณรรดา บัณฑิต \*\*

โดยที่รัฐออกกฎหมายเพื่อการณต่าง ๆ โดยเฉพาะ กฎหมายบางฉบับอาจร่างขึ้นในช่วงเวลาที่มีความไม่แน่นอนและ/หรือมีความเร่งรีบเพื่อตอบสนองต่อเหตุฉุกเฉิน เราจึงอาจมองได้ว่า กฎหมายเป็นการทดลองอย่างหนึ่ง และการทดลองนั้นย่อมเป็นกระบวนการตรวจสอบสมมติฐานที่ตั้งไว้ ซึ่งในบริบทของการออกกฎหมายนั้น สมมติฐานที่ตั้งไว้ได้แก่วัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเหตุผลความจำเป็นที่ต้องออกกฎหมายนั้น ๆ และภายหลังอาจพบว่า การทดลองอาจเป็นหรือไม่เป็นไปตามสมมติฐาน ก็ได้ กล่าวคือ กฎหมายที่ตราขึ้นอาจบรรลุหรือไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้และต้องมีการปรับเปลี่ยนแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อผลลัพธ์ที่ดีที่สุด ดังนั้น การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังกฎหมายใช้บังคับ (Ex-post review) จึงเป็นขั้นตอนและองค์ประกอบที่สำคัญของระบบการจัดการกฎหมายและกฎระเบียบ บทความนี้เป็นการสรุปสาระสำคัญขององค์ประกอบต่าง ๆ อันเป็นแนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice) ในการจัดทำ ex-post review จากแนวปฏิบัติเรื่อง “Reviewing the Stock of Regulation” ซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการนโยบายกฎระเบียบ (The Regulatory Policy Committee : RPC) แห่งองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development : OECD)<sup>๑</sup> ซึ่งเป็นการรวบรวมข้อมูลและแนวปฏิบัติจากประเทศสมาชิกเพื่อเป็นแนวทางที่ดีในการดำเนินการจัดทำ การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายหลังกฎหมายใช้บังคับ (Ex-post review) ต่อไป โดยในการจัดทำ ex-post review นั้น มีสิ่งที่ควรคำนึงถึง ได้แก่ ๑. ประเด็นคำถามสำคัญที่จำต้องถามในการจัดทำ ex-post review (Key questions to be answered in reviews) ๒. การเลือกวิธีการในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย (Methodology) ๓. การรับฟังความคิดเห็น (Public consultation) ๔. การจัดลำดับความสำคัญและการจัดอันดับขั้นตอนการดำเนินการ (Prioritisation and sequencing) ๕. การเสริมสร้างขีดความสามารถ (Capacity building) และ ๖. ความร่วมมือของผู้นำ (Committed leadership)

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายการเงิน กองกฎหมายการเงินการคลัง

<sup>๑</sup> OECD (2020), Reviewing the Stock of Regulation, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/1a8f33bc-en>.

## ๑. ประเด็นคำถามสำคัญที่จำต้องถามในการจัดทำ ex-post review (Key questions to be answered in reviews)

การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประสิทธิภาพของกฎระเบียบ นั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงประเด็นคำถามสำคัญดังต่อไปนี้

๑.๑ ความเหมาะสม กล่าวคือ ยังคงมีเหตุที่ต้องออกกฎหมายอยู่หรือไม่

ผู้ออกกฎหมายควรวิเคราะห์ว่า นโยบายและเหตุผลความจำเป็นในการออกกฎหมาย ณ เวลาที่มีการออกกฎหมายนั้น มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมหรือไม่ และควรมีการปรับเปลี่ยนหรือไม่ อย่างไร ให้สอดคล้องกับบริบทภายหลังจากการที่มีการออกกฎหมาย นั้น ๆ เช่น เหตุผลความจำเป็นในการออกกฎหมายเพื่อแก้ไขความล้มเหลวของตลาด (Market Failure) ที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่เท่าเทียมของข้อมูลหรือจากผลกระทบภายนอก หรือเหตุผลความจำเป็นในการออกกฎหมายเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมทางโอกาสสำหรับกลุ่มประชากรบางกลุ่ม หรือสำหรับภูมิภาคบางแห่ง เป็นต้น

๑.๒ ประสิทธิภาพของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่ตั้งไว้หรือไม่

โดยที่กฎหมายออกมาเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายหรือเพื่อแก้ปัญหา ดังนั้น จึงควรวิเคราะห์ว่ากฎหมายได้แก้ไขประเด็นปัญหาที่มีอยู่หรือไม่เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ได้มีการออกกฎหมายดังกล่าว โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อ นโยบายหรือประเด็นปัญหานั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือของกฎหมาย

๑.๓ ประสิทธิภาพของกฎหมาย กล่าวคือ การประเมินว่ากฎหมายก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายหรือผลกระทบอื่น ๆ ที่เกินความจำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่

การประเมินประโยชน์ส่วนรวมของกฎหมายฉบับหนึ่งนั้น จะต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายหรือผลกระทบอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นควบคู่ไปกับประสิทธิผลของกฎหมายด้วย โดยกฎหมายบางฉบับนั้น ถึงแม้จะทำให้บรรลุผลตามนโยบายในบางด้านได้ แต่อาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอหากเป็นการก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายมากเกินไป หรือทำให้เกิดผลเสียที่ไม่ได้คำนึงถึงในชั้นการร่างกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายที่ดีจะต้องบรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายโดยก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น และจะต้องไม่ทำให้เกิดผลเสียในทางด้านอื่น

๑.๔ ทางเลือกอื่น (alternatives) กล่าวคือ สามารถแก้ไขข้อบกพร่องหรือบรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยใช้วิธีอื่นนอกเหนือไปจากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย หรือการร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ หรือไม่

ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้น ควรวิเคราะห์ว่า “มีทางเลือกอื่นหรือไม่” กล่าวคือ กฎหมายนั้นมีผลสัมฤทธิ์และไม่ต้องการปรับเปลี่ยนเพิ่มเติมหรือไม่ หรือในกรณีที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น ต้องชี้แจงว่าควรมีการแก้ไขในประเด็นใด ดังนั้นจึงควรมีการวิเคราะห์ความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือการออกกฎหมาย



หรือมาตรการใหม่พร้อมแนวทางที่เหมาะสมในการดำเนินการต่อไปโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพสูงสุดของกฎหมาย

## ๒. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการเลือกวิธีการในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย (Methodology)

ในการพิจารณาคำถามหลักข้างต้น ควรนำวิธีการที่เป็นระบบในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายโดยรวมถึงข้อคำนึงต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๒.๑ การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายใต้กรอบการประเมินผลประโยชน์และต้นทุน (cost-benefit analysis)

กฎหมายย่อมทำให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญในระดับที่ไม่เท่าเทียมกัน การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายจึงจะต้องมีการวิเคราะห์ผลกระทบอย่างเป็นระบบเพื่อให้ประเมินผลประโยชน์สุทธิ (net benefit) ได้สำเร็จ ดังนั้น การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายใต้กรอบวิธีการประเมินประโยชน์และต้นทุน (cost-benefit analysis) จะทำให้บ่งชี้และบันทึกผลกระทบที่สำคัญและเปรียบเทียบความสำคัญของผลกระทบในแต่ละด้านได้ชัดเจนขึ้น โดยจะต้องคำนึงถึงผลกระทบทางอ้อมด้วย ซึ่งในบางกรณีนั้นอาจมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบทางตรง

๒.๒ การวิเคราะห์ด้วยข้อมูลเชิงสถิติ

การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอาจใช้เครื่องมือทางสถิติในการดำเนินการ เนื่องจากการเปรียบเทียบข้อมูลเชิงสถิติ เช่น การวิเคราะห์พหุตัวแปร (Multivariate Analysis) การวิเคราะห์การถดถอย (Regression Analysis) เป็นวิธีการประเมินความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causality) กล่าวคือ การแยกแยะระหว่างผลกระทบที่เกิดจากการออกกฎหมายกับผลกระทบที่เกิดจากเหตุอื่น ๆ ได้ชัดเจนและแม่นยำยิ่งขึ้น

๒.๓ การกำหนดให้มีการเก็บข้อมูลในขั้นการร่างกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการประเมินผลภายหลังกฎหมายใช้บังคับ (Ex-post review)

เนื่องจากการเก็บข้อมูลโดยหน่วยงานภาครัฐอาจไม่ละเอียดและเฉพาะเจาะจงเพียงพอสำหรับการวิเคราะห์ผลกระทบ จึงควรกำหนดให้มีการเก็บข้อมูลเป็นการเฉพาะเพื่อการวิเคราะห์ผลสัมฤทธิ์ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การรายงานผลการดำเนินการตามกฎหมาย (compliance report) การจัดทำสำรวจ (survey) และการประสานขอข้อมูลจากหน่วยงานที่รับผิดชอบกฎหมายฉบับนั้น ๆ และอาจพิจารณาการใช้ข้อมูล big data และ open data และการวิเคราะห์สถิติด้วยวิธีการใหม่ ๆ เพื่อช่วยให้มีการพิจารณาที่รอบคอบรอบด้านยิ่งขึ้น

๒.๔ การนำผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎระเบียบมาเปรียบเทียบกับข้อโต้แย้ง (counterfactuals) เพื่อหาวิธีการแก้ไขผลกระทบดังกล่าว

ควรมีการพิจารณาว่าสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้โดยการใช้กฎหมาย วิธีการ หรือมาตรการอื่นใดหรือไม่ด้วยวิธีการวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อมูลเกี่ยวกับ

ผลกระทบที่เกิดขึ้นก่อนและหลังการออกกฎหมาย โดยอาจมีการเปรียบเทียบข้อมูลและสถิติภายในประเทศกับของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลจากประเทศที่มีความคล้ายคลึงในด้านนโยบายและการปกครอง

๒.๕ เครื่องมือในการประเมินผลภายหลังกฎหมายใช้บังคับ (Tools for ex-post assessment)

ในส่วนของขั้นตอนและกระบวนการในการประเมินผลภายหลังกฎหมายใช้บังคับ ต้องเริ่มต้นด้วยการบ่งชี้ถึงผลกระทบ ระดับของผลกระทบ ตามด้วยการประเมินผลประโยชน์และต้นทุน (cost-benefit analysis) ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการเก็บข้อมูลที่แสดงหลักฐานเกี่ยวกับผลกระทบเหล่านี้ก่อน ส่วนขั้นตอนและกระบวนการที่อาจพิจารณาเลือกใช้ในการประเมินผลภายหลังกฎหมายใช้บังคับจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น

(๑) ขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎหมายฉบับร่างใหม่ กฎหมายที่ร่างขึ้นมาจำนวนหลายฉบับพร้อมกัน และกฎหมายลำดับรอง เป็นต้น

(๒) ความเก่าหรือใหม่ของกฎหมาย

(๓) ความสามารถในการใช้กรณีฐาน (baseline scenario) หรือเหตุการณ์พื้นฐาน (control situation) ในการวิเคราะห์และประเมินผล

(๔) ปริมาณของข้อมูลเชิงสถิติ

(๕) โอกาสการเข้าถึง และลักษณะของบุคคลที่ได้รับผลกระทบ

(๖) ความสามารถในการชี้เฉพาะผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายซึ่งอาจส่งผลกระทบในหลายด้านพร้อมกัน

(๗) ทรัพยากรที่จำเป็นต้องใช้ในแต่ละขั้นตอนและกระบวนการจัดทำประเมิน

(๘) ความสมดุลระหว่างค่าใช้จ่ายในการจัดทำประเมิน และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ประชากรเป้าหมาย และหลักฐานที่สามารถเก็บได้เพื่อวิเคราะห์เหตุ - ผล

๒.๖ ข้อคำนึงเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการจัดทำวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณ (Quantitative data analysis)

ควรมีการกำหนดประเภทและจำนวนของกฎหมายที่จะต้องทำการประเมินผลกระทบ พร้อมแนวทางเพื่อเลือกวิธีการประเมินผลกระทบเพื่อให้ผู้มีหน้าที่ในการจัดทำประเมินผลภายหลังกฎหมายใช้บังคับสามารถเลือกใช้ได้อย่างเหมาะสม และในการประเมินผลกระทบอาจเริ่มจากการจัดเวทีปรึกษาสาธารณะ (Public Consultation) การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ (Qualitative data analysis) เพื่อบ่งชี้ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น และต่อมาอาจมีการจัดทำวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณ (Quantitative data analysis) เพิ่มเติมก็ได้ โดยขั้นตอนและวิธีการจัดทำวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณควรพิจารณาข้อคำนึงดังต่อไปนี้

(๑) ปริมาณและคุณภาพของข้อมูล ความสามารถ และสะดวกในการจัดหาและเข้าถึงข้อมูล

(๒) จำนวนบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมาย เพื่อใช้เป็นกลุ่มตัวอย่างประชากรหรือหน่วยตัวอย่างโดยรวม

(๓) ผลประโยชน์และต้นทุนในการจัดทำการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณ

(๔) ความเพียงพอและเหมาะสมของข้อมูลในการบ่งชี้ผลลัพธ์ของการประเมินที่มีความน่าเชื่อถือ

(๕) ความสามารถในการชี้เฉพาะเจาะจงผลกระทบใด ๆ ในกรณีที่ผลกระทบนั้นเกิดจากกฎหมายหลายฉบับ

อนึ่ง ในกรณีที่วิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายที่ล่วงเวลามาหลายปี การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพอาจให้ผลการวิเคราะห์แม่นยำน้อยกว่าการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณ ดังนั้น จึงอาจพิจารณาการใช้ชุดข้อมูลของประเทศอื่นเข้ามาเปรียบเทียบกับ

### ๓. การรับฟังความคิดเห็น (Public consultation)

ในขั้นตอนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้นต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียรวมไปถึงภาคประชาสังคมด้วย เนื่องจากข้อมูลที่ได้รับจากการรับฟังความคิดเห็นจะก่อให้เกิดประโยชน์ ได้แก่ การได้รับข้อมูลที่สมบูรณ์และเที่ยงตรงขึ้น การชี้เฉพาะประเด็นปัญหาที่แม่นยำและทันต่อเหตุการณ์ อีกทั้งการสร้างควมไว้วางใจในกระบวนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

ในส่วนของลักษณะและขอบเขตของการรับฟังความคิดเห็นนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของกฎระเบียบและระดับของผลประโยชน์สาธารณะหรือความสนใจของประชาชนในสังคม เนื่องจากกระบวนการรับฟังความคิดเห็นใช้เวลาและงบประมาณมาก การรับฟังความคิดเห็นสำหรับการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่มีความซับซ้อนหรือที่มีผลบังคับใช้จำกัด จึงอาจเปิดรับฟังความคิดเห็นในวงจำกัดและเฉพาะเจาะจง ส่วนกฎหมายที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับผู้คนส่วนมากอาจต้องมีการเปิดรับฟังความคิดเห็นให้กว้างขวางและเป็นทางการยิ่งขึ้น

### ๔. การจัดลำดับความสำคัญและการจัดอันดับขั้นตอนการดำเนินการ (Prioritisation and sequencing)

นอกเหนือไปจากการจัดทำประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเป็นระยะ ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกรอบการดำเนินการแล้ว ผู้ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอาจพิจารณาการจัดทำประเมินเฉพาะกิจนอกรอบ (ad hoc) แต่โดยหลักควรมีการจัดลำดับความสำคัญโดยคำนึงถึง (ก) ความครอบคลุมต่อระบบเศรษฐกิจหรือชุมชน (ข) ผลกระทบที่มีนัยสำคัญต่อประชาชนหรือองค์กร และ (ค) หลักฐานเด่นชัดที่เป็นสาเหตุของปัญหา อีกทั้งควรจัดอันดับขั้นตอนการดำเนินการจัดทำประเมินโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น ผู้ที่ได้รับผลกระทบ เช่น ในกรณีที่กฎหมายเกี่ยวข้องกับทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภค อาจประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบผู้ผลิตก่อน หรือความยุ่งยากซับซ้อนในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เกิดกระแสต่อต้านทางการเมือง ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจพิจารณาประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในส่วนที่มีความยุ่งยากซับซ้อนน้อยก่อน นอกจากนี้ ควรคำนึงถึงความเชื่อมโยงของกฎหมายหลาย ๆ ฉบับอีกด้วย เนื่องจากในบางกรณีอาจดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่สามารถจัดรวมกันเป็นหมวดหมู่ได้

#### ๕. การเสริมสร้างขีดความสามารถ (Capacity building)

ผู้ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายควรจัดให้มีการเสริมสร้างและพัฒนาขีดความสามารถบุคลากรในองค์กร รวมถึงการรักษาบุคลากรที่มีความสามารถไว้ในองค์กรอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งพัฒนาขีดความสามารถบุคลากรในหน่วยงานอื่นที่ต้องจัดทำ การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วยการสรรหาบุคลากรที่เหมาะสม การฝึกอบรมบุคลากร และการพัฒนาทักษะในการทำงานด้วยการเรียนรู้พร้อมการทำงานจริง (on-the-job learning) นอกจากนี้ ผู้ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอาจจ้างที่ปรึกษาสามารถเพื่อเพิ่มเติมองค์ความรู้ที่มีอยู่ภายในหน่วยงาน ซึ่งจะต้องดำเนินการอย่างรอบคอบและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายในระบบงาน เช่น การพึ่งพาทักษะของที่ปรึกษานอกองค์กรมากเกินไป

#### ๖. ความร่วมมือของผู้นำ (Committed leadership)

โดยที่การออกกฎหมายใหม่หรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาจได้รับการต่อต้านจากหลายฝ่าย การสนับสนุนจากหัวหน้าหน่วยงานและผู้นำทางการเมืองเป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ทั้งในเรื่องการสร้างระบบและกลไกในการดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์และเพื่อรับประกันประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกฎหมาย เนื่องจากความมุ่งมั่นของผู้นำจะสร้างความน่าเชื่อถือและการยอมรับระบบ กลไก และการดำเนินการประเมินผลสัมฤทธิ์ การให้คำมั่นสัญญาโดยผู้นำว่าจะมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายหลังจากที่บังคับใช้แล้วจะทำลดแรงต่อต้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกระบวนการในการประเมินผลสัมฤทธิ์นั้นได้รับฟังผู้มีส่วนได้เสียอย่างทั่วถึง อนึ่ง เนื่องจากรัฐบาลชุดหนึ่งไม่อาจสามารถผูกมัดนโยบายและการดำเนินงานของรัฐบาลชุดต่อไปได้ ข้าราชการระดับสูงในหน่วยงานราชการต่าง ๆ จะต้องมีความตระหนักในการหาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อแนะนำข้าราชการการเมืองในทางด้านนโยบายและการบริหารราชการเพื่อความต่อเนื่องและเพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่ดีของกฎหมาย

## สรุป

ประเด็นคำถามสำคัญในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้นจะต้องเริ่มจากการประเมินความเหมาะสม ประสิทธิภาพ ประสิทธิผล อีกทั้งควรพิจารณาทางเลือกในการพัฒนากฎหมายว่าควรจะใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย (modification) หรือการออกนโยบายอื่น ๆ มาทดแทนการแก้ไขกฎหมาย ในส่วนของข้อคำนึงเกี่ยวกับวิธีการในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย จะต้องให้ความสำคัญแก่ความคุ้มค่าของต้นทุน โดยอาจทำการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงปริมาณได้ เนื่องจากสามารถช่วยในการประเมินผลกระทบและผลลัพธ์ที่อาจเกิดขึ้น การค้นหาข้อมูลเพื่อใช้ในการกระบวนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ควรต้องดำเนินการเป็นอย่างยิ่งเพื่อช่วยให้มีการพิจารณาที่รอบคอบรอบด้านก่อนที่จะดำเนินการ และควรนำผลกระทบที่เกิดขึ้นจากของกฎระเบียบมาเปรียบเทียบกับข้อโต้แย้งเพื่อที่จะหาวิธีการแก้ไขผลกระทบดังกล่าว นอกจากนี้ การจัดลำดับวิธีการก่อนหลังจะเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยให้ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายได้ประโยชน์มากที่สุด อีกทั้งการดำเนินการตรวจสอบกฎระเบียบโดยรวมกฎหมายกันเป็นกลุ่มในการดำเนินการจะช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องได้ดีกว่าการดำเนินการเพียงกฎหมายฉบับเดียว

อีกสิ่งหนึ่งที่แนวทางฯ ให้ความสำคัญได้แก่ การปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะต้องรวมไปถึงภาคประชาสังคมด้วย สำหรับลักษณะและขอบเขตของการรับฟังความคิดเห็นนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับสำคัญของกฎระเบียบและระดับของผลประโยชน์สาธารณะ หรือความสนใจของประชาชนในสังคม และภาครัฐควรจัดให้มีการพัฒนาและเพิ่มขีดความสามารถแก่เจ้าหน้าที่ โดยสามารถทำได้ด้วยการฝึกอบรมพนักงานและการสรรหาพนักงานเพื่อให้สามารถเรียนรู้งาน นอกจากนี้ การว่าจ้างที่ปรึกษาสามารถเพิ่มเติมความรู้ที่มีอยู่ภายในหน่วยงาน ซึ่งในบางกรณีจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายในระบบงาน ท้ายที่สุด การสนับสนุนจากผู้นำทางการเมืองเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อประสิทธิภาพในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย และ ข้าราชการระดับสูงในหน่วยงานราชการต่าง ๆ จะต้องมีความตระหนักในการหาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายด้วย



ข้อพิจารณาทางกฎหมายและผลกระทบอันเนื่องมาจาก  
การก่อสร้างอาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย\*  
ส่วนที่ ๑ : แนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีในต่างประเทศ ภาคที่ ๑

ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร\*\*  
กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

## ๑. บทนำ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีแนวโน้มด้านความต้องการที่อยู่อาศัยเพิ่มมากขึ้น เหตุเพราะสภาพสังคมและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของคนไทยมีการเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตเป็นอย่างมาก ทำให้การอยู่อาศัยในลักษณะครอบครัวขยายหรือครอบครัวที่มีสมาชิกตั้งแต่ ๓ คนขึ้นไป มีจำนวนลดน้อยลง และในทางตรงกันข้ามจำนวนครอบครัวขนาดเล็กที่มีสมาชิกเพียง ๑ - ๓ คน กลับมีจำนวนเพิ่มขึ้น<sup>๑</sup> แต่การมีที่อยู่อาศัยในลักษณะเป็นบ้านบนที่ดินก็อาจทำให้เจ้าของบ้านมีภาระค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงหลายด้าน ทั้งด้านราคาที่ดินที่สูงขึ้นอย่างต่อเนื่องทุกปี และด้านค่าออกแบบและก่อสร้างบ้านให้เป็นไปตามมาตรฐาน เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม และความต้องการของผู้อยู่อาศัย ทำให้การมีบ้านอยู่อาศัยบนที่ดินนั้นจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและถี่ถ้วน ส่วนในเรื่องการประกอบธุรกิจทำมาค้าขายผู้ประกอบการส่วนใหญ่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีที่อยู่ของสำนักงานเพื่อใช้ในการติดต่อกับลูกค้าหรือเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่การประกอบธุรกิจว่ามีทำเลที่ตั้งของสำนักงานที่แน่นอน แต่การมีอาคารสำหรับใช้เป็นที่ตั้งของสำนักงานเพื่อประกอบธุรกิจอาจไม่ใช่เรื่องง่ายนัก เพราะอาคารสำนักงานย่อมต้องมีพื้นที่กว้างขวางเพียงพอสำหรับการทำงานและการติดต่อพบปะลูกค้า และหากต้องการความสะดวกในการเดินทางด้วยแล้ว การเลือกหาอาคารที่มีทำเลที่ตั้งที่โดดเด่นก็ย่อมตามมาด้วยภาระค่าใช้จ่ายที่สูงเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน

ดังนั้น อาคารสูงจึงเป็นอาคารที่สามารถตอบโจทย์สำหรับสภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนไทยในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี เนื่องจากอาคารสูงเป็นอาคารที่ออกแบบมาเพื่อใช้เป็นที่พักอาศัย

---

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ธันวาคม ๒๕๖๔)

<sup>๑</sup> ปัทมา ว่าพัฒนวรงค์, “การอยู่อาศัยร่วมกันของสมาชิกในครัวเรือนไทย พ.ศ. ๒๕๓๙ - ๒๕๖๐ : การจำแนกรูปแบบด้วยกลุ่มวัย” (๒๕๖๐) <<http://www.ms.ipsr.mahidol.ac.th/Conference2019/documents/Book/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%8A%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%A362-Article03.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๒ ธันวาคม ๒๕๖๔.

และบางอาคารก็สามารถใช้เป็นที่ตั้งสำนักงานทั้งในลักษณะชั่วคราวและถาวร โดยมีสิ่งอำนวยความสะดวกในการใช้ชีวิตอย่างครบถ้วน อีกทั้งส่วนใหญ่ยังมีทำเลที่ตั้งเอื้อต่อการเดินทางไปยังสถานที่สำคัญใจกลางเมืองหลายแห่ง ทำให้การใช้ชีวิตของผู้อยู่อาศัยในอาคารสูงเป็นเรื่องที่สามารถพบเห็นได้ทั่วไปในสังคมสมัยใหม่

อย่างไรก็ดี อาคารสูงเป็นอาคารที่มีผู้อยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ภายในอาคารจำนวนมาก ทำให้การก่อสร้างอาคารสูงจะต้องคำนึงถึงโครงสร้างที่มั่นคงแข็งแรงและปลอดภัย การบรรเทาสาธารณภัยที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่คาดคิด และระบบบริหารจัดการด้านสาธารณสุขเพื่อตอบสนองความต้องการใช้ของผู้ที่อยู่ในอาคาร รวมถึงระบบการบำบัดหรือกำจัดของเสียภายในอาคารเพื่อควบคุมและรักษาสุขอนามัยส่วนรวม การก่อสร้างอาคารสูงจึงต้องใช้เทคนิคทางด้านวิศวกรรมหลายแขนง และมีมาตรฐานการดำเนินการที่ละเอียดซับซ้อน อีกทั้งยังเกี่ยวข้องกับกฎหมายและข้อบังคับในส่วนปลีกย่อยอีกมากมาย ผู้ขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารสูงที่ขาดความชำนาญหรือมีประสบการณ์ในการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารสูงไม่มาก หรืออาจขาดความละเอียดรอบคอบในการตรวจสอบควบคุมให้การดำเนินการเป็นไปอย่างสอดคล้องถูกต้องตามกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ จึงอาจจะดำเนินการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารสูงไม่เป็นไปตามมาตรฐาน และเกิดข้อบกพร่องจนส่งผลกระทบต่อผู้อยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ภายในอาคารได้ ประกอบกับในบางครั้งความผิดพลาดบกพร่องยังอาจจะเกิดจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามกฎหมายที่ไม่ได้พิจารณากฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ อย่างรอบด้าน ทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับอาคารขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับตั้งแต่เริ่มมีการขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่

โดยที่อาคารสูงในประเทศไทยมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นตามสภาพสังคมและวิถีชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไป เมื่อนับเฉพาะอาคารสูงในกรุงเทพมหานคร พบว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๖๐ มีอาคารสูงเกิน ๒๓ เมตร หรือมากกว่า ๘ ชั้นขึ้นไป จำนวน ๒,๘๑๐ อาคาร แบ่งเป็นอาคารที่สร้างก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จำนวน ๑,๐๓๓ อาคาร และอาคารที่สร้างภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ จำนวน ๑,๗๗๗ อาคาร<sup>๒</sup> ทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อบกพร่องของการก่อสร้างอาคารสูงในประเทศไทยมีจำนวนมากขึ้นตามลำดับเช่นกัน อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างอาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายยังมีคำพิพากษาและความเห็นที่เกี่ยวข้องอยู่จำนวนไม่มากนัก จึงควรที่จะได้ศึกษาทำความเข้าใจมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและกระบวนการของการชดเชยเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับอาคารสูง ทั้งผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ขออนุญาตและผู้อยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ในอาคารสูงนั้น รวมทั้งพิจารณาหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยเพื่อวิเคราะห์

<sup>๒</sup>มติชนออนไลน์, “กทม. ตรวจตึกสูง ๒,๘๑๐ แห่งทั่วกรุง หวั่นซ้ำรอยลอนดอน”, (๒๒ มิถุนายน ๒๕๖๐), <[https://www.matichon.co.th/news-monitor/news\\_587383](https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_587383)> สืบค้นเมื่อ ๒ ธันวาคม ๒๕๖๔.

ปัญหาและเสนอแนะข้อพิจารณาทางกฎหมายอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารของประเทศไทยต่อไป โดยในส่วนแรกนี้ จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอาคารสูง เพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักการของการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานซึ่งกำกับดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารสูง และแนวคิดของศาลในต่างประเทศที่ช่วยลดผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างอาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

## ๒. มาตรการทางกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างอาคารสูง

การศึกษาทำความเข้าใจหลักการของการบังคับใช้กฎหมายและแนวคิดของศาลในต่างประเทศเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารต่าง ๆ โดยเฉพาะอาคารสูง ถือเป็นส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้เป็นข้อพิจารณาสำหรับการให้ความเห็นทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับอาคารสูงที่ดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรืออาจใช้เป็นหลักคิดในการดำเนินคดีที่มีข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกับกรณีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ รวมทั้งสามารถนำบทเรียนที่เกิดขึ้นมาใช้พัฒนาและปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายไทยให้ครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยบทความในส่วนที่หนึ่งนี้จะกล่าวถึงกรณีศึกษาที่น่าสนใจซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศรวม ๔ ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย และอินเดีย สำหรับใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นในการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย และการปรับใช้แนวคิดของต่างประเทศกับการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวในส่วนถัดไป

### ๒.๑ รัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาปกครองในระบอบสหพันธรัฐ ประกอบด้วยมลรัฐ ๕๐ รัฐ โดยอำนาจในการปกครองของประเทศไม่ได้อยู่ที่รัฐบาลกลางเท่านั้น แต่ยังเป็นของรัฐบาลในแต่ละรัฐ รวมทั้งองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นและประชาชน แต่ละรัฐในสหรัฐอเมริกามีรัฐธรรมนูญและรัฐบาลซึ่งประกอบด้วยฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการเป็นของตนเอง และฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นผู้ร่างกฎหมายเพื่อใช้ภายในรัฐ โดยกฎหมายในแต่ละรัฐต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐบาลกลาง<sup>๓</sup> สำหรับกฎหมายควบคุมอาคาร สหรัฐอเมริกามีระบบควบคุมอาคารโดยใช้ประมวลกฎหมายควบคุมอาคาร (The Building Code) ซึ่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้การก่อสร้างอาคารต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายควบคุมอาคาร โดยมีรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่ระบุในกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่ในการตราหรือบังคับใช้ และรัฐส่วนใหญ่ได้ใช้อำนาจดังกล่าวตราประมวลกฎหมายควบคุมอาคารประจำรัฐ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยต่อประชาชนในการ

<sup>๓</sup> State and Local Government, The White House <<https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/our-government/state-local-government>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

ก่อสร้างอาคารและทำให้ข้อบังคับการก่อสร้างอาคารในรัฐมีรูปแบบเดียวกัน โดยมีเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้กำกับและตรวจสอบว่าการก่อสร้างอาคารในเขตอำนาจความรับผิดชอบเป็นไปตามประมวลกฎหมายควบคุมอาคารจากการตรวจแบบรายละเอียดและเกณฑ์การออกแบบในขั้นตอนขออนุญาตก่อสร้างอาคาร รวมทั้งการตรวจสอบสภาพการก่อสร้างในสถานที่ก่อสร้างด้วย<sup>๔</sup>

### ๒.๑.๑ กฎหมายควบคุมอาคารในรัฐนิวยอร์ก

รัฐนิวยอร์กได้จัดให้มีประมวลกฎหมายควบคุมอาคารของรัฐนิวยอร์กเพื่อควบคุมการก่อสร้างอาคารเช่นเดียวกับรัฐอื่น ๆ โดยในส่วนนี้จะศึกษาเฉพาะตัวอย่างการใช้บังคับกฎหมายควบคุมอาคารในนครนิวยอร์ก ของรัฐนิวยอร์ก

(๑) ประมวลกฎหมายควบคุมอาคารของนครนิวยอร์ก (The New York city building code) โดยประมวลกฎหมายควบคุมอาคารถูกรวมอยู่ในประมวลกฎหมายควบคุมการก่อสร้างของนครนิวยอร์ก (The New York city construction code ค.ศ. ๒๐๑๔) ซึ่งประกอบด้วย (๑) ประมวลกฎหมายควบคุมการติดตั้งท่อ (๒) ประมวลกฎหมายควบคุมอาคาร (๓) ประมวลกฎหมายควบคุมการติดตั้งเครื่องจักร (๔) ประมวลกฎหมายควบคุมก๊าซเชื้อเพลิง และ (๕) ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์พลังงาน<sup>๕</sup> บทบัญญัติของประมวลกฎหมายควบคุมอาคารใช้บังคับกับการก่อสร้าง แก้ไขเปลี่ยนแปลง ต่อเติม ซ่อมแซม รื้อถอน หรือเปลี่ยนประเภทการใช้ประโยชน์ในอาคารหรือสิ่งก่อสร้างทุกประเภท<sup>๖</sup> ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมอาคาร (The Commissioners of Building) ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๗</sup>

(๒) ข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก (New York City's Zoning Resolution) ข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์กเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ที่ดินเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินในเมืองและรอบเมืองในนครนิวยอร์กอย่างเป็นระเบียบ โดยกำหนดให้

<sup>๔</sup> เสถียร เจริญเหรียญ “ประมวลข้อบังคับอาคาร (Building Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกา” วารสารกรมโยธาธิการและผังเมือง <[http://eservices.dpt.go.th/eservice\\_6/ejournal/21/21-08.pdf?journal\\_editionu=21](http://eservices.dpt.go.th/eservice_6/ejournal/21/21-08.pdf?journal_editionu=21)> สืบค้นเมื่อ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๕</sup> Section 28-101.1, The New York city construction code <<https://nycadmincode.readthedocs.io/t28/c01/art101/index.html>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๖</sup> Section BC 101.2, The New York city building code <[https://www1.nyc.gov/assets/buildings/apps/pdf\\_viewer/viewer.html?file=2014CC\\_BC\\_Chapter\\_1\\_Administration.pdf&section=conscode\\_2014](https://www1.nyc.gov/assets/buildings/apps/pdf_viewer/viewer.html?file=2014CC_BC_Chapter_1_Administration.pdf&section=conscode_2014)> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๗</sup> Section 28-105.1, The New York city construction code <<https://nycadmincode.readthedocs.io/t28/c01/art105/index.html>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

มีการสร้างสิ่งก่อสร้างอย่างเหมาะสม “ข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก”<sup>๘</sup> มีผลใช้บังคับครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๑๖ และได้ปรับปรุงเป็นฉบับปัจจุบันในปี ค.ศ. ๑๙๖๑ ซึ่งข้อบังคับนี้แบ่งแยกที่ดินในนครนิวยอร์กเป็นเขตการใช้ประโยชน์ต่าง ๆ โดยใช้ตัวอักษรและตัวเลขกำกับ แบ่งเป็นเขตที่อยู่อาศัย (Residence Districts (R)) เขตการค้า (Commercial Districts (C)) และเขตอุตสาหกรรม (Manufacturing Districts (M))<sup>๙</sup> ในแต่ละเขตจะกำหนดหลักการในการใช้ประโยชน์ที่ดิน รวมถึงการกำหนดรูปร่างของอาคาร แบบบ้าน ทางเดิน และข้อกำหนดเพื่อรองรับปัญหา Climate Change รวมทั้งยังกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ในการใช้ประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ<sup>๑๐</sup> ดังนั้น นอกจากจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายควบคุมอาคารแล้ว การก่อสร้างอาคารในนครนิวยอร์กจะต้องดำเนินการตามข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์กด้วย โดยประมวลกฎหมายควบคุมอาคารของนครนิวยอร์กกำหนดให้ในการขออนุญาตก่อสร้างอาคารเจ้าของอาคารต้องยื่นแผนผังของที่ดิน (lot diagram) ที่แสดงให้เห็นว่าการก่อสร้างอาคารจะเป็นไปตามข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก<sup>๑๑</sup>

### ๒.๑.๒ การขออนุญาตก่อสร้างอาคารในนครนิวยอร์ก

กรมควบคุมอาคารแห่งนครนิวยอร์ก (The NYC Department of Buildings (DOB)) ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการควบคุมอาคาร (The Commissioners of Building) มีอำนาจรับผิดชอบในการตีความและบังคับใช้ข้อบังคับผังเมืองและประมวลกฎหมายอาคาร (The Building Code) เพื่อให้มั่นใจว่าการก่อสร้างอาคารและสิ่งก่อสร้างมากกว่าหนึ่งล้านอาคารในเทศบาล ๕ แห่ง ในนครนิวยอร์กปลอดภัยและชอบด้วยกฎหมาย โดยการก่อสร้างอาคารในนครนิวยอร์ก เจ้าของทรัพย์สินจะต้องได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (building permits) จาก DOB ก่อนจึงจะเริ่มก่อสร้างได้ โดย DOB มีหน้าที่ตรวจสอบแบบก่อสร้างว่าสอดคล้องกับข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก และประมวลกฎหมายอาคารหรือไม่ รวมทั้งออกคำสั่งให้แก้ไขการก่อสร้างที่ละเมิดข้อบังคับผังเมือง และดำเนินคดีละเมิดข้อบังคับผังเมือง ทั้งนี้ หากเจ้าของทรัพย์สินไม่พอใจการอนุญาตของ DOB

<sup>๘</sup> Zoning Resolution, NYC Planning <<https://zr.planning.nyc.gov/>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๙</sup> Zoning Handbook 2018, Department of City Planning, NYC <<https://www1.nyc.gov/assets/planning/download/pdf/about/publications/zoning-handbook/zoning-handbook-01.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๑๐</sup> Zoning Resolution, Department of City Planning, NYC <<https://www1.nyc.gov/site/planning/zoning/about-zoning.page>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๑๑</sup> Section BC 107.3, The New York city building code <[https://www1.nyc.gov/assets/buildings/apps/pdf\\_viewer/viewer.html?file=2014CC\\_BC\\_Chapter\\_1\\_Administration.pdf&section=conscod\\_2014](https://www1.nyc.gov/assets/buildings/apps/pdf_viewer/viewer.html?file=2014CC_BC_Chapter_1_Administration.pdf&section=conscod_2014)> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.



อาจอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานและการอุทธรณ์ (The Board of Standards and Appeals (BSA)) ได้

ในบางกรณีความรับผิดชอบในการพิจารณาอนุญาตก่อสร้างและการบังคับใช้กฎหมายอาจโอนไปยังหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง เช่น กรมคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งนครนิวยอร์ก (The NYC Department of Environmental Protection) เพื่อให้มีการควบคุมมาตรฐานในการประกอบอุตสาหกรรมในเรื่องคุณภาพอากาศ หรือกรมพัฒนาและอนุรักษ์บ้าน (The NYC Department of Housing Preservation and Development) เพื่อให้มีการบังคับใช้บทบัญญัติในเรื่องการสร้างบ้าน<sup>๑๒</sup>

### ๒.๑.๓ การก่อสร้างอาคารที่เป็นปัญหาต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและคำพิพากษาของศาล

#### (๑) คดี Parkview Associates v. City of New York<sup>๑๓</sup> (February 9, 1988)

คดีนี้เป็นคดีระหว่างผู้อุทธรณ์ คือ Parkview Associates กับจำเลย คือ City of New York โดยกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีคือ ข้อกำหนดเกี่ยวกับความสูงของอาคารตามข้อกำหนดของคณะกรรมการประมาณการของนครนิวยอร์ก (The Board of Estimate of the City of New York) และข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก

คดีนี้สืบเนื่องจากเจ้าของและผู้ก่อสร้างอาคาร Parkview (โครงการ Parkview) ซื้อที่ดินเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๘๒ โดยบางส่วนของที่ดินดังกล่าวอยู่ในเขตพิเศษ (a Special Park Improvement District (P.I.D.)) ที่ข้อกำหนดของคณะกรรมการประมาณการของนครนิวยอร์ก (The Board of Estimate of the City of New York)<sup>๑๔</sup> ในปี ค.ศ. ๑๙๗๓ อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่มีความสูงไม่เกิน ๑๙ ชั้น หรือ ๒๑๐ ฟุต และต่อมามติของคณะกรรมการประมาณการของนครนิวยอร์ก เมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๘๓ ได้แก้ไขระยะโดยรอบของแนวเขตของเขตพิเศษให้อยู่ห่างจากด้านตะวันออกของถนนพาร์ค (Park Avenue) เป็นระยะ ๑๐๐ ฟุต (จากเดิม ๑๕๐ ฟุต) และห่างจากด้านเหนือของ Park Avenue ซึ่งเป็นที่ตั้งโครงการ Parkview เป็นระยะ ๑๕๐ ฟุต

<sup>๑๒</sup> How Zoning Is Enforced, Department of City Planning, NYC <<https://www1nyc.gov/site/planning/zoning/about-how-is-zoning-enforced.page>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๑๓</sup> Parkview Associates v. City of New York, 71 N.Y.2d 274 (1988), casetext <<https://casetext.com/case/parkview-assocs-v-city-of-new-york>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๑๔</sup> Board of Estimate Resolution, Department of City Planning, NYC <[https://www1.nyc.gov/assets/planning/download/pdf/about/city-planning-history/board\\_of\\_estimate\\_resolution.pdf](https://www1.nyc.gov/assets/planning/download/pdf/about/city-planning-history/board_of_estimate_resolution.pdf)> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

ตามแนวเขตเดิม ซึ่งกรณีนี้ข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์กกำหนดให้อาคารของโจทก์ต้องก่อสร้างตามข้อกำหนดของคณะกรรมการประมาณการของนครนิวยอร์ก ซึ่งเข้มงวดกว่าข้อบังคับผังเมือง (มาตรา ๑๑ ถึงมาตรา ๒๒ ของข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก<sup>๑๕</sup>)

โดยในแผนที่ Zoning Map 6b ซึ่งเป็นแผนที่ที่แนบท้ายข้อบังคับผังเมืองได้กำหนดเส้นแนวเขตของเขตพิเศษตามมติดังกล่าวเป็นเส้นไขว้ปลา แต่เส้นไขว้ปลาดังกล่าวมีระยะห่างจากด้านเหนือของ Park Avenue ๑๐๐ ฟุต ซึ่งไม่ถูกต้องตามมติของคณะกรรมการประมาณการของนครนิวยอร์กที่กำหนดเป็นระยะ ๑๕๐ ฟุต และได้มีการแก้ไขแผนที่ในภายหลังและพิมพ์เผยแพร่เมื่อ ๑๙ กันยายน ค.ศ. ๑๙๘๕

เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๘๕ ก่อนการแก้ไขแผนที่ Zoning Map 6b เจ้าของโครงการ Parkview ได้ยื่นขอก่อสร้างอาคาร ที่มีความสูง ๑๙ ชั้น ในเขตพิเศษมีระยะห่างระหว่างแนวเขตของโครงการกับ Park Avenue ๑๐๐ ฟุต และที่ดินส่วนที่ห่างจาก Park Avenue เกิน ๑๐๐ ฟุต ก่อสร้างเป็นอาคาร ๓๑ ชั้น ซึ่งได้รับอนุญาตจาก DOB เมื่อ ๑๒ สิงหาคม ๑๙๘๕ และได้รับใบอนุญาตก่อสร้างในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๘๕ ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวกระทำโดยผิดพลาดเนื่องจากไม่เป็นไปตามข้อบังคับผังเมืองในส่วนที่คณะกรรมการประมาณการของนครนิวยอร์กกำหนดขึ้นใหม่

เมื่อวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๘๖ หลังจากที่โครงการ Parkview ได้ดำเนินการก่อสร้างไปมาก DOB ได้ออกคำสั่งให้หยุดการก่อสร้างอาคารส่วนที่เกินกว่า ๑๙ ชั้นในส่วนของที่ดินที่อยู่ในแนวเขต ๑๕๐ ฟุต จาก Park Avenue และหลังจากการทบทวนของคณะกรรมการควบคุมอาคาร และคณะกรรมการวินิจฉัยให้เพิกถอนใบอนุญาตบางส่วนที่ไม่เป็นไปตามข้อบังคับผังเมือง

โครงการ Parkview ได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการควบคุมอาคารต่อคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาคารและการอุทธรณ์ (The Board of Standards and Appeals (BSA)) ซึ่ง BSA ปฏิเสธคำอุทธรณ์และเห็นว่าแผนที่ Zoning Map 6b กำหนดแนวเขตของเขตพิเศษที่ต้องได้รับการคุ้มครองเอาไว้ชัดเจนแล้ว โครงการ Parkview จึงได้ฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ระงับการเพิกถอนใบอนุญาตบางส่วนของ BSA และให้ใช้ใบอนุญาตเดิมได้เนื่องจากคำวินิจฉัยของ BSA เป็นการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ใบอนุญาตเดิมออกโดยชอบแล้ว และโครงการมีสิทธิในการดำเนินการตามใบอนุญาตดังกล่าว และด้วยความมั่นใจในการอนุญาตของหน่วยงานของรัฐจึงทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงและไม่อาจแก้ไขได้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องใช้หลักกฎหมายปิดปากทำให้ไม่สามารถเพิกถอนใบอนุญาตได้ และการเพิกถอนใบอนุญาตบางส่วนเป็นการรอนสิทธิของโครงการ Parkview ในการใช้ทรัพย์สินโดยไม่มีความชอบธรรมหรือไม่มีการให้ค่าชดเชยที่เหมาะสม

<sup>๑๕</sup> Section 11-22, New York City Zoning Resolution <<https://zr.planning.nyc.gov/article-i/chapter-1>> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

ศาลยกคำร้องและตัดสินว่าคำวินิจฉัยของ BSA ชอบแล้ว เนื่องจากมีหลักฐานที่ชัดเจนว่าการอนุญาตก่อสร้างไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากแบบการก่อสร้างอาคารไม่เป็นไปตามที่กำหนดในข้อมติของคณะกรรมการประมาณการ และหลักกฎหมายปิดปากไม่สามารถใช้ได้

โครงการ Parkview ได้แย้งว่าการอนุญาตในตอนแรกเกิดจากการตีความจากแผนที่ผังเมือง (the zoning map) ที่ทำขึ้นโดยไม่ถูกต้อง เทศบาลนครนิวยอร์กซึ่งเป็นผู้อนุญาตให้ก่อสร้างจึงสามารถใช้หลักกฎหมายปิดปากกับการเพิกถอนใบอนุญาตบางส่วนได้ แม้ว่าจะเป็นใบอนุญาตที่ออกโดยผิดพลาดก็ตาม และการเพิกถอนใบอนุญาตบางส่วนจะเป็นการละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งไม่มีการชดเชยอย่างเป็นธรรม แต่เทศบาลนครนิวยอร์กได้แย้งว่าคำวินิจฉัยของ BSA สมเหตุสมผลแล้วเนื่องจากการอนุญาตไม่ชอบด้วยกฎหมายมาก่อนแล้ว และหลักกฎหมายปิดปากไม่สามารถปิดปากเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้ข้อบังคับผังเมืองในกรณีที่มีการอนุญาตก่อสร้างละเมิดข้อบังคับผังเมือง

ศาลเห็นว่าตราบท่าที่หลักกฎหมายปิดปากไม่สามารถนำมาใช้กับการบังคับใช้ข้อบังคับผังเมืองของหน่วยงานของรัฐที่อนุญาตโดยผิดพลาด หลักกฎหมายปิดปากไม่สามารถนำมาใช้ในการแก้ไขข้อผิดพลาดนี้ได้เช่นกัน **แม้ว่าอาจจะเกิดผลเสียร้ายแรง** (เนื่องจากการจำเลยต้องรื้อถอนอาคารออก ๑๒ ชั้น ตั้งแต่ชั้นที่เกินกว่าชั้นที่ ๑๙) เทศบาลนครนิวยอร์กจึงไม่ควรถูกปิดปากไม่ให้เพิกถอนใบอนุญาตในส่วนที่ละเมิดข้อบังคับผังเมือง แม้ว่าการอนุญาตจะเกิดจากความผิดพลาดของแผนที่ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยผิดพลาดก็ตาม

ต่อมาศาลอุทธรณ์ (ศาลสูงสุดของรัฐนิวยอร์ก) ได้พิพากษาว่าหลักกฎหมายปิดปาก (estoppel) ไม่ใช่หลักกฎหมายที่ไม่สามารถใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือต้องบังคับให้ยืนยันในความผิดพลาดในการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโดยไม่ชอบที่มีมาก่อนหน้านี้ นอกจากนี้ ศาลไม่พบว่าเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบโดยสุจริตและใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและเป็นความผิดพลาดของกฎระเบียบ ซึ่งจะเป็นข้อยกเว้นจะไม่นำหลักกฎหมายปิดปากมาใช้กับหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ศาลไม่ได้พิจารณาถึงข้อกล่าวอ้างว่าการไม่แก้ไขข้อผิดพลาดของหน่วยงานราชการที่ได้ดำเนินการก่อนหน้านี้ (ความผิดพลาดที่ไม่ได้มีการพิจารณาถึงข้อบังคับผังเมือง) ซึ่งก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและล่าช้า ดังนั้น ศาลจึงเห็นพ้องกับข้อเสนอของกองอุทธรณ์ปฏิเสธคำขอบังคับของโจทก์

## (๒) คดี Amsterdam Avenue<sup>๑๖</sup>

คดีนี้ผู้อุทธรณ์ คือ DOB BSA และเจ้าของอาคารคอนโดมีเนียม (Amsterdam Avenue Redevelopment Associates LLC) จำเลยในคดีอุทธรณ์ คือ คณะกรรมการ

<sup>๑๖</sup> Matter of Committee for Environmentally Sound Dev. v Amsterdam Ave. Redevelopment Assoc. LLC (2021 NY Slip Op 01228) New York State Unified Court System <[https://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2021/2021\\_01228.htm](https://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2021/2021_01228.htm)> สืบค้นเมื่อ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

พัฒนาการกระทำที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (The Committee for Environmentally Sound Development) และสมาคมศิลปะในเทศบาลแห่งนิวยอร์ก (The Municipal Art Society of New York) โดยกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดี คือ ข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก<sup>๑๗</sup> (The New York Zoning Resolution) มาตรา ๑๐ ถึงมาตรา ๑๒ หมวดคำนิยาม

เดิมที่ดินที่เป็นปัญหาตามคดีนี้เป็นที่ดิน “zoning lot”<sup>๑๘</sup> แปลงเดี่ยว ซึ่งมีการสร้างอาคาร ๕ อาคาร เรียงติดกันไปตามถนน West End Avenue ต่อมาในปี ๑๙๘๗ DOB อนุมัติให้แบ่งแยกที่ดินนี้เป็นสองแปลงซึ่งในการแบ่งแยกได้มีการรวมที่ดินอีกประเภทที่รัฐกำหนดให้เป็นที่ดินที่ต้องเสียภาษีที่เรียกว่า “tax lot”<sup>๑๙</sup> บางส่วนมาด้วย และภายหลังได้มีการนำที่ดินแปลงนี้ไปรวมกับที่ดินข้างเคียงที่เป็น “tax lot” บางส่วนอีกสี่แปลง และในปี ๒๐๑๕ DOB อนุมัติการแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยอีก ทำให้มีที่ดิน “zoning lot” สองแปลงติดกันซึ่งได้รวมที่ดินที่เป็น “tax lot” บางส่วนมาด้วย ซึ่งเจ้าของโครงการก่อสร้างอาคารคอนโดมิเนียมสูง ๕๕ ชั้น ตั้งอยู่ที่ถนน Amsterdam Avenue (โครงการ Amsterdam) ได้ซื้อที่ดินดังกล่าวและยื่นขอก่อสร้างอาคารโดยได้รับอนุมัติจาก DOB เมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๐๑๗

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๐๑๗ คณะกรรมการพัฒนาการกระทำที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (The Committee for Environmentally Sound Development)<sup>๒๐</sup> และสมาคมศิลปะแห่งเทศบาลของนิวยอร์ก (The Municipal Art Society of New York) (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของ DOB เพื่อให้ DOB เพิกถอนการอนุญาตเนื่องจากความสูงของอาคารเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและ DOB ได้พิจารณาคำร้องและระงับคำสั่งเดิม ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๐๑๗ DOB ได้พิจารณาและออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอีกครั้ง และโครงการ Amsterdam เริ่มก่อสร้างในวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๐๑๗

<sup>๑๗</sup> New York Zoning Resolution, NYC Planning <<https://zr.planning.nyc.gov/article-i/chapter-2/12-10>> สืบค้นเมื่อ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๑๘</sup> New York City Zoning Resolution § 12-10 (Zoning lot) (d) กำหนดให้ “Zoning Lot” หมายความว่า “ที่ดินที่เป็นแนวยาวซึ่งยังไม่ได้แบ่งแยกหรือแบ่งแยกเป็นแปลงย่อย ๆ ที่มีที่ดินแปลงย่อยที่ขึ้นทะเบียนไว้มากกว่าสองแปลงอยู่ติดต่อกันเป็นระยะอย่างน้อย ๑๐ ฟุต เป็นแนวยาว ตั้งอยู่ในที่ดิน block เดียวกัน ซึ่งในขณะที่ยื่นขออนุญาตก่อสร้างเจ้าของต้องแสดงให้เห็นว่าที่ดินที่เป็นแนวยาวนี้ถือเป็นที่ดินที่ติดต่อกันเป็นผืนเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการขออนุญาตก่อสร้างตามข้อบังคับนี้ต่อไป”. สืบค้นเมื่อ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๑๙</sup> “Tax Lot”, Glossary of Zoning Terms, Department of City Planning, NYC <<https://www1.nyc.gov/site/planning/zoning/glossary.page>> สืบค้นเมื่อ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๒๐</sup> Home - Committee for Environmentally Sound Development (cfesdny.org) <<https://cfesdny.org/>> สืบค้นเมื่อ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

โดยคดีนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ที่ดินที่กำหนดในผังเมืองเป็นแปลงเล็กๆ ที่เรียกว่า “zoning lot” นำมารวมกับที่ดิน “tax lot” เพียงบางส่วนไม่ใช่ทั้งแปลงจะสามารถก่อสร้างอาคารสูงตามที่กฎหมายกำหนดให้สร้างในที่ดินที่กำหนดเป็น “zoning lot” ได้หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ DOB ได้เคยมีการพิจารณาแล้ว และมีโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างในที่ดินที่รวมกับที่ดินที่เป็น “tax lot” บางส่วน มาแล้ว ๓๔ โครงการ

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๐๑๗ ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อ BSA ว่าการอนุญาตไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ BSA ไม่รับคำร้องและไม่ส่งระงับการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโครงการ Amsterdam ต่อมาโจทก์จึงได้ฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้น (Supreme Court) แห่งรัฐนิวยอร์ก<sup>๒๑</sup> เพื่อให้พิจารณาว่าคำวินิจฉัยของ BSA ชอบหรือไม่ โดยให้ศาลระงับการก่อสร้าง ในขณะเดียวกันผู้ร้องได้อุทธรณ์คำร้องต่อ BSA อีกครั้ง เพื่อให้พิจารณาระงับการก่อสร้างโครงการ Amsterdam และขอให้รื้อถอนชั้นที่ ๑๗ ถึง ๒๐ ซึ่งเกินกว่าความสูงที่ข้อบังคับผังเมืองกำหนด แต่ BSA ยังคงยืนยันการอนุญาตให้ก่อสร้างต่อไป โดยอนุญาตให้โครงการ Amsterdam รวมพื้นที่บางส่วนของ “tax lots” ที่ปรากฏในแผนที่กำหนดเขตเสียภาษี (the official tax map) กับที่ดิน “zoning lot” ซึ่งเป็นที่ดินที่จะใช้ก่อสร้างอาคารได้

ศาลชั้นต้นพิจารณาคำร้องเมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๐๒๐ และตัดสินให้รื้อถอนชั้นที่สูงกว่าที่กำหนดในข้อบังคับผังเมืองของโครงการ Amsterdam ออก โดยเห็นว่าการตีความของ DOB ตามคู่มือซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการผังเมือง (the City Planning Commission (CPC)) ที่เรียกว่า “the Minkin Memo” ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๘ ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อบังคับผังเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปแล้ว

ต่อมา DOB BSA และเจ้าของโครงการ Amsterdam จึงได้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลสูงสุดแห่งรัฐนิวยอร์ก คดีนี้จำเลยอุทธรณ์ว่าการที่ศาลชั้นต้นตัดสินให้คำวินิจฉัยของ BSA ที่อนุมัติการก่อสร้างคอนโดมิเนียม ๕๕ ชั้น ในโครงการ Amsterdam เป็นโมฆะ และให้รื้อถอนอาคารตั้งแต่ชั้นที่สร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายออกชอบหรือไม่ และศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๐๒๑

ศาลอุทธรณ์เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้ตามกฎหมายผังเมือง คือ ข้อบังคับผังเมืองของนครนิวยอร์ก มาตรา ๑๐ ถึงมาตรา ๑๒ (d) ไม่ชัดเจน และไม่มีการกำหนดนิยามบางคำที่ปรากฏในนิยามคำว่า “Zoning lot” เช่น คำว่า “tract of land” คำว่า “unsubdivided” และคำว่า “lot of record” ดังนั้น เมื่อที่ดินในคดีที่ได้ยื่นขออนุญาตถูกถือว่าเป็น “zoning lot” ตาม

<sup>๒๑</sup> ศาลชั้นต้น (Supreme Court) แห่งรัฐนิวยอร์กเป็นศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไปในรัฐนิวยอร์ก โดยศาลสูงสุดในรัฐนิวยอร์ก คือ ศาลอุทธรณ์, Wikipedia <[https://en.wikipedia.org/wiki/New\\_York\\_Supreme\\_Court](https://en.wikipedia.org/wiki/New_York_Supreme_Court)> สืบค้นเมื่อ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.



กฎหมายแล้ว ย่อมสามารถสร้างอาคารได้สูงสุดตามที่ข้อบังคับผังเมืองกำหนดให้สร้างบนที่ดินที่นำมา รวมกันเป็น “zoning lot” ได้ โดยศาลอุทธรณ์ เห็นว่า การตีความของ BSA เกี่ยวกับบทบัญญัติไม่ใช้การ ตีความที่ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ โดย BSA เป็น คณะกรรมการที่มีหน้าที่สูงสุดในการบังคับใช้ข้อบังคับผังเมือง ซึ่งไม่ได้เป็นเพียงผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิค เรื่องการใช้ที่ดินและผังเมืองในนครนิวยอร์กจำนวน ๕ คน เท่านั้น แต่ยังเป็นผู้นำบทบัญญัติกฎหมาย ไปวินิจฉัยเพื่อให้นำไปบังคับใช้ได้อย่างเหมาะสมกับผู้ที่อยู่อาศัยในนครนิวยอร์ก การตีความของ BSA ได้พิจารณาถึงความเชื่อมั่นในการตีความคู่มือ Minkin memo ของ DOB และการใช้บังคับกฎหมายที่ ผ่านมาที่ได้มีการออกใบรับรองการครอบครอง (certificates of occupancy) ซึ่งเป็นเอกสารเพื่อใช้ในการ ขออนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่อาคารอื่น ๆ ที่รวมกับที่ดินประเภท “tax lot” เพียงบางส่วน มาแล้วจำนวนมาก และแม้ว่า DOB ได้แก้ไขคู่มือเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ใน “Zoning lot” ให้ ชัดเจนยิ่งขึ้นในประกาศของ DOB ในภายหลัง แต่การบังคับใช้กฎหมายย่อมไม่สามารถใช้บังคับ ย้อนหลังได้ ซึ่งโครงการ Amsterdam ย่อมเชื่อมั่นในการตีความที่ได้รับการอนุมัติมาก่อนการแก้ไข คู่มือและการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังย่อมก่อให้เกิดความลำบากอย่างยิ่งต่อโครงการ Amsterdam ในการรื้อถอนอาคารออกจำนวนมาก

นอกจากนั้น ภายใต้หลักแห่งความสงสัย (The doctrine of mootness) ซึ่งศาลจะนำหลักนี้มาใช้เมื่อข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้ศาลไม่อาจตัดสินอย่างมีประสิทธิภาพ ในข้อโต้แย้งที่แท้จริงได้ ศาลเห็นว่า กระบวนการฟ้องร้องยังมีความเคลือบแคลงว่าตลอดระยะเวลา การก่อสร้างตึกที่ใช้เวลานานจนแล้วเสร็จผู้ร้องไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าได้ใช้ความพยายามตามสมควร ที่จะยับยั้งโครงการนี้ด้วยวิธีการขอให้ศาลห้ามชั่วคราวไม่ให้ดำเนินการก่อสร้างในระหว่างที่มีการฟ้องร้อง ดำเนินคดีในศาลชั้นต้นจนถึงปัจจุบัน โดยปรากฏในการต่อสู้คดีของผู้ร้องว่าผู้ร้องประสงค์ให้มีการรื้อถอน ชั้นที่มีความสูงเกินกว่าที่ข้อบังคับผังเมืองกำหนดเท่านั้น ซึ่งในขณะที่ศาลอุทธรณ์พิพากษา โครงการ Amsterdam ได้ก่อสร้างเกือบเสร็จสมบูรณ์แล้ว ศาลอุทธรณ์จึงตัดสินกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้คอนโดมีเนียมของโครงการ Amsterdam คงอยู่ต่อไป และสามารถซื้อขายได้

กล่าวโดยสรุปการก่อสร้างอาคารทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการให้ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายควบคุมอาคารเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของ สหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในนครนิวยอร์ก ของรัฐนิวยอร์กมีการควบคุมการก่อสร้างอาคารที่ซับซ้อน กว่ารัฐอื่น ๆ นอกจากจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายควบคุมอาคารซึ่งถูกรวมอยู่ในประมวล กฎหมายควบคุมการก่อสร้างแล้ว การก่อสร้างจะต้องเป็นไปตามข้อบังคับผังเมืองด้วย เนื่องจาก นครนิวยอร์กต้องการควบคุมการก่อสร้างอาคารสูงจำนวนมากให้มีความปลอดภัยสอดคล้องกับ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งต้องการควบคุมให้เขตที่อยู่อาศัย เขตอุตสาหกรรม และเขตพาณิชย์ให้แยกกัน อย่างชัดเจนมาตั้งแต่ข้อบังคับผังเมืองเริ่มมีผลใช้บังคับครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๑๖ ซึ่งข้อบังคับผังเมือง

ได้กำหนดควบคุมขนาดและความสูงของอาคาร รูปแบบอาคาร ทางเดิน และข้อกำหนดอื่น ๆ ในแต่ละเขต ข้อบังคับผังเมืองที่มีความซับซ้อนเช่นนี้ทำให้มีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายซึ่งศาลสูงสุดของรัฐต้องตีความในหลายคดี ซึ่งจากการตีความทั้งสองคดีข้างต้น เห็นได้ว่า หากเจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตโดยผิดพลาดไม่เป็นไปตามข้อบังคับผังเมืองและการก่อสร้างเกิดขึ้นในเขตที่รัฐต้องการควบคุม ศาลถือว่า การอนุญาตดังกล่าวไม่ชอบและเจ้าของอาคารต้องรื้อถอนส่วนที่มีความสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดออกไป แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตโดยชอบแล้วแม้ว่าภายหลังจะมีการตีความและแก้ไขข้อบังคับผังเมืองให้แตกต่างไป ศาลถือว่าในขณะที่ยื่นขออนุญาตก่อสร้าง เป็นการอนุญาตที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลให้เจ้าของอาคารต้องรื้อถอนอาคารในส่วนที่ไม่เป็นไปตามข้อบังคับผังเมืองแต่อย่างใด

## ๒.๒ สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส (République française) เป็นประเทศในภูมิภาคยุโรปตะวันตก ประกอบไปด้วยเกาะและดินแดนอื่น ๆ ในต่างทวีป มีการแบ่งเขตการปกครอง ประกอบด้วย ๒๒ มณฑล (Région) กระจายเป็น ๙๖ จังหวัด (Département) และมีดินแดนโพ้นทะเล<sup>๒๒</sup> และดินแดนในแถบขั้วโลกใต้<sup>๒๓</sup> ซึ่งเป็นดินแดนส่วนหนึ่งของทวีปแอนตาร์กติกา รวมถึงมีกรรมสิทธิ์เหนือเกาะ Clipperton ในมหาสมุทรแปซิฟิก ใกล้ชายฝั่งประเทศเม็กซิโกด้วย ในส่วนของการควบคุมการก่อสร้างอาคารต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยผังเมือง ซึ่งมีกฎหมายกลางคือประมวลกฎหมายผังเมือง (Code de l'urbanisme หรือ Town Planning Code) ใช้บังคับ โดยกฎหมายว่าด้วยผังเมืองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น ๓ ส่วน คือ ส่วนที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนที่เป็นรัฐกฤษฎีกาที่ผ่านความเห็นชอบโดยสภาแห่งรัฐ และส่วนที่เป็นกฎกระทรวง ซึ่งรัฐบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ในระดับชาติจะถูกกำหนดโดยหน่วยงานรัฐส่วนกลางและใช้ครอบคลุม ๒๒ มณฑลในดินแดนสาธารณรัฐฝรั่งเศสเท่านั้น ไม่ใช้กับดินแดนโพ้นทะเล ดินแดนในแถบขั้วโลกใต้ และเกาะ Clipperton ในมหาสมุทรแปซิฟิก ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในการประสานข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำผังเมืองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการเพื่อให้การจัดทำผังเมืองสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมในแต่ละท้องที่ การบริหารจัดการที่ดินในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละจังหวัด และศาลปกครองมีอำนาจควบคุมความสอดคล้องของผังเมืองระดับท้องถิ่นกับหลักการผังเมืองทั่วไปได้ โดยสามารถเพิกถอนข้อบัญญัติของท้องถิ่นที่ไม่สอดคล้องกับหลักทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยผังเมือง..

<sup>๒๒</sup> ดินแดนโพ้นทะเล ได้แก่ Guadeloupe, Martinique, Guyane (French Guiana), Réunion et Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna, Polynésie Française (French Polynesia) และ Nouvelle Calédonie (New Caledonia).

<sup>๒๓</sup> ดินแดนในแถบขั้วโลกใต้ ได้แก่ Kerguelen Islands, Crozet Islands, Saint-Paul-et-Amsterdam Islands และ Terre Adélie (Adelie Land).

ในกรณีที่เห็นว่ามีผลสำคัญอย่างร้ายแรงในการออกข้อบัญญัติดังกล่าว<sup>๒๔</sup> ทั้งนี้ในส่วนของการกำหนดเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความสูงของอาคารและระยะห่างระหว่างอาคารตามหลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) ไว้เป็นหลักการทั่วไปในประมวลกฎหมายผังเมือง ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจกำหนดหลักเกณฑ์ให้แตกต่างจากหลักการดังกล่าวได้หากมีเหตุผลที่เหมาะสม เช่น ในกรุงปารีสกฎหมายผังเมืองกำหนดให้อาคารมีความสูงไม่เกินหกชั้นเนื่องจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์และความสวยงาม เป็นต้น<sup>๒๕</sup> โดยก่อนการก่อสร้างอาคารต้องมีการขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร<sup>๒๖</sup> ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตก่อสร้างจะต้องพิจารณาแผนการก่อสร้างว่าเป็นไปตามข้อกำหนดทางกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เช่น เรื่องการใช้ประโยชน์ในที่ดิน (land use) ตำแหน่งที่ตั้ง (location) วัตถุประสงค์ (destination) ธรรมชาติ (nature) สถาปัตยกรรม (architecture) ขนาดอาคาร (dimensions) สิ่งอำนวยความสะดวกในอาคาร (the sanitation of buildings) และการพัฒนาสภาพแวดล้อมโดยรอบ เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ฯ จะปฏิเสธการออกใบอนุญาตได้เฉพาะกรณีพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่สามารถก่อสร้างได้เท่านั้น<sup>๒๗</sup> ทั้งนี้ การพิจารณาออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ต้องมีการทำประชาพิจารณ์หากอาคารดังกล่าวเข้าลักษณะดังต่อไปนี้<sup>๒๘</sup>

- (๑) การก่อสร้างที่มีพื้นที่เกินกว่า ๕,๐๐๐ ตารางเมตร
- (๒) การก่อสร้างที่อยู่อาศัยหรือสำนักงานที่ความสูงจากพื้นดินไม่ต่ำกว่า ๕๐ เมตร
- (๓) การก่อสร้างอาคารเพื่อการพาณิชย์ที่มีพื้นที่เกินกว่า ๑,๐๐๐ ตารางเมตร
- (๔) การก่อสร้างเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาหรือเพื่อการพักผ่อนที่ผู้คนได้กว่า

๕,๐๐๐ คน

ภายหลังจากที่มีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร อาจมีการเปลี่ยนแปลงผลของการอนุญาตนั้นได้ หากเจ้าหน้าที่ฯ รู้ว่าการออกใบอนุญาตนั้นออกโดยการถูกฉ้อฉล ซึ่งเป็นเหตุให้

๒๔ Conseil d'État, 10 Février 1997, Association défense des sites de Théodule อ้างถึงใน ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “หลักกฎหมายผังเมืองและระบบการผังเมืองของต่างประเทศ กรณีศึกษาประเทศฝรั่งเศส,” (รายงานการศึกษานโยบายเสนอต่อกรมโยธาธิการและผังเมือง ๒๕๕๗) ๕-๙.

๒๕ วันทนี กิริติพิบูล และคณะ, “รายงานประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม เรื่อง กฎหมายว่าด้วยการวางผังเมืองและการอนุญาตก่อสร้างอาคาร (Environment in planning provision and building permits),” (รายงานประกอบการฝึกอบรมเสนอต่อสำนักการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม ๒๕๖๒) ๑๗.

๒๖ Article L. ๔๒๑-๑, Code de l'urbanisme.

๒๗ Article L. ๔๒๑-๖, Code de l'urbanisme.

๒๘ Jacquelinw Morand – Deviller, op.cet.p. ๑๒๕. อ้างถึงใน ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “หลักกฎหมายผังเมืองและระบบการผังเมืองของต่างประเทศ กรณีศึกษาประเทศฝรั่งเศส,” (รายงานการศึกษานโยบายเสนอต่อกรมโยธาธิการและผังเมือง ๒๕๕๗) ๕-๗๒ - ๕-๗๓.

ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้ทุกเมื่อ โดยทำเป็นคำสั่งทางปกครองพร้อมระบุเหตุผลในเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว ทั้งนี้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจะหมดอายุหากผู้ขออนุญาตไม่เริ่มก่อสร้างภายในสองปีนับจากได้รับแจ้งการอนุญาตหรือเมื่อมีเหตุให้ต้องระงับการก่อสร้างเป็นเวลาเกินหนึ่งปี<sup>๒๙</sup>

ในกรณีที่ได้มีก่อสร้างอาคารตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเสร็จแล้วเกินกว่าสิบปี จะปฏิเสธคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร (le refus de permis de construire) หรือการคัดค้านการแจ้งการก่อสร้าง (la décision d'opposition à déclaration préalable) โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายผังเมืองของอาคารที่มีมาแต่เดิมไม่ได้ เว้นแต่เข้ากรณีดังนี้<sup>๓๐</sup>

(๑) เมื่อการก่อสร้างมีแนวโน้มจะทำให้ผู้ใช้อาคารหรือบุคคลที่สามมีความเสี่ยงต่อชีวิต บาดเจ็บ สูญเสียอวัยวะ หรือสุขภาพเป็นการถาวร

(๒) เมื่อมีการเริ่มดำเนินการรื้อถอนภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

(๓) เมื่อการก่อสร้างอาคารตั้งอยู่ในอุทยานแห่งชาติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่สามารถสร้างได้

(๔) เมื่อการก่อสร้างตั้งอยู่ในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(๕) เมื่อการดำเนินการก่อสร้างเป็นไปโดยที่ไม่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง

(๖) เมื่อการก่อสร้างตั้งอยู่ในพื้นที่ที่ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมกำหนดว่าไม่สามารถสร้างได้

(๗) เมื่อดำเนินการก่อสร้างโดยไม่วางเงินมัดจำตามเงื่อนไขที่กำหนด

นอกจากประมวลกฎหมายผังเมือง การควบคุมอาคารมีกฎหมายสำคัญคือ กฎหมายเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๘ (La loi n° ๒๐๑๕-๙๙๐ du ๖ août ๒๐๑๕) หรือกฎหมาย Macron law N ° ๒๐๑๕ -๙๙๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ปฏิรูปแง่มุมต่าง ๆ ของกฎหมายผังเมืองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการดำเนินการก่อสร้างโดยการปรับเปลี่ยนขั้นตอนการวางผังเมือง ความปลอดภัยในโครงการ และมาตรการด้านผังเมืองอื่น ๆ ให้มีประสิทธิภาพขึ้น รวมไปถึงการคุ้มครองผู้ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งกฎหมายนี้ส่งผลให้มีการแก้ไขมาตรา L. ๔๘๐-๑๓ แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง โดยกำหนดให้การดำเนินการรื้อถอนอาคารต้องดำเนินการในกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น หากมีการก่อสร้างตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว แม้ต่อมาจะพบว่าใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวออกโดยไม่ชอบ ศาลก็ไม่สามารถสั่งรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้ เว้นแต่เป็นการสร้างอาคาร

<sup>๒๙</sup> ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “หลักกฎหมายผังเมืองและระบบการผังเมืองของต่างประเทศ กรณีศึกษาประเทศฝรั่งเศส,” (รายงานการศึกษาค้นคว้าวิจัยเสนอต่อกรมโยธาธิการและผังเมือง ๒๕๕๗) ๕-๗๔.

<sup>๓๐</sup> Article L. ๔๒๑-๙, Code de l'urbanisme.

ในพื้นที่ที่เป็นเขตอุทยานแห่งชาติ เขตน้ำท่วม หรือเขตอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ก่อสร้างต้องดำเนินการรื้อถอนอาคารดังกล่าวภายในสองปีนับแต่วันที่มีการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง<sup>๓๑</sup> จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและมุ่งคุ้มครองความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ด้วย จึงกำหนดมาตรการการรื้อถอนอาคารอย่างเคร่งครัด โดยจะรื้อถอนได้ต้องเป็นกรณีที่น่าเป็นห่วงและส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโดยไม่ชอบทำให้ผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาตก็ยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นอยู่ และต้องเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความเสียหายนั้นด้วย

### ๒.๒.๑ มาตรการเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างอาคาร

กรณีที่มีการวางผังเมืองหรือการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้วทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น โดยในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองซึ่งไม่ใช่ความผิดส่วนตัว (faute personnelle) ของเจ้าหน้าที่ ได้เป็น ๒ ประเภท ดังนี้<sup>๓๒</sup>

#### (๑) ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (la responsabilité pour faute)

เมื่อฝ่ายปกครองได้กระทำความผิดอันเกิดจากการกระทำทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illégalité) ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในผลของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ ความผิดนั้น (responsabilité de l'administration)<sup>๓๓</sup> ซึ่งในการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตก่อสร้างไม่ใช้ความระมัดระวัง (imprudence) หรือประมาทเลินเล่อ (négligence) จนทำให้เกิดความเสียหาย อันเป็นการทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก เจ้าหน้าที่

<sup>๓๑</sup> Direction Départementale des Territoires de Seine-et-Marne, “Les impacts sur l’urbanisme de la loi pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques sur l’urbanisme dite loi Macron loi N° 2015 -990 du 6 août 2015 JO 7/08/2015 Principales dispositions” (Octobre 2015) <<https://www.seine-et-marne.gouv.fr/Politiques-publiques>> สืบค้นเมื่อ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๓๒</sup> ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, “ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกรณีของการควบคุมอาคารและการจัดทำผังเมืองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส” (Public Law Net, ๖ เมษายน ๒๕๕๗) <[http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1952#\\_ftn1](http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1952#_ftn1)> สืบค้นเมื่อ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๓๓</sup> พัทธมา จิตรมหิมา, “ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พิศุทธศาสตร์หลักเกณฑ์การพิจารณาและการแยกความรับผิด โดยเปรียบเทียบกับ การจัดแบ่งความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส, บทความเชิงพิเคราะห์กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๕๖๓) ๖, <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13705.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.



ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตก่อสร้างหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดนั้น โดยผู้เสียหายชอบที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากผู้กระทำละเมิดหรือผู้ที่ต้องรับผิดชอบให้กลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนที่จะมีการกระทำละเมิด ซึ่งหากไม่สามารถเยียวยาให้กลับสู่สถานะเดิมได้ก็ต้องมีการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตก่อสร้างได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (le permis de construire) โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสามารถสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารไว้ก่อนได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากการสั่งให้หยุดการก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ในการซ่อมแซมสิ่งปลูกสร้างที่ชำรุดทรุดโทรมลงไปในช่วงที่หยุดการก่อสร้าง รวมทั้งค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้ที่ควรจะได้รับในช่วงที่หยุดการก่อสร้างดังกล่าว<sup>๓๔</sup> และชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน เช่น ค่าใช้จ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินที่จะทำการก่อสร้าง ค่าจ้างสถาปนิกและวิศวกร<sup>๓๕</sup> ทั้งนี้ ความเสียหายที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนหรือเกิดขึ้นแล้วอย่างแท้จริง และจะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด<sup>๓๖</sup> และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารไปพร้อมกันด้วยแต่อย่างใด ซึ่งนับแต่ปี ค.ศ. ๒๐๑๕ เป็นต้นมา การสั่งให้รื้อถอนอาคารหลังจากที่ได้รับใบอนุญาตอาคารแล้วเกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากการคุ้มครองผู้พัฒนาอาคารตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (le principe de la sécurité juridique) กฎหมายจึงจำกัดอำนาจของศาลในการออกคำสั่งรื้อถอนว่าสามารถออกคำสั่งได้เฉพาะอาคารที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่มีลักษณะพื้นที่ ทิวทัศน์ และสภาพแวดล้อมที่กฎหมายกำหนดว่าสามารถรื้อถอนได้เป็นการเฉพาะ เช่น พื้นที่ที่เป็นมรดกทางธรรมชาติ พื้นที่ชายฝั่งทะเลที่จำเป็นต่อการรักษาสมดุลทางชีวภาพ พื้นที่อุทยาน เป็นต้น<sup>๓๗</sup>

โดยข้อบกพร่องในด้านรูปแบบส่วนใหญ่สามารถแก้ไขหรือออกใบอนุญาตใหม่ให้ถูกต้องตามรูปแบบวิธีการได้ รวมถึงความไม่รู้กฎหมายเกณฑ์ที่กำหนดโดยผังเมืองในท้องถิ่น ผู้รับใบอนุญาตสามารถดำเนินการแก้ไขให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นได้<sup>๓๘</sup> เช่น การลดความสูง

<sup>๓๔</sup> Conseil d'État, 12 novembre 1975, n° 94825, Sté civile immobilière Résidence du pays d'Oc, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๒.

<sup>๓๕</sup> Conseil d'État, 8 juillet 1977, N° 00016, Sté civile « Résidence du pays d'Oc, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๒.

<sup>๓๖</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๒.

<sup>๓๗</sup> Article L. ๔๘๐-๑๓, Code de l'urbanisme.

<sup>๓๘</sup> Article L. ๖๐๐-๕-๑, Code de l'urbanisme.

ของโครงการเพื่อให้เป็นไปตามผังเมือง เป็นต้น ซึ่งเมื่อคำนึงถึงผลกระทบและหลักประกันตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว การกำหนดให้มีการแก้ไขเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานได้นั้น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค สิทธิในการโต้แย้ง และสิทธิในการได้รับความเป็นธรรม อันเป็นไปตามข้อ ๑๖ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๙๘๙ เนื่องจากไม่กระทบสิทธิของผู้ขอใบอนุญาตฯ ในการโต้แย้งเรื่องการจำกัดการใช้ประโยชน์ในที่ดินต่อศาลตามกฎหมาย และข้อบังคับที่บังคับใช้<sup>๓๙</sup> อย่างไรก็ตาม ข้อบกพร่องอื่น ๆ ที่ไม่สามารถแก้ไขได้ เช่น การก่อสร้างอาคารในพื้นที่ที่ไม่สามารถก่อสร้างได้หรือในเขตเทศบาลที่ไม่มีลักษณะเป็นเมือง จะต้องมีการวิเคราะห์ว่าสามารถแก้ไขให้เป็นไปตามมาตรฐานหรือข้อกำหนดเกี่ยวกับผังเมืองนั้นได้หรือไม่ เช่น การได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร โดยขาดผลรายงานการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม<sup>๔๐</sup> หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขให้เป็นไปตามมาตรฐานได้ ต้องเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม กรณีที่มีการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ภายหลังมีการก่อสร้างผิดกฎหมายหรือก่อสร้างโดยไม่มีใบอนุญาตฯ กรณีดังกล่าวศาลอาญาสามารถออกคำสั่งปรับผู้ก่อสร้างและมีคำสั่งรื้อถอนอาคารได้<sup>๔๑</sup> นอกเหนือจากนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เนื่องจากใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถออกใหม่โดยทำตามรูปแบบขั้นตอนวิธีการให้ถูกต้องตามกฎหมายได้หรือไม่ หากฝ่ายปกครองสามารถออกใบอนุญาตก่อสร้างฉบับใหม่ให้แก่ผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างได้อีก โดยดำเนินการให้ถูกต้องตามแบบอันเป็นสาระสำคัญ ผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างจึงมิได้รับความเสียหายจากการที่ใบอนุญาตก่อสร้างของตนถูกศาลเพิกถอนแต่ประการใด<sup>๔๒</sup> จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รัฐชดเชยค่าเสียหายในการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโดยมิชอบ

## (๒) ความรับผิดชอบปราศจากความผิด (la responsabilité sans faute)

ในการวางผังเมืองหรือกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ หลักความเสมอภาคของพลเมืองในการรับภาระสาธารณะ (le principe de l'égalité devant les charges publiques) ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิที่บุคคลจะเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติต่อตนอย่างเท่าเทียม

<sup>๓๙</sup> Conseil d'État, 24 July 2019, n ° 430473.

<sup>๔๐</sup> Conseil d'État, 3 June 2020, n ° 427781.

<sup>๔๑</sup> Loïc Prieue, "France" in Rachelle Alterman and Cygal Pellach (eds) *Regulating Coastal Zones: International Perspectives on Land Management Instruments* (Routledge 2020) 169-189.

<sup>๔๒</sup> Cour administrative d'appel de Bordeaux, 20 novembre 1990, Denogez, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓๒.

กับผู้อื่น ในหลักการดังกล่าวมีความสำคัญในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ คือหลักความเสมอภาคของบุคคลในการรับภาระสาธารณะ ซึ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือหลักการดังกล่าวเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายหลายเรื่อง และมีส่วนสำคัญในการพิจารณาความถูกต้องและความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งส่งผลต่อการตรวจสอบและพิจารณาการกระทำทางปกครอง เช่น มาตรการที่เพิ่มภาระให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งรับภาระมากกว่าบุคคลอื่นเป็นพิเศษ และหลักการดังกล่าวนี้ยังเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของรัฐในระบบกฎหมายฝรั่งเศส<sup>๔๓</sup> กรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ผลของการดำเนินการทำให้มีผู้ได้รับความเสียหายจากการเสี่ยงภัยหรืออันตราย หรือก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม ซึ่งทำให้เกิดปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “la rupture de l'égalité devant les charges publiques” หรือ “ความสิ้นไปของความเท่าเทียมกันของประชาชนในการรับภาระสาธารณะ”<sup>๔๔</sup> ยกตัวอย่างเช่น การวางผังเมืองที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน ผู้ที่ได้รับภาระเกินสมควรก็สามารถเรียกร้องให้รัฐชดเชยค่าเสียหายได้

ทั้งนี้ ในคดีที่มีการฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้น นอกจากผู้ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้ว บุคคลอื่นยังสามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลได้ด้วย โดยบุคคลที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (l'intérêt) ในการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างเท่านั้น เพราะหากให้สิทธิฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแก่บุคคลอื่น อาจนำไปสู่การฟ้องคดีในทางที่ไม่ชอบ (l'abus) อันอาจกระทบต่อความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับใบอนุญาตก่อสร้าง<sup>๔๕</sup> ทั้งนี้ในการพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้น หากผู้ฟ้องคดีเป็นปัจเจกบุคคลขณะที่ยื่นฟ้องจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในที่ดินหรืออาคารที่อยู่ใกล้ชิดหรือติดกับอาคารที่ประสงค์จะฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง และผู้ฟ้องคดีจะต้องอ้างความเดือดร้อนเสียหายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกัน อัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่การจราจรเท่านั้น จะอ้างความเดือดร้อนเสียหายจากการประกอบธุรกิจไม่ได้ หากผู้ฟ้องคดีเป็นสมาคมก็ต้องพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียทั้งในแง่เนื้อหา (ratione materiae) และในแง่พื้นที่ (ratione loci) กล่าวคือ พิจารณาวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสมาคมว่าเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

<sup>๔๓</sup> บุนผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป” ในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๑ กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ (สำนักงานศาลปกครอง ๒๕๔๘), ๑๓ – ๑๔.

<sup>๔๔</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๒.

<sup>๔๕</sup> ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, “หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะกับการพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารในระบบกฎหมายฝรั่งเศส” (Public Law Net, ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๗) <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1947>> สืบค้นเมื่อ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

การควบคุมอาคารและผังเมือง การคุ้มครองพื้นที่หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนหรือไม่ และเขตพื้นที่ของสมาคมอยู่ในเขตพื้นที่เดียวกันกับอาคารที่สมาคมประสงค์จะฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างหรือไม่ รวมทั้งต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสมาคมและเขตพื้นที่ของสมาคมกับขนาดหรือลักษณะทั่วไปของสิ่งปลูกสร้างที่สมาคมประสงค์จะฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างได้สัดส่วนกันหรือไม่ เช่น สมาคมที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิ่งแวดล้อมอาจมีส่วนได้เสียในการฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม<sup>๔๖</sup> นอกเหนือจากนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างอาคารสามารถยื่นคำขอหรือถอนได้ตามกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยผังเมืองได้ แต่เป็นการฟ้องคดีตามกฎหมายแพ่ง ในกรณีที่มีได้รับความเสียหายจากการบุกรุกกระทำการก่อสร้าง หรือความไม่สะดวกในการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น<sup>๔๗</sup>

### ๒.๒.๒ การก่อสร้างอาคารที่เป็นปัญหาต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและคำพิพากษาของศาล

#### (๑) คดี société Compagnie Immobilière Méditerranée (03 juin 2020)<sup>๔๘</sup>

คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า บริษัท คอมปานี อิมโมบิลิเียร์ เมดิเตอเรเน (Compagnie Immobilière Méditerranée) ยื่นคำขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารต่อนายกเทศมนตรีเมืองเฟรจู (Fréjus) เพื่อก่อสร้างอาคารคอมเพล็กซ์เพื่อการอยู่อาศัยจำนวน ๒๐๘ ห้อง บริเวณถนนมาลบูเก (rue du Malbousquet) ซึ่งในโครงการดังกล่าวไม่มีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะและไม่ได้แนบรายงานการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาด้วย นายกเทศมนตรีเมืองเฟรจูพิจารณาแล้วเห็นควรกำหนดเงื่อนไขไว้ในใบอนุญาตก่อสร้างอาคารว่า ผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจะต้องนำเอกสารแสดงสิทธิภาระจำยอมมาแสดงอย่างน้อยไม่ช้ากว่าวันที่ยื่นเอกสารแจ้งการเริ่มการก่อสร้างเพื่อให้สอดคล้องกับข้อ ๑ AU ๓ ของข้อบัญญัติผังเมืองท้องถิ่นเมืองเฟรจูที่กำหนดให้อาคารที่จะทำการก่อสร้างต้องมีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะ เพื่อความปลอดภัยและความสะดวกในการใช้อุปกรณ์ดับเพลิงรวมถึงการป้องกันปัญหาการจราจรที่ติดขัด และได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้กับบริษัท คอมปานี อิมโมบิลิเียร์ เมดิเตอเรเน เมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๐

ต่อมาเมื่อผู้ร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองตูลงว่า นายกเทศมนตรีเมืองเฟรจูออกใบอนุญาตก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากโครงการดังกล่าวไม่มีทาง

<sup>๔๖</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>๔๗</sup> Frédéric Zumbiehl, “permis de construire annulé peut on demander la demolition” (Actualités juridiques 10 April 2019) <<https://unpi.org/fr/1/15/397/permis-de-construire-annule-peut-on-demander-la-demolition.html>> สืบค้นเมื่อ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

<sup>๔๘</sup> Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 3 juin 2020, N° 427781.

เข้าออกสู่ถนนสาธารณะขัดต่อข้อบัญญัติผังเมืองท้องถิ่นเมืองเพรจู ประมวลกฎหมายผังเมือง และประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยศาลปกครองชั้นต้นเมืองตุล่งได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วเห็นว่า การที่นายกเทศมนตรีเมืองเพรจูออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้กับบริษัท คอมปาญนี อิมโมบิลิแยร์ เมดิเตรานเน โดยที่โครงการดังกล่าวไม่มีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะนั้น ขัดกับกฎหมายข้อ ๑ AU ๓ ของข้อบัญญัติผังเมืองท้องถิ่นเมืองเพรจูที่ได้วางหลักให้อาคารที่จะก่อสร้างต้องมีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะหรือถนนส่วนตัว โดยทางนั้นจะเป็นทางที่สร้างขึ้นบนที่ดินของตนเองหรือเป็นทางที่สร้างขึ้นบนที่ดินข้างเคียงที่อาจได้มาจากภาระจำยอมตามประมวลกฎหมายแพ่งก็ได้ ประกอบกับบริษัท คอมปาญนี อิมโมบิลิแยร์ เมดิเตรานเน ไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียให้ความเห็นเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในการก่อสร้างโครงการนี้ ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา L. ๑๒๒-๑-๑ แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องแนบรายงานผลการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาในขณะที่ยื่นคำขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารด้วย ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่นายกเทศมนตรีเมืองเพรจูออกให้กับบริษัท คอมปาญนี อิมโมบิลิแยร์ เมดิเตรานเน จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลปกครองชั้นต้นเมืองตุล่ง จึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๖๑

บริษัท คอมปาญนี อิมโมบิลิแยร์ เมดิเตรานเน ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าวจึงอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ว่า แม้ว่าที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของโครงการไม่มีทางเข้าออกไปสู่ถนนสาธารณะและจำเป็นต้องสร้างทางเข้าดังกล่าวในที่ดินของบุคคลที่สาม แต่นายกเทศมนตรีเมืองเพรจูได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างตามที่บริษัทฯ ร้องขอ โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจะต้องนำเอกสารแสดงสิทธิภาระจำยอมมาแสดงอย่างน้อยไม่ช้ากว่าวันที่ยื่นเอกสารแจ้งการเริ่มการก่อสร้าง ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะที่สามารถแก้ไขได้โดยไม่ต้องมีการเสนอโครงการใหม่ ตามมาตรา L. ๖๐๐-๕-๑ แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง การที่ศาลปกครองชั้นต้นเมืองตุล่งพิจารณาว่าสิทธิในการใช้ทางต้องมีอยู่ในขณะที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเท่านั้น ไม่สามารถมีขึ้นในภายหลังรับใบอนุญาตได้ จึงเป็นการตัดสินโดยการปรับใช้ข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาข้อกฎหมายแล้วเห็นว่า ตามมาตรา R. ๑๑๑-๕ แห่งประมวลกฎหมายผังเมืองวางหลักว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสามารถปฏิเสธคำขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้ หากการก่อสร้างอาคารนั้นไม่มีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะหรือมีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะถ้าทางเข้าออกนั้นทำให้เกิดอุปสรรคในการใช้อุปกรณ์ดับเพลิงในกรณีที่เกิดเหตุเพลิงไหม้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่อาจพิจารณาอนุญาตโดยมีเงื่อนไขในเรื่องดังกล่าวได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ ๑ AU ๓ ของข้อบัญญัติผังเมืองท้องถิ่นเมืองเพรจูได้กำหนดให้อาคารที่จะทำการก่อสร้างต้องมีทางเข้าออก



สู่ถนนสาธารณะ เพื่อความปลอดภัยและความสะดวกในการใช้อุปกรณ์ดับเพลิงรวมถึงการป้องกันปัญหาการจราจรที่ติดขัด โดยทางดังกล่าวอาจได้มาโดยภาระจำยอมได้ ประกอบกับมาตรา L. ๖๐๐-๕-๑ แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง วางหลักว่าการพิจารณาออกคำสั่งของผู้พิพากษาศาลปกครองในเรื่องที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ใบอนุญาตรื้อถอนอาคาร หรือใบอนุญาตการพัฒนาพื้นที่ หากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีแนวโน้มว่าจะสามารถแก้ไขความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นได้ ต้องให้โอกาสคู่กรณีในการแก้ไขความบกพร่องนั้นก่อนมีคำพิพากษา การที่ศาลปกครองชั้นต้นเมืองตูลงมีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๐ เนื่องจากไม่มีทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะและไม่ได้ดำเนินการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามขั้นตอนที่กำหนดในมาตรา L. ๑๒๒-๑-๑ ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นว่าข้อบกพร่องดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะแก้ไขให้ถูกต้องตามข้อบัญญัติผังเมืองท้องถิ่นเมืองเพรจูได้ ตามมาตรา L. ๖๐๐-๕-๑ แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง ศาลอุทธรณ์จึงไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาไปโดยผิดพลาดในข้อกฎหมาย (erreur de droit) ดังนั้น ผู้ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจึงสามารถขอให้ศาลปกครองชั้นต้นเพิกถอนคำพิพากษาในส่วนที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะส่งเรื่องกลับไปยังศาลปกครองชั้นต้นเพื่อให้ดำเนินการตามมาตรา L. ๖๐๐-๕-๑ แห่งประมวลกฎหมายผังเมืองต่อไป

ทั้งนี้ ในกรณีดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า กรณีที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาเห็นพ้องกับศาลปกครองชั้นต้นในการให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารภายหลังจากที่มีการก่อสร้างอาคารไปแล้ว ผู้ร้องจะต้องดำเนินการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งรื้อถอนอาคารตามมาตรา L. ๔๘๐-๑๓ แห่งประมวลกฎหมายผังเมืองต่อไป ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาว่าอาคารดังกล่าวเป็นอาคารที่สร้างอยู่ในพื้นที่คุ้มครองเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวหรือไม่ หากเป็นกรณีที่อาคารสร้างอยู่ในพื้นที่คุ้มครองเฉพาะศาลสามารถออกคำสั่งรื้อถอนอาคารดังกล่าวได้ แต่หากเป็นกรณีที่อาคารไม่ได้ตั้งอยู่ในพื้นที่คุ้มครองเฉพาะศาลจะไม่สามารถมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารได้ โดยผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากอาคารที่ก่อสร้างตามใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้สามารถฟ้องเรียกค่าชดเชยในฐานะละเมิดหรือในทางแพ่งได้

## (๒) คดี Cass. civ. 3ème, n°16-11.081 (23 mars 2017)

คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า นาย/นาง G. ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโดยในโครงสร้างอาคารมีการก่อสร้างโรงเรือนกล้วยไม้ ที่จอดรถบนดาดฟ้า และแผงโซลาเซลล์ ซึ่งการก่อสร้างดังกล่าวทำให้ นาย/นาง Z. ผู้ร้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการก่อสร้างอาคารดังกล่าว จึงมีคำร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้นขอให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารและขอให้นาย/นาง G. ดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวออกไป ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเห็นว่า การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไม่เป็นไปตามข้อบัญญัติผังเมืองท้องถิ่นเมืองเอ็กซองโพรวองซ์



(Aix-en-Provence) ในเรื่องแผนการใช้ที่ดินที่เกี่ยวข้องกับความสูงของสิ่งปลูกสร้าง และที่จอดรถบนคาเฟ่กับแผงโซลาร์เซลล์ได้บังคับที่สวนวิสัยของบ้านข้างเคียงทำให้บ้านข้างเคียงได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว

นาย/นาง G. จำเลยไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจึงอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวไปยังศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ซึ่งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เนื่องจากการก่อสร้างดังกล่าวไม่เป็นไปตามข้อบัญญัติผังเมืองท้องถิ่นและแผนการใช้ที่ดินเกี่ยวกับความสูงของอาคาร ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่เจ้าของบ้านข้างเคียง และเห็นชอบกับคำขอรื้อถอนอาคารดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๒๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดเท่านั้น

โดยในคดีนี้มีประเด็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๘ (La loi n° ๒๐๑๕-๙๙๐ du ๖ août ๒๐๑๕) ว่าใช้บังคับกับกรณีนี้ทันทีหรือไม่ จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดี ซึ่งศาลยุติธรรมเห็นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่ให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวนั้น ละเมิดมาตรา L. ๔๘๐-๑๓ แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง ซึ่งมีการแก้ไขถ้อยคำตามกฎหมายที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๘ (La loi n° ๒๐๑๕-๙๙๐ du ๖ août ๒๐๑๕) และใช้บังคับกับทุกคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา ทำให้การรื้อถอนอาคารนั้นจะต้องเป็นกรณีที่อาคารอยู่ในพื้นที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าสามารถรื้อถอนได้เท่านั้น โดยพิจารณาแล้วเห็นว่าอาคารที่พิพาทนี้ไม่เข้าลักษณะของอาคารที่สามารถรื้อถอนได้ตามมาตรา L. ๔๘๐-๑๓ แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง แม้ว่าการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยผังเมืองและมีการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้วก็ตาม ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงมีคำพิพากษาว่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่ให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตัดสินโดยไม่ถูกต้องตามข้อกฎหมายเพราะเป็นการตัดสินตามมาตรา L. ๔๘๐-๑๓ เดิมที่แก้ไขถ้อยคำตามกฎหมายที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๙ (La loi n° ๒๐๐๖-๘๗๒ du ๑๓ juillet ๒๐๐๖)

กล่าวโดยสรุป นับแต่มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๘ (La loi n° ๒๐๑๕-๙๙๐ du ๖ août ๒๐๑๕) ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาคารของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลจะมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายผังเมืองได้ก็ต่อเมื่อได้สร้างในพื้นที่ที่มีการคุ้มครองเป็นการเฉพาะตามมาตรา L. ๔๘๐-๑๓ แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขตามกฎหมายเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๘ กรณีที่อาคารที่จะรื้อถอนไม่เข้าลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลจะไม่สามารถสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างตามใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แม้ว่าจะมีการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องการจะลดปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนทางกฎหมายและ

การชั่งน้ำหนักโครงการก่อสร้างกับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่ไม่เหมาะสมอันจะส่งผลกระทบต่อการลงทุนในภาคเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการก่อสร้างอาคารตามใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถเรียกค่าชดเชยเป็นเงินได้จากผู้สร้างอาคารหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ในฐานละเมิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างอาคารสามารถยื่นคำขอชื้อถอนได้ตามกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยผังเมืองได้ ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการบุกรุก ระยะห่างอาคาร หรือความไม่สะดวกในการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

สำหรับเนื้อหาในส่วนถัดไปจะได้นำเสนอมาตรการทางกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในเครือรัฐออสเตรเลียและสาธารณรัฐอินเดีย เพื่อให้การศึกษาทำความเข้าใจหลักการของการบังคับใช้กฎหมายและแนวคิดของศาลในต่างประเทศเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารสูงมีความหลากหลาย

## ความรับผิดชอบสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทย\*

ฝ่ายกฎหมายทรัพยากร  
กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม\*\*

### ๑. บทนำ

ในปัจจุบัน มนุษยชาติได้สร้างผลกระทบอย่างรุนแรงต่อธรรมชาติจนถึงระดับที่ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสิ่งแวดล้อมโลกและความหลากหลายทางชีวภาพ<sup>๑</sup> ซึ่งระบบนิเวศที่เสื่อมโทรมลงก็มีผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์<sup>๒</sup> ผ่านทางอาหาร อากาศ และน้ำที่มนุษย์ต้องใช้บริโภคซึ่งสัมผัสกับสารเคมีและวัสดุหลายอย่าง โดยองค์การอนามัยโลกได้ประเมินไว้ว่าใน พ.ศ. ๒๕๕๕ ร้อยละ ๒๓ ของอัตราการเสียชีวิตทั่วโลกเกิดจากสาเหตุด้านสิ่งแวดล้อมเนื่องด้วยโรคที่เกิดจากมลพิษ ซึ่งในปัจจุบันก็มีการผลักดันให้มีการหลีกเลี่ยง ลด หรือควบคุมมลพิษขึ้น<sup>๓</sup> โดยในประเทศไทยได้มีแผนยุทธศาสตร์อนามัยสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๖๐ – ๒๕๖๔ ใช้บังคับเพื่อบังคับการป้องกันและลดปัจจัยเสี่ยงจากสิ่งแวดล้อมต่อสุขภาพด้วย<sup>๔</sup> ซึ่งที่ผ่านมาในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยเองเคยมีกรณีความเจ็บป่วยที่เกิดจากการปนเปื้อนของสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นหลายครั้ง โดยกรณีที่เป็นที่รู้จักกันดีในประเทศไทย เช่น การปนเปื้อนของสารหนูที่อำเภอรัตนบุรี จังหวัดนครราชสีมา ซึ่งเกิดจากชาวบ้านหลายครัวเรือนขุดน้ำใต้ดิน

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* ฝ่ายกฎหมายทรัพยากร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ธันวาคม ๒๕๖๔)

<sup>๑</sup> จิรากรณ์ คชเสนี และนันทนา คชเสนี, *นิเวศวิทยาประยุกต์: การจัดการสิ่งแวดล้อม ทรัพยากร และการพัฒนาที่ยั่งยืน*, (กรุงเทพฯ, บริษัท วี. พรินท์ (๑๙๙๑) จำกัด, ๒๕๕๒) ๑.

<sup>๒</sup> United Nations Environment Programme (UNEP), “Environment, health and pollution” <<https://www.unep.org/explore-topics/chemicals-waste/what-we-do/environment-health-and-pollution>> Accessed 19th November 2021

<sup>๓</sup> United Nations Environment Programme (UNEP), “Why does environment, health and pollution matter?” <<https://www.unep.org/explore-topics/chemicals-waste/what-we-do/environment-health-and-pollution/why-does-environment>> Accessed 19th November 2021

<sup>๔</sup> แผนยุทธศาสตร์อนามัยสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ ๓ พ.ศ. ๒๕๖๐ – ๒๕๖๔, ๑ – ๖. <<https://www.pcd.go.th/strategy/%E0%B9%81%E0%B8%9C%E0%B8%99%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B8%97%E0%B8%98%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%AA%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%B1%E0%B8%A2%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B9%88/>> สืบค้นเมื่อ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๔

ที่ปนเปื้อนมาใช้ในการอุปโภคบริโภค ทำให้เกิดโรคที่เรียกว่า “ไข้ดำ”<sup>๕</sup> การปนเปื้อนของลำห้วยคลิตี้ ซึ่งเกิดจากการทำเหมืองและแต่งแร่ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๑๓ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๑<sup>๖</sup> การปนเปื้อนสารแคดเมียม ในลุ่มน้ำแม่ตาบ แม่กุ อำเภอสอด จังหวัดตาก ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่ใกล้เคียงแร่สังกะสีที่มีการทำเหมืองแร่มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๐ แต่ตรวจพบผลกระทบจากการปนเปื้อนสารแคดเมียมเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๐<sup>๗</sup> และกรณีของต่างประเทศ เช่น การเกิดโรคมินามาตะจากการปนเปื้อนของสารปรอท ในประเทศญี่ปุ่น<sup>๘</sup> หรือกรณีซึ่งต่อมาถูกสร้างเป็นภาพยนตร์เรื่อง Erin Brockovich ซึ่งเป็นเรื่องของปัญหาการปนเปื้อนของ carcinogen hexavalent chromium ในแหล่งน้ำที่เมือง Hinkley ในรัฐแคลิฟอร์เนีย และทำให้ผู้คนในเมืองเจ็บป่วยจนนำมาซึ่งการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการทำให้การปนเปื้อนของแหล่งน้ำในเมืองกลับสู่สภาพเดิมนั้นเป็นไปได้ยากโดยในปัจจุบันก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการปนเปื้อนดังกล่าวได้<sup>๙</sup>

### ๑.๑ ลักษณะของความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม

ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งแวดล้อมที่ปนเปื้อนมลพิษนั้นมีลักษณะแตกต่างจากความเสียหายทางแพ่งโดยทั่วไป เพราะสามารถแพร่กระจายไปได้ในวงกว้าง เช่น แพร่กระจายไปตามแหล่งน้ำหรือฟุ้งกระจายไปตามกระแสลม และผู้เสียหายอาจมีอาการที่รุนแรงมาก แต่เนื่องจากได้รับสารพิษเข้าสู่ร่างกายทีละน้อยกว่าที่จะแสดงอาการออกมาให้เห็นก็ยากแก่การที่แพทย์จะสามารถเยียวยาผู้ป่วยให้หายเป็นปกติได้ ผู้ป่วยบางรายต้องทนทุกข์ทรมานเป็นเวลานานกว่าที่จะเสียชีวิตลง<sup>๑๐</sup> นอกจากนี้ ผู้เสียหายมักไม่ทราบแน่ชัดว่าความเสียหายเกิดจากแหล่งกำเนิดมลพิษแห่งใด เพราะบริเวณที่อยู่อาศัยอาจจะใกล้กับแหล่งมลพิษหลายประเภท หรือแม้จะทราบว่าเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษใด ก็ยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ก่อให้เกิดมลพิษกับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งที่ผ่านมาผู้เสียหายจำนวนไม่น้อยนักที่จะฟ้องคดีต่อศาล เพราะผู้เสียหายไม่มีเงินค่าใช้จ่าย ต้องเสียเวลาในการประกอบอาชีพ และยังไม่แน่ใจว่าถ้าฟ้องคดีแล้วจะสามารถชนะคดีได้<sup>๑๑</sup> โดยแม้แต่ในประเทศญี่ปุ่นก็ยังเห็นว่า

<sup>๕</sup> กรมอนามัย, เอกสารประกอบการดำเนินงานตอบโต้ภาวะฉุกเฉินด้านอนามัยสิ่งแวดล้อม เรื่อง มลพิษทางน้ำ และผลกระทบต่อสุขภาพ (๒๕๕๘) ๒๑. <<http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER17/DRAWER002/GENERAL/DATA0000/00000196.PDF>> สืบค้นเมื่อ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๔

<sup>๖</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๙๗๗/๒๕๕๕

<sup>๗</sup> คำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ คดีหมายเลขแดงที่ ๓๖๗/๒๕๕๗

<sup>๘</sup> กรมอนามัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๕, ๒๑.

<sup>๙</sup> Leana Hosea, “Erin Brockovich: California water battle ‘woke me up’”, <<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-56462793>> Accessed 19th November 2021

<sup>๑๐</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาส, การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม (พิมพ์ครั้งที่ ๒ กรุงเทพฯ: ศูนย์กฎหมายและการพัฒนาสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๕๒) ๗๑ – ๗๙.

<sup>๑๑</sup> เพิ่งอ้าง, ๗๙ – ๘๐.

คดีสิ่งแวดล้อมมีลักษณะพิเศษที่มักจะต้องใช้ความรู้เฉพาะทางในสาขาต่าง ๆ มากมาย เช่น เคมี วิศวกรรมศาสตร์ ธรณีวิทยา แพทย์ศาสตร์ เป็นต้น เพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องระหว่างการกระทำที่เป็นสาเหตุของความเสียหายและผลที่เกิดขึ้น<sup>๑๒</sup> นอกจากนี้ เมื่อเกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้นก็มีหลายครั้งที่ไม้อาจทำให้สภาพแวดล้อมกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ โดยตัวอย่างกรณีศึกษาที่ไม่อาจเยียวยาสภาพแวดล้อมให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้และผู้เสียหายได้รับความเจ็บป่วยอย่างต่อเนื่อง เช่น ในการปนเปื้อนของลำห้วยคลิตี้ซึ่งเกิดจากการทำเหมืองและแต่งแร่<sup>๑๓</sup> ซึ่งร่างกายของผู้เสียหายหลายคนก็ได้รับสารตะกั่วเกินขนาด และอาจเกิดความเสียหายระยะยาวขึ้นอีกหลังจากมีคำพิพากษาไปแล้วและศาลฎีกาก็มีข้อจำกัดในการสงวนสิทธิในการแก้ไขคำพิพากษาในส่วนของการรักษาอาการเจ็บป่วย<sup>๑๔</sup> นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูลำห้วย ซึ่งแม้กรมควบคุมมลพิษเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูลำห้วยแล้ว<sup>๑๕</sup> แต่ในภายหลังสถาบันวิจัยสังคมจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยยังตรวจพบว่ามีตะกั่วที่ปนเปื้อนในลำห้วยและสิ่งแวดล้อมในปริมาณสูงเกินค่าเป้าหมายการฟื้นฟูและเป็นอันตรายต่อชุมชนอยู่ และได้ขอให้กรมควบคุมมลพิษระงับการฟื้นฟู<sup>๑๖</sup> ซึ่งกรณีนี้มีลักษณะคล้ายกับปัญหาการปนเปื้อนของ carcinogen hexavalent chromium ในแหล่งน้ำที่เมือง Hinkley ในรัฐแคลิฟอร์เนียที่ยังไม่สามารถฟื้นฟูสภาพแวดล้อมได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

## ๑.๒ หลักความรับผิดชอบทางสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากคดีสิ่งแวดล้อมมีลักษณะพิเศษตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงจำเป็นต้องกำหนดความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษหรือครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้ในลักษณะที่แตกต่างจากความรับผิดชอบตามละเมิดปกติ โดยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบซึ่งเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศและใช้กันอย่างแพร่หลาย เช่น หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย (Polluter Pays Principle หรือ PPP) มีหลักการว่าผู้ใดก่อให้เกิดมลพิษผู้นั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย เพื่อวางมาตรการเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานให้เจ้าของหรือ

<sup>๑๒</sup> Hideko Takemiya, “Japanese Experiences on Environmental Legislation and its Justice : Case Study on Method and Procedures ; Standing to Sue, Burden of Proof, and Compensation” (สุชาติ ศรีเกลี้ยง ผู้แปล, (เอกสารประกอบคำบรรยายพิเศษทางวิชาการ เรื่อง “ประสบการณ์ของญี่ปุ่นเกี่ยวกับวิธีการและกระบวนการทางกฎหมาย เรื่อง ผู้มีสิทธิในการฟ้องคดี ภาระในการพิสูจน์ และการชดเชยค่าเสียหาย” จัดโดยสำนักงานศาลปกครองร่วมกับมูลนิธิญี่ปุ่น และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ๑๐ กันยายน ๒๕๕๒) ในสำนักงานศาลปกครอง, “กระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม: ประสบการณ์ของญี่ปุ่นและไทย” กรุงเทพฯ, พี.เพรส, ๒๕๕๓) ๒๐๑ – ๒๐๔.

<sup>๑๓</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๙๙๗๗/๒๕๕๙, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๖

<sup>๑๔</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๑๕๒๑๙/๒๕๕๘

<sup>๑๕</sup> คำสั่งศาลจังหวัดกาญจนบุรี คดีหมายเลขแดง ที่ ๑๕๖๕/๒๕๕๙

<sup>๑๖</sup> ไทยพีบีเอส, “คณะทำงานฯ คลิตี้ พบอหิวาต์ คพ.ขอยกเลิกฟื้นฟูลำห้วย” (๓ มีนาคม ๒๕๖๔) <<https://news.thaipbs.or.th/content/302058>> สืบค้นเมื่อ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๔



ผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษเป็นผู้ก่อมลพิษและต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น และหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งมีที่มาจากประเทศอังกฤษเพื่อวางหลักให้มีการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายโดยไม่คำนึงว่าความเสียหายจากมลพิษนั้นเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำหรือไม่<sup>๑๗</sup> เพื่อเปลี่ยนภาระการพิสูจน์

ปัจจุบันมีหลายประเทศที่ตราบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากความรับผิดทางแพ่งตามปกติ เช่น The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act : CERCLA ในสหรัฐอเมริกา<sup>๑๘</sup> กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในคดีแพ่ง (Umwelthaftungsgesetz) ของประเทศเยอรมนี<sup>๑๙</sup> ในส่วนของประเทศไทยก็มีหลักการเรื่องความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมเช่นกัน ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้วางหลักการดังกล่าวไว้<sup>๒๐</sup> โดยมีการตราบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของผู้ก่อมลพิษหรือครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษไว้ในมาตรา ๙๖ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕

## ๒. ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมในกฎหมายไทย

### ๒.๑ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๙๖ และมาตรา ๙๗ ปรากฏอยู่ในหมวด ๖ ความรับผิดทางแพ่ง โดยมีความมุ่งหมายจะวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ก่อให้เกิดมลพิษตามหลัก “ผู้ก่อให้เกิดมลพิษมีหน้าที่ต้องเสียค่าใช้จ่าย”<sup>๒๑</sup> ซึ่งในชั้นการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เพราะเป็นไปตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งปกติอยู่แล้ว แต่ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติยืนยันให้

<sup>๑๗</sup> ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, “แนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๒, ๒ – ๒๓. <[https://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic\\_121212\\_103608.pdf](https://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_121212_103608.pdf)> สืบค้นเมื่อ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๔

<sup>๑๘</sup> ศึกษาเพิ่มเติมใน, U.S. Environmental Protection Agency, “Summary of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund)” <<https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-comprehensive-environmental-response-compensation-and-liability-act>> Accessed 19th November 2021

<sup>๑๙</sup> ศึกษาเพิ่มเติมใน, Eileen Flügel, Bundesamt für Justi, “Environmental Liability Act (Umwelthaftungsgesetz)” <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_umwelthg/englisch\\_umwelthg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_umwelthg/englisch_umwelthg.html)> Accessed 19th November 2021

<sup>๒๐</sup> ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๗*, ๑ – ๒.

<sup>๒๑</sup> กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และพลังงาน, บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. .... ในชั้นที่คณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบหลักการร่างพระราชบัญญัตินี้ ตามที่เสนอตามมติคณะรัฐมนตรี (๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๓๔)

คงหลักการนี้ไว้<sup>๒๒</sup> จึงเห็นได้ว่า ผู้ร่างต้องการนำหลัก “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pays principle)” มากำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อให้ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม<sup>๒๓</sup> โดยเฉพาะในมาตรา ๙๖ ที่กำหนดให้ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว อันเป็นลักษณะของความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ที่กฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ หากไม่สามารถพิสูจน์ให้เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดยกเว้นความผิดไว้ได้<sup>๒๔</sup> และมาตรา ๙๗ อันว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นทรัพย์สินส่วนรวม ไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งเป็นเจ้าของ จึงต้องกำหนดให้รัฐเข้ามามีอำนาจเรียกค่าเสียหายในกรณีนี้ได้<sup>๒๕</sup>

จากเจตนารมณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดทางแพ่งให้มีความชัดเจนถูกใช้เป็นกลไกหนึ่งในการสร้างกระบวนการพิจารณาทางกฎหมายเพื่อลดขั้นตอนให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมลพิษได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายได้รวดเร็วและง่ายยิ่งขึ้น โดยสามารถแบ่งความรับผิดทางแพ่งตามมาตรา ๙๖ และมาตรา ๙๗ ได้เป็น ๒ กรณี กล่าวคือ

(๑) ความรับผิดต่อเอกชนซึ่งได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษตามมาตรา ๙๖

**มาตรา ๙๖ แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิด หรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจาก**

<sup>๒๒</sup> หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร ๐๖๐๑/๑๔๑๗ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๗๖๖/๒๕๓๔) (๒๐ ธันวาคม ๒๕๓๔)

<sup>๒๓</sup> นันทชนก สีสธรรมกุล, “ความรับผิดทางแพ่งของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต่อความเสียหายจากมลพิษในดิน : ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และกฎหมายสหรัฐอเมริกา” วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๑ เดือนมกราคม - มีนาคม, (๒๕๖๔) ๓๗.<<https://so01.tci-thaijo.org/index.php/gradlawtujournal/article/download/244645/166781/>> สืบค้นเมื่อ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๔

<sup>๒๔</sup> สุรศักดิ์ บุญเรือง, “ปัญหาความรับผิดเพื่อความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา ๙๗ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา ๒๕๕๕) ๔๔ - ๔๘.

<sup>๒๕</sup> เฟิงอ้าง, ๕๕ - ๕๗.

การกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ หรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นนั้นเกิดจาก

(๑) เหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม

(๒) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ

(๓) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือ ความเสียหายเอง หรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย ซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิด มลพิษมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการ ต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

ความรับผิดตามมาตรา ๙๖ ใช้กับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษ ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของประชาชน โดยผู้ที่ต้อง รับผิดชอบต่อความเสียหายจากมลพิษได้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ อันเนื่องมาจากแหล่งกำเนิดมลพิษที่ตนเองเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอยู่เป็นสาเหตุหรือทำให้เกิด การรั่วไหล หรือการแพร่กระจายของมลพิษ จนทำให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยไม่คำนึงว่า การรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือไม่ เพราะกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนแล้วว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษจะต้อง รับผิดชอบ เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม หรือเป็นการกระทำตามคำสั่ง ของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับ อันตรายหรือความเสียหายเอง หรือของบุคคลอื่น

(๒) ความรับผิดต่อรัฐจากการทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากร ธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา ๙๗

**มาตรา ๙๗ ผู้ใดกระทำ หรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วย กฎหมายอันเป็นการทำลาย หรือทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็น ของรัฐ หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐ ตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไปนั้น**

ความรับผิดตามมาตรา ๙๗ ใช้กับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยบังคับให้ผู้กระทำต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือหน่วยงานของรัฐ ที่มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นจะต้องเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐจากการที่ตนได้กระทำให้เกิดความเสียหาย

ขึ้นแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งการชดเชยค่าเสียหายนั้นจะต้องจ่ายตามมูลค่าของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไป

จากบทบัญญัติมาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ ในการพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนจะต้องคำนึงถึงความเสียหายและการเยียวยาฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม โดยอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดและหลักการสรุปได้ดังนี้<sup>๒๖</sup>

### ๑) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle)

หลักในเรื่องผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย มีแนวคิดที่ว่าผู้ที่ก่อให้เกิดมลพิษนั้นจะต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการบำบัดมลพิษที่ตนได้เป็นผู้ก่อขึ้น เป็นผลมาจากการพัฒนาหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อใช้เป็นหลักการในการจัดการกับสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ เมื่อทรัพยากรธรรมชาติมีอยู่อย่างจำกัด หากปล่อยให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างฟุ่มเฟือย ปราศจากความใส่ใจในการรักษาสิ่งแวดล้อม จะส่งผลให้ทรัพยากรธรรมชาติเสื่อมโทรมลงไปเรื่อย ๆ เช่น การลดต้นทุนการผลิตของโรงงานอุตสาหกรรมในการบำบัดน้ำเสียโดยปล่อยน้ำเสียจากโรงงานสู่แหล่งน้ำธรรมชาติ การลดต้นทุนของผู้ผลิตดังกล่าวที่ขาดความรับผิดชอบต่อส่งผลให้แหล่งน้ำที่ประชาชนใช้ร่วมกันเสียหาย ด้วยสาเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดหลักการว่าด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษขึ้นเพื่อจะได้มีผู้รับผิดชอบในการก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมขึ้น

### ๒) ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability)

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดที่ถูกนำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมดังที่ปรากฏในมาตรา ๘๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมฯ ที่กำหนดให้ผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษ โดยไม่ต้องนำเสนอสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เพียงแต่ผู้เสียหายนำเสนอสืบให้ศาลเห็นได้ว่ามลพิษเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือแหล่งกำเนิดมลพิษอยู่ในความครอบครองของจำเลย ก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลจากเหตุละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ต้องพิจารณาถึงเจตนาและความเหมาะสมของเหตุและผลของการกระทำนั้นเป็นส่วนประกอบซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าข้อกล่าวอ้างของตนเป็นความจริงมีการกระทำที่ผิดกฎหมายและความเสียหายที่ได้รับเป็นผลโดยตรงจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยในคดีนั้น เพื่อให้การพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยโดยผู้เสียหายทำได้ง่ายมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นการบรรเทาข้อขัดข้องในการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดทั่วไป การกำหนดความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงส่งผลให้การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ

<sup>๒๖</sup> รัชมีธันย์ แผ้วพลสง, “ปัญหาการกำหนดค่าเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม ศึกษาเฉพาะกรณีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามมาตรา ๘๖ และมาตรา ๘๗” (การศึกษานิพนธ์เสนอมหาวิทยาลัยรามคำแหง หลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต, ๒๕๖๑) ๓๐-๓๘.

หากบุคคลใดกระทำการหรือประกอบกิจการใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหาย และมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้อื่น บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นถึงแม้ว่าในการกระทำหรือประกอบกิจการดังกล่าวบุคคลผู้กระทำการจะได้จัดให้มีการป้องกันภัยอันตรายไว้แล้ว และได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นแต่ประการใดก็ตาม เพราะถือเป็นหน้าที่โดยเคร่งครัดซึ่งผู้กระทำต้องระวังและป้องกันมิให้ผู้อื่นได้รับอันตรายจากการกระทำของตนหรือบริวารของตน ผู้กระทำดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบเพื่อความบกพร่องในการป้องกันชุมชน

### ๓) สิทธิของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม

โดยที่คดีสิ่งแวดล้อมมลพิษมีผลกระทบต่อสิ่งที่มีชีวิตทั้งหมด กล่าวคือกระทบต่อมนุษย์และสัตว์ที่อยู่ในสภาวะแวดล้อมเดียวกันโดยไม่เลือกหน้า ผู้ที่อยู่อาศัยในสภาวะแวดล้อมเดียวกันไม่ว่าเพศใด วัยใด ต่างมีโอกาสได้รับความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น ความเสียหายที่เกิดนอกจากจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนแล้ว ยังเกี่ยวข้องโดยตรงต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือสาธารณประโยชน์อีกด้วย การกำหนดสิทธิของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมจึงไม่ได้จำกัดเพียงสิทธิของเอกชนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงรัฐในฐานะที่มีหน้าที่ดูแลรักษาและเยียวยาให้ทรัพยากรธรรมชาติกลับคืนสู่สภาวะปกติ ซึ่งสิทธิของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมนี้ปรากฏในมาตรา ๙๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ ที่กำหนดให้เอกชนผู้ซึ่งได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษได้ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ ที่กำหนดให้รัฐเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่ทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้<sup>๒๗</sup>

### ๒.๒ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

นอกจากมาตรา ๙๖ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติฯ แล้ว ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลหรือคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอีกหลายฉบับที่กำหนดรองรับหลักเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ เช่น

(๑) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากวัตถุอันตรายไว้ ๒ กรณีหลัก คือ ๑) กรณีความรับผิดเนื่องจากความเสียหายอันเกิดจากวัตถุอันตรายที่อยู่ในความครอบครองของผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง และผู้ครอบครองในกรณีอื่น ๆ<sup>๒๘</sup> และ ๒) กรณีผู้ขายหรือผู้ส่งมอบวัตถุอันตรายต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากวัตถุอันตรายที่ตนได้ส่งมอบให้แก่บุคคลอื่น<sup>๒๙</sup> และนอกจากบุคคลที่ต้องรับผิดชอบข้างต้นแล้ว นายจ้าง

<sup>๒๗</sup> เพิ่งอ้าง, ๓๐-๓๘.

<sup>๒๘</sup> มาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕

<sup>๒๙</sup> มาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕



ตัวการ ผู้ว่าจ้าง หรือเจ้าของกิจการ รวมถึงผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายปลีก คนกลาง และผู้มีส่วนในการจำหน่ายแจกทุกคนตั้งแต่ผู้ผลิตจนถึงผู้รับผิดชอบ ยังต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายเหล่านั้นด้วย<sup>๓๐</sup> นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้รัฐสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากวัตถุอันตรายที่เกิดกับบุคคล สัตว์ พืช ทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือสิ่งแวดล้อม รวมถึงเรียกค่าใช้จ่ายในการเข้าช่วยเหลือ เคลื่อนย้าย บำบัด บรรเทา หรือค่าใช้จ่ายในการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ด้วย<sup>๓๑</sup> โดยในชั้นการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรากฏเหตุผลของการกำหนดความรับผิดในลักษณะข้างต้นไว้ตามบันทึก เรื่อง การปรับปรุงกฎหมายเพื่อควบคุมวัตถุอันตราย<sup>๓๒</sup> ว่านำหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดเนื่องในความชำรุดของสินค้าของต่างประเทศมาปรับใช้ โดยเฉพาะแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะกำหนดให้บุคคลผู้อยู่ในลูกโซ่ของการกระจายสินค้า ตั้งแต่ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ไปจนถึงผู้ขาย ต้องร่วมรับผิดชอบโดยเด็ดขาดต่อผู้ได้รับความเสียหาย

(๒) พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดความรับผิดสำหรับผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สัตว์ พืช ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อมในป่าชุมชน โดยให้กรมป่าไม้เป็นผู้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเป็นค่าใช้จ่ายที่รัฐได้จ่ายไปเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้น หรือมูลค่าของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย รวมทั้งยังให้คณะกรรมการจัดการป่าชุมชนสามารถเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับกรมป่าไม้หรือฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเป็นค่าใช้จ่ายตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น และรวมถึงค่าเสียหายประโยชน์ในการใช้ประโยชน์จากป่าชุมชนได้อีกด้วย<sup>๓๓</sup> การกำหนดเช่นนี้ก็เนื่องมาจากต้องการให้มีการชดเชยความเสียหายเพื่อฟื้นฟูเยียวยาทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ป่าชุมชนให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุด ซึ่งในชั้นการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรากฏตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมที่มีที่มาจากกฎของสภาและที่ประชุมยุโรป ฉบับที่ ๒๐๐๔/๓๕/CE ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๔<sup>๓๔</sup>

(๓) พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งสำหรับผู้ที่เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติในอุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติ โดยกำหนดให้ผู้ต้องหาชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวแก่รัฐ<sup>๓๕</sup>

<sup>๓๐</sup> มาตรา ๖๕ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕

<sup>๓๑</sup> มาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕

<sup>๓๒</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึก เรื่อง การปรับปรุงกฎหมายเพื่อควบคุมวัตถุอันตราย (เรื่องเสร็จที่ ๔๕๕/๒๕๓๔) (กันยายน ๒๕๓๔) เอกสารหมายเลข ๔๐.๓๓ - ๔๐.๓๔.

<sup>๓๓</sup> มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ๒๕๖๒

<sup>๓๔</sup> บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ ๑๙๘๘/๒๕๖๑)

อันเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะอย่างเดียวกับมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ หากแต่ได้นำมากำหนดเอาไว้ในกฎหมายเฉพาะ โดยระบุถ้อยคำในกฎหมายให้ชัดเจนขึ้น และกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีไว้เพิ่มเติมโดยเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาก็ให้เรียกค่าเสียหายดังกล่าวไปในคราวเดียวกันด้วย<sup>๓๖</sup>

อย่างไรก็ดี แม้จะมีกฎหมายหลายฉบับกำหนดหลักความรับผิดชอบทางแพ่งเพื่อให้เกิดการควบคุมดูแลหรือคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้มากเพียงใด แต่ก็หาได้คุ้มค่ากับความเสียหายของสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น ปัจจุบันจึงยังมีความพยายามที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องนี้มาโดยตลอด การศึกษาแนวทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศเพื่อนำมาใช้เป็นแบบอย่างในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล จึงเป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนต่อไป

### ๓. ความรับผิดชอบสิ่งแวดล้อมในกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศปัจจุบันมีการใช้คำว่า “ความรับผิดชอบสิ่งแวดล้อม”<sup>๓๗</sup> ทั้งในตัวบทกฎหมายและในทางวิชาการ เช่น Environmental Liability ในภาษาอังกฤษ Responsabilité environnementale ในภาษาฝรั่งเศส และ Umwelthaftung ในภาษาเยอรมัน เนื่องจากความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมมีบ่อเกิดแห่งความรับผิดมาจากหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluters-Pay Principle) แตกต่างจากความรับผิดทางแพ่งลักษณะละเมิดซึ่งมีบ่อเกิดแห่งความรับผิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น<sup>๓๘</sup> อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมยังนับว่าเป็นความรับผิดทางแพ่งประเภทหนึ่ง

แม้ความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมในกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีขอบเขตที่แตกต่างกันออกไป แต่ก็มีลักษณะร่วมกันบางประการ ได้แก่ มุ่งหมายให้เกิดการฟื้นฟูความเสียหาย (Environmental Damage) ที่เกิดขึ้นแก่สิ่งแวดล้อมได้จริงในทางปฏิบัติ จึงได้กำหนดให้ “ผู้ประกอบการ” “เจ้าของเรือ” “ผู้ขนส่ง” ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจกรรมกำเนิดมลพิษเป็นผู้รับผิดชอบตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict

<sup>๓๖</sup> มาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒

<sup>๓๗</sup> ในระยะแรก มีการใช้คำว่า “ความรับผิดทางแพ่งกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งแวดล้อม” “Civil liability for environmental damage” ในทางวิชาการ

<sup>๓๘</sup> คำปรารภของกฎว่าด้วยความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป (DIRECTIVE 2004/35/CE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage) ; United State Environmental Protection Agency, *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA) and Federal Facilities*, «<https://www.epa.gov/enforcement/comprehensive-environmental-response-compensation-and-liability-act-cercla-and-federal>», Accessed 19th November 2021

Liability) โดยไม่มีการกระทำผิดกฎหมายหรือการประมาทเลินเล่อเป็นองค์ประกอบของความรับผิด เพื่อเป็นแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการระมัดระวัง และเลือกใช้วิธีการ เทคนิค หรือเทคโนโลยีที่สะอาด และมีระดับความเสี่ยงต่ำ

อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะเฉพาะของความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม การเยียวยาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการขจัดมลพิษและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมขึ้นจริงในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นจะต้องมีกลไกอื่นประกอบด้วย เพื่อกำหนดตัวบุคคลผู้รับผิดชอบในการขจัดมลพิษและฟื้นฟูคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยชัดเจน และเพื่อกำหนดแนวทางการขจัดมลพิษและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมที่ถูกต้องกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดกลไกการดำเนินการที่แตกต่างกันออกไป เช่น การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบขจัดมลพิษและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม แล้วเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวจากผู้ก่อมลพิษ หรือการให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือการบัญญัติให้อำนาจหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองกำหนดแนวทางดำเนินการขจัดมลพิษและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมให้ผู้ก่อมลพิษดำเนินการ เป็นต้น นอกจากนี้ โดยที่การขจัดมลพิษและการฟื้นฟูคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นการดำเนินการที่มีค่าใช้จ่ายสูง บางประเทศจึงกำหนดให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวแทนในกรณีและผู้ประกอบการล้มละลายหรือไม่สามารถระบุผู้ก่อมลพิษได้ เพื่อให้สามารถขจัดมลพิษและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมได้ในทุกกรณี ไม่ว่าจะเรียกร้องค่าเสียหายได้หรือไม่ก็ตาม อนึ่ง บางประเทศได้กำหนดเพดานเพื่อจำกัดจำนวนเงินค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการไว้ด้วย เนื่องจากการขจัดมลพิษและการฟื้นฟูคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นการดำเนินการที่มีค่าใช้จ่ายสูง เพื่อมิให้เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการเกินสมควร

ในส่วนนี้จะได้เสนอตัวอย่างความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๘๐ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา และพัฒนาการที่เกิดขึ้นในระยะต่อมาตามกฎหมายของสหภาพยุโรป กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายของประเทศเยอรมนีเพื่อศึกษาประกอบกัน นอกจากนี้ ในส่วนของความรับผิดกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษที่ฟุ้งกระจายและมีลักษณะข้ามพรมแดนนั้น จะได้เสนอตัวอย่างความตกลงระหว่างประเทศกรณีน้ำมันรั่วในทะเล

### ๓.๑ ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมมีกำหนดไว้ในมาตรา ๙๖๐๗<sup>๓๙</sup> ส่วนที่ ๔๒ ของประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งมาตราดังกล่าวมีที่มาจาก Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA, 1980) ซึ่งใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) โดยมีข้อยกเว้นความรับผิดเฉพาะกรณีเหตุสุดวิสัยต่าง ๆ และกรณีที่เป็นความผิดของผู้เสียหายเอง ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเฉพาะเนื่องจากมีขอบเขตที่กว้างกว่ากฎหมายของประเทศอื่น ๆ ได้แก่ มีการกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งปวงเป็นผู้มีส่วนร่วมในการก่อมลพิษด้วย ซึ่งหมายความว่า

<sup>๓๙</sup> 42 U.S. Code § 9607 – Liability

รวมถึง ผู้ประกอบกิจการ (operator) และเจ้าของ (owner) เรือหรือแหล่งกำเนิดมลพิษ (vessel or facility)<sup>๔๐</sup> ทั้งที่ยังเป็นเจ้าของหรือผู้ประกอบการในปัจจุบัน หรือในอดีต ณ เวลาที่เกิดการรั่วไหล ปนเปื้อน หรือทิ้งไว้ซึ่งมลพิษ ตลอดจนผู้จัดทำให้มีการนำมลพิษขนย้ายไปทิ้ง (action contractor) ผู้นำมลพิษขนย้ายไปทิ้ง (transporter) และผู้รับทิ้งด้วย โดยบุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายซึ่งประกอบด้วย ค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่รัฐบาลสหรัฐ รัฐบาลมลรัฐ หรือชนเผ่าอินเดียน ใช้จ่ายไปในการขจัดมลพิษเป็นการเฉพาะหน้าเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน (Removal actions) และการขจัดและฟื้นฟูระยะยาว (Remedial actions) ค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นทั้งหมดที่บุคคลอื่นใช้จ่ายไปในการขจัดมลพิษและฟื้นฟูความเสียหาย ค่าเสียหายตามมูลค่าของการทำลายหรือทำให้สูญหายซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการประเมินมูลค่านั้น และค่าใช้จ่ายในการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดกลไกอื่น ๆ เพื่อให้ผู้ประกอบการหรือเจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษสามารถรับผิดชอบในความเสียหายนั้นได้ โดยให้บุคคลบางกลุ่มที่กฎหมายกำหนดซื้อประกันหรือกันเงินประกันไว้เพื่อการดังกล่าว (Financial responsibility) ด้วย โดยพิจารณาเงินจากระดับความเสี่ยงตามประเภทนั้น ในส่วนของการดำเนินการขจัดมลพิษ และการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม ได้กำหนดให้สำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหรัฐอเมริกา (Environmental Protection Agency - EPA) พิจารณาออกคำสั่งให้บุคคลผู้ก่อเหตุที่ทำให้เกิดการปนเปื้อนของมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมต้องรับผิดชอบในการจัดการปนเปื้อนนั้นด้วย ส่วนกรณีที่ไม่สามารถระบุได้ว่าผู้ก่อเหตุคือใคร สำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมฯ มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการแทน โดยใช้เงินจากกองทุน Superfund ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักในการขจัดมลพิษ และการฟื้นฟูคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้จริงและอย่างมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

### ๓.๒ ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของสหภาพยุโรป

ก่อนที่สหภาพยุโรปจะออกกฎเพื่อวางกรอบเกี่ยวกับความรับผิดทางสิ่งแวดล้อม เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๔<sup>๔๑</sup> นั้น ประเทศสมาชิกต่าง ๆ ก็ได้มีพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวอยู่บ้างแล้ว อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์น้ำมันรั่วในทะเลที่ประเทศฝรั่งเศส (Erika case) และทำนบกั้นน้ำปนเปื้อนสารพิษหลายที่ประเทศสเปน (Donana Case) ซึ่งก่อความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมและสัตว์

<sup>๔๐</sup> The term “facility” means (A) any building, structure, installation, equipment, pipe or pipeline (including any pipe into a sewer or publicly owned treatment works), well, pit, pond, lagoon, impoundment, ditch, landfill, storage container, motor vehicle, rolling stock, or aircraft, or (B) any site or area where a hazardous substance has been deposited, stored, disposed of, or placed, or otherwise come to be located; but does not include any consumer product in consumer use or any vessel.

<sup>๔๑</sup> DIRECTIVE 2004/35/CE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

คุ้มครองต่าง ๆ ทำให้ประชาชนเริ่มตั้งคำถามว่า ภาระการจัดมลพิษและการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมควรตกแก่งบประมาณของรัฐซึ่งมาจากภาษีของประชาชน หรือผู้ก่อมลพิษควรจะเป็นผู้รับผิดชอบ เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๐ คณะกรรมาธิการยุโรปจึงได้เสนอสมุดปกขาว<sup>๔๒</sup> เพื่อเสนอให้มีการออกกฎหมายด้านความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย เพื่อเป็นกรอบในการปรับปรุงกฎหมายให้แก่รัฐสมาชิก โดยมุ่งหมายให้เกิดการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ และจูงใจให้ผู้ประกอบการพัฒนาวิธีปฏิบัติและใช้มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อลดความเสี่ยงในการเกิดเหตุความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม และกำหนดให้ความรับผิดนี้เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) กับกิจกรรมที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมได้ รวมทั้งเสนอให้รวมกรณีความเสียหายต่อชีวิต สุขภาพ และทรัพย์สิน (traditional damage) ไว้ในกฎหมายสหภาพยุโรปด้วย เนื่องจากการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์สำคัญในทางกฎหมายสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ท้ายที่สุดแล้ว ก็ไม่ได้กำหนดกรณีความเสียหายต่อชีวิต สุขภาพ และทรัพย์สินไว้ โดยให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ

กฎว่าด้วยความรับผิดทางสิ่งแวดล้อม (DIRECTIVE 2004/35/CE) ได้กำหนดให้ใช้หลักความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมเฉพาะกับกรณีที่สามารถระบุผู้ก่อมลพิษได้ (identifiable polluter) ความเสียหายที่เป็นรูปธรรมและประเมินมูลค่าได้ (concrete and quantifiable damage) และสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากผู้ก่อมลพิษ (established link between the damage and the identifiable polluters) ดังนั้น จึงครอบคลุมเฉพาะกรณีความเสียหายที่เกิดจากเหตุรั่วไหลหรืออุบัติเหตุของโรงงานอุตสาหกรรม และมลพิษสะสมจากสารพิษหรือขยะที่ค่อย ๆ มีการปล่อยออกสู่ธรรมชาติจากแหล่งกำเนิดที่ระบุได้ ทั้งนี้ กฎของสหภาพยุโรปเป็นการกำหนดแนวทางเพื่อให้รัฐสมาชิกสามารถกำหนดเกณฑ์ที่เคร่งครัดกว่าได้ จึงมีการกำหนดขอบเขตของความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมไว้แคบกว่ากรณีกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ไม่ใช่บังคับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ กำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะกิจกรรมที่มีความเสี่ยงในการเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมตามรายการที่กำหนด และกำหนดจำกัดขอบเขตความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพไว้เฉพาะพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ตามรายการที่กำหนด เป็นต้น

### ๓.๓ ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็นความรับผิดตามกฎหมายเฉพาะ เพื่อรองรับกรณีที่กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งไม่อาจครอบคลุมไปถึงหรือไม่เหมาะสม อันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งแวดล้อม ได้แก่ การระบุและประเมินความเสียหายที่แท้จริงเป็นไปได้ยากกว่ากรณีปกติ หรือการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายเป็นเงินไม่อาจรับรองว่าจะเกิดการฟื้นฟูความเสียหายในทางปฏิบัติ เป็นต้น โดยแบ่ง

<sup>๔๒</sup> White paper on Environmental Liability, COM (2000), 9 February 2000



ออกเป็น ๔ กรณี ได้แก่ ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมโดยแท้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ความรับผิดต่อความเสียหายจากกิจกรรมกำเนิดมลพิษ ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุภัยนิวเคลียร์ตามประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม และความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากการสำรวจแร่และการทำเหมืองตามประมวลกฎหมายแร่ โดยการออกคำสั่งทางปกครองและการฟ้องคดีในแต่ละกรณีเป็นเอกเทศจากกัน โดยกฎหมายบัญญัติให้ศาลแพ่งนำคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาคดีด้วย<sup>๔๓</sup> และให้ฝ่ายปกครองนำคำสั่งศาลมาพิจารณาเมื่อออกคำสั่งทางปกครองด้วย<sup>๔๔</sup> ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### (๑) การเยียวยาความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยแท้ (Réparation du préjudice écologique) ตามประมวลกฎหมายแพ่ง

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นในปี ค.ศ. ๒๐๑๖<sup>๔๕</sup> โดยได้ให้เพิ่มหมวดเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม (réparation du préjudice écologique) เป็นมาตรา ๑๒๔๖ - มาตรา ๑๒๕๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เพื่อรองรับกรณีความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมโดยแท้ (dommage écologique pur) ที่ไม่ได้เป็นความเสียหายทางเอกชนแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และให้รวมถึงองค์ประกอบของสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้เป็นทรัพย์สินของรัฐด้วย และไม่ได้จำกัดเฉพาะกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษเท่านั้น โดยนำพัฒนาการที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกามาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

บทบัญญัติว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยแท้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ในทางข้อเท็จจริง ดังนั้น จึงได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายขึ้นใหม่ ได้แก่ กำหนดวิธีการชดเชยเป็นการปฏิบัติการฟื้นฟูความเสียหายในทางปฏิบัติเป็นหลัก (prééminence de la réparation en nature) โดยมาตรา ๑๒๔๙ บัญญัติว่า “La réparation du préjudice écologique s’effectue par priorité en nature” และในกรณีที่โจทก์ขอให้ชดเชยเป็นเงินค่าเสียหาย มาตรา ๑๒๕๐ ได้วางหลักให้ต้องนำค่าเสียหายนั้นไปใช้ในการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (affectation des dommages et intérêts à la réparation de l’environnement) ในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถกระทำได้ ค่าเสียหายนั้นจะต้องจ่ายให้แก่รัฐ เพื่อให้รัฐนำไปฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมแทนโจทก์ นอกจากนี้ มาตรา ๑๒๕๒ ยังได้บัญญัติให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการอันสมเหตุสมผลในการป้องกันหรือระงับไปซึ่งความเสียหายในคดีด้วย

<sup>๔๓</sup> มาตรา L. ๑๒๔๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง, Code civil, art. L. 1249.

<sup>๔๔</sup> มาตรา L.๑๖๔-๒ แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม, Code de l’environnement, art. L.164-2.

<sup>๔๕</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๑๖ – ๑๐๘๗, LOI n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JO 9 août.

สำหรับการกำหนดความหมายของคำว่า “ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม” นั้น ได้นำแนวคำพิพากษาเดิมมาปรับปรุงให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๔๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ความว่า ความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อองค์ประกอบหรือการทำงานของระบบนิเวศต่าง ๆ อย่างมีนัยสำคัญ ตลอดจนประโยชน์ที่มนุษย์ได้จากสิ่งแวดล้อมร่วมกัน (atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l’homme de l’environnement) ซึ่งเป็นการใช้ถ้อยคำโดยกว้าง เพื่อให้ดุลพินิจในการพิจารณาแก่ศาลโดยไม่จำกัดรายการของความเสียหาย แต่กำหนดมูลค่าการชดเชยความเสียหายดังกล่าวไว้แทนในมาตรา ๑๒๕๑ ที่บัญญัติให้รวมถึงค่าใช้จ่ายในการป้องกันความเสียหายที่กำลังจะเกิดขึ้น การดำเนินการเพื่อมิให้เกิดความเสียหายรุนแรงขึ้น หรือเพื่อลดผลกระทบจากความเสียหายนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งนี้ ไม่ได้ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเนื่องจากมีขอบเขตการใช้บังคับกว้าง และมีกลไกความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดกับกรณีความเสียหายบางประเภทแล้ว

ส่วนการเรียกร้องความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม มาตรา ๑๒๔๘ ของประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติให้บุคคลใดที่มีคุณสมบัติหรือมีส่วนได้เสียจากการฟ้องคดีสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ โดยมาตราดังกล่าวได้กำหนดตัวอย่างไว้ด้วย เช่น รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในท้องที่ที่เกิดความเสียหาย สำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ องค์กรมหาชน และมีอายุความ ๑๐ ปี นับตั้งแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายนั้น

**(๒) การป้องกันและเยียวยาความเสียหายบางประเภทต่อสิ่งแวดล้อม (prévention et réparation de certains dommages causés à l’environnement) ตามประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม บังคับใช้กฎฉบับที่ 2004/35/CE ของสหภาพยุโรป**

ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส<sup>๔๖</sup> ลักษณะที่ ๖ ในบรรพ ๑ (มาตรา L. ๑๖๐-๑ ถึงมาตรา L. ๑๖๕-๒) ได้กำหนด “ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อม” (responsabilité environnementale) สำหรับความเสียหายบางประเภทไว้เป็นการเฉพาะด้วย ได้แก่ ความเสียหายอย่างรุนแรงต่อดิน น้ำ และพันธุ์สัตว์ป่าบางชนิด ที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมตามรายการที่กำหนดในรัฐกฤษฎีกา<sup>๔๗</sup> ซึ่งเป็นกิจกรรมประเภทโรงงานอุตสาหกรรมควบคุมเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การจัดการขยะและสารอันตรายบางชนิดและการขนส่ง ตลอดจนการปล่อยของเสียลงน้ำ โดยบัญญัติให้ผู้ประกอบการ (exploitant) เป็นผู้รับผิดชอบตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย

<sup>๔๖</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๐๘-๗๕๗, Loi n° 2008-757, 1 août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d’adaptation au droit communautaire dans le domaine de l’environnement, JO 2 août, p. 12361.

<sup>๔๗</sup> รัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ ๒๐๐๙-๔๖๘, Décret. n° 2009-468, 23 avr. 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l’environnement, JO 26 avr., p. 7182. ปัจจุบันปรากฏอยู่ในมาตรา R.162-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม

และใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม (Responsabilité sans faute)

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวได้วางหลักการชดเชยเบื้องต้น (réparation primaire) โดยเมื่อมีสัญญาณเตือนว่ากำลังจะเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น<sup>๔๘</sup> ตามหลักการป้องกันไว้ก่อน (Principe de prévention) โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในการออกคำสั่งกำหนดมาตรการที่ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด และมีหน้าที่และอำนาจในการกำกับดูแลการดำเนินการป้องกันนั้นด้วย ทั้งนี้ หากผู้ประกอบการไม่ดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลา หรือกรณีเกิดเหตุรุนแรงด่วนหรืออันตรายร้ายแรง หรือกรณีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ประกอบการต้นเหตุได้ทันที ก็สามารถอนุญาตให้หน่วยงานที่รับผิดชอบหรือสมาคมด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเข้าดำเนินการแทนได้ โดยสั่งให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการนั้น<sup>๔๙</sup>

### (๓) ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุนิวเคลียร์ (responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire)

กรณีตามมาตรา L. ๕๙๗-๑ ถึงมาตรา L. ๕๙๗-๔๖ แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งใช้หลักความรับผิดโดยสิทธิ (responsabilité de plein droit) โดยวางหลักให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายไม่ว่าตนจะได้กระทำผิดหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม โดยครอบคลุมความเสียหายในกรณีที่เกิดขึ้น ณ โรงงาน หรือระหว่างทางขนส่ง และได้มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้เฉพาะกรณีตามที่กฎหมายกำหนด โดยจำเลยเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ข้อยกเว้นนั้น ได้แก่ ความผิดโดยตั้งใจหรือความประมาทอย่างร้ายแรงของผู้ได้รับความเสียหาย เหตุสุดวิสัยร้ายแรงตามรายการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยกรณีความผิดไม่ร้ายแรงที่ผู้ได้รับความเสียหายกระทำ (faute simple) และเหตุสุดวิสัยธรรมดา (cas fortuit) ไม่นับเป็นข้อยกเว้นความรับผิด นอกจากนี้ กรณีนี้มีการจำกัดขอบเขตความรับผิดไว้ที่ ๗๐๐ ล้านยูโรต่ออุบัติเหตุหนึ่งครั้ง หากมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงสูงกว่าจำนวนเงินดังกล่าว ความรับผิดนั้นจะตกแก่รัฐ

### (๔) ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากการสำรวจแร่และการทำเหมือง (dommage résultant de l'activité minière)

กรณีตามมาตรา L. 155-3 แห่งประมวลกฎหมายแร่ (code minier) ใช้หลักความรับผิดโดยสิทธิ (responsabilité de plein droit) เช่นเดียวกัน โดยครอบคลุมความเสียหายจากกิจกรรมการสำรวจแร่และการทำเหมืองทั้งที่เกิดขึ้นภายในและภายนอกแนวเขต

<sup>๔๘</sup> มาตรา L. ๑๖๒-๗ แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม, Code de l'environnement, art. L. 162-7.

<sup>๔๙</sup> มาตรา L. ๑๖๒-๑๕ และ L. ๑๖๒-๒๐ แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม, Code de l'environnement, art. L. 162-15 และ L. 162-20.

พื้นที่ตามอาชญาบัตรและประธานบัตร และไม่ว่าอาชญาบัตรหรือประธานบัตรนั้นจะหมดอายุแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยกำหนดให้ความรับผิดชอบแก่ผู้ประกอบการ ผู้ถืออาชญาบัตรหรือประธานบัตร รวมทั้งกำหนดให้รัฐเป็นผู้รับภาระความรับผิดชอบที่จำเลยล้มละลายด้วย

### ๓.๔ ความรับผิดทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี

ในระบบกฎหมายเยอรมันได้มีการตรากฎหมายสองฉบับขึ้นใช้บังคับควบคู่กันไปตามลักษณะเฉพาะของความเสียหายในแต่ละกรณี ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz) และ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umweltschadensgesetz)

#### (๑) กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)

ความเสียหายต่อนิติสมบัติของบุคคลอื่นที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง (geschützte Rechtsgüter) ไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สิน อันเป็นความรับผิดทางแพ่งเพื่อการละเมิดด้วยการขัดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้ประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch) ได้กำหนดองค์ประกอบความรับผิดในกรณีที่มีการกระทำละเมิด รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดใช้ในกรณีดังกล่าวไว้ชัดเจนแล้ว<sup>๕๐</sup> แต่เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ากระบวนการเรียกร้องค่าเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมหากดำเนินการตามวิธีการปกติอาจต้องใช้เวลาและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มีสาเหตุจากการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งแพร่กระจายในวงกว้าง อีกทั้งยังมีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงหรือมีขั้นตอนการผลิตที่ซับซ้อน การที่ผู้เสียหายจะรวบรวมพยานหลักฐานและแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อแสดงให้เห็นจนเป็นที่พอใจว่าการประกอบกิจการที่เป็นแหล่งกำเนิดมลพิษดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียอันชอบธรรมของตนจึงกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด เนื่องจากประสบปัญหาอุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในทางคดีได้อย่างครบถ้วน ซึ่งในหลายกรณีข้อเสียเปรียบในกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวได้นำไปสู่การที่ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ที่เป็นผู้เสียหายโดยไม่เป็นธรรมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีในชั้นศาล (Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit) ดังนั้น เพื่ออำนวยความสะดวกและความยุติธรรมให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบกิจการที่เป็นอันตรายซึ่งถือเป็นคู่ความที่อยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz) จึงได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิเรียกร้อง

<sup>๕๐</sup> บทบัญญัติว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๘๒๓ ถึงมาตรา ๘๕๓ (Deliktsrecht, §§ 823 ff.)

บางประการไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่ง โดยมีรายละเอียดสำคัญดังนี้

๑) **ขอบเขตการใช้บังคับ (sachlicher Anwendungsbereich)** ได้จำกัดขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายไว้เฉพาะกับการประกอบกิจการที่เป็นแหล่งกำเนิดมลพิษตามประเภทที่กำหนดในบัญชีท้ายกฎหมาย (Anhang 1) เช่นการประกอบกิจการพลังงาน (Wärmeerzeugung und Energie) อุตสาหกรรมเหมืองแร่ (Stahl, Metal, sonstige Metalle einschließlich Verarbeitung) หรือกระบวนการผลิตสารเคมี (chemische Erzeugnisse) เป็นต้น โดยมีหลักการสำคัญ คือ การกำหนดให้เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษออกสู่สิ่งแวดล้อมนอกเขตที่ตั้ง (Umwelteinwirkung) อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สิน<sup>๕๑</sup>

๒) **บทบัญญัติยกเว้นความรับผิด (Haftungsausschluss)** โดยที่ความเสียหายบางกรณีอาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจคาดหมายหรือหลีกเลี่ยงหรือป้องกันได้<sup>๕๒</sup> หรือเป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่มีมูลค่าความเสียหายเพียงเล็กน้อยหรืออาจเกิดขึ้นได้ตามปกติในพื้นที่เสี่ยงภัย<sup>๕๓</sup> กฎหมายจึงกำหนดบทยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามกฎหมายฉบับนี้ไว้ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษมิให้ต้องแบกรับความเสี่ยงจากการประกอบกิจการจนเกินสมควร

๓) **ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิด (Beweislast)** ในการเรียกร้องค่าเสียหาย ผู้เสียหายมีภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นก่อนว่า กิจการที่เป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทนั้นตามสภาพข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนขึ้นได้ แล้วกฎหมายจึงจะให้สันนิษฐานว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการดำเนินกิจการดังกล่าว (Prima-facie-Beweis) เว้นแต่เจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษจะพิสูจน์หักล้างได้ว่า ได้ปฏิบัติตามมาตรการในการป้องกันและควบคุมมิให้เกิดการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษโดยถูกต้องกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้แล้ว (Einhaltung besonderen Betriebspflichten)<sup>๕๔</sup>

<sup>๕๑</sup> มาตรา ๑ แห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)

<sup>๕๒</sup> มาตรา ๔ แห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)

<sup>๕๓</sup> มาตรา ๕ แห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)

<sup>๕๔</sup> มาตรา ๖ แห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)



๔) สิทธิของผู้เสียหายในการขอตรวจดูข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินคดี (Auskunftsanspruch) เพื่อให้ผู้เสียหายมีข้อมูลที่จำเป็นต้องใช้ประกอบการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้เสียหายในการร้องขอข้อมูลต่าง ๆ จากเจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษ (Auskunftsanspruch gegen den Inhaber einer Anlage) หรือจากหน่วยงานของรัฐที่ออกใบอนุญาตหรือรับผิดชอบกำกับดูแลแหล่งกำเนิดมลพิษที่อ้างว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายด้วย (Auskunftsanspruch gegen Behörden)<sup>๕๕</sup>

๕) หลักเกณฑ์การคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายต้องขอใช้ (Umfang der Ersatzpflicht) ได้มีการกำหนดเรื่องการหักส่วนแห่งความรับผิดในกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดหรือบกพร่อง (Mitverschulden) ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ รวมถึงกำหนดเงินทดแทนในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บจนทุพพลภาพ<sup>๕๖</sup>

๖) ความสัมพันธ์กับสิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายตามกฎหมายอื่น (Anspruchskonkurrenz) โดยที่กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมของเยอรมันเป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้ก่อให้เกิดมลพิษอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมเพิ่มเติมจากสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่นที่มีอยู่เดิม จึงได้มีการกำหนดเพดานความเสียหายที่จะเรียกร้องได้ (Haftungshöchstgrenze) โดยจะต้องมีมูลค่าความเสียหายไม่เกิน ๘๕ ล้านยูโร<sup>๕๗</sup>

(๒) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umweltschadensgesetz)

นอกจากความเสียหายต่อนิติสมบัติของบุคคลหนึ่งบุคคลใด (Individualrechtsgüter) ซึ่งอาจได้รับอันตรายจากการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจนเกิดเป็นภาวะมลพิษแล้ว ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน (Kollektivrechtsgüter) ที่รัฐในฐานะผู้พิทักษ์ประโยชน์ส่วนรวม (Sachwalter des Interesses der Allgemeinheit) มีหน้าที่ดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันมิให้ผู้ใดเบียดบังไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้สิทธิเกินส่วน ก็อาจได้รับความเสียหายซึ่งจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขและฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพดั้งเดิมด้วยเช่นกัน ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umweltschadensgesetz) ขึ้นอีกฉบับหนึ่งแยกต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz) เพื่อกำหนดสิทธิเรียกร้องทางปกครองของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อผู้ก่อให้เกิดมลพิษ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจ

<sup>๕๕</sup> มาตรา ๘ และมาตรา ๙ แห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)

<sup>๕๖</sup> มาตรา ๑๑ ถึงมาตรา ๑๔ แห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)

<sup>๕๗</sup> มาตรา ๑๕ แห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz)

ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการที่เป็นแหล่งกำเนิดมลพิษตามลักษณะที่กำหนดในบัญชีท้ายกฎหมาย (Anhang 1) ดำเนินการแก้ไขป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษที่เกิดขึ้น<sup>๕๘</sup> ทั้งนี้ ในการดำเนินการดังกล่าวผู้ก่อให้เกิดมลพิษจะต้องเสนอแผนฟื้นฟูความเสียหายเพื่อให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องและความเหมาะสมของมาตรการที่จะนำมาใช้ตามหลักวิชาการก่อน และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงจะเริ่มดำเนินการได้<sup>๕๙</sup> โดยผู้ก่อให้เกิดมลพิษจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเพื่อการดังกล่าวทั้งหมด<sup>๖๐</sup> และในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือเหตุอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐต้องเข้าดำเนินการขจัดมลพิษด้วยตนเอง ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากประชาชนผู้ได้รับผลกระทบหรือไม่<sup>๖๑</sup> ผู้ก่อให้เกิดมลพิษจะต้องชดเชยค่าใช้จ่ายที่หน่วยงานของรัฐรับภาระจ่ายไปโดยการใช้สิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการภายในกำหนดอายุความห้าปีนับแต่วันที่มาตรการดังกล่าวสิ้นสุดลงหรือรู้ตัวผู้ต้องรับผิดชอบ สุดท้ายแล้วว่าระยะเวลาใดจะครบกำหนดในภายหลัง (gefahrenabwehrrechtliche Kostentragungspflicht)

**๓.๕ กฎหมายระหว่างประเทศด้านความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากมลพิษที่แพร่กระจายไปในสิ่งแวดล้อม ตลอดจนที่เคลื่อนย้ายข้ามพรมแดน ตัวอย่างกรณีมลพิษที่เกิดในทะเลอันเนื่องมาจากน้ำมัน**

อนุสัญญาบริสเซลว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่ง (Civil Liability Convention - 1992 CLC)<sup>๖๒</sup> กำหนดให้เจ้าของเรือบรรทุกน้ำมันเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปล่อยหรือรั่วไหลของน้ำมัน ไม่ว่าเจ้าของเรือจะกระทำผิดกฎหมาย จงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม อันเป็นหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด รวมทั้งมีการกำหนดห้ามมิให้ฟ้องคดีต่อกัปตันเรือหรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้างบริการแก่เรือ เว้นแต่จะปรากฏว่าบุคคลนั้นจงใจหรือเป็นความประมาทที่บุคคลนั้นสามารถคาดเดาผลลัพท์ได้

สำหรับกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นโดยไม่อาจแบ่งได้ชัดเจนว่ามาจากความผิดของเรือลำใด เจ้าของเรือทุกลำจะต้องร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการขจัดคราบน้ำมันนั้น โดยจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบจะไม่เกินไปกว่าเพดานที่กำหนดไว้ เว้นแต่เป็นการปล่อยน้ำมัน

<sup>๕๘</sup> มาตรา ๗ แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umweltschadensgesetz)

<sup>๕๙</sup> มาตรา ๘ แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umweltschadensgesetz)

<sup>๖๐</sup> มาตรา ๙ แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umweltschadensgesetz)

<sup>๖๑</sup> มาตรา ๑๐ แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและฟื้นฟูความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม (Umweltschadensgesetz)

<sup>๖๒</sup> International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1992) (adopted 18 October 2000, entered into force 1 November 2003)

โดยจงใจ ส่วนกรณีที่มีค่าใช้จ่ายเกินกว่าเพดานที่กำหนดไว้ จะเป็นการชดเชยโดยเงินจากกองทุน Fipol

#### ๔. บทสรุป

การที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ นำหลักความรับผิดชอบทางสิ่งแวดล้อมทั้งในเรื่องหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายและหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดอันเป็นหลักที่นานาประเทศใช้บังคับกับการแก้ไขปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมมากำหนดไว้ในมาตรา ๙๖ และมาตรา ๙๗ แม้จะเป็นความก้าวหน้าสำหรับกฎหมายไทย แต่การบังคับใช้บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวกลับมิได้สะท้อนหลักนั้นอย่างแท้จริง เนื่องจากทางปฏิบัติผู้เสียหายยังคงต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) อยู่เช่นเดิม ในขณะที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินก็พบปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยไม่อาจพิสูจน์ความเชื่อมโยงของความเสียหายได้ เพราะข้อมูลโดยส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้ว ยังมีปัญหาการพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างถือเป็นผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจในการฟ้องคดี เนื่องจากการพิสูจน์อาการผิดปกติทางร่างกายของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมลพิษกรณีสารเคมีรั่วไหลต้องใช้ระยะเวลานาน ตลอดจนปัญหาเรื่องอายุความที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะพิเศษของความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมดังกล่าว รวมทั้งมีข้อถกเถียงว่าจะใช้อายุความตามมาตรา ๔๔๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ หนึ่งปีนับแต่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือสิบปีนับแต่มีการทำละเมิด เป็นต้น ทั้งที่ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่นานาประเทศกำลังเผชิญอยู่ในปัจจุบันนั้นได้ยกสถานะกลายเป็นปัญหาสำหรับคนทั้งโลกที่ต้องช่วยกันลดผลกระทบของปัญหาที่จะเกิดต่อระบบนิเวศต่าง ๆ โดยไม่แบ่งแยกพรมแดน ดังนั้นประเทศไทยจำเป็นต้องเหลียวหน้ามองหลังและพิจารณาปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั่วโลกโดยไม่จำกัดเฉพาะปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง รวมทั้งต้องยอมรับลักษณะพิเศษของปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นด้วย เพื่อปรับปรุงกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยหรือแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้สอดคล้องกับแนวคิดสากลดังที่กล่าวไว้ข้างต้น โดยเฉพาะประเด็นการกำหนดกลไกเพื่อให้บุคคลที่รับผิดชอบมีหน้าที่ในการกำจัดมลพิษและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้เกิดความชัดเจน กำหนดวิธีดำเนินการขจัดมลพิษและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมที่ถูกต้องและให้ได้ประสิทธิภาพ ตลอดจนกำหนดหน้าที่ของผู้ก่อมลพิษว่าต้องร่วมดำเนินการขจัดมลพิษด้วย หรืออาจจะกำหนดรองรับกรณีที่ผู้ก่อมลพิษประสงค์ที่จะดำเนินการดังกล่าวเอง เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเป็นหัวใจสำคัญที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อให้เกิดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ และทำให้สิ่งแวดล้อม

กลับคืนสู่สภาพเดิม อันเป็นหลักการที่ประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายของตนทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ การนำ “หลักการป้องกันไว้ก่อน” ดังที่กฎหมายของหลายประเทศเริ่มกำหนดให้มีการบังคับใช้ มากำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายไทย โดยกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ก่อมลพิษที่จะต้องดำเนินการตามจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหาย ก็จะเป็นการลดความเสียหายที่จะเกิดต่อสิ่งแวดล้อมได้

อนึ่ง ในเรื่องนี้ศาลไทยได้ปรับแนวคิดเพื่อรองรับลักษณะพิเศษของปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมบ้างแล้ว โดยในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ประธานศาลฎีกาได้ออกคำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมซึ่งกำหนดให้ในการฟ้องคดีแพ่งที่มีคำขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย หรือสิทธิใด ๆ ของโจทก์ อันเกิดจากมลพิษที่ต้องใช้ เวลาในการแสดงอาการหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะยื่นฟ้องโจทก์ได้รับสารพิษเข้าสู่ร่างกายแล้ว แม้จะยังไม่ปรากฏอาการที่ผิดปกติใด ๆ พึงพิจารณาว่าโจทก์อาจเรียกร้องค่าเสียหายและค่าใช้จ่าย ในการตรวจรักษาติดตามอาการป่วย หรือขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการกระทำใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิด ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของโจทก์ (ข้อ ๕) และกำหนดให้ศาลพึงซักถามพยานเพิ่มเติม หรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ (ข้อ ๗) รวมทั้ง กำหนดให้ศาลใช้การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ การเดินเผชิญสืบ การสืบพยานไว้ล่วงหน้า หรือวิธีการชั่วคราว ก่อนพิพากษามาใช้ให้มากขึ้น เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงของคดีโดยชัดแจ้ง (ข้อ ๘) รวมทั้งยังกำหนด ขั้นตอนในการพิจารณาคดีกรณีการขอให้ผู้เชี่ยวชาญหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความเห็นหรือ ดำเนินการเพื่อประกอบการพิจารณาสาเหตุของการเกิดและผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัย ความเสียหายและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นและค่าใช้จ่ายในการขจัด มลพิษหรือฟื้นฟูสภาพแวดล้อม เป็นต้น (ข้อ ๙) ตลอดจนการมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อกำหนด มาตรการป้องกัน คุ้มครองรักษาหรือฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ ควรคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือระบบนิเวศ ประโยชน์ของสาธารณะ ผลกระทบ ที่เกิดขึ้นต่อชีวิตหรือสุขภาพอนามัยของบุคคล สิทธิในสิ่งแวดล้อมของชนรุ่นหลัง และหลักการพัฒนา ที่ยั่งยืน (ข้อ ๑๑) แต่ระบบดังกล่าวก็ยังไม่สมบูรณ์ และไม่เอื้อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง<sup>๖๓</sup> หรือกรณีที่ศาลจะได้นำบทบัญญัติเรื่องการสงวนสิทธิแก้ไขคำพิพากษามาตรา ๔๔๔ แห่ง ประมวลกฎหมายหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ เช่น ในคดีสารตะกั่ว ปนเปื้อนลำห้วยคลิตี้<sup>๖๔</sup> แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงการสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาเฉพาะ ในส่วนของค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย หรือความเสียหายเพื่อการ

<sup>๖๓</sup> ประเสริฐ สิทธิฉนวนผล, “บทบาทในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครองเชิงเปรียบเทียบ” วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ ๑๑ เล่มที่ ๓ กันยายน-ธันวาคม (๒๕๖๑), ๕๓.

<sup>๖๔</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๒๑๙/๒๕๕๘, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๔

เสียความสามารถประกอบการงานของผู้เสียหาย และสงวนสิทธิที่จะแก้ไขได้เพียงสองปีนับแต่วันที่อ่านคำพิพากษา ซึ่งส่งผลให้ผู้ก่อมลพิษอาจใช้ค่าเสียหายน้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง<sup>๖๕</sup>

ด้วยเหตุนี้ เราจำเป็นต้องยอมรับและปรับเปลี่ยนแนวคิดกรณีความรับผิดทางสิ่งแวดล้อม เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้และปรับปรุงกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยให้เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการสากลต่อไป

---

<sup>๖๕</sup> นันทชนก สีสวรรมงคล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๓, ๔๔.

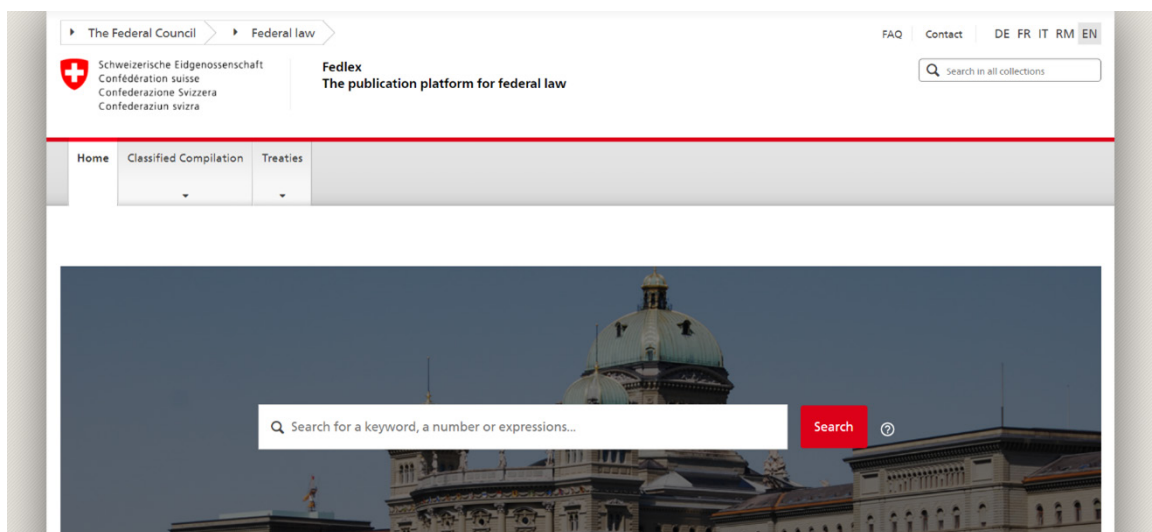


## แนะนำเว็บไซต์สืบค้นกฎหมายของสมาพันธรัฐสวิส \*

เอกสุตา สารกรบริรักษ์ \*\*

แม้สมาพันธรัฐสวิสจะเป็นประเทศที่มีขนาดเล็ก แต่ก็ประเทศที่มีพัฒนาการทางกฎหมายที่ก้าวหน้า ทันสมัย และเท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี และนวัตกรรมต่าง ๆ เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีทางการเงิน ในปัจจุบัน การศึกษาค้นคว้ากฎหมายของสมาพันธรัฐสวิสจึงมีความสำคัญและจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยต่อไปได้

**Fedlex** ([www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch)) เป็นฐานข้อมูลด้านกฎหมายของสมาพันธรัฐสวิสอย่างเป็นทางการที่สามารถสืบค้นกฎหมายได้ถึง ๕ ภาษา ได้แก่ ภาษาเยอรมัน (Deutsch) ภาษาฝรั่งเศส (Français) ภาษาอิตาลี (Italiano) ภาษาโรمانซ์ (Rumantsch) ซึ่งเป็นภาษาราชการของสมาพันธรัฐสวิส และภาษาอังกฤษอีกภาษาหนึ่งด้วย



ในหน้าแรก (Home) ของ **Fedlex** มีการแบ่งหมวดหมู่ในการสืบค้นกฎหมายออกเป็น ๒ หมวดหมู่ ได้แก่ Classified Compilation และ Treaties ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละหมวดหมู่ ดังนี้

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมาย กองกฎหมายต่างประเทศ

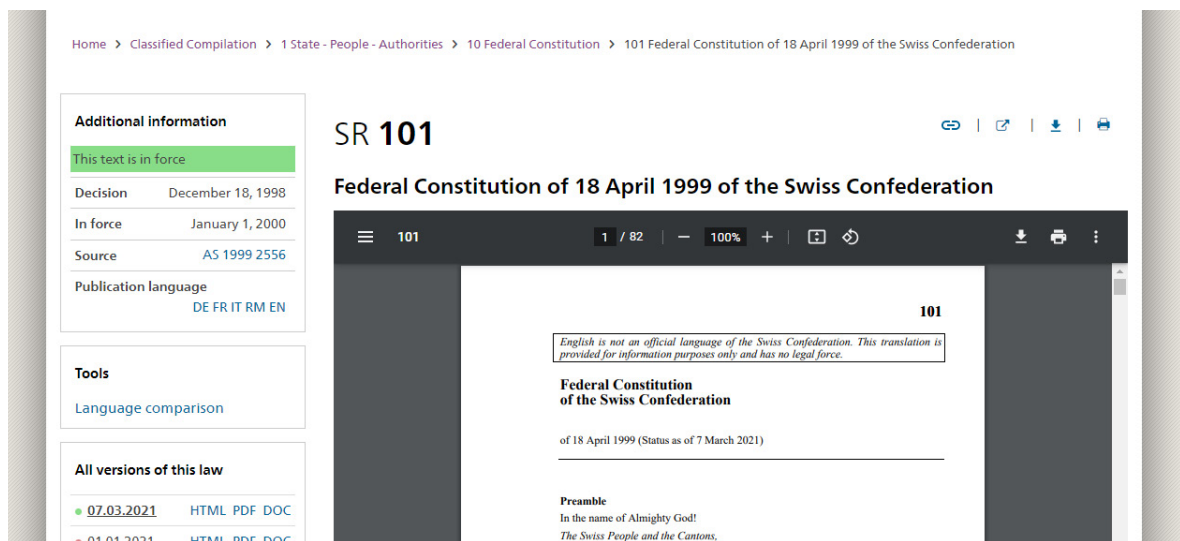
๑. **Classified Compilation** จะมีการแบ่งหัวข้อการสืบค้นกฎหมายภายใน (Internal Law) ของสมาพันธรัฐสวิส ออกเป็น ๙ กลุ่มย่อย ซึ่งจะมีรายละเอียดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละกลุ่มย่อยให้สามารถเลือกสืบค้นต่อไปได้ ดังนี้

- (๑) State - People - Authorities
- (๒) Private law - Administration of civil justice - Enforcement
- (๓) Criminal law - Administration of criminal justice - Execution of sentences
- (๔) Education - Science - Culture
- (๕) National defence
- (๖) Finance
- (๗) Public works - Energy - Transport
- (๘) Health - Employment - Social security และ
- (๙) Economy - Technical cooperation

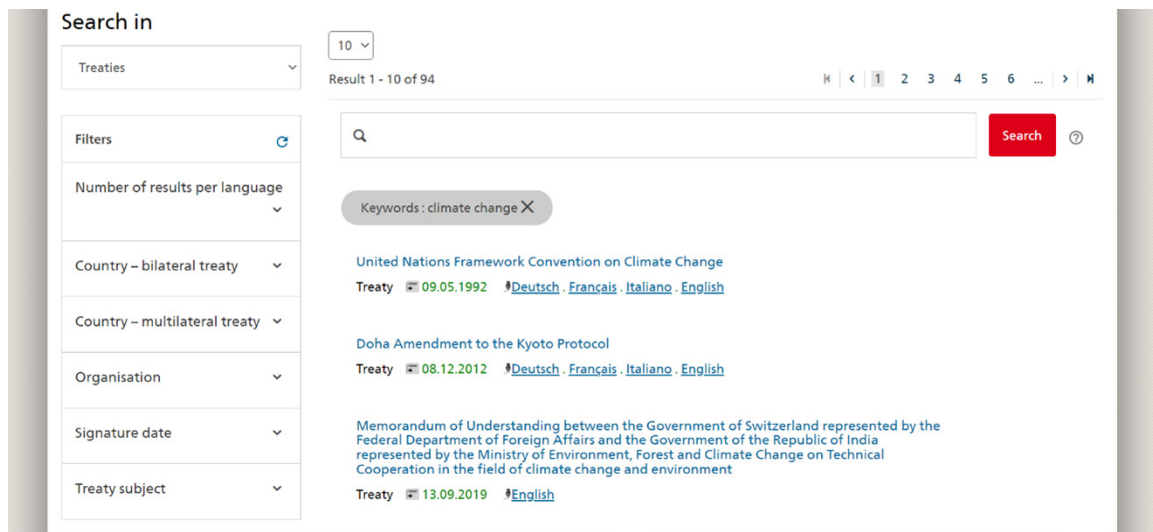
ทั้งนี้ โดยใน Fedlex จะมีการแปลเนื้อหาของกฎหมายแต่ละฉบับเป็นภาษาอังกฤษ แบ่งตามหมวด (Chapter) และหัวข้อเรื่อง (Subject) อย่างไรก็ดี โดยที่ภาษาอังกฤษมิใช่ภาษาราชการของสมาพันธรัฐสวิส คำแปลภาษาอังกฤษจึงเป็นคำแปลเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลและไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย



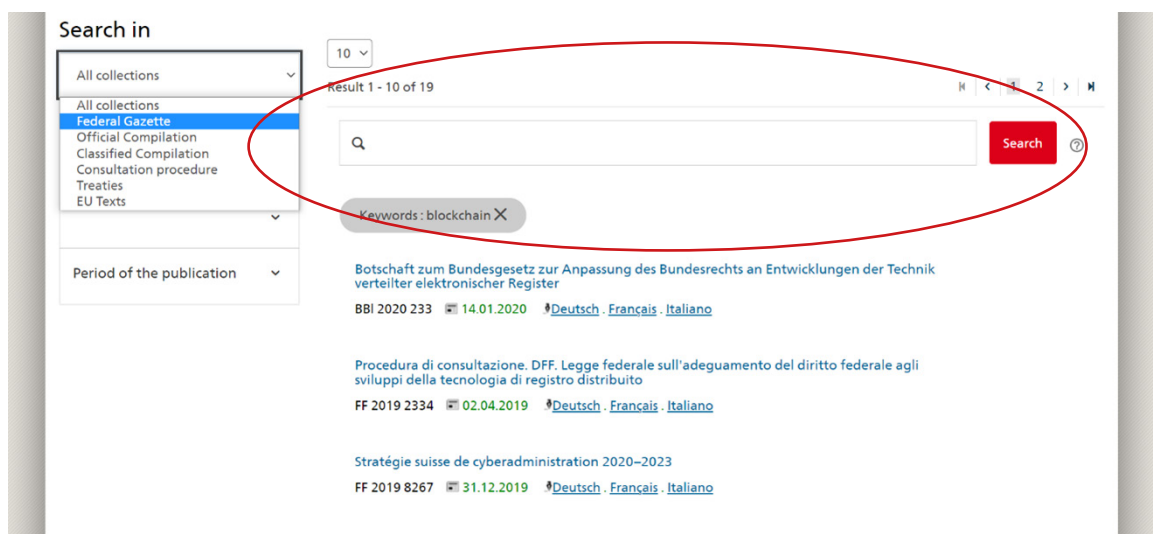
ยกตัวอย่างเช่น หากต้องการสืบค้นรัฐธรรมนูญของสมาพันธรัฐสวิส ให้คลิก (click) ที่ 1 State - People - Authorities และเลือกหัวข้อ Federal Constitution โดยหน้าถัดไปจะมีการแสดงรายละเอียดของรัฐธรรมนูญในแต่ละมาตรา พร้อมทั้งข้อมูลอื่น ๆ เพิ่มเติม เช่น วันที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ มีเครื่องมือในการเปรียบเทียบภาษา (Tools) ตลอดจน version ของกฎหมายที่สามารถ download ได้ทั้งแบบ word และ pdf ทำให้การใช้งานมีความสะดวกมากขึ้น



๒. **Treaties** เป็นฐานข้อมูลที่แสดงข้อมูลเกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับในสมาพันธรัฐสวิส หรือความตกลงระหว่างประเทศที่สมาพันธรัฐสวิสได้มีการลงนามในความตกลงแล้ว โดยสามารถสืบค้นข้อมูลความตกลงโดยใช้คำสำคัญที่เป็นหัวข้อ/เนื้อหาของความตกลงนั้น ๆ ได้ เช่น คำว่า “climate change” โดยผลการค้นหาจะแสดงชื่อและรายละเอียดของความตกลง/สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่มีคำว่า “climate change” ในความตกลง/สนธิสัญญานั้น ทั้งนี้ ยังสามารถสืบค้นในรายละเอียดโดยเลือกว่าจะสืบค้นจากสนธิสัญญาทวิภาคี/สนธิสัญญาพหุภาคี/องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง/วันที่ลงนามในสนธิสัญญา/หัวข้อของสนธิสัญญา (Treaty subject) ได้อีกด้วย



นอกจากการสืบค้นกฎหมายใน ๒ หมวดหมู่ ได้แก่ Classified Compilation และ Treaties ข้างต้นแล้ว ยังสามารถสืบค้นโดยใช้เมนู Search โดยระบุคำสำคัญ (keyword) ที่ต้องการสืบค้นก็ได้ โดยพิมพ์คำที่ต้องการสืบค้นในช่อง “สืบค้น (Search)” เช่น คำว่า blockchain ระบบสืบค้นก็จะแสดงข้อมูลของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำค้นดังกล่าว/ปีที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ อีกทั้งยังสามารถระบุรายละเอียดในการสืบค้นได้อีกว่าประสงค์จะสืบค้นกฎหมายในฐานข้อมูลใด ได้แก่ ราชกิจจานุเบกษา (Federal Gazette) การรวบรวมอย่างเป็นทางการ (Official Compilation) กฎหมายภายในที่มีการจัดหมวดหมู่ไว้แล้ว (Classified Compilation) กฎหมายที่ยังอยู่ในขั้นตอนการปรึกษาหารือ (Consultation procedure) สนธิสัญญา (Treaties) หรือเอกสารของ EU (EU Texts)



อนึ่ง สำหรับกรณีการสืบค้นข้อมูลที่เป็นภาษาอังกฤษของเอกสารอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมาย/กฎหมายลำดับรอง/กฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง Fedlex อาจยังมีข้อจำกัดอยู่บ้าง เนื่องจากภาษาอังกฤษมิใช่ภาษาราชการของสมาพันธ์รัฐสวิส แต่สำหรับผู้ซึ่งสามารถใช้ภาษาเยอรมัน/ฝรั่งเศส/อิตาลี ยังคงสามารถสืบค้นข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ที่เป็นเอกสารของทางราชการต่อไปได้



## แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (๒)\*

วรลัษ อ่อนนุ่ม \*\*

การแนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (๑) ในวารสารกฤษฎีกา เล่ม ๑ ตอน ๔ นั้น ผู้เขียนได้เล่าถึงระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าสามารถจำแนกออกเป็น กฎหมายระดับสหพันธรัฐ (federal system) และกฎหมายระดับมลรัฐ (state system) ซึ่งต่างก็มี ที่มาของกฎหมายเช่นเดียวกัน คือ รัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎระเบียบที่ ออกโดยฝ่ายบริหาร (อาจเรียกว่ากฎหมายลำดับรอง) (statutes and administrative regulations) และคำพิพากษาของศาล (case law) และผู้เขียนก็ได้แนะนำเว็บไซต์ที่ใช้ค้นหา กฎหมายระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่มีการรวมไว้ใน U.S. code ไว้แล้ว การแนะนำ เว็บไซต์ในวารสารเล่มนี้ ผู้เขียนจะขอแนะนำเว็บไซต์เพื่อใช้ค้นหาคำพิพากษาศาล (case law) โดยจะแนะนำให้ผู้อ่านรู้จักระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าหาคำ พิพากษาศาลด้วยก่อนที่จะแนะนำเว็บไซต์สืบค้นคำพิพากษาศาล

## ๑. ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นระบบเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย การจำแนกประเภทของศาลในบทความนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการสืบค้นข้อมูลคำพิพากษาศาล ดังนั้น จึงสามารถจำแนกประเภทออกได้เป็น<sup>๑</sup>

## ๑.๑ ศาลระดับสหพันธรัฐ (Federal Court)

โครงสร้างของศาลระดับสหพันธรัฐจะประกอบไปด้วย

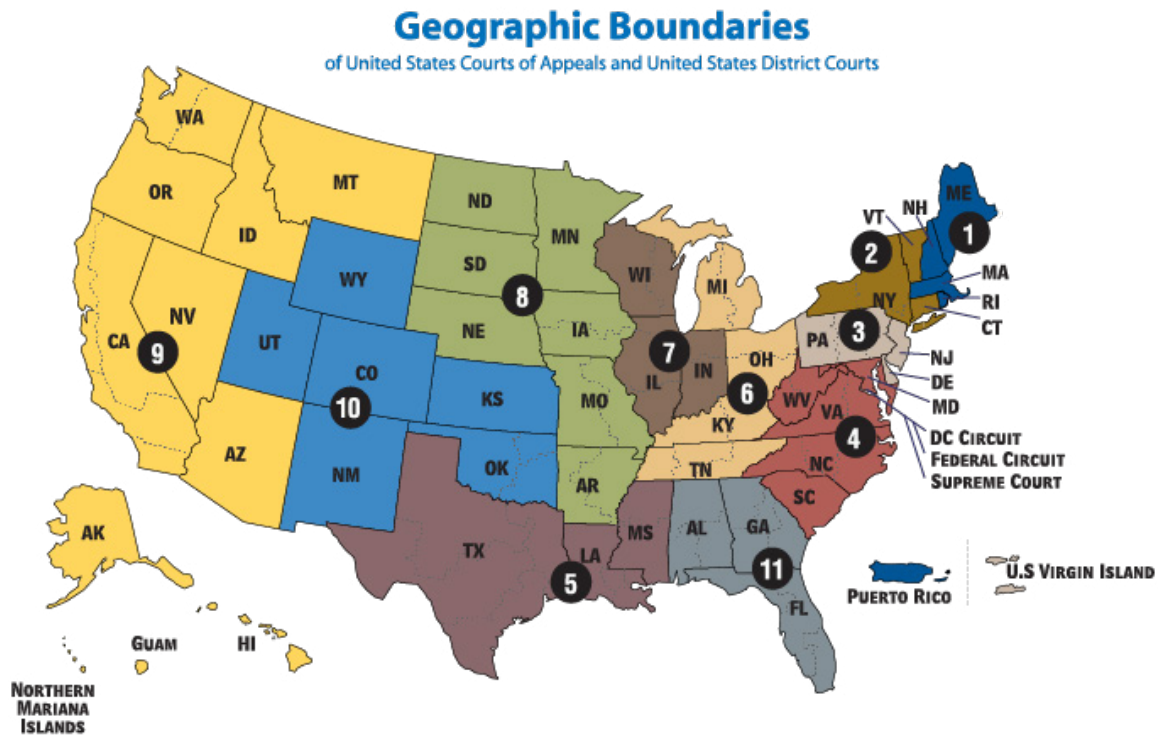
- ศาลชั้นต้น (Trial Court) ซึ่งจะเรียกว่า District Courts of the United States
- ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal of the United States) และ
- ศาลฎีกา (Supreme Court of the United States)

\* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและ บรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

\*\* ผู้อำนวยการฝ่ายบริหารหลักสูตร สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup> Jane C. Ginsburg, Introduction to Law and Legal Reasoning, (revised edition, Foundation Press, 2004) 12-20.

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะมีการแบ่งเขตอำนาจตามเขตพื้นที่ โดยศาลชั้นต้นในระดับสหพันธรัฐนั้น ในแต่ละมลรัฐจะต้องมีศาลชั้นต้นอย่างน้อยหนึ่งศาล และในปัจจุบันศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา มีศาลอุทธรณ์แบ่งตามเขตพื้นที่ทั้งหมด ๑๓ แห่ง



ที่มา : <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/federal-courts-public/court-website-links>

## ๑.๒ ศาลระดับมลรัฐ (State Court)

โครงสร้างของศาลระดับมลรัฐประกอบด้วย

- ศาลชั้นต้น (Trial Courts of General Jurisdiction) ในแต่ละมลรัฐจะต้องมีศาลชั้นต้นประเภทนี้ แต่อาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน เช่น Superior Court, District Court, Circuit Court, Court of Common Pleas และมลรัฐนิวยอร์กจะเรียกว่า Supreme Court ซึ่งมักจะก่อให้เกิดความสับสนกับผู้ที่คิดว่าคำพิพากษาศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก

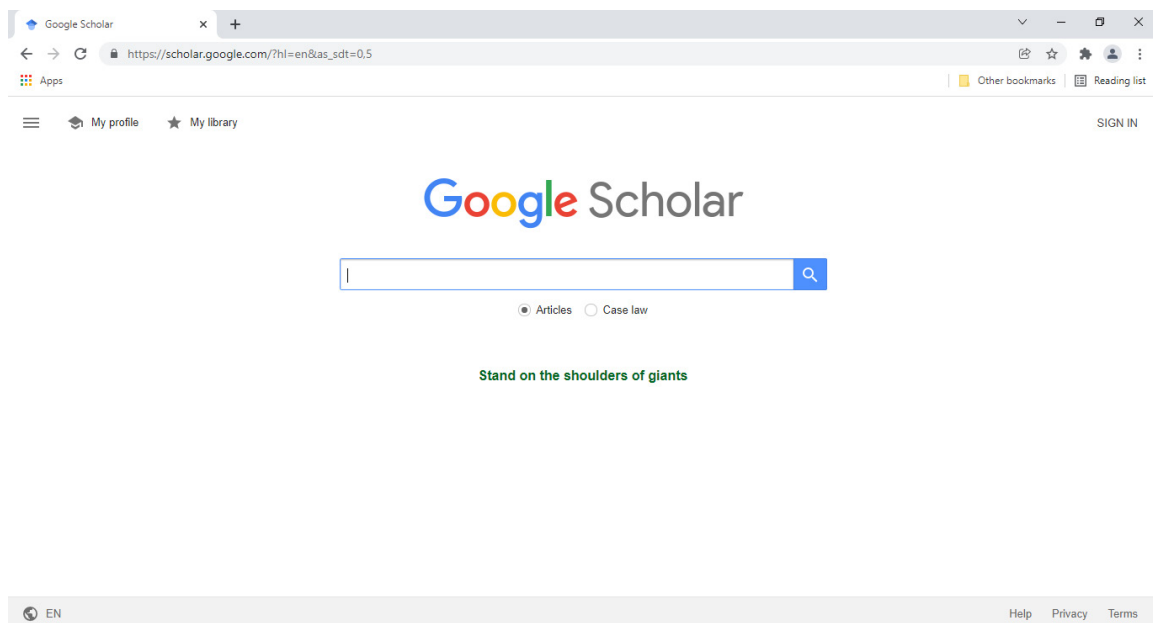
- ศาลสูงระดับมลรัฐ (Appellate Court) ในแต่ละมลรัฐจะต้องมีศาลที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาทบทวนคดีที่มีการตัดสินโดยศาลชั้นต้น โดยส่วนใหญ่ Appellate Court จะทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดในมลรัฐ ซึ่งก็มีชื่อเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ เช่น Supreme Court of the State, Supreme Court of Appeals ส่วนในมลรัฐนิวยอร์กจะเรียกว่า Court of Appeals

## ๒. แนะนำเว็บไซต์สืบค้นคำพิพากษาศาล

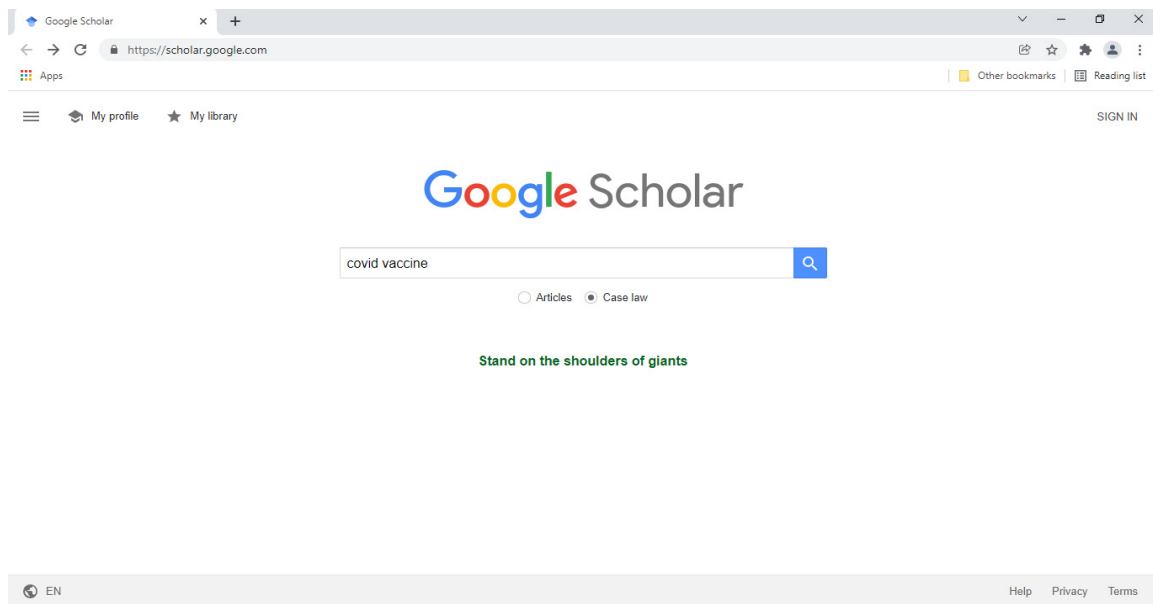
การสืบค้นคำพิพากษาศาล (case law) สามารถสืบค้นได้จากเว็บไซต์ของศาลแต่ละแห่งซึ่งจะเป็นข้อมูลอย่างเป็นทางการ แต่ในบทความนี้จะขอแนะนำเว็บไซต์ที่ไม่เป็นทางการแต่ใช้งานง่ายและเข้าถึงได้โดยง่าย รวมทั้งมีข้อมูลคำพิพากษาของแต่ละศาลให้สืบค้นได้พร้อมกันหรือจะเลือกสืบค้นจากศาลใดก็ได้ก็ได้

### ๒.๑ เว็บไซต์ <https://scholar.google.com/>

ในเบื้องต้นผู้ที่ใช้งานต้องลงทะเบียนเป็นผู้ใช้งานเสียก่อน ซึ่งไม่มีค่าใช้จ่ายในการลงทะเบียนเป็นผู้ใช้งาน ในหน้าแรกของ <https://scholar.google.com/> จะมีให้เลือกว่าจะสืบค้นจากบทความ (Articles) หรือจากคำพิพากษาศาล (Case law) ซึ่งหากจะสืบค้นจากคำพิพากษาศาลก็กดเลือก Case law ตามรูปที่ ๑ แล้วใส่ข้อความที่ต้องการสืบค้นตามรูปที่ ๒

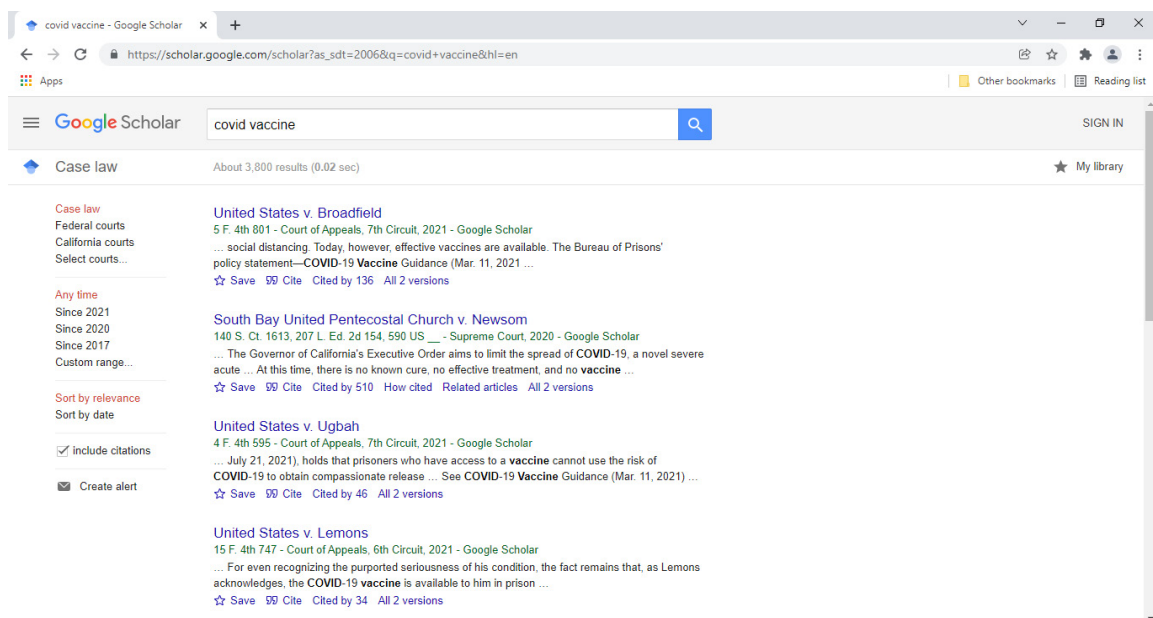


รูปที่ ๑



## รูปที่ ๒

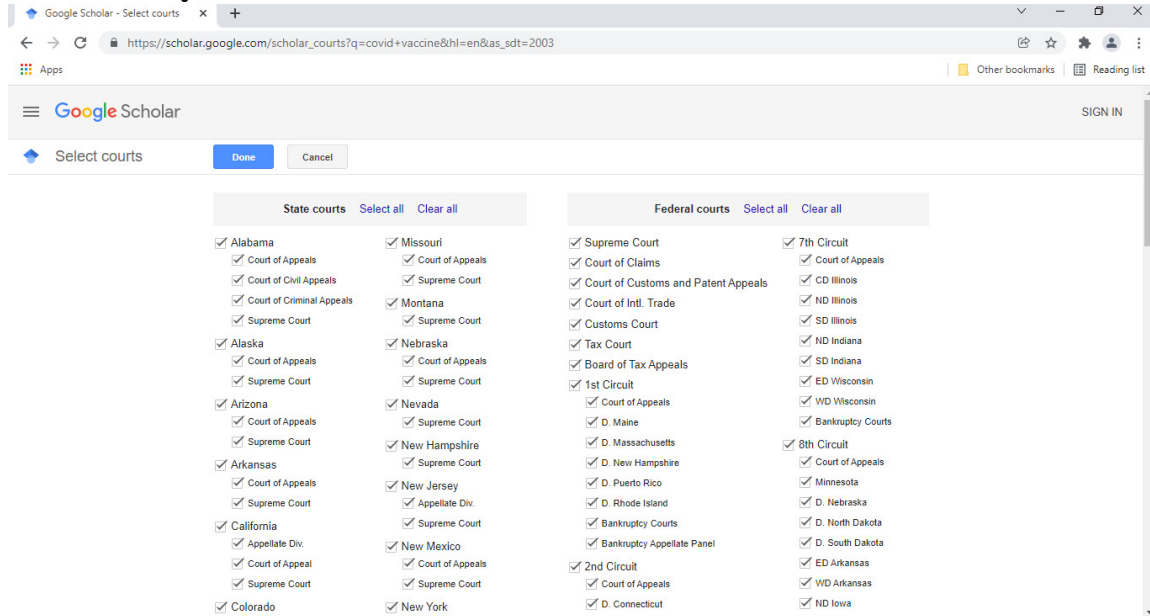
เมื่อได้ผลการค้นหา จะเห็นว่ามีผลการแสดงผลคำพิพากษาศาลทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลระดับสหพันธรัฐ และศาลระดับมลรัฐ และแสดงผลเป็นชื่อคดีของคำพิพากษา คือ ชื่อคู่ความในคดี ดังนั้น หากต้องการให้แสดงผลให้แคบลงตามที่ต้องการ ก็สามารถเลือกเมนูทางด้านซ้ายมือ เช่น เลือกประเภทศาล ช่วงเวลา และเลือกให้แสดงผลโดยการเรียงลำดับอย่างไรก็ได้ ดังปรากฏในรูปที่ ๓



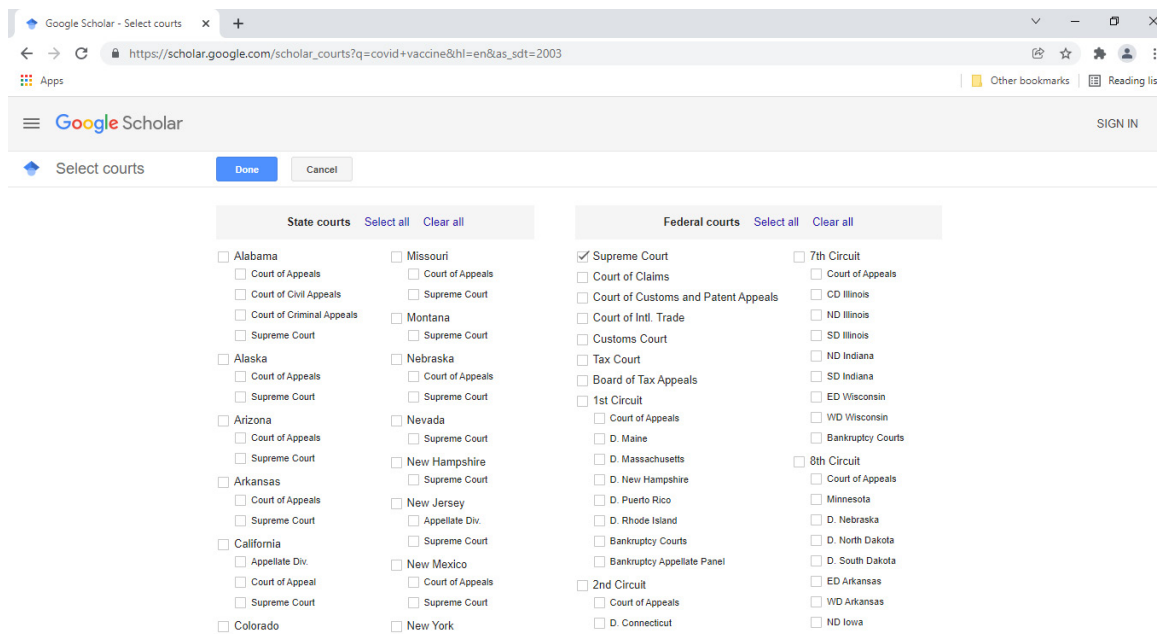
## รูปที่ ๓

เช่น หากจะเลือกให้แสดงผลคำพิพากษาศาลฎีการะดับสหพันธรัฐ ก็กดเลือก Select courts ในแถบเมนูด้านซ้ายมือ ก็จะปรากฏหน้าต่างให้เลือกศาลที่มีคำพิพากษาดังรูปที่ ๔ โดยกด

Clear all ในช่องที่เลือกไว้ทั้งหมดออกเสียก่อน แล้วคัดเลือก Supreme court ในแถบ Federal courts แล้วกดปุ่ม Done ตามรูปที่ ๕ หลังจากนั้นก็จะได้คำพิพากษาศาลฎีการะดับสหพันธรัฐดังที่แสดงผลในรูปที่ ๖

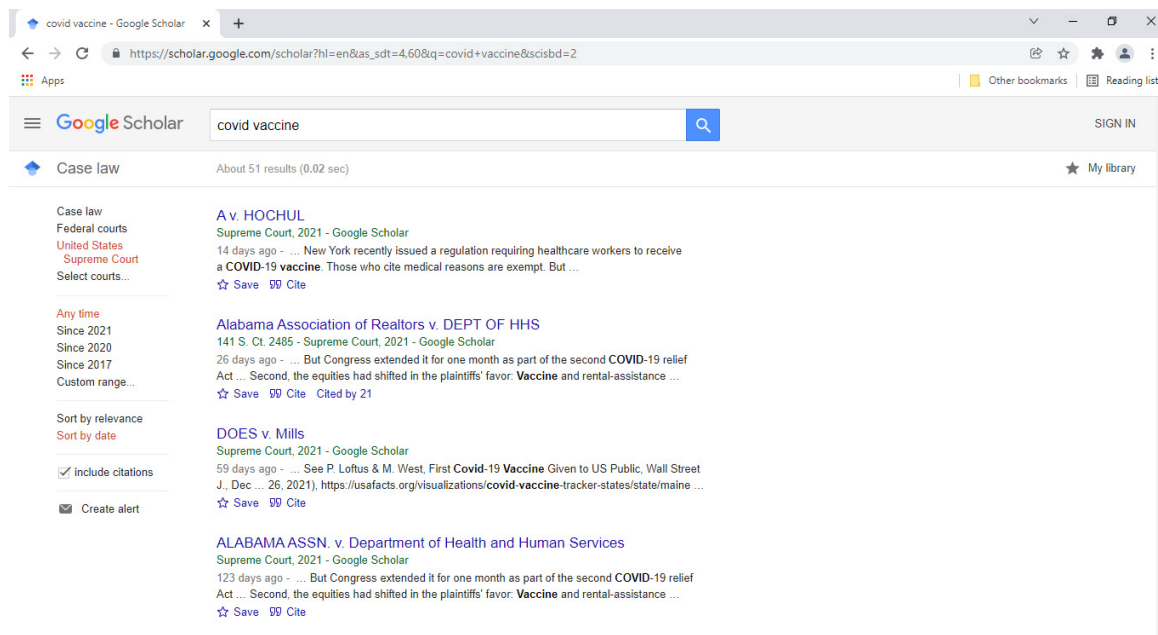


รูปที่ ๔



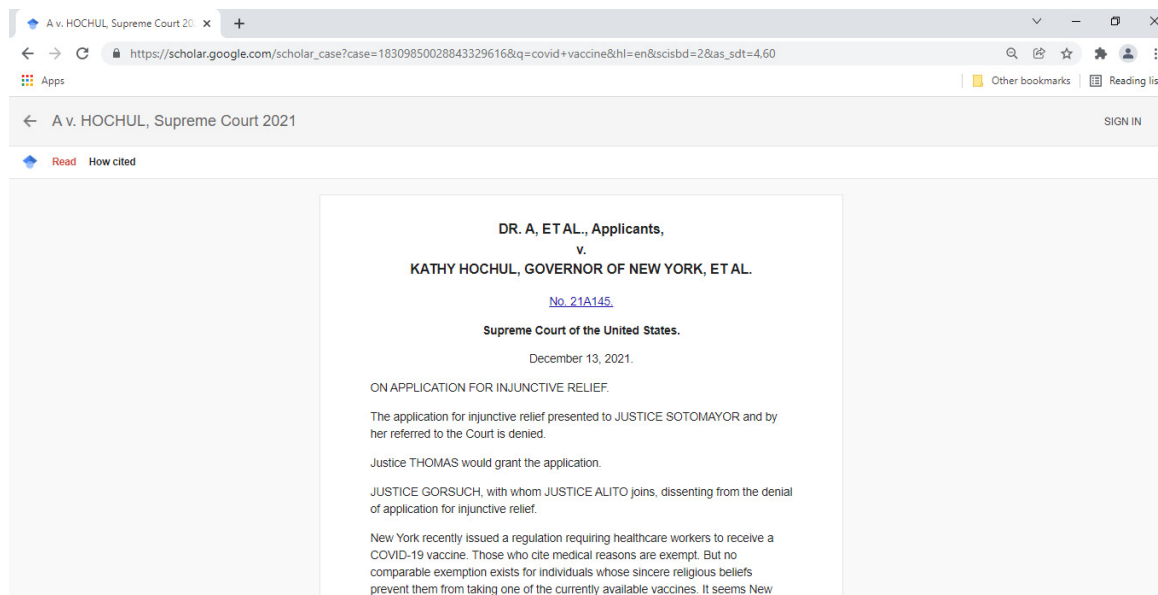
รูปที่ ๕



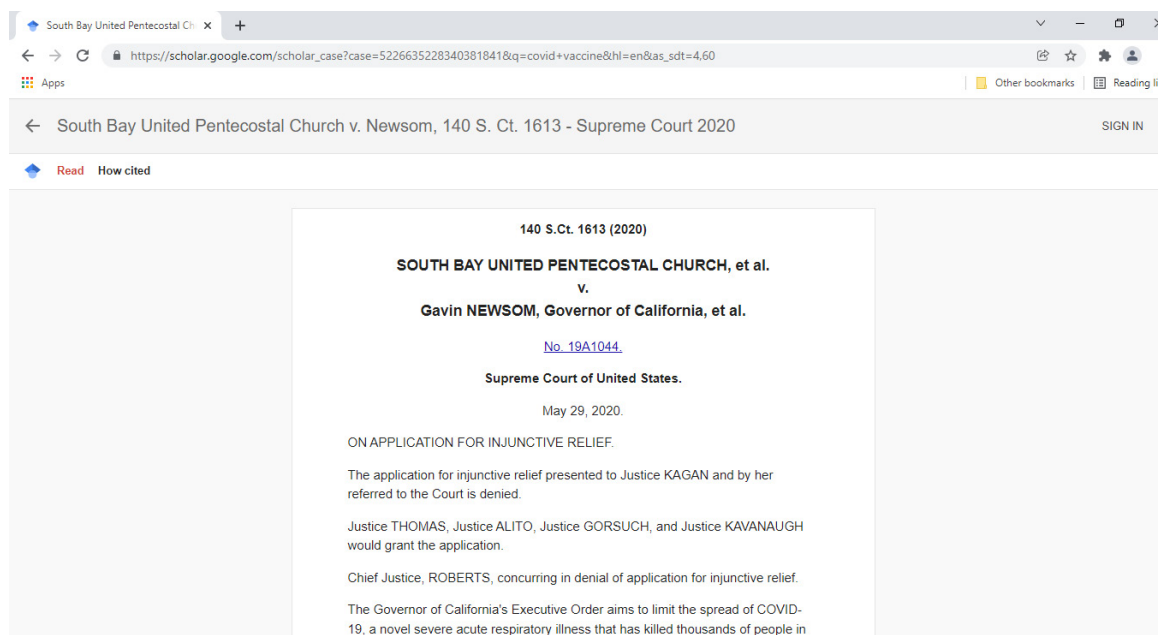


### รูปที่ ๖

เมื่อได้ผลการสืบค้นตามรูปที่ ๖ แล้ว จะเห็นว่าในตอนท้ายของผลการสืบค้นแต่ละคดีจะมีรายละเอียดเพิ่มเติม เช่น การอ้างอิง (cited) ก็สามารถกดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ว่าคำพิพากษาในคดีนั้นมีการนำไปอ้างอิงที่ไหนได้ด้วย หากสนใจคำพิพากษาในคดีใดก็สามารถกดเลือกเปิดอ่านคำพิพากษาศาลได้ตามผลที่ปรากฏในรูปที่ ๗ ซึ่งรายละเอียดของคดีที่ได้มานั้น จะมีทั้ง citation ชื่อคดี ศาลที่มีคำพิพากษา วันที่มีคำพิพากษา ชื่อผู้พิพากษา รวมทั้งหากคำพิพากษาดังกล่าวได้ลงพิมพ์ในชุดหนังสือคำพิพากษา (reporter) แล้ว ก็จะสามารถหาได้ว่าข้อความในช่วงใดอยู่ที่หน้าใดของ reporter เล่มนั้น เช่น ในรูปที่ ๘ ตอนต้น มี citation ว่า 140 S.Ct. 1613 (2020) ซึ่งหมายถึงคำพิพากษาศาลฎีการะดับสหพันธรัฐได้ตีพิมพ์ในชุดหนังสือ reporter ของศาลฎีกา Volume ที่ ๑๔๐ หน้า ๑๖๑๓ และมีคำพิพากษาในปี ค.ศ. ๒๐๒๐ และหากข้อความช่วงใดของคำพิพากษาที่ปรากฏตามผลสืบค้นได้ตีพิมพ์อยู่ที่หน้าใด ก็จะมีเลขหน้านั้นแสดงให้เห็นไว้ด้วย เช่น จะมีคำว่า 1614 ปรากฏอยู่ตอนต้นของข้อความบางข้อความ ซึ่งหมายถึงข้อความตั้งแต่นั้นจะตีพิมพ์อยู่ในหนังสือหน้า ๑๖๑๔



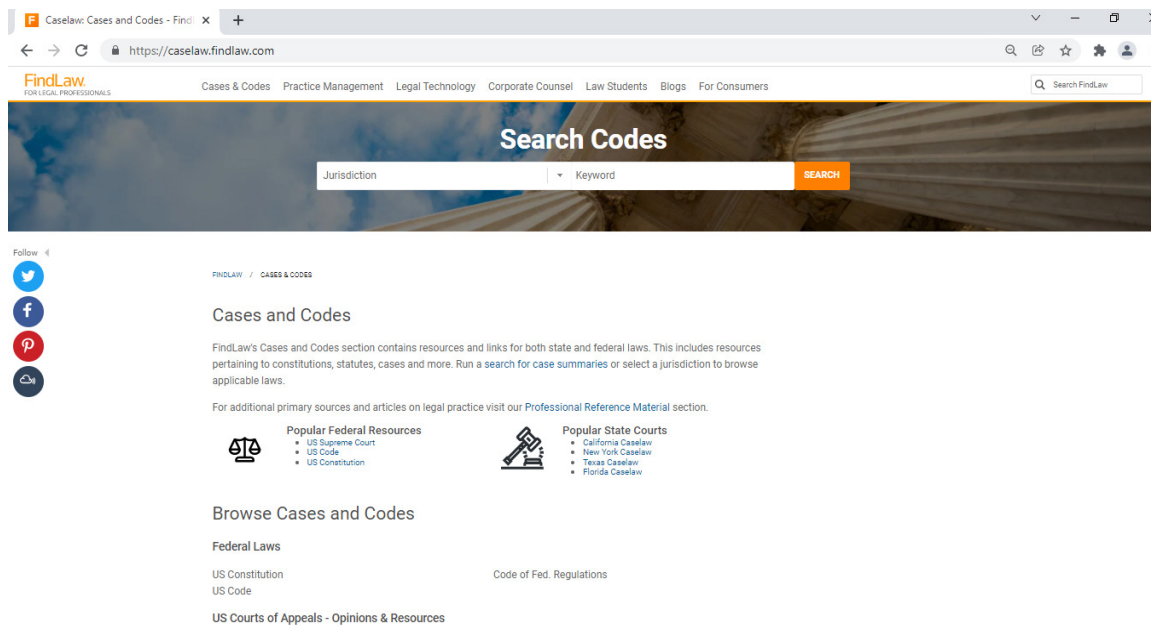
รูปที่ ๗



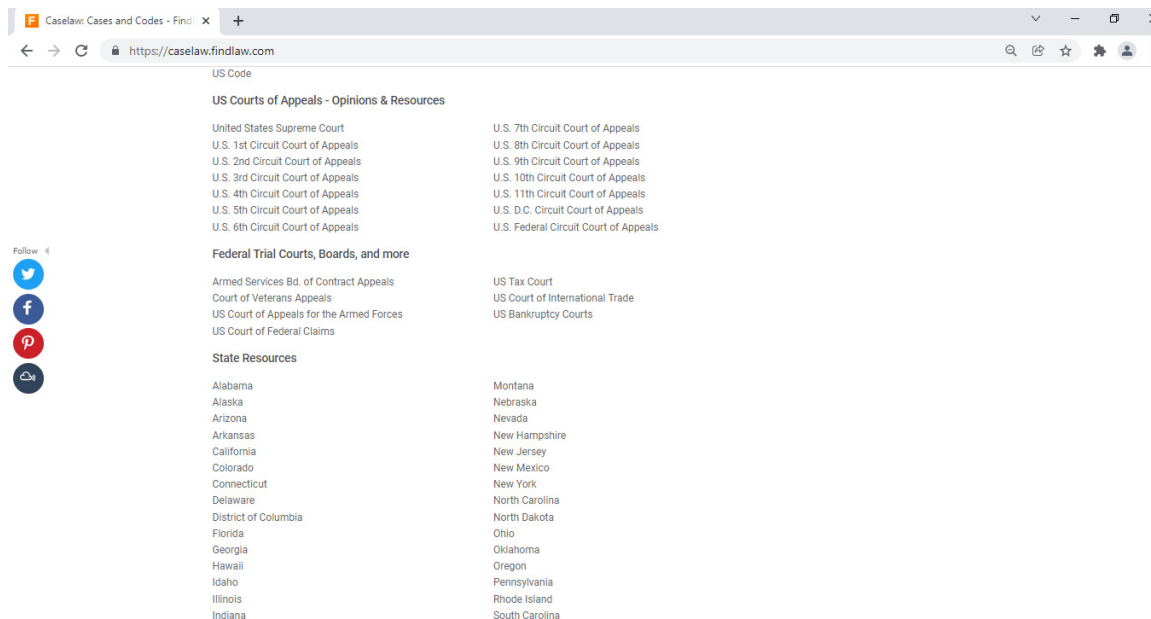
รูปที่ ๘

## ๒.๒ เว็บไซต์ <https://caselaw.findlaw.com/>

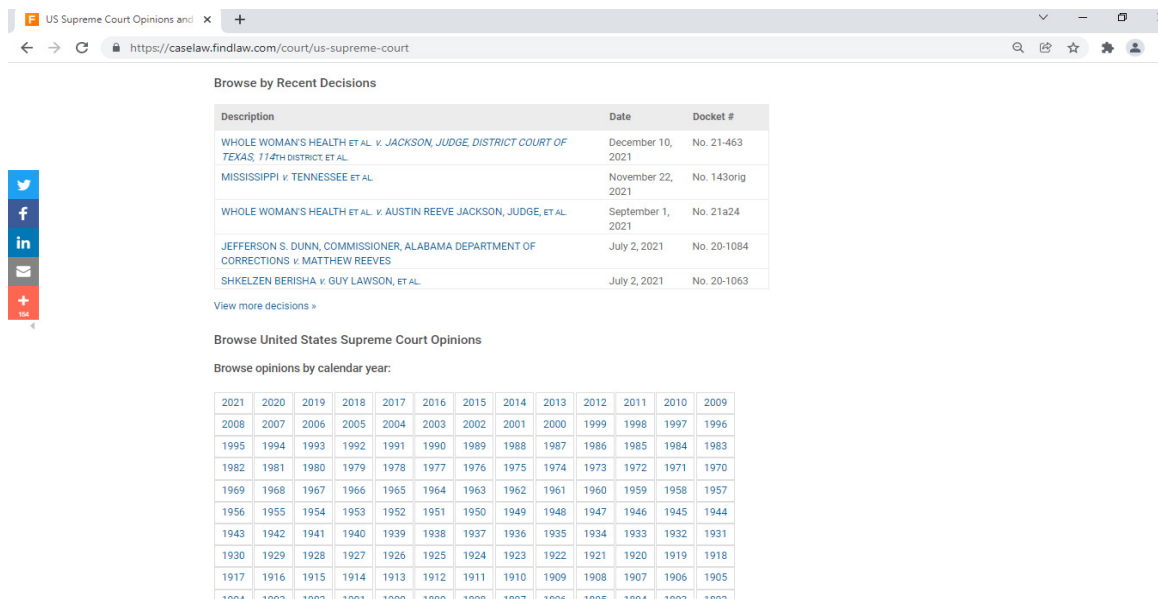
ในหน้าแรกของ <https://caselaw.findlaw.com/> จะมีแหล่งข้อมูลหลากหลายให้เลือกกดเข้าไปดูรายละเอียด หรือเชื่อมโยงไปยังแหล่งข้อมูลอื่นได้ เช่น กฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) ข้อมูลคำพิพากษาศาล และข้อมูลในระดับมลรัฐ ตามรูปที่ ๑ และ ๒ หรือจะเลือกดูคำพิพากษาศาลล่าสุด หรือคำพิพากษาศาลรายปี ก็ได้ ตามรูปที่ ๓



รูปที่ ๑



รูปที่ ๒



**Browse by Recent Decisions**

| Description   | Date              | Docket #    |
|---|-------------------|-------------|
| WHOLE WOMAN'S HEALTH ET AL. V. JACKSON, JUDGE, DISTRICT COURT OF TEXAS, 174TH DISTRICT ET AL. | December 10, 2021 | No. 21-463  |
| MISSISSIPPI V. TENNESSEE ET AL.   | November 22, 2021 | No. 143orig |
| WHOLE WOMAN'S HEALTH ET AL. V. AUSTIN REEVE JACKSON, JUDGE, ET AL.                            | September 1, 2021 | No. 21a24   |
| JEFFERSON S. DUNN, COMMISSIONER, ALABAMA DEPARTMENT OF CORRECTIONS V. MATTHEW REEVES          | July 2, 2021      | No. 20-1084 |
| SHKELZEN BERISHA V. GUY LAWSON, ET AL.  | July 2, 2021      | No. 20-1063 |

[View more decisions >](#)

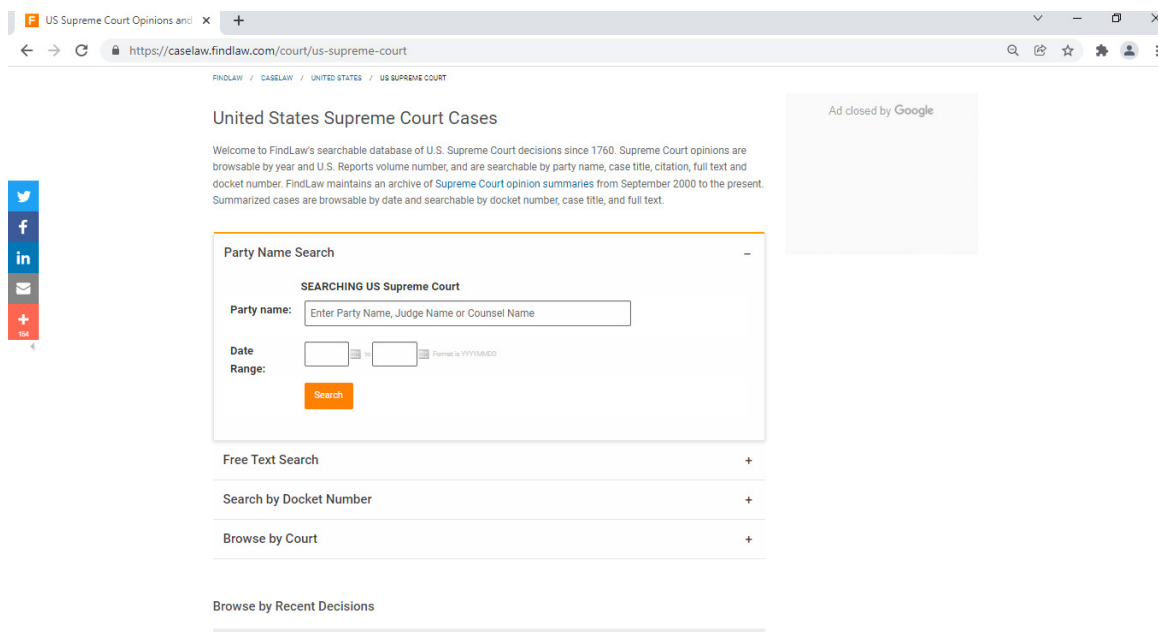
**Browse United States Supreme Court Opinions**

Browse opinions by calendar year:

|      |      |      |      |      |      |      |      |      |      |      |      |      |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 2021 | 2020 | 2019 | 2018 | 2017 | 2016 | 2015 | 2014 | 2013 | 2012 | 2011 | 2010 | 2009 |
| 2008 | 2007 | 2006 | 2005 | 2004 | 2003 | 2002 | 2001 | 2000 | 1999 | 1998 | 1997 | 1996 |
| 1995 | 1994 | 1993 | 1992 | 1991 | 1990 | 1989 | 1988 | 1987 | 1986 | 1985 | 1984 | 1983 |
| 1982 | 1981 | 1980 | 1979 | 1978 | 1977 | 1976 | 1975 | 1974 | 1973 | 1972 | 1971 | 1970 |
| 1969 | 1968 | 1967 | 1966 | 1965 | 1964 | 1963 | 1962 | 1961 | 1960 | 1959 | 1958 | 1957 |
| 1956 | 1955 | 1954 | 1953 | 1952 | 1951 | 1950 | 1949 | 1948 | 1947 | 1946 | 1945 | 1944 |
| 1943 | 1942 | 1941 | 1940 | 1939 | 1938 | 1937 | 1936 | 1935 | 1934 | 1933 | 1932 | 1931 |
| 1930 | 1929 | 1928 | 1927 | 1926 | 1925 | 1924 | 1923 | 1922 | 1921 | 1920 | 1919 | 1918 |
| 1917 | 1916 | 1915 | 1914 | 1913 | 1912 | 1911 | 1910 | 1909 | 1908 | 1907 | 1906 | 1905 |
| 1904 | 1903 | 1902 | 1901 | 1900 | 1899 | 1898 | 1897 | 1896 | 1895 | 1894 | 1893 | 1892 |

### รูปที่ ๓

ในกรณีที่จะค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกาในระดับสหพันธรัฐ (Supreme Court of the United States ) ก็กดเลือกที่คำว่า United States Supreme Court ในรูปที่ ๒ ก็ได้หน้าต่างตามรูปที่ ๔ โดยในช่องค้นหาสามารถค้นหาได้จากชื่อของคู่ความ (Party name) หรือข้อความ (Free text) เลขทะเบียนคำพิพากษา (Docket number) หรือศาล (Court)



**United States Supreme Court Cases**

Welcome to FindLaw's searchable database of U.S. Supreme Court decisions since 1760. Supreme Court opinions are browsable by year and U.S. Reports volume number, and are searchable by party name, case title, citation, full text and docket number. FindLaw maintains an archive of Supreme Court opinion summaries from September 2000 to the present. Summarized cases are browsable by date and searchable by docket number, case title, and full text.

**Party Name Search**

SEARCHING US Supreme Court

Party name:

Date Range:  -  Format is YYYYMMDD

[Free Text Search](#) +

[Search by Docket Number](#) +

[Browse by Court](#) +

**Browse by Recent Decisions**

### รูปที่ ๔

ในกรณีที่ยังไม่เคยค้นข้อมูลในเรื่องที่ต้องการค้นคว้ามามาก่อน แต่ประสงค์จะสืบค้นคำพิพากษาศาล ผู้เขียนแนะนำให้เลือกค้นจาก Free text search ซึ่งสามารถระบุข้อความที่ต้องการสืบค้นในช่อง Text และอาจเลือกช่วงเวลาที่ต้องการสืบค้นก็ได้ เช่น จะสืบค้น

เกี่ยวกับผลของมาตรการบังคับให้ฉีดวัคซีนป้องกันเชื้อโรค covid -19 ก็สืบค้นจากข้อความ covid vaccine ตามรูปที่ ๕ ก็จะได้ผลการค้นหาตามรูปที่ ๖ และสามารถกดเลือกเปิดอ่านข้อมูลแต่ละคดีได้ตามรูปที่ ๗

United States Supreme Court Search Results

You searched for covid vaccine

Party Name Search +

Free Text Search -

SEARCHING US Supreme Court

Text: covid vaccine

Date Range: [ ] [ ] Format is YYYYMMDD

Search

Search by Docket Number +

Browse by Court +

รูปที่ ๕

Party Name Search -

SEARCHING US Supreme Court

Party name: covid vaccine

Date Range: [ ] [ ] Format is YYYYMMDD

Search

Free Text Search +

Search by Docket Number +

Browse by Court +

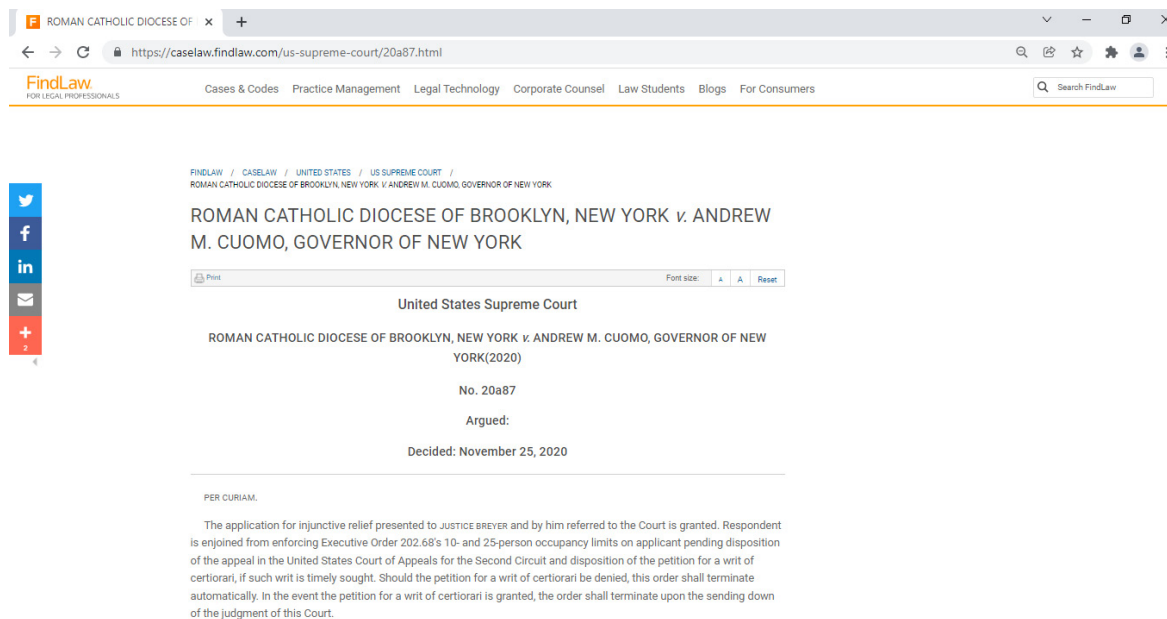
Showing Result 1 - 2 of 2 Page 1 of 1

| Description   | Date              | Docket #    |
|---|-------------------|-------------|
| ROMAN CATHOLIC DIOCESE OF BROOKLYN, NEW YORK v. ANDREW M. CUOMO, GOVERNOR OF NEW YORK, (2020) | November 25, 2020 | No. 20a87   |
| SOUTH BAY UNITED PENTECOSTAL CHURCH v. NEWSOM, (2020)   | May 29, 2020      | No. 19a1044 |

« Previous 1 Next »

รูปที่ ๖





ROMAN CATHOLIC DIOCESE OF BROOKLYN, NEW YORK v. ANDREW M. CUOMO, GOVERNOR OF NEW YORK

United States Supreme Court

ROMAN CATHOLIC DIOCESE OF BROOKLYN, NEW YORK v. ANDREW M. CUOMO, GOVERNOR OF NEW YORK(2020)

No. 20a87

Argued:

Decided: November 25, 2020

PER CURIAM.

The application for injunctive relief presented to JUSTICE BREYER and by him referred to the Court is granted. Respondent is enjoined from enforcing Executive Order 202.68's 10- and 25-person occupancy limits on applicant pending disposition of the appeal in the United States Court of Appeals for the Second Circuit and disposition of the petition for a writ of certiorari, if such writ is timely sought. Should the petition for a writ of certiorari be denied, this order shall terminate automatically. In the event the petition for a writ of certiorari is granted, the order shall terminate upon the sending down of the judgment of this Court.

## รูปที่ ๗

ส่วนการสืบค้นกฎหมายในระดับมลรัฐหรือกฎระเบียบที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้น หากผู้เขียนมีโอกาสก็จะขอเขียนแนะนำเรื่องดังกล่าวในวารสารฉบับต่อไป

# ที่ปรึกษา

นายปกรณ์ นิลประพันธ์

## บรรณาธิการ

นางสมาพร นิลประพันธ์

## กองบรรณาธิการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

นางสาวกัลยา เกียรติถาวรชัย

นางสาวดนีนิจ แข่งเเว

นางสาวธมนกัญญ์ พราหมณ์ดี

นายจตุรงค์ ตรีเพ็ชร

นางสุปราณี เพ็ญหนู

นายกรณ์ อรรถเนติศาสตร์

นางสาวรัชนิกร ลาภวณิชชา

นางสาวพรรณพร สนั่นไชย

นางสาวเลาณีย์ จันทร์ขวลิศ

## ผู้จัดการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

## แหรียญญิก

นางสาวศิริพรรณ พวงทอ





# OCS

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

Better Regulation for Better Life  
พัฒนากฎหมายให้ดีเพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

**สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน**  
**Advanced Legal Training Institute**