

วารสารกฤชฎีกา

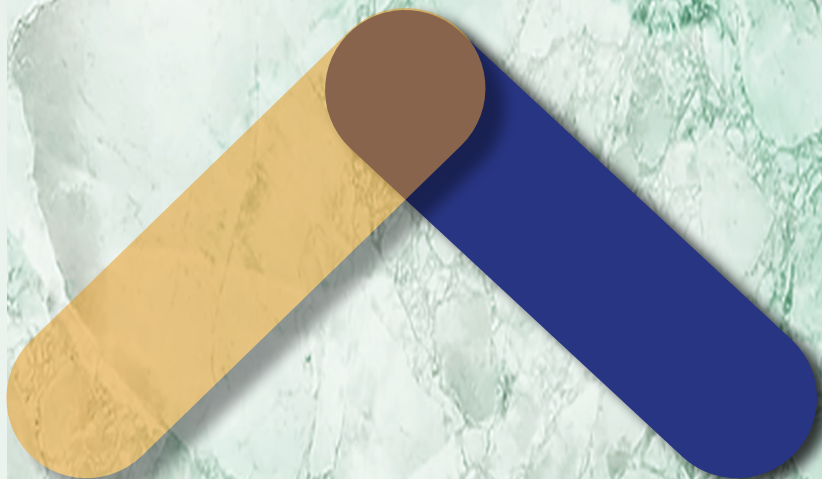
OCS e-JOURNAL

เล่ม ๒ ตอน ๒

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

OCS e-Journal

April 2022
Volume 2 Part 2



Better Regulation for Better Life
พัฒนากฎหมายให้ดีเพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

บทบรรณาธิการ

สวัสดีค่ะ เป็นอย่างไรกันบ้าง กองบรรณาธิการหวังว่าท่านผู้อ่านทุกท่านจะมีสุขภาพที่แข็งแรง และปลอดภัยจากโรคโควิด ๑๙ นะคะ สำหรับวารสารกฤษฎีกา เล่ม ๒ ตอน ๒ เมษายน ๒๕๖๕ นี้จะเน้นบทความที่สะท้อนบริบทของสังคมไทยกับแนวทางการแก้ปัญหา ไม่ว่าจะเป็น

- บทความ เรื่อง “ข้อพิจารณาทางกฎหมายและผลกระทบอันเนื่องมาจากการก่อสร้างอาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนที่ ๑ : แนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีในต่างประเทศ ภาคที่ ๒” โดยฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้างและการเกษตร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

- บทความ เรื่อง “ทิศทางของชุมชนแบ่งปันสู่การเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมของไทย” โดยนางสาวพรรณพร สนธิไชย

- บทความ เรื่อง “การคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานครเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้า” โดยนางอุดมลักษณ์ อุ่นศรี

- บทความ เรื่อง “การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการแก้ไขปัญหาแรงงานนอกระบบ” โดยนางสาวกมลน นาทเสวี

- บทความ เรื่อง “ฤ ช้างไทย จะแพ้โควิด (๑)” โดยสพ.ญ.กิตติญา จรรยาเมธากุล (สัตวแพทย์ประจำสมาคมสหพันธ์ช้างไทยและฟาร์มช้างภัทร ให้เกียรติอนุเคราะห์บทความที่สะท้อนความจริงของช้างไทยในปัจจุบัน ให้สังคมได้ทราบปัญหาและร่วมมือกันเพื่ออนุรักษ์ช้างให้อยู่คู่กับสังคมไทยต่อไป)

- บทความ เรื่อง “ระบบฐานข้อมูลกฎหมายของประเทศจีน” โดยนางสาวพิชชานาก คำยวง

- และที่ขาดไม่ได้ คือ บทความแนะนำเว็บไซต์กฎหมายของสหรัฐอเมริกา (๓) โดยนางสาววรลัย อ่อนนุ่ม

*** พบกันใหม่กับวารสารกฤษฎีกา เล่ม ๒ ตอน ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๕ นะคะ ***

สารบัญ

บทความทางกฎหมาย

- ๑ ข้อพิจารณาทางกฎหมายและผลกระทบอันเนื่องมาจากการก่อสร้างอาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนที่ ๑ : แนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีในต่างประเทศ ภาคที่ ๒
โดย ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร
กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- ๒๕ ทิศทางของชุมชนแบ่งปันสู่การเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมของไทย
โดย พรรณพร สุนธิไชย
- ๔๗ การคัดแยกขยะในเขตกรุงเทพมหานครเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้า
โดย อุดมลักษณ์ อุ่นศรี
- ๖๗ การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการแก้ไขปัญหาแรงงานนอกระบบ
โดย ภคมน นาทเสวี
- ๘๙ ๓ ช้างไทย จะแพ้ โควิด (๑)
โดย สพ.ญ.กิตัญญา จรรยาเมธากุล

เรื่องน่ารู้

- ๙๕ ระบบฐานข้อมูลกฎหมายของประเทศจีน
โดย พิชชานาถ คำยวง
- ๑๐๓ แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (๓)
โดย วราลัย อ่อนนุ่ม

ข้อพิจารณาทางกฎหมายและผลกระทบอันเนื่องมาจาก
การก่อสร้างอาคารสูงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
ส่วนที่ ๑ : แนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีในต่างประเทศ ภาคที่ ๒ *

ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร**
กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

จากที่ได้นำเสนอมาตรการทางกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างอาคารสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไปแล้วในภาคที่ ๑ สำหรับในภาคที่ ๒ จะกล่าวถึงกรณีศึกษาที่น่าสนใจในต่างประเทศเพิ่มเติมอีก ๒ ประเทศ ได้แก่ เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐอินเดีย เพื่อให้การศึกษาทำความเข้าใจหลักการของการบังคับใช้กฎหมายและแนวคิดของศาลในต่างประเทศเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารสูงมีความหลากหลาย

๒.๓ เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียเป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ประกอบด้วย ๖ รัฐ^๑ และ ๒ เขตการปกครองตนเอง^๒ ซึ่งอยู่บนแผ่นดินใหญ่ นอกจากนี้ ยังมีดินแดนในอาณัติที่อยู่นอกอาณาเขตประเทศอีกด้วย สำหรับกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในระดับเครือรัฐมี ๒ ประเภท ได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติแห่งเครือรัฐ (Commonwealth Act) ซึ่งมีสถานะสูงกว่ากฎหมายภายในของแต่ละรัฐและมีผลใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในทุกรัฐ โดยรัฐสภาของแต่ละรัฐสามารถตรากฎหมายอื่นที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐสภาแห่งเครือรัฐขึ้นใช้บังคับภายในอาณาเขตของรัฐนั้นได้^๓ เช่น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น และกฎหมายลำดับรอง (Delegated or Subordinate Legislation) เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกตามความในพระราชบัญญัติ

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** ฝ่ายกฎหมายที่ดิน สิ่งก่อสร้าง และการเกษตร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ธันวาคม ๒๕๖๔)

^๑ นิวเซาท์เวลส์ ควีนส์แลนด์ วิคตอเรีย แทสมาเนีย เซาท์ออสเตรเลีย และเวสเทิร์นออสเตรเลีย.

^๒ เขตนอร์เทิร์นเทอริทอรี และออสเตรเลียแคปิตอลเทอริทอรีหรือเขตเมืองหลวง.

^๓ Commonwealth of Australia Constitution Act, Section 51.

แห่งเครือรัฐ เพื่อกำหนดรายละเอียดและกลไกในการผลักดันนโยบายของพระราชบัญญัติแห่งเครือรัฐนั้นให้สัมฤทธิ์ผล^๔

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารของเครือรัฐออสเตรเลียนั้น ถือว่าการควบคุมอาคารเป็นหน้าที่ของรัฐทั้ง ๖ รัฐ และอีก ๒ เขตการปกครองตนเอง แต่ละรัฐจึงมีกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมอาคารใช้บังคับภายในรัฐของตนเอง โดยกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมอาคารดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดควบคุมอาคารของเครือรัฐออสเตรเลีย (The Building Code of Australia (BCA))^๕ ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการควบคุมอาคารของเครือรัฐออสเตรเลียที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการควบคุมอาคารออสเตรเลีย (Building Code of Australia) โดยมีเนื้อหาสาระเป็นการกำหนดข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกแบบโครงสร้าง ความปลอดภัยจากอัคคีภัย ทางเข้าออก การให้บริการและอุปกรณ์ต่างๆ การใช้พลังงานอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน และข้อกำหนดเพื่อสุขภาพและสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้สูงอายุ^๖

๒.๓.๑ การควบคุมอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

การขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามกฎหมายของรัฐวิกตอเรียเป็นไปตามพระราชบัญญัติอาคาร ค.ศ. ๑๙๙๓ (Building Act 1993) ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าการรัฐมีอำนาจวางข้อกำหนดห้ามหรือควบคุมการก่อสร้าง การใช้ การปรับปรุง การรื้อถอน การย้ายอาคาร ตลอดจนความปลอดภัยของอาคารได้ โดยหลักแล้วการก่อสร้างอาคารในรัฐวิกตอเรียจะกระทำมิได้หากไม่มีใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (Building Permit) และการก่อสร้างอาคารจะต้องกระทำโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าว ข้อกำหนดเกี่ยวกับอาคาร (building regulations) และรายละเอียดตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร หากฝ่าฝืนก่อสร้างโดยไม่มีใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจะมีโทษปรับ^๗ โดยในการขออนุญาตก่อสร้างอาคารนั้น เจ้าของอาคาร เจ้าของที่ดิน หรือผู้รับมอบอำนาจ สามารถยื่นคำร้องได้กับผู้สำรวจอาคารของเทศบาล (municipal building surveyor) หรือผู้สำรวจอาคารเอกชนที่ได้รับการแต่งตั้ง (private building surveyor) ซึ่งจะเป็นผู้ยื่นขอเลขที่ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

^๔ จิตรพรต พัฒนสิน และคณะ, “กฎหมายและการจัดการสิ่งแวดล้อมของเครือรัฐออสเตรเลีย,” (๒๕๖๐) ๔-๕ <<https://lawforasean.krisdika.go.th/FileUpload/294/บทความกฎหมาย%20และการจัดการสิ่งแวดล้อม%20ของเครือรัฐออสเตรเลีย.pdf>> สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๔. (๒๕๖๐) ๔-๕ <<https://lawforasean.krisdika.go.th/FileUpload/294/บทความกฎหมาย%20และการจัดการสิ่งแวดล้อม%20ของเครือรัฐออสเตรเลีย.pdf>> สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๔.

^๕ สุริย์ สิงห์ทอง, “ปัญหากฎหมายควบคุมอาคารที่ส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์: ศึกษาเฉพาะกรณีกรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๖) ๑๐๙-๑๑๐.

^๖ “Building Code of Australia” (Government of South Australia,) <<https://www.sa.gov.au/topics/planning-and-property/land-and-property-development/building-rules-regulations-and-information/the-building-code-of-australia>> accessed 28 October 2021.

^๗ Building Act 1993 Section 7(1) and Section 16(1)(2).

ต่อหน่วยงานควบคุมอาคารของรัฐวิกตอเรีย (Victorian Building Authority) และเป็นผู้แจ้งการขออนุญาตก่อสร้างอาคารต่อหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ องค์กรพัฒนาสิ่งก่อสร้างของรัฐ องค์กรจัดเก็บรายได้ของรัฐ และหน่วยงานด้านสิ่งแวดล้อม ที่ดิน น้ำ และผังเมืองด้วย ส่วนการพิจารณาคำร้องขออนุญาตก่อสร้างอาคารนั้น เป็นอำนาจของผู้สำรวจอาคารในการพิจารณาว่าจะออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ออกใบอนุญาตโดยมีเงื่อนไข หรือไม่อนุญาต^๘

สำหรับการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้น ผู้สำรวจอาคารทั้งของเทศบาลและเอกชนอาจเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารได้ หากใบอนุญาตนั้นได้มาโดยการฉ้อโกง (fraud) หรือการแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ (misrepresentation) ทั้งนี้ หากถูกเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์เกี่ยวกับอาคาร (Building Appeals Board) ได้ต่อไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้สำรวจอาคารทั้งของเทศบาลและเอกชนไม่มีความรับผิดชอบสำหรับการใดที่ได้กระทำไปโดยสุจริต (good faith)^๙

๒.๓.๒ การควบคุมการใช้ พัฒนา และคุ้มครองที่ดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม

การขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนอกจากต้องขออนุญาตกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารแล้ว หากเป็นกรณีการขออนุญาตก่อสร้างอาคารใหม่ ต่อเติมหรือดัดแปลงอาคาร จะต้องขอใบอนุญาตการผังเมือง (Planning Permit) ตามพระราชบัญญัติการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ ด้วย (Planning and Environment Act 1987) ซึ่งจะต้องขออนุญาตต่อสภาท้องถิ่น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ต้องขอใบอนุญาตการผังเมืองด้วยแล้ว จะต้องได้รับใบอนุญาตดังกล่าวก่อนที่จะยื่นขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

ใบอนุญาตการผังเมือง (Planning Permit) นั้น อาจถูกเพิกถอนหรือแก้ไขได้ หากหน่วยงานที่รับผิดชอบหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลซึ่งมีสิทธิใช้หรือพัฒนาที่ดินที่เกี่ยวข้อง ยื่นต่อศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรีย (Victorian Civil and Administrative Tribunal) ให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตการผังเมือง โดยศาลอาจเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตดังกล่าวได้หากมีเหตุต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ (๑) มีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการยื่นขออนุญาต (๒) ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ปรากฏในใบอนุญาตได้อย่างมีนัยสำคัญ (๓) มีความผิดพลาดในสาระสำคัญในขั้นตอนการอนุญาต (๔) มีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญซึ่งเกิดขึ้น

^๘ Building Act 1993 Section 17(a), Section 18AA(1), Section 18A - 18D and Section

^๙ Building Act 1993 Section 71, Section 138(c), Section 127 and Section 128.

ตั้งแต่ขั้นตอนการออกใบอนุญาต (๕) ไม่ดำเนินการแจ้งตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย หรือ (๖) มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบ^{๑๐}

อย่างไรก็ดี อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตการผังเมืองข้างต้นนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตการผังเมืองเมื่อใดก็ได้ก่อนที่การก่อสร้างอาคารจะดำเนินการแล้วเสร็จหรือการพัฒนาที่ดินจะดำเนินการแล้วเสร็จในสาระสำคัญ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่เพิกถอน แก้ไข หรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตการผังเมืองดังกล่าวได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยไม่ชักช้า อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียซึ่งได้คัดค้านหรือมีสิทธิคัดค้านการออกใบอนุญาตการผังเมือง ยื่นขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตการผังเมืองด้วยเหตุว่าไม่ได้รับแจ้งว่ามีการยื่นขอใบอนุญาตดังกล่าวตามกฎหมาย ศาลจะมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตได้ต่อเมื่อรับฟังได้เป็นที่พอใจว่า (๑) บุคคลดังกล่าวไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะมีการยื่นขอใบอนุญาตที่ตนจะสามารถยื่นคำคัดค้านได้ภายในเวลาที่กำหนด และ (๒) การออกใบอนุญาตดังกล่าวทำให้บุคคลนั้นต้องเสียเปรียบอย่างมีนัยสำคัญ แต่หากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวยื่นขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตด้วยเหตุว่า (๑) ได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงจากการบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการยื่นขอใบอนุญาต (๒) การไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ปรากฏในใบอนุญาตได้อย่างมีนัยสำคัญ หรือ (๓) มีความผิดพลาดในสาระสำคัญในขั้นตอนการอนุญาต ศาลจะมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตได้ต่อเมื่อรับฟังได้เป็นที่พอใจว่า การออกใบอนุญาตดังกล่าวทำให้บุคคลนั้นต้องเสียเปรียบอย่างมีนัยสำคัญจากข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างในคำขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตการผังเมือง นอกจากนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตการผังเมืองได้ต่อเมื่อรับฟังได้เป็นที่พอใจว่า การเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตจะมีความเหมาะสมและเป็นธรรม (just and fair) สำหรับสภาพแวดล้อมในกรณีนั้น^{๑๑}

๒.๓.๓ มาตรการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างอาคาร

(๑) กรณีที่เจ้าของอาคารมีสิทธิได้รับค่าชดเชย

การก่อสร้างอาคารบางกรณีอาจมีเหตุที่นำไปสู่การร้องขอให้มีการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อมได้ กฎหมายดังกล่าวจึงได้กำหนดมาตรการเยียวยาบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม เช่น ใบอนุญาตการผังเมือง ไว้อย่างชัดเจน โดยพระราชบัญญัติการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ ได้กำหนดสิทธิที่จะได้รับการชดเชย (Right to compensation)^{๑๒}

^{๑๐} Planning and Environment Act 1987, Section 87.

^{๑๑} Planning and Environment Act 1987, Section 88, Section 89(1)(a), Section 91(3)(a), Section 89(1)(b) and Section 91(3)(b) and (c).

^{๑๒} Planning and Environment Act 1987 Section 94.

ไว้ว่า หากศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรียมีคำสั่งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบ (responsible authority) เพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม หน่วยงานที่รับผิดชอบมีความรับผิดชอบในการจ่ายค่าชดเชยให้แก่บุคคลที่ได้ใช้จ่ายหรือเกิดความรับผิดในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการออกใบอนุญาตนั้น กล่าวคือ (๑) ค่าใช้จ่ายที่เสียไปอันเนื่องมาจากการเพิกถอนหรือเพิกถอนใบอนุญาต และ (๒) ค่าใช้จ่ายหรือความรับผิดที่เพิ่มขึ้นเท่าที่จำเป็นในการซื้อที่ดินแปลงใหม่เพื่อใช้ประโยชน์หรือพัฒนาให้เป็นไปตามลักษณะที่กำหนดอันเนื่องมาจากการเพิกถอนหรือเพิกถอนใบอนุญาต นอกจากนี้ หากการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตเกิดจากความผิดพลาดอันเป็นสาระสำคัญจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง (referral authority) หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องรับผิดชอบในค่าชดเชยแทนหน่วยงานที่รับผิดชอบ^{๓๓}

อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ไม่ต้องมีการจ่ายค่าชดเชยหากเป็นการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตเพราะ (๑) การไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ปรากฏในใบอนุญาตได้อย่างมีนัยสำคัญ (๒) ใบอนุญาตออกโดยมีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการยื่นขอใบอนุญาต (๓) ใบอนุญาตออกโดยมีความผิดพลาดในสาระสำคัญในขั้นตอนการอนุญาตหากศาลเห็นว่าความผิดพลาดนั้นเกิดจากการกระทำ ละเว้นการกระทำ หรือการกระทำในนามของผู้ยื่นขออนุญาต หรือ (๔) ศาลให้แก้ไขใบอนุญาตให้สอดคล้องกับข้อกำหนดเกี่ยวกับอาคาร (building regulation) ที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ค.ศ. ๑๙๙๓ กรณีที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อมแล้ว แต่ไม่สามารถขออนุญาตก่อสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารได้เพราะกิจกรรมที่จะดำเนินการไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดเกี่ยวกับอาคารดังกล่าว^{๓๔}

(๒) กรณีเจ้าของอาคารไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย

สำหรับกรณีที่เหตุแห่งการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อมเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดยกเว้นให้ไม่ต้องมีการจ่ายค่าชดเชย ก็ล้วนแล้วแต่เป็นกรณีที่เหตุดังกล่าวเกิดจากความผิดของผู้ขออนุญาตเอง เช่น การไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ปรากฏในใบอนุญาตได้อย่างมีนัยสำคัญ หรือใบอนุญาตออกโดยมีการบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการยื่นขอใบอนุญาต ซึ่งมีปรากฏในคำพิพากษาของศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรียว่า แม้ผู้ร้องจะขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นเหตุแห่งข้อพิพาท แต่ศาลจะพิจารณาถึงความเหมาะสมและเป็นธรรม (just and fair) ในการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตดังกล่าวตามสภาพแวดล้อมในแต่ละคดี หากการแก้ไขใบอนุญาตนั้นเป็นมาตรการที่เพียงพอสำหรับคดีนั้น ๆ ศาลก็จะมีคำสั่งให้มีการแก้ไขใบอนุญาต

^{๓๓} Planning and Environment Act 1987, Section 94(2) and (2A).

^{๓๔} Planning and Environment Act 1987, Section 94(4).

ดังกล่าวแทนการเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งจะส่งผลให้เจ้าของอาคารต้องได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง จนเกินสมควร โดยศาลจะกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้เจ้าของอาคารต้องปฏิบัติตามเพื่อให้การก่อสร้างอาคาร และสภาพแวดล้อมของอาคารสามารถดำเนินการต่อไปได้จนเสร็จสมบูรณ์ สอดคล้องตามกฎหมาย ที่เกี่ยวข้อง และสามารถใช้ประโยชน์ได้ตามวัตถุประสงค์ของอาคารนั้น ๆ เช่น ในคดี Isai v Darebin City Council^{๑๕} คดีนี้มีครอบครัว Isai เป็นเจ้าของที่ดินแปลงที่พิพาทและได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการ ก่อสร้างบ้านสองชั้นจำนวน ๓ หลังเรียงต่อกัน (ใบอนุญาตเลขที่ D๑๕๘/๙๗) โดยการก่อสร้าง ได้มีการดำเนินการจนใกล้จะแล้วเสร็จ แต่สภาพการก่อสร้างปรากฏว่าบ้านหลังหน้าสุดมีลักษณะ การก่อสร้างที่ยื่นล้ำหน้าบ้านของเพื่อนบ้านที่อยู่ขนานข้างกัน (บ้านของครอบครัว Pantelidis และ ครอบครัว Sisinni) โดยเพื่อนบ้านทั้งสองหลังเป็นครอบครัวที่อยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าวมาหลายชั่วอายุคน ส่วนบ้านหลังสุดท้ายมีลักษณะการก่อสร้างติดกับสวนหลังบ้านของเพื่อนบ้านทั้งสองหลัง เพื่อนบ้านทั้งสองหลังจึงมีข้อกังวลเกี่ยวกับความสูงและระยะร่นของบ้านหลังแรกและหลังสุดท้าย รวมถึงตำแหน่งของหน้าต่างของบ้านหลังกลาง เพราะอาจทำให้เพื่อนบ้านถูกเฝ้ามองจากมุมสูงและ อาจถูกเงาของบ้านที่สูงกว่าบดบังได้ ครอบครัว Pantelidis จึงได้ขอให้ศาลปกครองและพลเมือง แห่งรัฐวิกตอเรียบังคับให้รื้อถอนอาคารพิพาทบางส่วนให้สอดคล้องกับใบอนุญาตเลขที่ D๑๕๘/๙๗ ส่วนครอบครัว Sisinni ได้ขอให้ศาลบังคับให้รื้อถอนอาคารพิพาททั้งหมดและขอให้ศาลสั่งให้สภาแห่งเมือง Darebin เพิกถอนใบอนุญาตเลขที่ D๑๕๘/๙๗ คดีนี้ครอบครัว Isai ยอมรับว่าไม่ได้สร้างอาคาร ให้ถูกต้องตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตและใบอนุญาตเลขที่ D๑๕๘/๙๗ จึงยินยอมหากศาลจะเพิกถอน ใบอนุญาตฉบับดังกล่าว โดยได้ทำการยื่นขอใบอนุญาตฉบับใหม่ไว้ด้วยแล้ว คดีนี้ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า อาคารทั้งสามหลังมีการก่อสร้างที่ไม่สอดคล้องตามแบบแปลนที่ขออนุญาตตามใบอนุญาตเลขที่ D๑๕๘/๙๗ และไม่สอดคล้องกับมาตรฐานการก่อสร้าง โดยการแก้ไขใบอนุญาตจะเป็นวิธีการ ที่เหมาะสมกว่าการเพิกถอนใบอนุญาต ศาลจึงมีคำสั่งให้แก้ไขใบอนุญาตโดยการพิจารณาออกใบอนุญาต ฉบับใหม่ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ให้รื้อถอนอาคารที่อยู่ระหว่างการก่อสร้างบางส่วนแทนการรื้อถอน อาคารทั้งหมด และให้แก้ไขอาคารให้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่ศาลกำหนด นอกจากนั้น ศาลยังมีคำสั่ง ให้ครอบครัว Isai ต้องจ้างบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเพื่อให้คำปรึกษาในการก่อสร้างอาคาร แก้ไขอาคาร ให้ถูกต้อง และก่อสร้างอาคารให้เสร็จอย่างเหมาะสม โดยให้รายงานต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเดือน ละครั้งจนกว่าจะก่อสร้างเสร็จและได้รับหนังสือรับรองว่าบ้านแต่ละหลังเสร็จสมบูรณ์แล้ว (certificate of completion) พร้อมทั้งจัดส่งแบบแปลนภูมิทัศน์ (landscape plan) ที่จัดทำโดยสถาปนิกที่ได้รับการรับรอง โดยให้ระบุให้มีการปลูกพืชและต้นไม้ที่มีความสูงที่เหมาะสม เสนอต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบด้วย

^{๑๕} Isai v Darebin CC [2000] VCAT 1657.

๒.๓.๔ การก่อสร้างอาคารที่เป็นปัญหาต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และคำพิพากษาของศาล

(๑) คดี Mornington Peninsula Shire Council v Adinelle Pty Ltd

ในคดี Mornington Peninsula Shire Council v Adinelle Pty Ltd^{๑๖}

คดีนี้เป็นคดีระหว่างสภาแห่งเมือง Mornington Peninsula Shire (ผู้ฟ้องคดี) กับบริษัท Adinelle Property จำกัด และนาย Greg Farmer (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยเป็นกรณีสืบเนื่องจากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีในฐานะหน่วยงานผู้รับผิดชอบ (Responsible Authority) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรียเมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๑๒ ขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยบนที่ดินเลขที่ ๑๒ Tulum Court ตามที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการร้องเรียนจากครอบครัว Kaye ซึ่งเป็นเพื่อนบ้านผู้ได้รับผลกระทบ สำหรับการก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยดังกล่าว นั้น อยู่ระหว่างการดำเนินการใกล้ถึงขั้นตอนที่จะมีการติดตั้งประตู หน้าต่าง และผนังแล้ว (lock up stage) โดยศาลได้นั่งพิจารณาคำร้องดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๗ มกราคม ค.ศ. ๒๐๑๓ และเห็นว่าจากการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการร้องเรียน และได้ทราบว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้แจ้ง (notify) ให้ครอบครัว Kaye ซึ่งอาศัยอยู่บนที่ดินเลขที่ ๑๔ Tulum Court ซึ่งเป็นที่ดินแปลงติดกับที่ดินแปลงพิพาทได้ทราบว่ามี การดำเนินการขอใบอนุญาตการผังเมืองเพื่อก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยบนที่ดินแปลงพิพาท ทำให้ครอบครัว Kaye อาจได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยนั้น เนื่องจากผู้ที่อาศัยในอาคารดังกล่าวจะสามารถมองจากมุมที่สูงกว่าของอาคารนั้น (overlooking) ลงมายังพื้นที่ส่วนตัวด้านทิศตะวันออกที่เปิดเป็นพื้นที่โล่งของครอบครัว Kaye ได้ จึงมีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคาร ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ ขอให้ศาลอนุญาตให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใบอนุญาตการผังเมือง (Planning Permit) เลขที่ ๑๒/๐๗๘ เพื่อเพิ่มเติมเงื่อนไขใหม่ที่เป็น การกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องติดตั้งมุงลวดที่หน้าต่างทุกบานด้านทิศตะวันตกของชั้นที่ ๑ และศาลได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๒๐๑๓ อนุญาตให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใบอนุญาตดังกล่าว ตามมาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ เนื่องจากมีความผิดพลาดในสาระสำคัญในขั้นตอนการอนุญาต^{๑๗}

ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ฟ้องคดีมาในคดีนี้ โดยเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา ๑๐๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรีย ค.ศ. ๑๙๘๘ (Victorian Civil and Administrative Tribunal Act ๑๙๘๘) และตามมาตรา ๙๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ ในค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใบอนุญาตดังกล่าวข้างต้น ตามมาตรา ๘๗

^{๑๖} Mornington Peninsula SC v Adinelle Pty Ltd [2013] VCAT 1766.

^{๑๗} Planning and Environment Act 1987, Section 87(1)(c).

แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ และศาลได้มีคำสั่งอนุญาตตามที่ขอ โดยผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า การดำเนินการของผู้ฟ้องคดีนั้น ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีทางเลือกอื่นนอกจาก จะต้องเข้าร่วมในการดำเนินคดีด้วย และการที่ผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติมข้อกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องติดตั้ง มั่งลวดนั้น เป็นข้อกำหนดที่แตกต่างไปจากข้อกำหนดเดิมตามใบอนุญาตที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ออกให้ผู้ถูกฟ้องคดีจึงขอเรียกร้องค่าเสียหายต่าง ๆ เพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้จ่ายไป ได้แก่ ค่าจ้าง ทนายความ ค่าจ้างที่ปรึกษา ค่าจ้างสถาปนิก และค่าจ้างที่ปรึกษากฎหมายเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับคำร้อง และเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมเป็นเงินจำนวน ๖๔,๔๑๐.๖๒ ดอลลาร์ออสเตรเลีย แต่ผู้ฟ้องคดี ปฏิเสธว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวไม่ใช่ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการออกใบอนุญาต (as a result of the issue of the permit) โดยไม่ใช่ค่าใช้จ่ายที่เสียไป (wasted expenditure) อันเนื่องมาจากการเพิกถอน หรือแก้ไขใบอนุญาต หรือค่าใช้จ่ายหรือความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นเท่าที่จำเป็นในการซื้อที่ดินแปลงใหม่ เพื่อใช้ประโยชน์หรือพัฒนาให้เป็นไปตามลักษณะที่กำหนดอันเนื่องมาจากการเพิกถอนหรือแก้ไข ใบอนุญาต ตามมาตรา ๙๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ แต่อย่างไรก็ดี อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ ศาลเห็นว่า ค่าใช้จ่ายที่ผู้ถูกฟ้องคดีร้องขอนั้น เป็นค่าใช้จ่าย ตามมาตรา ๙๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากหากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม ใบอนุญาตโดยการเพิ่มเติมข้อกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องติดตั้งมั่งลวดแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่ต้องเสีย ค่าใช้จ่ายดังกล่าว ศาลยังพิจารณาว่า ค่าชดเชยตามมาตรา ๙๔ (๒) นั้น ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายที่ คาดการณ์ได้ว่าจะต้องเสียไป จากการแก้ไขเพิ่มเติมใบอนุญาตด้วย ศาลจึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีต้องจ่าย ค่าชดเชยตามมาตรา ๙๔ (๒) ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีจำนวน เป็นเงินจำนวน ๖๔,๔๑๐.๖๒ ดอลลาร์ ออสเตรเลีย โดยไม่จำเป็นต้องปรับใช้บทบัญญัติมาตรา ๑๐๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลปกครอง และพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรีย ค.ศ. ๑๙๙๘ แต่อย่างไรก็ดี

สำหรับครอบครัว Kaye ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบนั้น ได้เรียกร้อง ค่าเสียหายตามมาตรา ๑๐๙ (๓) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรีย ค.ศ. ๑๙๙๘ ที่กำหนดว่า หากศาลเห็นว่าเป็นธรรมแก่คู่กรณี อาจกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (the costs in the proceedings) บางส่วนหรือทั้งหมดแทนคู่กรณีอื่น ก็ได้ ครอบครัว Kaye จึงได้เรียกร้องค่าเสียหายสำหรับค่าธรรมเนียมของที่ปรึกษากฎหมายและ ค่าดำเนินการเกี่ยวกับเอกสารต่าง ๆ ในคดี ซึ่งศาลพิจารณาว่า ครอบครัว Kaye เป็นผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับ ผลกระทบจากกรณีพิพาทนั้น ครอบครัวดังกล่าวจึงมีความจำเป็นและมีเหตุผลอันสมควรให้ต้องเข้าร่วม ในการดำเนินคดี ด้วยเหตุว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการแจ้งเกี่ยวกับการขออนุญาตใบอนุญาตที่พิพาท ซึ่งเป็นความผิดพลาดในสาระสำคัญในขั้นตอนการอนุญาต อันส่งผลให้ครอบครัว Kaye ไม่มีโอกาส เข้าร่วมในการคัดค้านการออกใบอนุญาต และไม่ได้นำเสนอข้อกังวลเรื่องทัศนียภาพให้ผู้เกี่ยวข้อง พิจารณา ศาลจึงเห็นว่า เพื่อความเป็นธรรม ผู้ฟ้องคดีในฐานะหน่วยงานผู้รับผิดชอบจึงต้องจ่าย

ค่าเสียหายให้แก่ครอบครัว Kaye สำหรับค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายไปในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมใบอนุญาตตามข้อพิพาทโดยที่เหตุแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมใบอนุญาตดังกล่าวนั้นไม่ได้มาจากความผิดของครอบครัว Kaye แต่อย่างใด ศาลจึงใช้อำนาจมาตราดังกล่าวสั่งให้ผู้ฟ้องคดีจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ครอบครัว Kaye เต็มจำนวน เป็นเงินจำนวน ๑๗,๕๐๗.๗๐ ดอลลาร์ออสเตรเลียภายใน ๑๒๐ วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

(๒) คดี Morton v Alpine Shire Council

ในคดี Morton v Alpine Shire Council^{๑๘} เป็นคดีระหว่าง TH Morton & LM Owens (ผู้ยื่นคำร้อง) สภาแห่งเมือง Alpine Shire (หน่วยงานผู้รับผิดชอบ) และ Laurence Broussard and Janice Lake (ผู้ถูกร้อง) โดยเป็นกรณีสืบเนื่องจากการที่ผู้ถูกร้องได้รับใบอนุญาตการผังเมือง (Planning Permit) เลขที่ ๐๓/๑๒๖ ตั้งแต่วันที่ ๑๐ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๓ เพื่อก่อสร้างฟาร์มเลี้ยงหมูบนที่ดินเลขที่ ๖๖ ในเขต Freeburgh แต่ปรากฏว่าในการออกใบอนุญาตดังกล่าว สภาแห่งเมือง Alpine Shire ในฐานะหน่วยงานผู้รับผิดชอบไม่ได้มีการปิดประกาศโฆษณาว่ามีการยื่นขอใบอนุญาตนั้นก่อนที่ใบอนุญาตจะได้รับการอนุมัติ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ ผู้ยื่นคำร้องในฐานะเพื่อนบ้านที่จะได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างฟาร์มเลี้ยงหมูจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรียตามมาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ เพื่อขอให้ศาลสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตการผังเมือง (Planning Permit) เลขที่ ๐๓/๑๒๖ โดยศาลได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๐๐๔ ให้เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว

ในคดีนี้ ผู้ยื่นคำร้องจึงได้ยื่นขอให้ศาลสั่งให้มีการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามมาตรา ๑๐๙ (๓) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรีย ค.ศ. ๑๙๘๘ สำหรับค่าที่ปรึกษาด้านการวางแผนเป็นเงินจำนวน ๑๓,๕๓๔.๘๔ ดอลลาร์ออสเตรเลีย ซึ่งศาลได้พิจารณาเป็นสองประเด็นสรุปได้ว่า ประเด็นแรก ผู้ยื่นคำร้องสามารถเรียกจ่ายค่าเสียหายสำหรับค่าที่ปรึกษาในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมาย (non-legal advocate) ได้ และประเด็นที่สอง ศาลอาจใช้อำนาจตามมาตรา ๑๐๙ (๓)(e) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลปกครองและพลเมืองแห่งรัฐวิกตอเรีย ค.ศ. ๑๙๘๘ หากศาลเห็นว่าเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่กรณี สมควรที่จะกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (the costs in the proceedings) บางส่วนหรือทั้งหมดแทนคู่กรณีอื่น โดยศาลเห็นว่า ในคราวที่ศาลมีคำสั่งสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่พิพาทตามมาตรา ๘๗ (๑)(e) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ นั้น ก็มีฐานมาจากการที่สภาแห่งเมือง Alpine Shire ไม่ได้ดำเนินการปิดประกาศโฆษณาว่ามีการยื่นขอใบอนุญาตตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการขออนุญาตก่อสร้าง

^{๑๘} Morton v Alpine Shire Council [2004] VCAT 2336.

ฟาร์มเลี้ยงหมูในพื้นที่ใดก็มักจะเป็นประเด็นโต้แย้งอยู่เสมอ ประกอบกับหน่วยงานผู้รับผิดชอบก็ไม่ได้แสดงเหตุผลที่เพียงพอให้ศาลเห็นได้ว่าควรมีการยกเว้นการปิดประกาศตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งที่เป็นการขออนุญาตก่อสร้างบนที่ดินที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับอาคารที่พักอาศัยและฟาร์มปลาเทราต์ ซึ่งอาจได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงหากมีการก่อสร้างฟาร์มเลี้ยงหมูในที่ดินตามที่ขออนุญาต การไม่ปิดประกาศดังกล่าวจึงไม่ใช่ความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย หากแต่เป็นความผิดพลาดอย่างร้ายแรง ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้บริสุทธิ์และเพื่อความเป็นธรรมจึงสมควรที่สภาแห่งเมือง Alpine Shire จะได้ชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สมเหตุสมผลแทนผู้ยื่นคำร้อง อาทิ ค่าสืบสวนและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับใบอนุญาต ค่าศึกษาวินิจฉัยเกี่ยวกับการผังเมือง ค่าสืบค้นคดีที่เกี่ยวข้อง ค่าติดต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ค่าใช้จ่ายในเดินทางมาเบิกความ เป็นเงินจำนวน ๖,๘๐๖.๑๔ ดอลลาร์ออสเตรเลีย

ส่วนผู้ถูกร้องก็ได้ยื่นคำร้องต่อศาลเช่นเดียวกัน แต่เป็นการยื่นคำร้องเพื่อเรียกร้องสิทธิในการได้รับค่าชดเชยตามมาตรา ๙๔ (๒)(a) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ค.ศ. ๑๙๘๗ สำหรับค่าใช้จ่ายที่ผู้ถูกร้องได้จ่ายไป (wasted expenditure) ในการดำเนินการก่อสร้างฟาร์มเลี้ยงหมูและระบบบำบัดน้ำเสีย ซึ่งผู้ถูกร้องได้แจ้งต่อศาลว่าเป็นเงินจำนวน ๑๖,๖๕๙.๙๐ ดอลลาร์ออสเตรเลีย แต่เนื่องจากผู้ถูกร้องได้ใช้วัตถุอุปกรณ์บางอย่างซึ่งเป็นของมือสอง จึงขอรับค่าชดเชยเป็นเงินจำนวน ๑๒,๑๑๔.๔๐ ดอลลาร์ออสเตรเลียเท่านั้น โดยศาลได้พิจารณาว่า การที่ผู้ถูกร้องจะได้รับค่าชดเชยอย่างน้อยสำหรับค่าใช้จ่ายบางส่วนที่ได้จ่ายไปในการก่อสร้างฟาร์มเลี้ยงหมูนั้น เป็นเรื่องที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล และศาลได้นัยย้ำอีกครั้งว่าการที่สภาแห่งเมือง Alpine Shire ไม่ปิดประกาศดังกล่าวเป็นความผิดพลาดร้ายแรงอันเป็นเหตุให้ใบอนุญาตที่พิพาทถูกเพิกถอน โดยศาลเห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของสภาแห่งเมือง Alpine Shire ที่ว่าผู้ถูกร้องไม่ได้ให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามคำสั่งชั่วคราวของศาล โดยรายงานการประกอบธุรกิจการเกษตรที่ผู้ถูกร้องได้นำยื่นต่อศาลนั้นเป็นรายงานการประกอบธุรกิจการเกษตรฉบับเก่าที่นำมายื่นซ้ำอีกครั้งหนึ่ง และตลอดการดำเนินคดีพิพาทในเรื่องนี้ ผู้ถูกร้องก็ได้นำเสนอเอกสารที่ไม่ได้มาตรฐานแบบแปลนที่ไม่มีคุณภาพ และปราศจากความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ ศาลจึงเห็นควรหักลบค่าจัดทำแบบแปลนและค่าจัดทำรายงานการประกอบธุรกิจการเกษตรออก และเนื่องจากผู้ถูกร้องไม่ได้ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีอย่างเต็มที่ จึงเห็นควรสั่งให้สภาแห่งเมือง Alpine Shire จ่ายค่าชดเชยให้ผู้ถูกร้องเพียงครึ่งหนึ่งของจำนวนเงินที่ผู้ถูกร้องได้แสดงต่อศาลกล่าวคือเป็นเงินจำนวน ๖,๙๔๑.๔๕ ดอลลาร์ออสเตรเลีย

กล่าวโดยสรุปแล้ว การดำเนินการก่อสร้างอาคารตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย โดยเฉพาะในรัฐวิกตอเรียนั้น จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับทั้งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะกรณีการก่อสร้างอาคารใหม่ ๆ ซึ่งต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสองฉบับ แต่แม้ว่าการก่อสร้างอาคาร

ในบางกรณีอาจมีเหตุที่นำไปสู่การร้องขอให้มีการเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตตามกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อมของรัฐวิเทศก็มีการกำหนดมาตรการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการถูกเพิกถอนหรือแก้ไขใบอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าว โดยกำหนดเป็นสิทธิที่จะได้รับการชดเชยตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและสิ่งแวดล้อมไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม หากเหตุดังกล่าวเกิดจากความผิดของผู้ขอใบอนุญาตเอง ก็เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดยกเว้นให้หน่วยงานที่รับผิดชอบหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ได้รับผลกระทบ แต่ศาลก็จะพิจารณาถึงความเหมาะสมและเป็นธรรม (just and fair) สำหรับสภาพแวดล้อมของคดีนั้น ๆ เพื่อกำหนดมาตรการที่เหมาะสมให้เจ้าของอาคารต้องปฏิบัติตามและเป็นมาตรการที่ไม่ทำให้เจ้าของอาคารต้องได้รับความเดือดร้อนจนเกินสมควร

๒.๔ สาธารณรัฐอินเดีย

สาธารณรัฐอินเดียมีรูปของรัฐเป็นสหภาพแห่งรัฐ (Union of States)^{๑๙} ประกอบด้วยรัฐจำนวนทั้งสิ้น ๒๘ รัฐ อันรวมถึงรัฐอุตตรประเทศ (Uttar Pradesh) และรัฐอัสสัม (Assam)^{๒๐} ในแง่นิติบัญญัติ มีการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ใน ๒ ระดับ กล่าวคือ ในระดับสหภาพ (Union) ซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภา (Parliament) อันประกอบด้วยสภาแห่งรัฐ (Council of State) และสภาประชาชน (House of the People)^{๒๑} และในระดับรัฐ (States) ซึ่งตราขึ้นโดยผู้ว่าการรัฐ (Governor) และสภาอันอาจเป็นสภาเดียวหรือสองสภา แล้วแต่รัฐ^{๒๒} ส่วนในแง่ตุลาการ ก็มีองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีใน ๒ ระดับเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในระดับสหภาพ ซึ่งมีศาลฎีกาแห่งอินเดีย (Supreme Court of India) เป็นศาลสูงสุด^{๒๓} และในระดับรัฐแต่ละรัฐ ซึ่งมีศาลสูง (High Court) เป็นศาลสูงสุดภายในรัฐ^{๒๔}

๒.๔.๑ กฎหมายควบคุมอาคารในสาธารณรัฐอินเดีย

การควบคุมอาคารในสาธารณรัฐอินเดีย ทั้งในด้านข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับอาคาร ความปลอดภัยทางอัคคีภัยและชีวิต วัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างอาคาร การออกแบบเชิงโครงสร้าง แนวปฏิบัติและความปลอดภัยในการก่อสร้าง สิ่งอำนวยความสะดวกภายในอาคาร อันรวมถึงระบบแสงสว่าง ระบบไหลเวียนอากาศ และระบบน้ำประปา ตลอดจนการใช้สัญลักษณ์ภายในอาคาร ฯลฯ จะตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาคารแห่งชาติของอินเดีย ปี ๒๐๐๕ (National Building Code of India 2005) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหภาพ โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดเป็นหลักการ

^{๑๙} รัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย (The Constitution of India), มาตรา ๑.

^{๒๐} รัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย ภาคผนวกที่หนึ่ง (First Schedule), ส่วนที่ ๑.

^{๒๑} รัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย, มาตรา ๗๙.

^{๒๒} รัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย, มาตรา ๑๖๘.

^{๒๓} รัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย, มาตรา ๑๒๔.

^{๒๔} รัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย, มาตรา ๒๑๔.

ทั่วไปไว้ว่า อาคารหรือการพัฒนาใดซึ่งฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับใด ๆ ต้องถูกรื้อถอนหรือทำให้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยค่าใช้จ่ายของเจ้าของ^{๒๕}

นอกจากนี้ การก่อสร้างอาคารภายในรัฐแต่ละรัฐก็ยังอาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐนั้น ๆ เองด้วย เช่น การก่อสร้างอาคารในพื้นที่พัฒนาอุตสาหกรรมนิวโอคลา (New Okhla Industrial Development Area) ในรัฐอุตตรประเทศ ซึ่งในปัจจุบันตกอยู่ภายใต้ระเบียบว่าด้วยอาคารในพื้นที่พัฒนาอุตสาหกรรมนิวโอคลา ปี ๒๐๑๐ (New Okhla Industrial Development Area Building Regulations 2010 – NBR 2010) อันเป็นกฎหมายอนุบัญญัติที่ออกตามความในรัฐบัญญัติการพัฒนาพื้นที่อุตสาหกรรมแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๑๙๗๖ (Uttar Pradesh Industrial Area Development Act 1976 – U.P. Act no-6 of 1976) ตลอดจนรัฐบัญญัติการผังเมืองและการพัฒนาแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๑๙๗๓ (Uttar Pradesh Urban Planning and Development Act 1973) โดยกฎหมายฉบับหลังนี้ก็ได้กำหนดเป็นหลักการทั่วไปไว้ว่า ในกรณีที่การพัฒนาใดซึ่งได้เริ่มต้นไปแล้ว หรือกำลังดำเนินการอยู่ หรือได้เสร็จสิ้นไปแล้วโดยฝ่าฝืนแผนแม่บท (Master Plan) หรือโดยมิได้รับการอนุมัติหรือการอนุญาตอย่างถูกต้อง หรือฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขใด ๆ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอาจมีคำสั่งให้เจ้าของหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรื้อถอนการพัฒนาเช่นว่านั้นได้ในทำนองเดียวกันกับกฎหมายในระดับสหภาพ^{๒๖}

ในกรณีที่การก่อสร้างอาคารดำเนินการไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ภายหลังปรากฏว่าการก่อสร้างดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าด้วยสาเหตุใด ๆ หรือการอนุมัติหรืออนุญาตให้ก่อสร้างอาคารดังกล่าวนั้นได้กระทำลงไปโดยไม่ถูกต้อง และจะต้องมีการรื้อถอนอาคารดังกล่าวตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้น อันเป็นเหตุให้เจ้าของ ผู้พักอาศัย หรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับอาคารเช่นว่านั้นได้รับความเสียหาย ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรใด ทั้งในระดับสหภาพหรือระดับรัฐ ที่บัญญัติถึงการเยียวยาความเสียหายในกรณีเช่นนี้ไว้โดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลฎีกาแห่งอินเดียจำนวนหนึ่งซึ่งกล่าวถึงการเยียวยาความเสียหายในลักษณะนี้ เช่น ในคดี Priyanka Estates International (P) Ltd. v. State of Assam (2010) 2 SCC 27 อันเป็นกรณีเกี่ยวกับการก่อสร้างห้องชุดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลระบุว่าเจ้าของห้องชุดดังกล่าวย่อมเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ให้มีการรื้อถอนห้องชุดและความเสียหายเช่นนี้ย่อมมากกว่าความเสียหายที่ผู้ก่อสร้างหรือเจ้าของโครงการก่อสร้างจะได้รับ อย่างไรก็ตาม ศาลเองก็มีความจำเป็นที่จะต้องตัดสินให้มีการรื้อถอนอาคารดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกัน ศาลก็มีอำนาจที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นด้วย คำพิพากษาเรื่องนี้ถูกอ้างถึงในคดี Supertech Limited v. Emerald Court

^{๒๕} ประมวลกฎหมายอาคารแห่งชาติของอินเดีย, ภาค ๒, ข้อ ๙.๑.๒.

^{๒๖} รัฐบัญญัติการผังเมืองและการพัฒนาแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๑๙๗๓, มาตรา ๒๗.

Owner Resident Welfare Association & Ors. (2021) พร้อมด้วยคำพิพากษาบรรทัดฐานเรื่องอื่น ๆ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดในลำดับถัดไป

๒.๔.๒ การก่อสร้างอาคารที่เป็นปัญหาต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และคำพิพากษาของศาล

(๑) คดี Supertech Limited v. Emerald Court Owner Resident Welfare Association & Ors. (2021)

คดีนี้เป็นการอุทธรณ์ในประเด็นความถูกต้องของคำพิพากษาของศาลสูงแห่งอัลลาฮาบาด (Allahabad) ระหว่างซูเปอร์เทค ลิมิเตด (Supertech Limited) ซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์ (“ซูเปอร์เทค”) และสมาคมสวัสดิการผู้พักอาศัยเจ้าของเอเมอรัลด์คอร์ท (Emerald Court Owner Resident Welfare Association – RWA) และพวก ซึ่งเป็นจำเลยอุทธรณ์ (“RWA”) อันมีสาระสำคัญให้องค์การพัฒนาอุตสาหกรรมนิวโอคลา (New Okhla Industrial Development Authority - NOIDA) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในรัฐอุตตรประเทศที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตให้มีการก่อสร้างในคดีนี้ ต้องดำเนินการรื้อถอนอาคารหลังที่ ๑๖ และ ๑๗ ในเอเมอรัลด์คอร์ท ซึ่งซูเปอร์เทค เป็นผู้ก่อสร้างขึ้น และให้ซูเปอร์เทค คืนเงินแก่ผู้ซื้อซึ่งได้จองห้องชุด (apartment) ในอาคารหลังที่ ๑๖ และ ๑๗ ดังกล่าว พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๑๔ ต่อปี

คดีนี้สืบเนื่องมาจากเมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ (ค.ศ. ๒๐๐๔) NOIDA ได้จัดสรรที่ดินขนาด ๔๘,๒๖๓ ตารางเมตร ให้แก่ซูเปอร์เทค สำหรับการพัฒนาสังคมที่อยู่อาศัยแบบกลุ่ม (group housing society) ในชื่อเอเมอรัลด์ คอร์ท (Emerald Court) และได้อนุมัติแบบแปลนอาคารสำหรับการก่อสร้างเอเมอรัลด์คอร์ทซึ่งประกอบด้วยอาคารสูง (tower) จำนวน ๑๔ อาคาร แต่ละอาคารมีชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๙ ชั้น หลังจากนั้น NOIDA ได้ออกหนังสือการเช่าเพิ่มเติม (supplementary lease deed) อันเป็นประโยชน์แก่ซูเปอร์เทค สำหรับพื้นที่อีก ๖๕๕๖.๕๑ ตารางเมตร เป็นผลให้พื้นที่เช่าที่ได้รับจัดสรรให้แก่ซูเปอร์เทค มีขนาดเพิ่มขึ้นเป็น ๕๔,๘๑๙.๕๑ ตารางเมตร โดยหนังสือการเช่าเพิ่มเติมระบุให้ถือว่าที่ดินที่ได้รับจัดสรรในทั้งสองครั้งดังกล่าวเป็นที่ดินผืนเดียวกัน ให้เงื่อนไขทั้งหมดตามหนังสือการเช่าเดิมยังคงเดิมและมีผลบังคับและผูกพันซูเปอร์เทค ได้

เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๔๙ (ค.ศ. ๒๐๐๖) NOIDA ได้อนุมัติแบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่หนึ่งสำหรับเอเมอรัลด์คอร์ท ซึ่งมีการเพิ่มเติมจำนวนชั้นของอาคารสูงทั้ง ๑๔ อาคารเดิมอีกอาคารละ ๒ ชั้น ส่งผลให้อาคารทั้งหมดประกอบด้วยชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๑๑ ชั้น อีกทั้งยังมีการอนุมัติอาคารเพิ่มเติม คือ อาคารหลังที่ ๑๕ ซึ่งประกอบด้วยชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๑๑ ชั้น อาคารหลังที่ ๑๖ ซึ่งมี ๔ ปีก ปีกแรกประกอบด้วยชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๑๑ ชั้น (G+๑๑) ส่วนอีก ๓ ปีกประกอบด้วยชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๔ ชั้น และอาคารศูนย์การค้า ซึ่งประกอบด้วยชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๑ ชั้น รวมเป็นอาคารที่ได้รับการอนุมัติทั้งสิ้น ๑๖ อาคาร นอกจากนี้

แบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๑ นี้ยังระบุถึงพื้นที่สีเขียวบริเวณหน้าอาคารหลังที่ ๑ ด้วย ต่อมาในปี ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) NOIDA ได้อนุมัติแบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่สองสำหรับเอเมอรัลด์คอร์ท ตามแบบแปลนนี้ อาคารหลังที่ ๑๖ เดิมถูกเปลี่ยนแปลงใหม่เป็นอาคารหลังที่ ๑๖ ใหม่ซึ่งประกอบด้วยชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๒๔ ชั้น ส่วนศูนย์การค้าก็จะถูกแทนที่ด้วยอาคาร ๑๗ ซึ่งประกอบด้วยชั้นกราวนด์และชั้นอื่นอีก ๒๔ ชั้น เช่นกัน โดยอาคารทั้งสองจะมีความสูงอาคารละ ๗๓ เมตร และอาคาร ๑๗ นี้จะอยู่ห่างจากอาคาร ๑ เป็นระยะ ๙ เมตร โดยอาคารเหล่านี้จะมีการเชื่อมต่อกันผ่านโครงสร้างสเปซเฟรม (space-frame) ในระดับบน ท้ายที่สุดในปี ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) NOIDA ก็ได้้อนุมัติแบบแปลนที่แก้ไขเป็นครั้งที่สามสำหรับเอเมอรัลด์คอร์ท ตามแบบแปลนนี้ความสูงของอาคาร ๑๖ และ ๑๗ ได้ถูกปรับจาก ๒๔ ชั้นเป็น ๔๐ ชั้น เป็นผลให้อาคารมีความสูง ๑๒๑ เมตร นอกจากนี้ ทั้งสองอาคารยังประกอบด้วยห้องใต้ดิน (basement) จำนวน ๒ ห้องและพื้นที่เปิดสำหรับการจอดรถใต้อาคารอีกด้วย รายละเอียดแบบแปลนที่ได้รับการอนุมัติเป็นครั้งแรกและตามแบบแปลนที่แก้ไขเพิ่มเติมอีก ๓ ครั้ง ปรากฏตามตารางที่แสดงด้านล่างนี้

ตารางสรุปข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในคดีนี้

แบบแปลน	จำนวนอาคาร	รายละเอียดจำนวนชั้น และสิ่งก่อสร้างอื่น
แบบแปลนดั้งเดิม	อาคาร ๑ - ๑๔	G+๙ ชั้น
แบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๑	อาคาร ๑ - ๑๕	G+๑๑ ชั้น แต่ละอาคารสูง ๓๗ เมตร
	อาคาร ๑๖	อาคาร ๑๖ จะประกอบด้วยกลุ่มของปีกอาคาร ปีกหนึ่งมี G+๑๑ ชั้น ส่วนอีก ๓ ปีกมี G+๔ ชั้น โดยมีความสูง ๓๗ เมตร
	ศูนย์การค้า	G+๑ ชั้น
แบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๒	อาคาร ๑ - ๑๕	G+๑๑ ชั้น แต่ละอาคารสูง ๓๗ เมตร
	อาคาร ๑๖ - ๑๗	G+๒๔ ชั้น ความสูงของแต่ละอาคารถูกเพิ่มเป็น ๗๓ เมตร
แบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๓	อาคาร ๑ - ๑๕	G+๑๑ ชั้น แต่ละอาคารสูง ๓๗ เมตร
	อาคาร ๑๖ - ๑๗	G+๔๐ ชั้น ความสูงของแต่ละอาคารถูกเพิ่มเป็น ๑๒๑ เมตร

ในคดีนี้ RWA ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของซูเปอร์เทคฯ ได้เป็นโจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลสูงแห่งอัลลาฮาบาด โดยมีคำร้องขอจำนวนหนึ่งซึ่งรวมถึงคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนแบบแปลนที่แก้ไขสำหรับการก่อสร้างอาคารหลังที่ ๑๖ และ ๑๗ และให้รื้อถอนโครงสร้างที่ได้ก่อสร้างไปตามแบบแปลน ตลอดจนให้มีคำสั่งให้รื้อถอนการก่อสร้างที่ผิดกฎหมาย (illegal construction) ในห้องใต้ดินและพื้นที่เซตแบ็ค (setback) ศาลสูงแห่งอัลลาฮาบาดได้พิจารณาแล้วมีคำพิพากษาอันเป็นคุณแก่ RWA โดยสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารและให้ซูเปอร์เทคฯ ต้องชดใช้เงินแก่ RWA ซูเปอร์เทคฯ จึงได้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาแห่งอินเดียและได้ยกข้อต่อสู้หลายประการซึ่งมีสาระสำคัญว่าการก่อสร้างตามปัญหานั้นถูกต้องตามกฎหมายแล้ว อีกทั้งยังได้ยกข้อต่อสู้สำคัญว่าคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหลังที่ ๑๖ และอาคาร ๑๗ ของศาลสูงนั้นสมควรถูกเพิกถอนบนฐานของหลักความเป็นธรรม (equity) กล่าวอีกนัยหนึ่ง คืออาคารหลังที่ ๑๖ และอาคาร ๑๗ ดังกล่าวนั้นไม่สมควรถูกรื้อถอน ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้ (๑) การก่อสร้างนั้นได้ดำเนินการไป โดยได้รับการอนุมัติจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ (๒) มีประชาชนจำนวน ๖๐๐ คนได้ซื้อห้องชุดในอาคารเหล่านี้ไว้ (๓) การก่อสร้างอาคารดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่เดือนธันวาคม ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๒๐๐๙) และสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งเป็นคุณกับผู้ซื้อก็เป็นที่ยึดเหนี่ยวแน่น (crystalized) แล้ว แต่คำร้องขอให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวเพิกถอนยื่นต่อศาลสูงในเดือนธันวาคม ๒๕๕๕ (ค.ศ. ๒๐๑๒) และ (๔) ในวันที่ได้มีการแสดงข้อต่อสู้ต่อศาลสูงก็ได้มีการก่อสร้างอาคารหลังที่ ๑๗ ไปจนถึง ๒๘ ชั้น และอาคารหลังที่ ๑๖ ไปจนถึง ๒๖ ชั้นแล้ว และในเวลาที่มีการอ่านคำพิพากษาก็ได้มีการก่อสร้างไปจนถึง ๓๒ ชั้น ดังนั้น คำสั่งให้มีการรื้อถอนจึงย่อมมีความรุนแรง (harsh) และไม่เป็นธรรม (inequitable) ในขณะที่ฝ่าย NOIDA ซึ่งเป็นจำเลยอีกรายหนึ่งในชั้นศาลสูงก็ได้ยกข้อต่อสู้ประการหนึ่งว่าการที่ศาลสูงพิพากษาให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลที่สาม

เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีตลอดจนข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลฎีกาแห่งอินเดียในคดีนี้จึงได้มีคำพิพากษาอันสรุปได้ว่าซูเปอร์เทคฯ ได้ก่อสร้างอาคารตามปัญหาโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหลายประการ ดังนี้ (๑) **ระเบียบว่าด้วยอาคารในพื้นที่พัฒนาอุตสาหกรรมนิวโอคลา ปี ๒๐๐๖ และ ๒๐๑๐** ซึ่งออกตามความในรัฐบัญญัติการพัฒนาพื้นที่อุตสาหกรรมแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๑๙๗๖ เนื่องจากอาคาร ๑ และอาคาร ๑๗ นั้นมีระยะห่างระหว่างกันน้อยกว่าระยะห่างขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ อย่างน้อยกึ่งหนึ่งของความสูงของอาคารที่สูงที่สุดซึ่งในกรณีนี้ได้แก่อาคาร ๑๖ และอาคาร ๑๗ ตามแบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๒ ซึ่งมีความสูงถึง ๗๓ เมตร อาคาร ๑ และอาคาร ๑๗ จึงต้องมีระยะห่างระหว่างกันอย่างน้อย ๓๖.๕ เมตร แต่ตามข้อเท็จจริงอาคารทั้งสองดังกล่าวมีระยะห่างระหว่างกันเพียง ๙ เมตรเท่านั้น (๒) **ประมวลกฎหมายอาคารแห่งชาติ** เนื่องจากตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแห่งชาติ ระยะห่างระหว่างอาคาร ๑ และอาคาร ๑๗ ควรเป็น ๒๐.๔๕ เมตร แต่อาคารทั้งสองดังกล่าวมีระยะห่างระหว่างกันเพียง ๙ เมตร

เท่านั้น จึงไม่เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว (๓) **บรรทัดฐานว่าด้วยความปลอดภัยจากอัคคีภัย (Fire Safety Norms)** เนื่องจากซูเปอร์เทคฯ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหัวหน้าเจ้าหน้าที่ดับเพลิง (CFO) ตามหนังสือรับรองการไม่คัดค้านด้านอัคคีภัย (fire NOC) ซึ่งกำหนดให้ซูเปอร์เทคฯ ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งชาติดูแลว่าด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะห่างด้านหลัง (rear distance) (๔) **รัฐบัญญัติกรรมสิทธิ์ห้องชุดแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๑๙๗๕ (U.P. Flat Ownership Act, 1975) และรัฐบัญญัติห้องชุดแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๒๐๑๐ (UP Apartments Act 2010)** เนื่องจากการก่อสร้างอาคาร ๑๖ และ ๑๗ ตามแบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๒ และ ๓ ส่งผลให้มีจำนวนผู้ซื้อห้องชุดเพิ่มจากเดิม ๖๕๐ คนเป็น ๑,๕๐๐ คน จึงมีลักษณะเป็นการลดมูลค่าในผลประโยชน์ที่แบ่งแยกไม่ได้ (undivided interest) ของเจ้าของห้องชุดแต่ละรายในพื้นที่ส่วนกลาง (common areas) และสิ่งอำนวยความสะดวก (facilities) เมื่อไม่ได้ขอความยินยอมจากเจ้าของห้องชุด จึงเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๕ ของรัฐบัญญัติกรรมสิทธิ์ห้องชุดแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๑๙๗๕ และมาตรา ๕ ของรัฐบัญญัติห้องชุดแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๒๐๑๐ นอกจากนี้ แบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๓ ยังได้รื้อล้าพื้นที่ส่วนหน้าอาคาร ๑ อันเป็นการทำผิดไปจากคำรับรองที่ได้ให้ไว้ต่อเจ้าของห้องชุดในเวลาที่ได้ซื้อห้องชุดในอาคาร ๑ โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของห้องชุดดังกล่าว จึงเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๔ (๑) ประกอบมาตรา ๔ (๔) ของรัฐบัญญัติห้องชุดแห่งรัฐอุตตรประเทศ ปี ๒๐๑๐

นอกจากการฝ่าฝืน ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้น ศาลฎีกาแห่งอินเดียยังได้ยืนยันว่ากรณีนี้มีการสมรู้ร่วมคิดกัน (Collusion) ระหว่างเจ้าหน้าที่ของ NOIDA และซูเปอร์เทคฯ ซึ่งปรากฏให้เห็นผ่านการกระทำจำนวนมาก เช่น การอนุมัติแบบแปลนที่แก้ไขครั้งที่ ๒ ซึ่งขัดต่อระเบียบว่าด้วยอาคารในพื้นที่พัฒนาอุตสาหกรรมนิวโอคลาฯ อย่างชัดเจน การที่ NOIDA ปฏิเสธไม่ยอมเปิดเผยแบบแปลนอาคาร แม้แบบแปลนที่ได้รับอนุมัติทั้งหมดจะมีเงื่อนไขให้แสดงแบบแปลนดังกล่าวไว้ ณ สถานที่ดำเนินการก่อสร้างของซูเปอร์เทคฯ และกรณีที่ NOIDA ไม่ดำเนินการใด ๆ เมื่อได้รับการแจ้งจากหัวหน้าเจ้าหน้าที่ดับเพลิงว่ามีการฝ่าฝืนข้อกำหนดว่าด้วยระยะห่างขั้นต่ำในเอเมอรัลด์คอร์ท เป็นต้น

นอกจากนี้ ศาลฎีกาในคดีนี้ยังได้พิพากษาวางหลักการเกี่ยวกับการก่อสร้างที่ผิดกฎหมาย (Illegal Construction) ไว้โดยละเอียด โดยอธิบายถึงความสำคัญและความจำเป็นของการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองอย่างเข้มงวด เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตลอดจนความเป็นอยู่ที่ดีและความปลอดภัยของประชาชนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

“๑๔๖. การเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมหาศาลของการก่อสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาตทั่วทั้งพื้นที่ในเมือง โดยเฉพาะในเมืองขนาดใหญ่ที่ซึ่งมูลค่าที่กำลังทะยานขึ้นของที่ดินก่อให้เกิดผลกำไรในธุรกรรมที่น่าเคลือบแคลงสงสัย ได้ปรากฏให้เห็นในหลายคำพิพากษาของศาลนี้

สถานการณ์ลักษณะนี้จำนวนไม่น้อยมักเกิดขึ้นเพราะการสมรู้ร่วมคิดกันระหว่างผู้พัฒนาและองค์กรที่มีอำนาจด้านการวางผัง

๑๔๗. นับแต่การเริ่มต้นจนถึงเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้น ขั้นตอนของการก่อสร้างโดยผู้พัฒนาถูกกำกับดูแลภายในกรอบของกฎหมาย กรอบทางกฎเกณฑ์มีอยู่ในทุกขั้นตอนของการก่อสร้าง รวมถึงการจัดสรรที่ดิน การอนุมัติแบบแปลนสำหรับการก่อสร้าง การกำกับดูแลคุณภาพในทางโครงสร้างของโครงสร้างซึ่งอยู่ภายใต้การก่อสร้าง การขอรับการอนุญาตให้ดำเนินการจากหน่วยงานที่แตกต่างกัน (อค์คิภัย สวน น้ำเสีย ฯลฯ) และการออกหนังสือรับรองการครอบครองและการดำเนินการเสร็จสิ้น ในขณะที่ความมีพร้อมของที่อยู่อาศัยที่อยู่ระหว่างการขาย (housing stock) โดยเฉพาะในเมืองขนาดใหญ่ เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้ผู้ที่หลังไหลเข้ามาอย่างต่อเนื่องมีที่อยู่อาศัย เรื่องดังกล่าวต้องได้สมดุลกับข้อพิจารณาสำคัญสองประการ คือ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและความเป็นอยู่ที่ดีและความปลอดภัยของผู้ซึ่งครอบครองสิ่งก่อสร้างเหล่านี้ กฎเกณฑ์ของขั้นตอนทั้งหมดมีเจตนาธรรมณ์เพื่อให้มั่นใจว่าสิ่งก่อสร้างซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในทางลบอย่างร้ายแรงจะไม่ได้รับการอนุมัติ ดังนั้น เมื่อกฎเกณฑ์เหล่านี้ถูกฝ่าฝืนโดยผู้พัฒนาอย่างโจ่งแจ้งบ่อยครั้งกว่าที่ไม่มีการรู้เห็นเป็นใจขององค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแล ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงแก่นสารของการวางผังเมือง อันเป็นผลโดยตรงให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมมากขึ้นและความหย่อนยานด้านมาตรฐานความปลอดภัย ดังนั้น การก่อสร้างที่ผิดกฎหมายจึงต้องได้รับการจัดการอย่างเข้มงวดเพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย”

ศาลฎีกาในคดีนี้ยังได้กล่าวถึงคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ ว่า คำพิพากษาดังกล่าวได้เน้นย้ำถึงความสำคัญขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ด้านการวางผังเมืองในการบังคับใช้กฎหมายควบคุมอาคาร โดยหากองค์กรเช่นนั้นละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน โดยเฉพาะในกรณีที่น่าปรากฏว่ามีการสมรู้ร่วมคิดกันระหว่างองค์กรเช่นนั้นและผู้พัฒนาโครงการก่อสร้าง ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนที่พักอาศัยในอาคารซึ่งเป็นปัญหา จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องเข้ามาคุ้มครองสิทธิของประชาชนกลุ่มดังกล่าว โดยศาลได้อ้างอิงถึงคำพิพากษาบรรทัดฐานที่สำคัญจำนวนมาก เช่น

คดี K. Ramadas Shenoy v. Chief Officer, Town Municipal Council (1974) 2 SCC 506 ซึ่งศาลระบุว่าเทศบาล (municipality) ย่อมมีภารกิจเพื่อสาธารณประโยชน์ หากองค์กรดังกล่าว กระทำการนอกขอบอำนาจของตนหรือใช้อำนาจเหล่านั้นในทางที่ผิด ศาลย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้

คดี Dr G.N. Khajuria v. Delhi Development Authority (1995) 5 SCC 762 ซึ่งศาลตัดสินว่า แม้ศาลจะมีคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายลงแล้ว องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้อนุญาตให้มีการก่อสร้างดังกล่าวก็สมควรถูกลงโทษตามกฎหมายด้วย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นกระทำการในลักษณะเดียวกันอีก

คดี Friends Colony Development Committee v. State of Orissa (2004) 8 SCC 733 ซึ่งศาลตัดสินว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับโครงสร้างและพื้นที่ล็อต (lot area) ให้อำนาจองค์กรเทศบาลให้กำกับและจำกัดความสูง จำนวนชั้น ตำแหน่งที่ตั้ง ตลอดจนการใช้อาคาร และโครงสร้าง ฯลฯ การกำกับดูแลและการจำกัดเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณสุข ความปลอดภัย และสวัสดิการทั่วไป การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงย่อมส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพและความสะดวกสบายของสาธารณะ ในกรณีนี้ ผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าของที่ดินย่อมมีความสำคัญน้อยกว่าความเป็นอยู่ที่ดีของสาธารณะ โดยเฉพาะในกรณีของผู้ก่อสร้างมีอาชีวะซึ่งย่อมมีฐานที่แตกต่างกับปัจเจกชน ผู้ซึ่งก่อสร้างอาคารของตนเอง การกระทำดังกล่าวจึงสมควรได้รับการจัดการอย่างเข้มงวด รัฐบาลแห่งรัฐควรคิดถึงการกำหนดโทษสถานหนักแก่ผู้ก่อสร้างดังกล่าว แล้วจากนั้นจึงพัฒนากองทุนสวัสดิการ (welfare fund) สำหรับการชดเชยและฟื้นฟูผู้ซื้อซึ่งบริษัทหรือมิได้ระแวงระวังจนถูกพรากจากที่อยู่อาศัยเพราะสิ่งก่อสร้างที่ผิดกฎหมายนั้นต้องถูกรื้อถอน

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลฎีกาในคดีนี้ยังได้อ้างอิงถึงคำพิพากษาในคดี Priyanka Estates International (P) Ltd. v. State of Assam (2010) 2 SCC 27 ซึ่งได้วางหลักการเกี่ยวกับการเยียวยาประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบจากการรื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ดังนี้

คดี Priyanka Estates International (P) Ltd. v. State of Assam (2010) 2 SCC 27 ศาลระบุว่า “เป็นที่รู้กันทั่วไปว่าการก่อสร้างที่ผิดกฎหมายและไม่ได้รับอนุญาตเกินไปกว่าแบบแปลนที่ได้รับอนุมัติกำลังมีจำนวนมากขึ้น โดยอาจเป็นเพราะการขาดแคลนที่ดินในเมืองขนาดใหญ่ กิจกรรมดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการจัดการอย่างหนักแน่น มิฉะนั้น ผู้ก่อสร้างหรือผู้สร้างโครงการ (colonisers) ก็จะดำเนินการสร้างหรือก่อสร้างนอกขอบเขตของแบบแปลนที่ได้รับการอนุมัติและเห็นชอบต่อไปและจะยังคงลอยนวล ถึงที่สุด ย่อมเป็นเจ้าของห้องชุดเองที่ตกเป็นเหยื่อแก่กิจกรรมดังกล่าว เนื่องจากความปรารถนาสูงสุดของคนทั่วไปคือการมีที่พักพิงเป็นของตนเอง สิ่งก่อสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมขัดต่อประโยชน์สาธารณะและเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของผู้ครอบครองและผู้พักอาศัยในอาคารหลายชั้นอย่างแน่แท้ ในบางกรณีอาจถือได้ว่า คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีส่วนรับผิดชอบต่อเรื่องนี้อย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ความเสียหายที่มากกว่าย่อมตกเป็นของเจ้าของห้องชุดซึ่งห้องชุดของตนจะต้องถูกรื้อถอนเมื่อเทียบกับผู้ก่อสร้าง” ศาลมีข้อสังเกตว่าหากสิ่งก่อสร้างที่ไม่ได้อนุญาตนั้นยังคงได้รับอนุญาตให้มีอยู่ต่อไป หรือ “ได้รับการประทับตราอนุมัติจากศาล (given a seal of approval by Court)” ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อสาธารณะในภาพรวม ในกรณีนี้ ศาลยังได้พิพากษาวางหลักการไว้ด้วยว่า เขตอำนาจและอำนาจของศาลในการชดเชยความเสียหายแก่พลเมืองซึ่งได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาตซึ่งสร้างขึ้นโดยผู้พัฒนานั้นอาจถูกนำมาใช้ได้เพื่อชดเชยความเสียหายแก่พลเมืองทั่วไป

สำหรับข้อโต้แย้งของซูเปอร์เทคฯ ที่โต้แย้งคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารตามปัญหาว่าย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม (inequitable) และสมควรถูกเพิกถอนนั้น ศาลได้หยิบยกคำพิพากษาในคดี Esha Ekta Apartments Coop. Housing Society Ltd. v. Municipal Corpn. of Mumbai (2013) 5 SCC 357 ซึ่งปรากฏการกล่าวถึงการใช้เขตอำนาจเพื่อความเป็นธรรม (equitable jurisdiction) ในกรณีเช่นนี้ไว้ ดังนี้

คดี Esha Ekta Apartments Coop. Housing Society Ltd. v. Municipal Corpn. of Mumbai (2013) 5 SCC 357 ศาลเห็นว่าการก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นทำลายแนวคิดของการพัฒนาที่ผ่านการวางแผน และสร้างภาระที่เกินหนาทนแก่สิ่งอำนวยความสะดวกขั้นพื้นฐานซึ่งจัดไว้ให้โดยองค์กรผู้มิอำนาจของรัฐ กรณีจึงเป็นการจำเป็นสำหรับองค์กรผู้มิอำนาจของรัฐที่จะต้องไม่เพียงแต่รื้อถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังต้องกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องด้วย ศาลเน้นย้ำว่าไม่มีองค์กรผู้มิอำนาจใดซึ่งบริหารจัดการกฎหมายของเทศบาลและกฎหมายอื่นที่คล้ายกันจะสามารถส่งเสริมให้มีการฝ่าฝืนแบบแปลนที่ได้รับอนุมัติได้ ศาลจึงควรที่จะยับยั้งตนจากการใช้เขตอำนาจเพื่อความเป็นธรรม (equitable jurisdiction) ในการทำให้สิ่งก่อสร้างที่ผิดกฎหมายและไม่ได้รับอนุญาตนั้นกลายเป็นชอบด้วยกฎหมาย มิเช่นนั้นคงเป็นการส่งเสริมผู้ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการวางแผนและทำลายแนวคิดและข้อความคิดที่สำคัญของการพัฒนาที่มีการวางแผนของพื้นที่ในเมืองตลอดจนในชนบท

เมื่อศาลฎีกาในคดีนี้ได้พิจารณาแล้วว่าการก่อสร้างอาคาร ๑๖ และอาคาร ๑๗ ในเอเมอรัลด์คอร์ทนั้นเป็นไปโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลายฉบับ อีกทั้งได้พิจารณาถึงคำพิพากษาบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลจึงได้มีคำพิพากษายืนตามคำสั่งที่ออกโดยศาลสูงเพื่อให้มีการรื้อถอนอาคาร ๑๖ และอาคาร ๑๗ ภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษานี้ โดยให้ซูเปอร์เทคฯ เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่จาก NOIDA และให้ซูเปอร์เทคฯ คืนเงินแก่ผู้ซื้อห้องชุดที่มีอยู่ทั้งหมดในอาคาร ๑๖ และ ๑๗ นอกเหนือจากผู้ซึ่งได้รับการคืนเงินเรียบร้อยแล้วภายในระยะเวลา ๒ เดือน โดยคืนเป็นเงินเต็มจำนวนสำหรับห้องชุดที่ได้รับการจัดสรรพร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบสองต่อปีนับแต่วันที่มีการฝากเงินที่เกี่ยวข้อง (date of the respective deposits) จนถึงวันที่มีการคืนเงิน

(๒) คดี Priyanka Estates International (P) Ltd. v. State of Assam (2010) 2 SCC 27

คดีนี้เป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาให้รื้อถอนอาคารของศาลสูงแห่งกัวฮาตี (Gauhati) โดยเป็นคดีระหว่างพริยงกา เอสเตตส์ อินเทอร์เนชันแนล พีวีที. แอลทีดี. (Priyanka Estates International Pvt. Ltd.) และพวก ซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์ฯ (“พริยงกา”) และรัฐอัสสัม (Assam) และพวก ซึ่งเป็นจำเลยอุทธรณ์ (“รัฐอัสสัม”)

คดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่พริยงกาฯ ได้ซื้อที่ดินแปลงหนึ่งมา โดยก่อนทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว พริยงกาฯ ได้ยื่นคำร้องขอหนังสือรับรองการไม่คัดค้าน (No Objection Certificate) สำหรับการซื้อที่ดินจากองค์การพัฒนามหานครกัวฮาตี (Guwahati Metropolitan Development Authority – GMDA) และในเวลาต่อมาก็ได้รับอนุญาต โดยหนังสืออนุญาตระบุว่า เป็นการอนุญาตสำหรับ “การใช้เป็นที่อยู่อาศัยและเชิงพาณิชย์” (residential-cum-commercial use) และถนนที่อยู่ติดกันมีความกว้างประมาณ ๕๐ ฟุต หลังจากนั้น พริยงกาฯ ก็ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้าง ชั้นใต้ดิน (basement) ชั้นกราวนด์ (ground) ชั้นลอย (mezzanine) ชั้น ๑ ชั้น ๒ ชั้น ๓ ชั้น ๔ และครึ่งหนึ่งของชั้นห้าต่อองค์การเทศบาลกัวฮาตี (Guwahati Municipal Corporation – GMC) และได้รับอนุญาตในเวลาต่อมา โดยพื้นที่ของชั้น ๑ – ๔ ที่ได้รับอนุญาตนั้นมีขนาด ๗,๒๘๓ ตารางฟุต แต่พื้นที่สำหรับชั้น ๕ นั้นมีขนาดเพียงครึ่งหนึ่ง คือ ๓,๘๑๗ ตารางฟุตเท่านั้น

ในเวลาต่อมา พริยงกาฯ ได้ยื่นคำร้องขออนุญาตก่อสร้างส่วนที่เหลือของชั้น ๕ ชั้น ๖ ชั้น ๗ และชั้น ๘ แต่คำร้องดังกล่าวถูกปฏิเสธโดย GMC โดยเหตุผลว่า ความสูงของอาคารที่ขอก่อสร้างนั้นจะสูงเกินกว่าความสูงชั้นสูงสุดของอาคารที่สามารถอนุญาตได้ ระยะขอบของทั้งสองด้าน และด้านหลังนั้นน้อยกว่าที่กฎเกณฑ์กำหนด และไม่มีการส่งใบรับรองโครงสร้าง (structural certificate) ฯลฯ พริยงกาฯ จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ถาวร (Standing Appellate Committee – SAC) ตามรัฐบัญญัติองค์การเทศบาลกัวฮาตี ปี ๑๙๗๑ (Guwahati Municipal Corporation Act 1971) ปรากฏว่า SAC เห็นด้วยตามอุทธรณ์ของพริยงกาฯ จึงมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของ GMC ที่ไม่ให้มีการก่อสร้างส่วนที่เหลือของชั้น ๕ ชั้น ๗ และชั้น ๘ แต่ก็ไม่ได้มีคำสั่งอนุญาตอย่างเป็นทางการให้พริยงกาฯ ดำเนินการก่อสร้างตามคำร้องขอได้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม พริยงกาฯ ก็ยังคงดำเนินการก่อสร้างเช่นว่านั้นต่อไป

ภายหลังจากนั้น GMDA ได้มีหนังสือ ๒ ฉบับถึงพริยงกาฯ เพื่อให้ชี้แจงถึงการก่อสร้าง และขอให้รื้อถอนอาคารหรือสิ่งก่อสร้างหรือส่วนหนึ่งส่วนใดที่ได้ก่อสร้างขึ้นแล้ว โดยฝ่าฝืนต่อรัฐบัญญัติองค์การพัฒนามหานครกัวฮาตี (Guwahati Metropolitan Development Authority Act) อย่างไรก็ตาม พริยงกาฯ ไม่ได้ตอบกลับหนังสือ ๒ ฉบับนี้โดยอ้างว่าไม่ได้รับหนังสือดังกล่าว GMDA จึงได้ออกหนังสืออีกฉบับเป็นฉบับสุดท้ายถึงพริยงกาฯ เพื่อให้ดำเนินการรื้อถอนภายใน ๓ วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ มิฉะนั้น GMDA จะดำเนินการตามที่จำเป็นต่อไป พริยงกาฯ ได้ตอบกลับหนังสือฉบับล่าสุดนี้โดยอ้างว่าตนไม่ได้รับหนังสือสองฉบับก่อนหน้านี้ และการก่อสร้างก็ได้รับอนุญาตโดย GMC แล้ว โดยการอนุญาตดังกล่าวย่อมใช้เป็นฐานสำหรับการก่อสร้างอาคารที่สูงกว่า ๕ ชั้นได้ แม้จะไม่ได้มีการระบุแบบแปลนหรือแผนที่เช่นนั้นไว้ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากได้รับการตอบกลับ GMDA ก็ได้ออกหนังสืออีกฉบับถึงพริยงกาฯ ว่าการก่อสร้างเหนือชั้น ๖ และชั้น ๗ นั้น ผิดกฎหมายทั้งหมดจึงต้องถูกรื้อถอน และในเวลาต่อมา GMC ก็ได้มีหนังสือถึงพริยงกาฯ เพื่อแจ้งว่า

แบบแปลนที่พริ้งกาฯ ส่งไว้นั้นยังไม่เพียงพอ จึงขอให้พริ้งกาฯ นำส่งเอกสารเพิ่มเติม และขอให้หยุดการก่อสร้าง พริ้งกาฯ จึงได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงแห่งกัวฮาตีตามมาตรา ๒๒๖ และมาตรา ๒๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย ซึ่งภายหลังได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (order of status quo) และห้ามมิให้หน่วยงานเทศบาลดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อรื้อถอนอาคาร แต่ในขณะเดียวกันก็ห้ามมิให้พริ้งกาฯ ดำเนินการก่อสร้างต่อไปด้วย ในเวลาต่อมา ศาลสูงจึงได้พิจารณาว่าคดีของพริ้งกาฯ ไม่มีสาระอันควรแก่การวินิจฉัย (devoid of merit and substance) และได้มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีดังกล่าว พริ้งกาฯ จึงได้อุทธรณ์คดีดังกล่าวต่อศาลฎีกาแห่งอินเดียเป็นคดีนี้

อนึ่ง ในคดีนี้ นอกจากพริ้งกาฯ และหน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐอัสสัมแล้ว ยังมีบุคคลอื่นซึ่งรวมถึงเจ้าของห้องชุดในชั้น ๖ ของอาคารที่เป็นปัญหาเข้ามาร่วมเป็นคู่ความด้วย บุคคลดังกล่าวต่อสู้ว่าตนได้ซื้อห้องชุดนี้ภายหลังจากที่ได้ทำการสอบถามถึงการอนุญาตก่อสร้างอาคารตามสมควรแล้ว ตนจึงเป็นผู้ซื้อที่สุจริต (bonafide purchaser) และไม่สมควรได้รับความเสียหายไม่ว่าในทางใด ๆ

ในการพิจารณา ศาลฎีกาได้อ้างถึงบทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญองค์การพัฒนามหานครกัวฮาตี รวมถึงบทบัญญัติมาตรา ๘๘ ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่มีการพัฒนาดำเนินไปโดยฝ่าฝืนแผนแม่บท (Master Plan) หรือโครงการพัฒนา หรือไม่ได้รับการอนุญาตหรืออนุมัติตามรัฐธรรมนูญนี้ ฯลฯ หน่วยงานอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการรื้อถอนการพัฒนาดังกล่าวลงได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติข้างต้นยังได้ระบุด้วยว่า ไม่ว่าบุคคลใด ๆ ก็ไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการรื้อถอนข้างต้นได้

ศาลฎีกาตัดสินว่าคำสั่งของ SAC ที่ให้เพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตของ GMC นั้นไม่สามารถถูกตีความว่าเป็นคำสั่งอนุญาตตัวเองได้ เนื่องจาก SAC เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ไม่ได้มีอำนาจในการอนุญาต ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าพริ้งกาฯ ได้รับอนุญาตให้เพิ่มความสูงของอาคารเป็น ๘ ชั้น การก่อสร้างอาคารดังกล่าวที่เกินกว่า ๕ ชั้นจึงไม่เพียงแต่ผิดกฎหมายและไม่ได้รับอนุญาตหรืออนุมัติเท่านั้น แต่ยังเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ SAC ด้วย ศาลจึงไม่มีทางเลือกอื่นใดนอกจากสั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการรื้อถอนครึ่งหนึ่งของชั้น ๕ ชั้น ๖ ชั้น ๗ และชั้น ๘ ต่อไป

สำหรับเจ้าของห้องชุดในส่วนที่มีคำสั่งให้รื้อถอนซึ่งเป็นผู้ต้องเสียหายจากคำสั่งดังกล่าวนั้น ศาลฎีกา ในคดีนี้ได้วางหลักการซึ่งในเวลาต่อมาถูกอ้างถึงในคดี Supertech Limited v. Emerald Court Owner Resident Welfare Association & Ors. (2021) ข้างต้นไว้ ดังนี้

“๗๓. ...ท้ายที่สุด ย่อมเป็นเจ้าของห้องชุดที่ตกเป็นเหยื่อของกิจกรรมดังกล่าว เนื่องจากความปรารถนาสูงสุดของมนุษย์ธรรมดาผู้หนึ่งคือการมีที่พักอาศัยเป็นของตนเอง การก่อสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อสาธารณประโยชน์

อย่างแน่แท้ และเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของผู้ครอบครองและผู้พักอาศัยในอาคารหลายชั้น ในบางกรณีอาจถือได้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีส่วนรับผิดชอบต่อเรื่องนี้อย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ความเสียหายที่มากกว่าย่อมตกเป็นของเจ้าของห้องชุดซึ่งห้องชุดของตนจะต้องถูกรื้อถอนเมื่อเทียบกับผู้ก่อสร้าง

๗๔. แม้กระทั่งในกรณีก่อนหน้านี้ซึ่งมีสถานการณ์ใกล้เคียงกัน มีคำพิพากษาของศาลนี้ซึ่งสมควรเป็นคำเตือนไปยังผู้ก่อสร้างทั้งหลายว่าการก่อสร้างสิ่งก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นไม่เคยให้ผล อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของสังคมในภาพรวมด้วย แต่บรรดาผู้ก่อสร้างก็ได้เชื่อฟังแต่อย่างใด กฎเกณฑ์ กฎระเบียบ และข้อบังคับนั้นถูกสร้างขึ้นโดยองค์การหรือหน่วยงานด้านการพัฒนา โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนที่ยิ่งใหญ่กว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองที่จะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้นซึ่งถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองดังกล่าวเอง หากสิ่งก่อสร้างที่ไม่ได้อนุญาตนั้นยังคงได้รับอนุญาตให้มีอยู่ต่อไปหรือได้รับการประทับตราอนุมัติจากศาล (given a seal of approval by Court) ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อสาธารณะในภาพรวม ปัจเจกชนคนหนึ่งย่อมมีสิทธิซึ่งรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานภายในขอบเขตที่เหมาะสม หากสิทธินั้นรุกล้ำสิทธิของสาธารณชนก็ย่อมนำมาซึ่งความไม่สะดวกสบายของสาธารณะ ดังนั้น สิทธิของปัจเจกชนดังกล่าวจึงต้องถูกตัดทอนลง

๗๕. เขตอำนาจและอำนาจของศาลในการชดใช้ความเสียหายแก่พลเมืองซึ่งได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือผิดกฎหมายซึ่งสร้างขึ้นโดยผู้ก่อสร้างหรือผู้สร้างโครงการต้องถูกนำมาใช้ได้เพื่อชดเชยความเสียหาย พลเมืองธรรมดาหรือมนุษย์ทั่วไปผู้หนึ่งย่อมไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะต่อสู้กับกำลังและอำนาจของผู้ก่อสร้างได้”

กล่าวโดยเฉพาะสำหรับคดีนี้ เนื่องจากมีบุคคลจำนวนหนึ่งได้เข้าครอบครองห้องชุดซึ่งถูกก่อสร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวข้างต้น เจ้าของห้องชุดเหล่านี้ย่อมเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายยิ่งกว่าผู้ก่อสร้างซึ่งได้รับชำระราคาของห้องชุดไปแล้ว การลงโทษผู้กระทำผิดนั้นย่อมเป็นเรื่องที่เหมาะสม และในเจตนารมณ์เช่นนั้นศาลทั้งหลายก็ได้สร้างหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายโดยการชดใช้ค่าสินไหมแก่ผู้เสียหายจากการใช้อำนาจดังกล่าว ในการกระทำเช่นนั้น ศาลจำต้องคำนึงถึงไม่เพียงแต่ผลประโยชน์ของคู่ความ แต่ยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในภาพรวมด้วย โดยคำนึงว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนั้นก็ได้กระทำการโดยมิชอบและได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเหมาะสม ในกรณีนี้ พริยงกาฯ ไม่สามารถแสดงเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ที่ซื้อได้ ในตอนต้น ศาลพิจารณาว่าจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญ

แห่งอินเดีย^{๒๗} เพื่อประสาทความยุติธรรมโดยสมบูรณ์ให้แก่คู่ความ และให้คำสินไหมทดแทนตามความเหมาะสมแก่เจ้าของห้องชุดซึ่งจะถูกรื้อถอน แต่ในท้ายที่สุดศาลก็ได้ยับยั้งตนเองจากการใช้อำนาจดังกล่าวเนื่องจากหลายเหตุผลและพื้นฐานของข้อโต้แย้งจำนวนมากซึ่งอาจมีขึ้นอย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้ให้เสรีภาพแก่บุคคลดังกล่าวในการเรียกร้องการเยียวยาซึ่งบุคคลนั้นอาจมีสิทธิตามกฎหมายต่อไปได้ และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องใช้เวลาแก่เจ้าของห้องชุดที่จะต้องถูกรื้อถอนในการย้ายออกอย่างน้อย ๓ เดือน เพื่อลดความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้น

กล่าวโดยสรุป การดำเนินการก่อสร้างอาคารภายในสาธารณรัฐอินเดียจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายทั้งในระดับสหภาพ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาคารแห่งชาติของอินเดีย ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องของรัฐแต่ละรัฐ โดยทั่วไป เมื่อมีการก่อสร้างอาคารโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดตามกฎหมายดังกล่าว นอกจากผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว อาคารที่ก่อสร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดเช่นว่านั้นยังอาจต้องถูกรื้อถอนอีกด้วย ในกรณีที่การรื้อถอนอาคารนั้นเป็นเหตุให้เจ้าของ ผู้พักอาศัย หรือบุคคลอื่นใดได้รับความเสียหาย แม้จะไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดที่บัญญัติถึงการเยียวยาความเสียหายในลักษณะไว้โดยชัดแจ้ง แต่ศาลฎีกาแห่งอินเดียก็ได้พิพากษาวางหลักการไว้ว่าศาลนั้นมีอำนาจที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบจากการก่อสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ได้ โดยเฉพาะโดยการอาศัยอำนาจในการมีคำวินิจฉัยหรือทำคำสั่งตามที่จำเป็นเพื่อการประสาทความยุติธรรมโดยสมบูรณ์ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย

สำหรับเนื้อหาในส่วนถัดไปจะได้นำเสนอหลักการสำคัญของกฎหมายและอนุบัญญัติที่ใช้บังคับกับการควบคุมดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับอาคารในลักษณะต่าง ๆ ของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาคารสูง เพื่อแสดงให้เห็นภาพรวมของมาตรการทางกฎหมายและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมถึงจะได้อธิบายแนวทางการนำบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ มาใช้เพื่อลดผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างอาคารที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และการนำแนวคิดของต่างประเทศมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

^{๒๗} รัฐธรรมนูญแห่งอินเดีย, มาตรา ๑๔๒ การบังคับใช้คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลฎีกา เว้นแต่ที่เกี่ยวกับการเปิดเผย ฯลฯ

(๑) ในการใช้เขตอำนาจของตน ศาลฎีกาอาจมีคำวินิจฉัยหรือทำคำสั่งตามที่จำเป็นเพื่อการประสาทความยุติธรรมโดยสมบูรณ์ในเหตุหรือเรื่องใด ๆ ที่กำลังพิจารณาอยู่ และให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งเช่นว่านั้นสามารถบังคับใช้ได้ทั่วทั้งดินแดนของอินเดีย โดยประการที่อาจกำหนดไว้โดยหรือตามกฎหมายซึ่งออกโดยรัฐสภา และ จนถึงเวลาที่มีการตราบทบัญญัติในเรื่องนี้ โดยประการที่ประธานาธิบดีอาจกำหนดไว้โดยคำสั่ง ฯลฯ

ทิศทางของชุมชนแบ่งปันสู่การเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมของไทย*

พรรณพร สนธิไชย**

๑. บทนำ

หลายคนอาจจะเคยได้ยินชื่อโครงการต่าง ๆ เกี่ยวกับการเพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้สูงวัยกับสังคม ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งปันที่อยู่อาศัยของผู้สูงวัยที่พักอาศัยเพียงลำพังกับผู้คนที่กำลังต้องการที่พักอาศัย เช่น โครงการ good neighbors แต่สำหรับโครงการ Chat register ยังอาจเป็นเรื่องใหม่ ซึ่งโครงการนี้เป็นหนึ่งในโครงการจัดความรู้สึกลดเดี๋ยวที่ภาคเอกชนของประเทศเนเธอร์แลนด์มีส่วนร่วมออกแบบทางแก้ไขปัญหาค่าความรู้สึกโดดเดี่ยวของผู้สูงอายุร่วมกับกระทรวงสาธารณสุขของเนเธอร์แลนด์ โดยห้างสรรพสินค้าในเครือของ Jumbo ได้เริ่มนำเอา Chat register หรือรู้จักกันในภาษาดัตช์ว่า “kletska” มาใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. ๒๐๑๙ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้สูงอายุได้พูดคุยในระหว่างการค้าสินค้าในกรณีที่ไม่มีใครรับเพื่อคลายความเหงาให้กับผู้สูงอายุที่มีจำนวนกว่า ๑.๓ ล้านคน อีกทั้งยังช่วยลดความเร่งรีบในการใช้ชีวิตของคนกลุ่มนี้^๑ ซึ่งกระแสตอบรับต่อโครงการเป็นไปในเชิงบวกอย่างมาก^๒ เหตุที่การดูแลทางสังคมในด้านจิตใจของผู้สูงอายุเป็นเรื่องที่สำคัญเนื่องจากปัญหาสุขภาพจิต เช่น ความเครียด วิตกกังวล เหงา รู้สึกตัวว่าไม่มีคุณค่า นอนไม่หลับ ไม่มีกำลังใจในการปรับวิถีชีวิต เป็นปัญหาที่พบบ่อยในผู้สูงอายุจากความเปราะบางทางจิตใจอันเกิดจากความเปลี่ยนแปลงทางด้านต่าง ๆ เช่น ด้านสังคมจากการเกษียณจากการทำงานประจำที่เคยมีบทบาทในตำแหน่งงาน ด้านเศรษฐกิจจากรายรับที่มีจำนวนลดลง และด้านร่างกายที่ต้องพึ่งพาผู้อื่นในการดำเนินชีวิตประจำวันมากขึ้น^๓

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ ฝ่ายวิเคราะห์การร่างกฎหมาย กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มกราคม ๒๕๖๕)

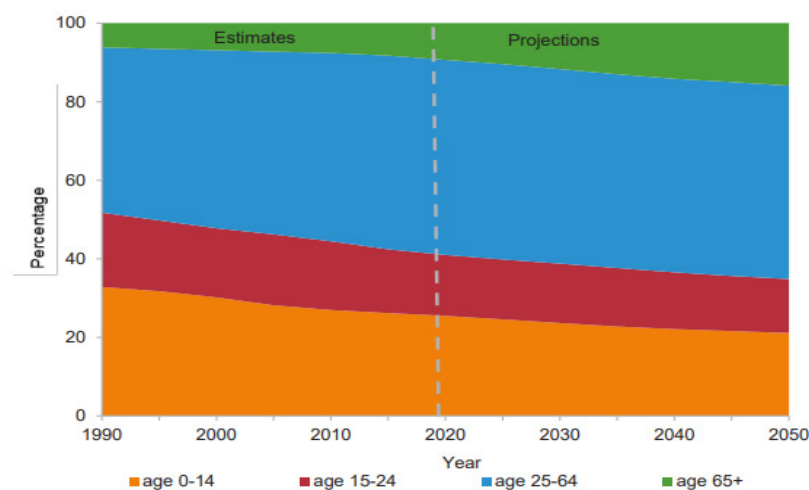
^๑ “Jumbo opens ‘chat checkouts’ to combat loneliness among the elderly” DutchNews.nl (28 September 2021), <<https://www.dutchnews.nl/news/2021/09/jumbo-opens-chat-checkouts-to-combat-loneliness-among-the-elderly/>>. accessed 10 January 2022

^๒ WION Web Team, “‘Chat checkouts’: Dutch supermarket makes an effort to get rid of loneliness amid pandemic” (11 October 2021), <<https://www.wionews.com/world/chat-checkouts-dutch-supermarket-makes-an-effort-to-get-rid-of-loneliness-amid-pandemic-419907>>. accessed 10 January 2022

^๓ กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข, แนวทางการดูแลทางด้านสังคมและจิตใจของผู้สูงอายุเพื่อป้องกันปัญหาสุขภาพจิต (พิมพ์ครั้งที่ ๔, สำนักส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพจิต กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข, ๒๕๕๘) ๑ - ๒๖.

ปัจจัยทางเทคโนโลยีที่ถูกพัฒนามากขึ้นทำให้การให้บริการทางการแพทย์มีประสิทธิภาพสูงและเกิดเทรนด์รักสุขภาพ ล้วนส่งผลให้ผู้คนหันมาใส่ใจต่อการดูแลสุขภาพอย่างต่อเนื่อง จนทำให้อายุชีวภาพของคนในแต่ละช่วงวัยลดน้อยลงกว่าอายุจริงและไปเพิ่มค่าเฉลี่ยของการมีชีวิต (life expectancy) ของผู้คนในปัจจุบันให้สูงขึ้น จากรายงานข้อมูลประชากรผู้สูงอายุ (World Population Ageing 2019 : Highlights) ที่จัดทำโดยสำนักงานกิจการเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Department of Economic and Social Affairs) ชี้ให้เห็นว่า ประชากรในทวีปออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีค่าเฉลี่ยของการมีชีวิตอยู่สูงถึง ๘๓ ปี ในขณะที่สัดส่วนประชากรผู้สูงอายุ (อายุตั้งแต่ ๖๕ ปี ขึ้นไป) ในทวีปเอเชียจัดอยู่ในลำดับต้น ๆ ของโลก โดยมีสาธารณรัฐเกาหลีครองลำดับที่ ๑ โดยมีประชากรผู้สูงอายุคิดเป็นร้อยละ ๒๓ ของประชากรทั้งหมด ตามมาด้วยลำดับที่ ๒ ประเทศสิงคโปร์ ร้อยละ ๒๐.๙ และประเทศไทยจัดอยู่ในลำดับที่ ๖ ของโลก ซึ่งคิดเป็นกว่าร้อยละ ๑๗ ของประชากรทั้งหมด^๔ โดยองค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) คาดการณ์ว่าทั่วโลกมีแนวโน้มการเพิ่มจำนวนประชากรผู้สูงอายุที่มีอายุกว่า ๖๐ ปี ในระหว่างปี ค.ศ. ๒๐๑๕ – ๒๐๕๐ ที่จะปรับสูงขึ้นจากร้อยละ ๑๒ เป็นอีกเกือบเท่าตัวที่ร้อยละ ๒๒^๕

ข้อมูลคาดการณ์จำนวนประชากร



ที่มา : United Nations Department of Economic and Social Affairs, 2019

^๔ Department of Economic and Social Affairs, “World Population Ageing 2019”, <<https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WorldPopulationAgeing2019-Highlights.pdf>> 7. accessed 12 December 2021

^๕ World Health Organization, “Ageing and health” (4 October 2021), <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>>. accessed 12 December 2021

แม้ว่าผู้สูงอายุจะเป็นช่วงวัยที่ขับเคลื่อนเศรษฐกิจหลักในประเทศไปแล้วก็ตาม แต่ทุกประเทศก็ยังให้ความสำคัญกับการให้การดูแลความเป็นอยู่และสุขภาพที่ดีของกลุ่มคนเหล่านี้ โดยประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้ง ๑๙๓ ประเทศ ได้ลงนามรับรองเพื่อดำเนินการร่วมกันไปสู่เป้าหมายที่ ๓ Good Health and well-being การรับรองการมีสุขภาพ และความเป็นอยู่ที่ดีของคนทุกช่วงอายุ ในกรอบเป้าหมายเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals –SDGs)^๖ แต่ละประเทศจึงจะดำเนินนโยบายและมาตรการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่ได้กล่าวไป หากพิจารณาถึงการเตรียมความพร้อมภายในประเทศเพื่อรองรับการดำเนินการด้านผู้สูงอายุของประเทศไทย^๗ เพื่อตอบสนองต่อจำนวนผู้สูงอายุที่เพิ่มสูงขึ้นตามรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๖๓ จะแสดงให้เห็นว่า ตัวเลขของผู้สูงอายุที่ต้องใช้ชีวิตโดยการพึ่งพาตนเองเป็นหลักที่อาศัยอยู่ทั้งในเขตเทศบาลและนอกเขตเทศบาลมีจำนวนสูงขึ้นมาก แบ่งเป็นผู้สูงอายุที่อาศัยอยู่คนเดียวจำนวน ๑.๓ ล้านคน และอาศัยอยู่ลำพังกับคู่สมรสกว่า ๒.๕ ล้านคน จากจำนวนผู้สูงอายุทั้งหมดกว่า ๑๒ ล้านคน จัดเป็นผู้สูงอายุวัยต้น (อายุ ๖๐-๖๙ ปี) กว่า ๗.๒ ล้านคน วัยกลาง (อายุ ๗๐-๗๙ ปี) กว่า ๓.๔ ล้านคน และวัยปลาย (อายุ ๘๐ ปีขึ้นไป) อีกกว่า ๑.๔ ล้านคน^๘

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่า ผู้สูงอายุเป็นกลุ่มวัยที่มีแนวโน้มที่จะรู้สึกโดดเดี่ยวได้สูง อันนำไปสู่ปัญหาด้านสุขภาพจิต ซึ่งแม้ว่าภาครัฐจะต้องปรับตัวและเตรียมความพร้อมในมิติด้านสุขภาพ เช่น กระทรวงสาธารณสุขเตรียมการด้านสุขภาพอนามัยของผู้สูงอายุในระดับตำบล ด้วยการสร้างระบบการส่งเสริมสุขภาพดูแลผู้สูงอายุระยะยาวในชุมชน การจัดทำหลักสูตรการอบรมผู้จัดการการดูแลผู้สูงอายุ และหลักสูตรดูแลผู้สูงอายุ หรือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์มีการส่งเสริมพัฒนาศักยภาพให้กับอาสาสมัครพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในทุกอำเภอ มิติด้านเศรษฐกิจ เช่น รายได้เพื่อยังชีพของผู้สูงอายุ การทำงานของผู้สูงอายุ มิติด้านสังคม เช่น ที่อยู่อาศัยและการอำนวยความสะดวกแก่ผู้สูงอายุ กฎระเบียบ ข้อบังคับ และแผนเกี่ยวกับผู้สูงอายุ และมิติด้านการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม การกีฬา และนันทนาการสำหรับผู้สูงอายุ รวมทั้งการจัดทำมาตรฐานการประกอบธุรกิจดูแลผู้สูงอายุ ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. ๒๕๕๙ และจัดตั้งต้นแบบการดูแลผู้สูงอายุที่มีภาวะสมองเสื่อมแบบครบวงจรในพื้นที่เขตสาธารณสุขทั้ง ๑๓ เขต ทั่วประเทศ

^๖ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “เกี่ยวกับ SDGs” (สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ม.ป.ป.) <<https://sdgs.nesdc.go.th/%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A-sdgs/>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๔

^๗ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๖๔ เรื่อง รายงานสถานการณ์ผู้สูงอายุไทย พ.ศ. ๒๕๖๓

^๘ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ (กผส.), “รายงานสถานการณ์ผู้สูงอายุไทย ๒๕๖๓” (มส.ผส., ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๖๔) <<https://thaitgri.org/?p=39772>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๔

ซึ่งครอบคลุมไปถึงการจัดทำงานวิจัยเพื่อสังคมผู้สูงอายุอีกหลายฉบับแล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนยังมีความคิดเห็นว่า การบรรลุเป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดจะต้องอาศัยความร่วมมือร่วมใจในระดับปัจเจกบุคคล คือ ตัวผู้สูงอายุเองด้วย โดยจะเป็นการเตรียมตัวที่ครอบคลุม ๖ ด้านที่จำเป็นของผู้สูงอายุ ได้แก่ ด้านจิตใจ ด้านร่างกาย ด้านทรัพย์สิน ด้านกิจกรรม ด้านสัมพันธ์ภาพในครอบครัว และด้านที่อยู่อาศัย^๙

โดยในบทความนี้ ผู้เขียนมีความสนใจถึงแนวโน้มของการจะนำเอาการเตรียมตัวด้านจิตใจและด้านที่อยู่อาศัยซึ่งเป็นสองสิ่งที่มีความจำเป็นลำดับแรก ๆ มาผสมผสานรวมเข้ากับแนวคิดการอยู่อาศัยร่วมกัน ที่เรียกว่า “ชุมชนแบ่งปัน (Cohousing)” กับบุคคลอื่นที่มีความคิดทัศนคติ และความชอบคล้ายคลึงกัน โดยการแบ่งปันการใช้พื้นที่ส่วนกลางต่าง ๆ ร่วมกัน เช่น ห้องครัว สนามหญ้า พื้นที่ซักล้าง พื้นที่สวน เพื่อให้มีการใช้จ่ายเพียงเท่าที่จำเป็นในการปรับปรุงซ่อมแซมพื้นที่เหล่านี้ในวัยหลังเกษียณ ตลอดจนการได้พบปะผู้คนจะช่วยให้ยังคงมีปฏิสัมพันธ์กับคนในชุมชนเดียวกันที่เอื้อให้เกิดความอบอุ่นใจอีกด้วย ซึ่งนอกจากจะช่วยลดภาระการดูแลผู้สูงอายุของภาครัฐในอีกทางหนึ่งแล้ว ก็จะช่วยลดปัญหาความรู้สึกโดดเดี่ยวและการขาดการดูแลของผู้สูงอายุที่พบได้โดยทั่วไป โดยที่ชุมชนแบ่งปันที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบนิติบุคคลควรถูกกำหนดให้เป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมที่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์และขอรับการสนับสนุนจากภาครัฐตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้ เพื่อเป็นการจูงใจให้เกิดการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันขึ้น อันจะเป็นส่วนเสริมที่จะช่วยให้การใช้ชีวิตของผู้สูงอายุมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นทั้งในด้านเศรษฐกิจ ด้านสุขภาพ และด้านสังคม ตลอดจนช่วยลดภาระด้านงบประมาณของภาครัฐในการดูแลกลุ่มผู้สูงอายุอีกด้วย

๒. แนวคิดเกี่ยวข้อง

๒.๑ ชุมชนแบ่งปัน (Cohousing)

ต้นกำเนิดของชุมชนแบ่งปัน (Cohousing) หรือรู้จักกันในชื่อท้องถิ่นว่า “bofællesskaber” เกิดจากการรวมกลุ่มกันของ ๒๗ ครอบครัว สร้างชุมชนขึ้นในเมืองโคเปนเฮเกน ประเทศเดนมาร์ก ในปี ค.ศ. ๑๙๗๒ ด้วยแนวคิดการรวมอาณาเขตส่วนตัวเข้ากับข้อดีของการอาศัยในชุมชน และให้ความสำคัญกับพื้นที่สำหรับรถยนต์น้อยลงโดยปรับเปลี่ยนเป็นพื้นที่สำหรับการเดินเท้าภายในชุมชน และในระยะต่อมารูปแบบการจัดตั้งชุมชนได้พัฒนา มาเป็นการให้เช่า (Rental) การซื้อขายกรรมสิทธิ์ (Owner) และการถือกรรมสิทธิ์อาศัยรวม (Cooperative)^{๑๐}

^๙ เพ็ญประภา เบญจวรรณ, “การเตรียมความพร้อมก่อนเกษียณอายุ (The Preparation before the Retirement)” (๒๕๕๘) ๑ วารสารมหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์ ๘๒, ๘๖ - ๘๙.

^{๑๐} Charles Durrett and Kathryn McCamant, *Creating Cohousing: Building Sustainable Communities*, (New Society 2011) 187.

พัฒนาการรูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในประเทศเดนมาร์ก

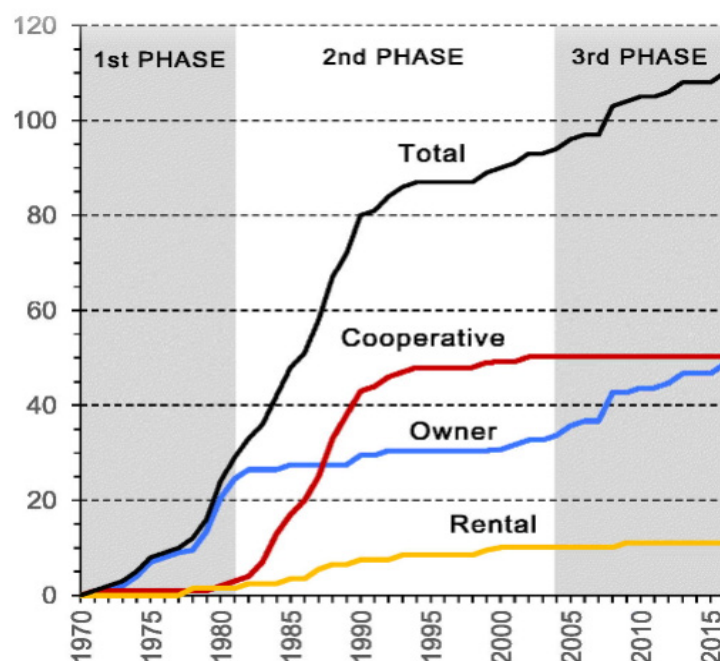


Figure 1. Danish intergenerational cohousing communities by tenure form, 1970–2016 (cumulative count of 110 communities). New communities are listed by the year that the first members took up residence. Source: Jakobsen & Larsen (2018)

ที่มา : Henrik Gutzon Larsen (2019)

Henrik Gutzon Larsen^{๑๑} ได้นำเสนอรูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในประเทศในแถบภูมิภาคยุโรป และเห็นว่าการเลือกรูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันเป็นปัจจัยสำคัญในการบรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินโครงการทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ Henrik Gutzon Larsen นำเสนอจะกล่าวถึงเฉพาะชุมชนแบ่งปันดั้งเดิม (Traditional Cohousing) ตามแบบของประเทศเดนมาร์ก ที่รวมเอาผู้อยู่อาศัยที่หลากหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นระดับอายุ เพศ และทัศนคติเข้าอยู่อาศัยในชุมชนร่วมกัน และมีการแบ่งพื้นที่ส่วนตัวและกำหนดพื้นที่สำหรับใช้สอยร่วมกันของคนในชุมชน โดยมีวิวัฒนาการการจัดตั้งชุมชนในรูปแบบต่าง ๆ แบ่งออกเป็น ๓ ระยะดังต่อไปนี้

(๑) ระยะแรก ชุมชนแบ่งปันที่จัดตั้งขึ้นจะเน้นการกำหนดความชัดเจนให้กับพื้นที่ส่วนตัว (The private) กับพื้นที่ใช้สอยร่วมกันของคนในชุมชน (The common) หรือ Common House สำหรับทำอาหารหรือรับประทานอาหารร่วมกัน อันมีลักษณะที่แตกต่างไปจาก Small Communes^{๑๒} การออกแบบชุมชนแบ่งปันในระยะแรกจะถูกออกแบบให้กลมกลืนกับธรรมชาติ (dense - low architecture) เพื่อส่งเสริมให้คนในชุมชนได้มีปฏิสัมพันธ์ ในส่วนรูปแบบการเป็น

^{๑๑} Henrik Gutzon Larsen, “Three Phases of Danish Cohousing: tenure and the development of an alternative housing form” (2019) 34 Housing Studies 1349, 1349 – 1371.

^{๑๒} ไม่สามารถระบุได้ชัดเจนว่าพื้นที่ส่วนไหนในชุมชนมีไว้เพื่อส่วนตัวหรือส่วนรวม

เจ้าของจะใช้รูปแบบการถือครองกรรมสิทธิ์ (Owner - occupation) ด้วยเหตุว่าในช่วงปี ค.ศ. ๑๙๗๐ มีรูปแบบทางเลือกในการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันตามกฎหมายที่จำกัด ตลอดจนการให้สาธารณชนเช่าอยู่อาศัย (Rental public housing) ก็ไม่สอดคล้องกับความต้องการของชุมชนที่ต้องการมีส่วนร่วมโดยตรงในการจัดการหรือทดลองดำเนินการต่าง ๆ และหลาย ๆ ชุมชนที่ต้องการพัฒนามาเป็นชุมชนแบ่งปันยังต้องการทดลองจัดตั้งชุมชนขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้ลงตัวกับความต้องการซึ่งไม่ได้เน้นเรื่องการจัดการทรัพย์สินเป็นหลัก หากแต่มุ่งการดำเนินการเพื่อผสมผสานที่อยู่อาศัยส่วนตัวเข้ากับสิ่งอำนวยความสะดวกส่วนรวมให้ลงตัวที่สุด ดังนั้น การจัดตั้งชุมชนโดยการถือกรรมสิทธิ์จึงเป็นที่นิยมในระยะเริ่มต้นเพราะสามารถกำหนดพื้นที่อยู่อาศัยส่วนตัวในรูปกรรมสิทธิ์ส่วนตัวและพื้นที่หรืออาคารส่วนรวมที่ถือกรรมสิทธิ์และบริหารจัดการร่วมกันโดยนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทจำกัด แล้วพัฒนามาเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือสมาคมก็ได้ เป็นการดำเนินการที่มีลักษณะคล้ายกับการบริหารจัดการกรรมสิทธิ์ของพื้นที่ส่วนกลางของคอนโดมิเนียม

(๒) ระยะที่สอง ชุมชนแบ่งปันที่จัดตั้งขึ้นเป็นชุมชนที่ผสมผสานระหว่างแนวคิดการอยู่ร่วมกันในชุมชนแบ่งปันและการเป็นชุมชนรักษาสภาพ (Eco - villages) และมีการสร้างเอกลักษณ์เฉพาะของชุมชนแบ่งปันเพิ่มเติมจากการกำหนดพื้นที่ส่วนตัวและพื้นที่ส่วนรวมเพื่อทำกิจกรรมร่วมกันภายในชุมชน คือ มีเงื่อนไขในการทำอาหารร่วมกันแล้วนำมาแบ่งปันกัน โดยผู้อาศัยสามารถเลือกได้ว่าจะรับประทานอาหารที่ได้รับร่วมกันหรือนำไปรับประทานคนเดียวก็ได้ และสิทธิในการอยู่อาศัยเริ่มปรับเปลี่ยนจากการถือกรรมสิทธิ์ส่วนตัวเป็นการถือสิทธิอาศัยรวม (Cooperative tenure)

ในระยะนี้ ชุมชนแบ่งปันที่จัดตั้งขึ้นแล้วหรือจะจัดตั้งขึ้นจะได้รับการส่งเสริมจากภาครัฐตามกฎหมาย The Social Reform Act of 1933 ที่มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงชุมชนในลักษณะนี้ได้มากขึ้น โดยกำหนดให้นิติบุคคล เช่น องค์กรไม่แสวงหากำไร สมาคม เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหมด และผู้อยู่อาศัยถือหุ้นในนิติบุคคลตามสัดส่วนที่กำหนดอีกต่อหนึ่ง ซึ่งภาครัฐจะให้เงินสนับสนุนการจัดตั้งชุมชน^{๑๓} แต่ต่อมาภายหลังภาครัฐได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้การสนับสนุนการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น กำหนดให้สิทธิแก่ผู้เช่าบ้านในการขอซื้อบ้านเพื่อจัดตั้งชุมชนแบ่งปันและขอรับการสนับสนุนจากภาครัฐได้ กำหนดให้สิทธิในการขอจัดตั้งชุมชนและการก่อสร้างโครงการที่อยู่อาศัยใหม่ โดยได้รับอุดหนุนเงินค่าก่อสร้างเป็นจำนวนถึงร้อยละ ๘๐ แก่กลุ่ม Housing cooperative ตามโควตาที่รัฐกำหนด

๑๓ Maja Hojer Bruun, *The Financialization of Danish cooperatives and the debasement of a collective housing good* (2018) 5.

(๓) ระยะที่สาม ผลลัพธ์จากการที่รัฐเข้าไปให้เงินสนับสนุนการก่อสร้างชุมชนในระยะที่สองทำให้มีการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากกว่า ๗๐๐ ชุมชนในปี ค.ศ. ๒๐๑๑ แต่หากพิจารณาในรายละเอียดจะพบว่า ชุมชนแบ่งปันที่จัดตั้งขึ้นมีคุณสมบัติของชุมชนแบ่งปันดั้งเดิม^{๑๔} ของเดนมาร์กเพียง ๑๕๐ ชุมชนเท่านั้น ทำให้ในระยะที่สาม การจัดตั้งชุมชนแบ่งปันได้ปรับเปลี่ยนมาเป็นการสร้างชุมชนแบ่งปันให้กับกลุ่มคนเฉพาะ เช่น กลุ่มผู้เกษียณอายุ (ซึ่งในปัจจุบันมีกว่า ๒๕๐ ชุมชน) กลุ่มผู้พิการทางร่างกายและสมอง ซึ่งล่าสุดมีการจัดทำคู่มือการจัดตั้งชุมชนสำหรับผู้อพยพเพิ่มเติมด้วย ในส่วนของการถือครองที่ดิน โดยส่วนใหญ่จะเป็นการถือครองกรรมสิทธิ์โดยบุคคลเป็นหลักสำคัญ

จะเห็นได้ว่ารูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในประเทศเดนมาร์กเปลี่ยนแปลงไปตามบริบทแวดล้อมที่เกิดขึ้นในแต่ละช่วงเวลา โดยระยะแรกการจัดตั้งชุมชนยังคงเป็นช่วงทดลองถูกผิด การถือกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลจะช่วยให้ผู้อยู่อาศัยในชุมชนสามารถปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการอยู่อาศัยภายในชุมชนได้โดยง่ายและคล่องตัว แต่ภายหลังจากที่ชุมชนแบ่งปันมีลักษณะเฉพาะที่ตอกผลึกชัดเจนแล้วว่าเป็นชุมชนที่มีการกำหนดพื้นที่ส่วนตัวในขณะที่มีพื้นที่ในการทำกิจกรรมร่วมกันอยู่ด้วย ประกอบกับมีกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมสนับสนุนทางการเงินให้การการจัดตั้งชุมชนที่ถือกรรมสิทธิ์โดยนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือสมาคม รูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันจึงเปลี่ยนไปเป็นการถือกรรมสิทธิ์ร่วมโดยนิติบุคคลเป็นหลักเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การได้รับเงินสนับสนุน ต่อมาในท้ายที่สุดเมื่อนโยบายของรัฐเปลี่ยนไปและมีการยกเลิกกฎหมายที่ให้การสนับสนุนดังกล่าว รูปแบบการถือกรรมสิทธิ์จึงกลับมาเป็นการถือกรรมสิทธิ์โดยบุคคลเช่นเดิมเพื่อเอื้ออำนวยให้ชุมชนแบ่งปันแต่ละแห่งสามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนสิ่งต่าง ๆ ภายในชุมชนได้คล่องตัวนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ชุมชนแบ่งปันที่กล่าวถึงข้างไปต้นนี้เฉพาะในระยะหลังที่จะเป็นการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันเพื่อกลุ่มคนประเภทใดเป็นการเฉพาะ เช่น ชุมชนเพื่อคนเกษียณ โดยเล็งเห็นข้อดีของการเป็นชุมชนแบ่งปันในหลายแง่มุม^{๑๕} เช่น การสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนที่อยู่ร่วมกัน การลดทอนความโดดเดี่ยวหรือความรู้สึกเหงา และการควบคุมค่าใช้จ่ายของแต่ละบุคคลเฉพาะเท่าที่จำเป็นจากการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกภายในชุมชนร่วมกันและร่วมกันรับผิดชอบค่าซ่อมบำรุงสิ่งของเหล่านั้นไม่ว่าจะเป็นเครื่องซักผ้า เครื่องอบผ้า เครื่องตัดหญ้า ตลอดจนการรวมพื้นที่ส่วนกลางเข้ามาใช้ร่วมกันทั้งชุมชนทำให้พื้นที่มีขนาดใหญ่ที่ผู้อยู่อาศัยสามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้มากขึ้น เช่น สนามเด็กเล่น พื้นที่สวนหย่อม พื้นที่พักผ่อน พื้นที่สังสรรค์ต่าง ๆ นอกจากนี้ สิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งที่ทุกคนต้องคำนึงถึง คือ การช่วยให้เกิดการประหยัดพลังงานและรักษาสีเขียวแวดล้อมจากการรวมกันใช้พลังงาน เช่น การใช้

^{๑๔} มีการกำหนดขอบเขตของพื้นที่ส่วนตัวและรักษาพื้นที่ส่วนรวมไว้ให้กับกลุ่มคนที่หลากหลายภายในชุมชน

^{๑๕} พัชรี บอนคำ, “Co – Housing ชุมชนคนด้านเหงาของวัยเก๋าเหล่า 50+” (Urban Creature, ๘ เมษายน ๒๕๖๓) <<https://urbancreature.co/cohousing-elderly/>> สืบค้นเมื่อ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๔

พื้นที่ส่วนกลางร่วมกัน การร่วมเดินทางด้วยกัน และการลดพลังงานที่ใช้เดินทางไปมาหาสู่กัน ที่ปัจจุบันยังคงพึ่งพิงพลังงานจากฟอสซิลเป็นหลักอีกด้วย

สำหรับเครือข่ายชุมชนแบ่งปันของประเทศอังกฤษ (The UK Cohousing Network) เห็นถึงความสำคัญของการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันว่าควรได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในแง่มุมกฎหมาย จึงได้นำเสนอบทนิยามทางกฎหมายของ “ชุมชนแบ่งปัน” ว่าจะต้องประกอบด้วย พื้นที่อยู่อาศัยเป็นยูนิต โดยมีพื้นที่และสิ่งอำนวยความสะดวกของส่วนรวมที่ร่วมกันสร้างขึ้น โดยสมาชิกของชุมชน ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของสังคมและสิ่งแวดล้อมของสมาชิกทั้งหมด ตลอดจนของสังคมรอบข้างที่ชุมชนตั้งอยู่ด้วย และสมาชิกของชุมชนทุกคน มีส่วนในการบริหารจัดการชุมชนแบ่งปันร่วมกันผ่านการเป็นสมาชิกของนิติบุคคลที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทั้งที่เป็นสิทธิขาด (freehold) หรือสิทธิการเช่าระยะยาว (leasehold) ในพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสมาชิกที่พักอาศัยในชุมชนต้องสร้างความมั่นใจว่าจะปฏิบัติตามเป้าประสงค์ของชุมชนเป็นสำคัญ^{๑๖}

ในขณะที่ Charles Durrett และ Kathryn McCamant นำเสนอเพิ่มเติมว่า แม้ว่าชุมชนแบ่งปันที่จัดตั้งขึ้นในต่างประเทศจะมีความแตกต่างกันในด้านขนาด ที่ตั้ง รูปแบบการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ การออกแบบ และการจัดลำดับความสำคัญ แต่ชุมชนแบ่งปันต่าง ๆ นี้ ย่อมจะต้องมีลักษณะร่วมกันอยู่ ๖ ประการ^{๑๗} คือ

(๑) กระบวนการมีส่วนร่วม โดยผู้อยู่อาศัยจะเข้ามามีส่วนร่วมในการวางแผนจัดตั้งชุมชนและรับผิดชอบต่อการตัดสินใจต่าง ๆ ร่วมกัน

(๒) การออกแบบเพื่ออำนวยความสะดวกให้ทั้งชุมชน โดยการออกแบบจะมุ่งเน้นการออกแบบทางกายภาพที่รองรับชุมชนเป็นหลัก

(๓) พื้นที่ส่วนกลางขนาดกว้างขวาง พื้นที่ส่วนกลางถือเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนทั้งหมด โดยจะถูกออกแบบให้ใช้ประโยชน์ในชีวิตประจำวันได้จริงที่เสริมกับการใช้พื้นที่ส่วนตัว เช่น ห้องครัวส่วนกลาง โรงเก็บอุปกรณ์เครื่องมือต่าง ๆ ส่วนกลาง สนามเด็กเล่น ห้องสมุด

^{๑๖} 1. A cohousing community will comprise residential units (1), together with communal and ancillary facilities, collectively created by members (2) of that community, and with an objective of fostering the social and environmental wellbeing of all its members, as well as contributing to the wellbeing of the wider area in which the cohousing community is located.

2. The management of a cohousing community is shared by all its members, who shall also be members of the body corporate owning the freehold or head leasehold interest in the relevant land (3). All member households (4) occupy their individual residential units on terms that ensure that the cohousing community's objectives are achieved. Etc.

^{๑๗} Supra note 10, p. 645.

(๔) การจัดการการอยู่อาศัย ผู้อยู่อาศัยจะร่วมจัดการการอยู่อาศัยต่าง ๆ ร่วมกัน โดยกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และมีการประชุมหารือร่วมกันอยู่เสมอ

(๕) โครงสร้างชุมชนแนวราบ ผู้อยู่อาศัยทุกคนเฉพาะที่เป็นผู้ใหญ่จะมีสิทธิมีเสียงต่าง ๆ เท่าเทียมกัน

(๖) แหล่งรายได้แยกกัน ผู้อยู่อาศัยมีแหล่งรายได้จากคนละช่องทางกัน โดยชุมชนจะไม่ได้รับผลตอบแทนผลประโยชน์หรือรายได้มาให้กับสมาชิกแต่อย่างใด โดยมากผู้อาศัยจะประกอบวิชาชีพของตนภายนอกชุมชนอย่างอิสระ แต่อาจมีการเกื้อหนุนโดยอุดหนุนสินค้าที่ผู้อาศัยในชุมชนผลิตขึ้นได้ นอกจากนี้ ผู้อาศัยจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการใช้พื้นที่ส่วนกลางในลักษณะเดียวกับการอยู่อาศัยในคอนโดมิเนียมตามขนาดพื้นที่อาศัยหรือตามการตกลงของคนในชุมชนนั้น ๆ เพื่อนำเงินในส่วนนั้นมาชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลางร่วมกัน เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่าอินเทอร์เน็ต ค่าอาหารส่วนกลาง

แนวคิดเกี่ยวกับชุมชนแบ่งปันที่กล่าวถึงข้างต้นไม่ถึงกับเป็นเรื่องใหม่ของสังคมไทยเสียทีเดียว เนื่องจากภาครัฐได้ริเริ่มจัดทำชุมชนแบ่งปันในโครงการบ้านพอเพียงโดยการเคหะแห่งชาติ ที่รับเอาแนวคิดชุมชนแบ่งปันสำหรับทุกเพศทุกวัยในเดนมาร์กมาใช้เป็นแนวทางเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะเข้ามาอาศัยในชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจตั้งแต่ในระยะเริ่มการวางแผนก่อสร้างว่าต้องการให้ชุมชนมีลักษณะความเป็นอยู่อย่างไรผ่านการตอบแบบสอบถามในแต่ละรายละเอียด สำหรับขั้นตอนการสร้างจะรับผิดชอบโดยการเคหะแห่งชาติ^{๑๘} ในขณะที่ภาคเอกชนรับเอาแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ทั้งสองรูปแบบคือ การจัดตั้งชุมชนแบ่งปันเพื่อคนทั่วไป และการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันเพื่อคนกลุ่มเฉพาะ เช่น ชุมชนเพื่อคนไร้บ้าน^{๑๙} ชุมชนแบ่งปันเพื่อวัยเกษียณ^{๒๐} ซึ่งในบทความนี้จะมุ่งเน้นที่การพิจารณาเฉพาะชุมชนแบ่งปันเพื่อกลุ่มคนวัยเกษียณเท่านั้น โดยจะมีวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงเพื่อคนวัยเกษียณที่ต้องการสร้างพื้นที่ชุมชนเพื่อแบ่งปันพื้นที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกส่วนกลางร่วมกันสำหรับคนวัยเกษียณ โดยมี

^{๑๘} Pattaranan Takkanon, “Cohousing and the Development of Rating Tools for Sustainable Living in Thailand” (2014), <https://www.academia.edu/15384527/Cohousing_and_the_Development_of_Rating_Tools_for_Sustainable_Living_in_Thailand>. accessed 19 December 2021

^{๑๙} Jenna McKnight, “This LA homeless housing complex is made from reused shipping containers” (4 August 2021), <https://www.weforum.org/agenda/2021/08/shipping-containers-la-housing-complex-homeless?utm_source=facebook&utm_medium=social_video&utm_term=1_1&utm_content=23400_LA_apartments_shipping_crates&utm_campaign=social_video_2021> accessed 17 December 2021

^{๒๐} Sant Chaiyodsilp, “ข้อมูลสำหรับผู้อยากจะมีบ้านใน Senior Co – Housing” (drsant, ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๗) <<https://drsant.com/2014/10/senior-co-housing-8-57.html>> สืบค้นเมื่อ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๖๔

ความแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ของพื้นที่สำหรับให้บริการ “การดูแลระยะยาว” ที่มีการแบ่งการให้บริการดูแลระยะยาวตามสถานที่ให้บริการเป็น ๒ ประเภทหลัก คือ (๑) การดูแลแบบสถาบัน ได้แก่ สถานพยาบาลฉุกเฉิน (acute care) สถานพยาบาลกึ่งฉุกเฉิน (sub-acute care) สถานดูแลระยะยาว (long-term care) ไม่ว่าจะเป็นสถานพยาบาลผู้สูงอายุ (nursing home) สถานดูแลผู้ป่วยก่อนเสียชีวิต (hospice care) สถานดูแลชั่วคราว (respite care) หรือที่พักอาศัยชั่วคราวแบบบ้านพักคนชรา (residential home) และ (๒) การบริการดูแลในชุมชน (community care service) หรือการดูแลที่บ้าน (home care)^{๒๑} โดยจะพบว่าชุมชนแบ่งปันเพื่อคนวัยเกษียณไม่สามารถจัดเข้าในประเภทของสถานที่ให้บริการดูแลระยะยาวได้

๒.๒ วิสาหกิจเพื่อสังคม (Social Enterprise)^{๒๓}

กิจการเพื่อสังคมหรือวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นการพัฒนาแนวคิดที่เน้นประโยชน์ของสังคมหรือสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญที่ดำเนินการโดยหน่วยงานดำเนินการประเภทใหม่ที่แยกออกจากหน่วยงานภาครัฐ (Second Sector) และภาคเอกชน (First Sector) หรือที่รู้จักกันในชื่อ “Third Sector” ซึ่งเป็นหน่วยงานที่แสวงหารายได้จากการดำเนินงานของตนเพื่อสร้างประโยชน์ให้กับสังคม โดยไม่เน้นการแสวงหากำไรในลักษณะเดียวกับหน่วยงานภาคเอกชนและไม่มีโครงสร้างที่ซับซ้อนในลักษณะเดียวกับหน่วยงานภาครัฐ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของวิสาหกิจเพื่อสังคมจะมีความชัดเจนกว่าการดำเนินงานของภาคธุรกิจเพื่อสังคม (Corporate Social Responsibility : CSR) ที่มุ่งตอบสนองความต้องการของค่านิยมขององค์กรในการช่วยเหลือสังคมเฉพาะกลุ่มเท่านั้น จึงยังไม่สามารถทำประโยชน์เพื่อสังคมได้อย่างแท้จริง



ที่มา : นางวิภาภรณ์ ชัยรัตน์ (๒๕๕๙)

Social Enterprise UK ได้ให้ความหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมว่า เป็นธุรกิจที่สร้างการเปลี่ยนแปลงเชิงบวกให้กับโลก โดยนำเอาผลกำไรมาสร้างประโยชน์ให้กับชุมชนเป็นสำคัญและอาจดำเนินการในรูปแบบกิจการใดก็ได้ เช่น ร้านกาแฟ โรงภาพยนตร์ ร้านอาหาร ธนาคาร ซึ่งจะเป็นการสร้างงานในชุมชนและนำกำไรที่ได้รับกลับมาพัฒนาธุรกิจหรือท้องถิ่น อันจะช่วยแก้ไขปัญหาของสังคมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนในสังคมให้ดีขึ้นได้ นอกจากนี้ ยังเป็นการ

^{๒๑} ศิริพันธุ์ สาสัตย์, “การปรับปรุงคุณภาพและแนวโน้มการบริการดูแลระยะยาว (Quality improvement and trend in long-term care services)”

^{๒๒} นางวิภาภรณ์ ชัยรัตน์, “รูปแบบของวิสาหกิจเพื่อสังคมของรัฐบาลกับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างยั่งยืน” (วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ๒๕๕๙) ๑๒ – ๖๐.

สร้างโอกาสให้คนในชุมชนได้ฝึกฝนฝีมือเพื่อไปทำงานอื่นต่อไปได้ วิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศอังกฤษจะแฝงตัวอยู่ในทุกภาคธุรกิจตั้งแต่ธุรกิจด้านสุขภาพไปจนถึงด้านพลังงาน ด้วยวัตถุประสงค์ที่มุ่งพัฒนาสังคมนี้เองจึงมีความสอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนของสหประชาชาติอีกด้วย โดย Social Enterprise UK กำหนดลักษณะสำคัญของวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็น ๖ ประการ^{๒๓} ดังนี้

(๑) เป็นกิจการที่มีภารกิจชัดเจนเกี่ยวกับสังคมหรือสิ่งแวดล้อมโดยระบุไว้ในตราสารจัดตั้งองค์กร

(๒) เป็นกิจการที่มีรายรับจากการดำเนินกิจการโดยอิสระกว่าครึ่งหนึ่งของรายได้ทั้งหมด เช่น รายได้จากการค้าขาย

(๓) ดำเนินการภายใต้เป้าหมายหลักที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคม

(๔) นำเอาผลกำไรที่ได้รับกว่าครึ่งหนึ่งไปสร้างประโยชน์ให้กับสังคม

(๕) มีการดำเนินงานที่โปร่งใส

ปัจจุบันวิสาหกิจเพื่อสังคมมีบทบาทสำคัญในการสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจในหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษที่มีการจัดตั้งวิสาหกิจชุมชนกว่า ๑ แสนองค์กร มีการจ้างงานกว่า ๒ ล้านคน และคิดเป็นมูลค่าประมาณร้อยละ ๓ ของมูลค่าของการผลิตทั้งหมดที่เกิดขึ้นภายในประเทศ (Gross Domestic Product: GDP) หรือกว่า ๖๐ ล้านปอนด์^{๒๔} โดยมีรูปแบบการจัดตั้งองค์กรที่หลากหลายดังจะกล่าวถึงใน ๓.๑ ต่อไป

สำหรับประเทศไทยนั้น ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ให้ความหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคมว่า “วิสาหกิจเพื่อสังคมคือกิจการที่มีวัตถุประสงค์ที่เน้นการแก้ไขปัญหาสังคมกว่าการทำกำไร โดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม และสามารถดำเนินการในรูปของธุรกิจการค้าหรือบริการ หรือการระดมทุน เป็นการสร้างสมดุลระหว่างองค์กรสาธารณะกุศลและภาคธุรกิจที่มุ่งเน้นกำไรเป็นสำคัญ”^{๒๕} และได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. ๒๕๖๒ ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การส่งเสริมการจ้างงานแก่บุคคลผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษ การแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือคืนประโยชน์ให้แก่สังคมอันเป็นกิจการเพื่อสังคมหรือวิสาหกิจเพื่อสังคม

^{๒๓} ดวงรัตน์ ประจักษ์ศิลปไทย, “วิสาหกิจเพื่อสังคม (Social Enterprise : SE)” <<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>> สืบค้นเมื่อ ๒๐ มกราคม ๒๕๖๕

^{๒๔} Social Enterprise UK, “The Hidden Revolution” (Social Enterprise UK) <<https://www.socialenterprise.org.uk/policy-and-research-reports/the-hidden-revolution/>> accessed 4 January 2022

^{๒๕} ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “โครงการศึกษารูปแบบการจัดการกิจการเพื่อสังคม (Social Enterprise: SE) สำหรับผู้สูงอายุ รายงานการศึกษาระบบสมบูรณ์ (Final Report),” (๒๕๖๑).

ให้มีการขยายตัวมากขึ้นและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยกำหนดมาตรการในการสนับสนุนวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ได้รับการจดทะเบียน และจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมเพื่อให้ความช่วยเหลือและพัฒนาวิสาหกิจเพื่อสังคม และกลุ่มกิจการเพื่อสังคม รวมทั้งประสานความร่วมมือกับภาคส่วนต่าง ๆ ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังต่อไปนี้

(๑) ขอบเขตวัตถุประสงค์ขององค์กร^{๒๖}

กิจการที่จะจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมเพื่อขอรับการสนับสนุนจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นเป้าหมายหลักของกิจการ และต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑.๑) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการจ้างงานแก่บุคคลผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษ การแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือค้ำประกันประโยชน์ให้แก่สังคมตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(๑.๒) มีรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เว้นแต่กิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้ถือหุ้นอาจมีรายได้

^{๒๖} มาตรา ๕ กิจการที่จะจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นเป้าหมายหลักของกิจการ และต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการจ้างงานแก่บุคคลผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษ การแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือค้ำประกันประโยชน์ให้แก่สังคมตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(๒) มีรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เว้นแต่กิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้ถือหุ้นอาจมีรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(๓) นำผลกำไรไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ตาม (๑) และแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละสามสิบของผลกำไรทั้งหมด โดยให้ถือว่าการลงทุนในกิจการของตนเองซึ่งมีกระบวนการผลิตหรือการบริการที่มีลักษณะตาม (๑) หรือการขยายกิจการเพื่อวัตถุประสงค์ตาม (๑) ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเป็นการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม

(๔) มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

(๕) ไม่เคยถูกเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม เว้นแต่พ้นกำหนดสองปีนับถึงวันยื่นคำขอจดทะเบียนเพื่อขอรับการส่งเสริมหรือสนับสนุนตามพระราชบัญญัตินี้

(๖) ไม่มีหุ้นส่วน กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล หรือผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไป ซึ่งเคยเป็นหุ้นส่วน กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล หรือผู้ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไป ในกิจการที่เคยถูกเพิกถอนการจดทะเบียนตาม (๕) เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นกับการกระทำของนิติบุคคลที่เป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนการจดทะเบียน

การคำนวณกำไรและการแบ่งปันกำไรตาม (๓) และการกำกับดูแลกิจการที่ดีตาม (๔) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(๑.๓) นำผลกำไรไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ตาม (๑.๑) และแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละสามสิบของผลกำไรทั้งหมด โดยให้ถือว่าการลงทุนในกิจการของตนเองซึ่งมีกระบวนการผลิตหรือการบริการที่มีลักษณะตาม (๑.๑) หรือการขยายกิจการเพื่อวัตถุประสงค์ตาม (๑.๑) ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเป็นการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม โดยที่การคำนวณกำไรและการแบ่งปันกำไรตาม (๑.๓) และการกำกับดูแลกิจการที่ดีตาม (๑.๔) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(๑.๔) มีการกำกับดูแลกิจการที่ดี

(๑.๕) ไม่เคยถูกเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม เว้นแต่พ้นกำหนดสองปีนับถึงวันยื่นคำขอจดทะเบียนเพื่อขอรับการส่งเสริมหรือสนับสนุนตามพระราชบัญญัตินี้

(๑.๖) ไม่มีหุ้นส่วน กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล หรือผู้ถือหุ้น ซึ่งถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไป ซึ่งเคยเป็นหุ้นส่วน กรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล หรือผู้ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไป ในกิจการที่เคยถูกเพิกถอนการจดทะเบียนตาม (๑.๕) เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นกับการกระทำของนิติบุคคลที่เป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนการจดทะเบียน

(๒) ประเภทของวิสาหกิจชุมชนเพื่อสังคม^{๒๗}

กิจการใดที่ต้องการจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคม สามารถดำเนินการจดทะเบียนได้ ๒ ประเภท คือ

(๒.๑) วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น โดยให้จัดตั้งห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดได้ โดยให้ถือว่าวัตถุประสงค์ในการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคมเป็นการแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

^{๒๗} มาตรา ๖ การจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคมมีสองประเภท ดังต่อไปนี้

(๑) วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

(๒) วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตาม (๑) ให้สามารถดำเนินการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดได้ โดยให้ถือว่าวัตถุประสงค์ในการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคมเป็นการแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

การเปลี่ยนแปลงประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(๒.๒) วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

ในกรณีที่กิจการต้องการเปลี่ยนแปลงประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(๓) การส่งเสริมและสนับสนุนวิสาหกิจเพื่อสังคม^{๒๘}

เมื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมได้รับจดทะเบียนเรียบร้อยแล้วแล้ว สามารถขอรับการส่งเสริมและสนับสนุนจากกองทุน ดังนี้

(๓.๑) กุ๊ยมสำหรับดำเนินการก่อตั้ง ปรับปรุง และพัฒนากิจการของวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นให้มีประสิทธิภาพและขีดความสามารถเพิ่มขึ้น

(๓.๒) ให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุนในการประกอบกิจการในระยะเริ่มแรก ทั้งนี้ ต้องมีกำหนดเวลาไม่เกินสองปี โดยสามารถขยายกำหนดระยะเวลาได้รวมแล้วไม่เกินสี่ปี

(๓.๓) ให้ความช่วยเหลืออื่นทางการเงินตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และวิสาหกิจเพื่อสังคมจะได้รับสิทธิประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ สิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร สิทธิประโยชน์ตามมาตรการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายอื่นตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอของคณะกรรมการ

(๔) การกำกับดูแล และการเพิกถอนการจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคม^{๒๙}

สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมมีหน้าที่ติดตามและกำกับดูแลให้วิสาหกิจเพื่อสังคมดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ หนังสือแสดงเจตนารมณ์การจัดตั้งวิสาหกิจเพื่อสังคม และตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

^{๒๘} มาตรา ๕๙ วิสาหกิจเพื่อสังคมอาจได้รับการส่งเสริมและสนับสนุน ดังต่อไปนี้

(๑) ความช่วยเหลือทางการเงินจากกองทุนตามมาตรา ๔๘ (๑) (๒) และ (๕)

(๒) สิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร

(๓) สิทธิประโยชน์ตามมาตรการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

(๔) สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายอื่น

วิสาหกิจเพื่อสังคมใดจะได้รับสิทธิประโยชน์ตาม (๒) (๓) และ (๔) ในลักษณะใดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอของคณะกรรมการ

^{๒๙} มาตรา ๖๖ ให้สำนักงานมีหน้าที่ติดตามและกำกับดูแลให้วิสาหกิจเพื่อสังคมดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๕ หนังสือแสดงเจตนารมณ์การจัดตั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมตามมาตรา ๗ (๖) และตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

สำนักงานอาจมอบหมายให้หน่วยงานหรือบุคคลอื่นปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่งแทนได้

๓. ข้อมูลการดำเนินโครงการในต่างประเทศ

๓.๑ รูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในประเทศอังกฤษ^{๓๐}

รูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันมีหลายลักษณะทั้งที่เป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคล หรือเป็นลักษณะผสมระหว่างแต่ละรูปแบบที่จะได้นำเสนอ โดยแต่ละรูปแบบจะมีสถานะทางกฎหมาย การจำกัดความรับผิด กฎเกณฑ์ วิธีการจัดตั้ง วัตถุประสงค์ และการจำกัดการโอนย้ายสินทรัพย์ ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้ที่ร่วมกันจัดตั้งชุมชนควรถามตนเองเสียก่อนว่ามีความต้องการให้ชุมชนมีลักษณะอย่างไร ก่อนที่จะเลือกรูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันขึ้น โดยที่รูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในประเทศอังกฤษจะแบ่งออกได้เป็น ๖ รูปแบบ ได้แก่

(๑) บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน (Company Limited by guarantee : CLG)

(๒) สหกรณ์ชุมชน (Co-operative Society : Co-op)

(๓) การจัดหาประโยชน์เพื่อชุมชนร่วมกัน (Commonhold Community Benefit Society : CBS)

(๔) ทรัสต์ในที่ดินของชุมชน (Community Land Trust : CLT)

(๕) การถือกรรมสิทธิ์ที่อยู่อาศัยในชุมชนร่วมกัน (Mutual Home Ownership Society : MHOS)

(๖) บริษัทเพื่อสร้างประโยชน์ให้กับชุมชน (Community Interest Company : CIC)

อย่างไรก็ตาม มีเพียงสองรูปแบบหลักที่มีถูกนำมาใช้จัดตั้งชุมชนแบ่งปัน คือ บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน และชุมชนจดทะเบียน (สหกรณ์ชุมชนและการจัดหาประโยชน์เพื่อชุมชนร่วมกัน) โดยแต่ละรูปแบบมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑) บริษัทจำกัดโดยการรับประกัน เป็นรูปแบบที่ถูกนำไปใช้จัดตั้งชุมชนแบ่งปันหรือกิจการเพื่อการกุศลมากที่สุด คิดเป็นจำนวนกว่าร้อยละ ๕๑^{๓๑} เนื่องจากสามารถนำไปผสมผสานเข้ากับรูปแบบการจัดตั้งประเภทอื่นได้ง่าย เช่น ทรัสต์ในที่ดินของชุมชน สามารถกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขการจัดการทรัพย์สินได้ และสามารถใช้จัดตั้งองค์กรเพื่อการกุศล องค์กรไม่แสวงหากำไร และกิจการเพื่อสังคมหรือวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ บริษัทที่จัดตั้งขึ้นจะจำกัดความรับผิดโดยแบ่งได้เป็น ๒ ประเภทหลัก คือ จำกัดความรับผิดโดยการรับประกัน และจำกัดความรับผิดโดยหุ้น (Company Limited by Share : CLS) แต่กรณีแบบหลังจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแสวงหากำไรจึงไม่ถูกนำมาใช้จัดตั้งเป็นชุมชนแบ่งปันมากนัก

^{๓๐} Wrigleys Solicitors LLP, “A Guide to Legal Structures to Community-led Housing” (Wrigleys Solicitors , 2017) <<https://bhclt.org.uk/wp-content/uploads/2018/08/Guide-to-Legal-Structures-2017.pdf>> accessed 5 January 2022

^{๓๑} Mark Richardson, “กิจการเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักร การพัฒนาสู่ภาคกิจการเพื่อสังคมที่เติบโต” (British Council, ๒๕๕๘) <https://www.britishcouncil.or.th/sites/default/files/kicchkaarephuuesangkhmainshraachaanaacchakr_final.pdf> สืบค้นเมื่อ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๖๔

(๑.๑) วิธีการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยการรับประกัน

บริษัทต้องจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ (Memorandum of Association) และข้อบังคับของบริษัท (Articles of Association)

(๑.๒) ข้อดีของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยการรับประกัน

สามารถจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในรูปแบบนี้ได้ง่ายและคนทั่วไปมีความคุ้นเคยกับบริษัทจำกัด โครงสร้างขององค์กรมีความยืดหยุ่นทำให้สามารถปรับเปลี่ยนให้ตรงกับความต้องการของชุมชนได้ และผู้ลงทุนสามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับองค์กรได้ง่าย เช่น วัตถุประสงค์ขององค์กร โครงสร้างองค์กร การแต่งตั้งพนักงาน ผ่านทางสำนักงานจดทะเบียน (Companies House)

(๑.๓) ข้อเสียของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยการรับประกัน

ด้วยความที่รูปแบบการจัดตั้งนี้เป็นเครื่องมือที่ใช้ดึงดูดผู้ลงทุนภายนอกให้เข้ามาลงทุน โดยทั่วไปจึงไม่เหมาะกับองค์กรที่ชุมชนต้องการเป็นเจ้าของ และบริษัทจำกัดลักษณะนี้ไม่มีการออกหุ้นจึงไม่สามารถเพิ่มทุนด้วยการจำหน่ายหุ้นได้แต่จะเป็นการเพิ่มทุนโดยการก่อหนี้เท่านั้น โดยอาจออกเป็นพันธบัตรหรือหุ้นกู้

(๑.๔) การลงคะแนนเสียง

องค์กรสามารถกำหนดการลงคะแนนเสียงเป็นแบบหนึ่งคนต่อหนึ่งเสียง หรือปรับเปลี่ยนเป็นคะแนนเสียงตามประเภทสมาชิกได้เช่นกัน เช่น การลงคะแนนเสียงหนึ่งคะแนนต่อหนึ่งหลังคาเรือน คะแนนเสียงเฉพาะบุคคลที่อาศัยในชุมชน ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีที่ชุมชนถือกรรมสิทธิ์เองที่อาจจะไม่มีความยืดหยุ่นในด้านนี้

(๑.๕) ความรับผิดชอบสมาชิก

ในกรณีที่ต้องมีการยุบเลิกบริษัท สมาชิกทุกคนมีความรับผิดชอบชำระเงินเป็นจำนวนที่แน่นอน โดยทั่วไปเป็นจำนวน ๑ ปอนด์ หรือ ๑๐ ปอนด์

(๑.๖) การจำกัดการโอนย้ายสินทรัพย์ (Asset lock)

หากองค์กรต้องการกำหนดเงื่อนไขการจัดการทรัพย์สินจะต้องจดทะเบียนในรูปแบบบริษัทเพื่อสร้างประโยชน์ให้กับชุมชนหรือบริษัทการกุศล โดยที่ทรัพย์สินขององค์กรจะถูกจัดเก็บไว้ภายในองค์กรเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร และไม่ถูกจำหน่ายเพื่อประโยชน์ของบุคคลใด แต่หากจะต้องจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของชุมชนก็จะต้องจำหน่ายในราคาที่ไม่น้อยกว่าราคาตลาด ซึ่งในแต่ละชุมชนอาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดการทรัพย์สินที่แตกต่างกันออกไปได้เช่นกัน เช่น กฎเกณฑ์ที่ห้ามหรือจำกัดประโยชน์จากการลงทุนหรือการห้ามแบ่งกำไรหรือทรัพย์สินกัน การเปลี่ยนกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยสมาชิกเสียงส่วนใหญ่ และการขอความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ด้านการเงิน (Financial Conduct Authority : FCA) ก่อนมีการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ

(๒) ชุมชนจดทะเบียน (Registered Society)

ชุมชนจดทะเบียนสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ตามที่แต่ละชุมชนต้องการ ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ก็อาจนำเอากฎเกณฑ์มาตรฐาน (model rules) ที่ได้รับความเห็นชอบจาก FCA มาปรับใช้กับชุมชนของตนได้เช่นกัน และตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าชุมชนจดทะเบียนมีด้วยกัน ๒ รูปแบบ คือ สหกรณ์ชุมชนและการจัดหาประโยชน์เพื่อชุมชนร่วมกัน ซึ่งการจัดตั้งชุมชนรูปแบบสหกรณ์ชุมชนและการจัดหาประโยชน์เพื่อชุมชนร่วมกันนั้น ตั้งขึ้นตาม Co - operative and Community Benefit Societies Act 2014^{๓๒} โดยเป็นการจดทะเบียนกับ FCA แต่สหกรณ์ชุมชนและการจัดหาประโยชน์เพื่อชุมชนร่วมกันมีความแตกต่างกันตรงที่สหกรณ์ชุมชนจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก ในขณะที่การจัดหาประโยชน์เพื่อชุมชนร่วมกันจะเป็นการดำเนินการเพื่อบุคคลนอกเหนือจากสมาชิกของตนและนำไปเพื่อประโยชน์ของสังคมในภาพรวมเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ชุมชนแบ่งปันจึงจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของสหกรณ์ชุมชนมากกว่า แต่สำหรับชุมชนที่มีขนาดใหญ่ก็อาจใช้รูปแบบการจัดตั้งลักษณะการจัดหาประโยชน์เพื่อชุมชนร่วมกันได้ด้วยเช่นกัน

(๒.๑) วิธีการจัดตั้งชุมชนจดทะเบียน

ชุมชนสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ของตนขึ้นเองโดยการจัดทำเป็นสัญญา ระหว่างชุมชนจดทะเบียนและสมาชิก ซึ่งจะต้องระบุวัตถุประสงค์ขององค์กร อำนาจ สิทธิ และหน้าที่ของสมาชิก การรับเข้าเป็นสมาชิก และการเพิกถอนสมาชิก การแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้จัดการและอำนาจในการตัดสินใจของผู้จัดการ ไว้ในกฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย

(๒.๒) ข้อดีของชุมชนจดทะเบียน

การจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในรูปแบบนี้เหมาะสำหรับชุมชนที่ต้องการออกหุ้น โดยสามารถออกหุ้นให้กับสาธารณชนได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน the Financial Services and Markets Act 2000 เช่น หุ้นไม่สามารถโอนต่อไปได้

(๒.๓) ข้อเสียของชุมชนจดทะเบียน

ค่าธรรมเนียมการจัดตั้งสูงอยู่ระหว่าง ๔๐ - ๙๕๐ ปอนด์ ขึ้นอยู่กับจำนวนครั้งของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ที่จดทะเบียนไว้กับ FCA และขาดความยืดหยุ่นในการจัดตั้งองค์กรเนื่องจากต้องขอความเห็นชอบจาก FCA ทุกครั้ง

(๒.๔) การลงคะแนนเสียง

องค์กรที่จัดตั้งในรูปแบบนี้จะมีกำหนดสิทธิในการโหวตให้สมาชิกหนึ่งคนมีสิทธิโหวตหนึ่งคะแนนเสียงตามหุ้นที่สมาชิกแต่ละคนถือหุ้นอยู่ แต่จะไม่กำหนดสิทธิโหวตตามหลังคาเรือนในลักษณะเดียวกับรูปแบบใน (๑) ซึ่งผู้มีสิทธิโหวตจะมีทั้งที่เป็นผู้อยู่อาศัยในชุมชนและสมาชิกอื่น ๆ ด้วย จึงทำให้ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงมีขอบเขตที่กว้างกว่ารูปแบบ

^{๓๒} Co - operative and Community Benefit Societies Act 2014, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/14/contents>> accessed 20 January 2022

(๑) มาก ทำให้ไม่ค่อยเป็นที่นิยมสำหรับชุมชนแบ่งปันที่เป็นชุมชนเพื่อการอยู่อาศัยเป็นหลัก ที่อยู่อาศัยย่อมต้องการควบคุมดูแลบริหารจัดการเรื่องต่าง ๆ ของชุมชนเอง

(๒.๕) การจำกัดการโอนย้ายสินทรัพย์

ชุมชนที่จัดตั้งในรูปแบบนี้ซึ่งไปจดทะเบียนเป็นองค์กรเพื่อการกุศลแล้ว สามารถกำหนดเงื่อนไขการจัดการทรัพย์สินเพื่อห้ามการโอนทรัพย์สินขององค์กรไปยังองค์กรอื่นที่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเรื่องนี้ได้ และจะได้รับการยกเว้นภาษีสำหรับประโยชน์ที่ได้รับตามที่กำหนดไว้ใน Charity Law อีกด้วย

๓.๒ วิสาหกิจเพื่อสังคมสำหรับผู้สูงอายุในประเทศสิงคโปร์^{๓๓}

ประเทศสิงคโปร์เป็นหนึ่งในประเทศอาเซียนที่มีผู้สูงวัยสูงที่สุด โดยในปี ค.ศ. ๒๐๑๖ มีจำนวนผู้สูงวัยถึงร้อยละ ๑๘.๗^{๓๔} จึงถูกจัดว่าเป็นสังคมสูงวัยอย่างสมบูรณ์ (Complete Aged Society) จากการมีอัตราส่วนผู้สูงอายุเกินกว่าร้อยละ ๑๔ เป็นเหตุให้รัฐบาลของสิงคโปร์ต้องออกมาตรการหลากหลายที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุเพื่อรองรับกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริบทของบทความนี้จะเกี่ยวข้องกับการให้บริการสถานดูแลผู้สูงอายุ ซึ่งปัจจุบันมีจำนวน ๖๙ แห่ง บริหารจัดการโดยบริษัทภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงสาธารณสุข และในแต่ละแห่งจะมีการให้บริการที่พักอาศัยพร้อมสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ตลอดจนศูนย์บริการทางการแพทย์ที่ให้บริการ เช่น การดูแลแบบรายวัน การฟื้นฟูสมรรถภาพ รวมอยู่ด้วย โดยสถานดูแลเหล่านี้จะได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลและเงินอุดหนุนกับผู้สูงอายุที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนด ซึ่งการให้บริการสถานดูแลผู้สูงอายุของสิงคโปร์ได้แบ่งการให้บริการออกเป็น ๒ รูปแบบ คล้ายคลึงกับประเทศไทย คือ รูปแบบการดูแลระยะกลาง ที่เน้นการรักษาตามอาการ หรือการดูแลรายวัน และรูปแบบการดูแลระยะยาว ในลักษณะเป็นบ้านพักคนชรา การออกไปให้บริการยังบ้านพักของผู้สูงวัยของบุคลากรทางการแพทย์ และสถานที่พักระยะสุดท้าย

ส่วนที่น่าสนใจที่จะขอกกล่าวถึงในรายละเอียดเพื่อเชื่อมโยงเรื่องราว คือ วิสาหกิจเพื่อสังคม ที่ถูกนำมาใช้เป็นกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาการอยู่ตามลำพังและเสียชีวิตในบ้านโดยไม่มีใครรับรู้ รวมถึงปัญหาสุขภาพจิตใจและอารมณ์เมื่อไม่มีคนดูแลในขณะที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้แล้ว โดยที่วิสาหกิจเพื่อสังคมในสิงคโปร์ทั้งหมดจะต้องจัดตั้งขึ้นในรูปแบบบริษัทที่จดทะเบียนกับกรมทะเบียนการค้าและธุรกิจ มีการกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนว่าต้องการดำเนินการเพื่อใคร เพราะเหตุใด และมีวิธีดำเนินการอย่างไร ซึ่งจะต้องมีการจัดสรรทรัพยากรในการช่วยเหลือไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๐ และในปัจจุบันมีกิจการเพื่อสังคมทั้งหมดจำนวนทั้งสิ้น ๓๓๗ บริษัท และคิดเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมสำหรับผู้สูงอายุเป็นจำนวนร้อยละ ๑๑

^{๓๓} อ่างแล้ว เชิงอรธที่ ๒๕

^{๓๔} วิชนี คุปตะวาทีน และคณะ, “สังคมสูงวัยกับโลกสมัยใหม่” (๒๕๖๑) วารสารวิชาการสถาบันเทคโนโลยีแห่งสุวรรณภูมิ ๔๔๔, ๔๔๔ - ๔๔๖.

วิสาหกิจเพื่อสังคมสำหรับผู้สูงอายุในสิงคโปร์ก่อสร้างขึ้นหลายแห่ง แต่โครงการชุมชนแห่งแรกที่จัดตั้งขึ้นเพื่อคนวัยเกษียณสร้างแล้วเสร็จในกลางปี ค.ศ. ๒๐๑๗ คือ โครงการ Kampung Admiralty^{๓๕} ซึ่งเป็นการดำเนินการร่วมกันของ the Housing & Development Board (HDB) กับ the Ministry of Health (MOH) และหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น Yishun Health Campus (YHC), National Environment Agency (NEA), National Parks Board (NParks), Land Transport Authority (LTA) และ Early Childhood Development Agency (ECDA) ด้วยการออกแบบให้มีการรวมเอาบ้านพักเพื่อคนสูงอายุเข้ากับสิ่งอำนวยความสะดวกด้านสังคม สุขภาพ ชุมชน การค้า และร้านสะดวกซื้อ มีการก่อสร้างติดกับสถานีรถไฟฟ้าใต้ดินเพื่อประโยชน์ในการสัญจร อีกทั้งภายในอาคารมีการให้บริการทางการแพทย์ ศูนย์สำหรับผู้สูงอายุ ศูนย์เด็กเล็ก ศูนย์อาหาร สวนแปลงผัก ร้านขายยา และร้านค้าต่าง ๆ โดยรูปแบบอาคารเป็นอาคารสูง ๑๑ ชั้น มีห้องพักสำหรับอยู่อาศัยจำนวน ๑๐๐ ห้อง ทั้งยังออกแบบพื้นที่ของชุมชนเพื่อให้มีการทำกิจกรรมร่วมกันในชุมชน และติดตั้งระบบการเปิดปิดไฟฟ้าอัตโนมัติเพื่อประหยัดพลังงาน ระบบกักตุนขยะรีไซเคิล ระบบโซลาร์เซลล์ รวมทั้งส่งเสริมการใช้จักรยานในการเดินทางด้วยการติดตั้งระบบจอดจักรยานใต้ดินไว้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิด Eco - friendly ของอาคารที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมนั่นเอง

โครงการ Kampung Admiralty



ที่มา : Housing & Development Board Website

นอกจากนี้ ผู้เข้าพักอาศัยในโครงการต้องมีอายุตั้งแต่ ๕๕ ปีขึ้นไป ทำสัญญาเช่าเป็นระยะเวลา ๓๐ ปี โดยมีราคาตั้งแต่ ๙๑,๐๐๐ - ๑๑๕,๐๐๐ ดอลลาร์สิงคโปร์ ขึ้นอยู่กับ

^{๓๕} Housing & Development Board, “Kampung Admiralty” (Housing & Development Board) <<https://www.hdb.gov.sg/residential/where2shop/explore/woodlands/kampung-admiralty>> accessed 4 January 2022

ขนาดของห้องพัก โดยทั่วไปภายในห้องพักจะออกแบบเป็นแบบสตูดิโอ ตกแต่งพร้อมให้เข้าอยู่ได้ทันที มีตู้เสื้อผ้าและห้องครัวเพื่อประกอบอาหาร และต้องชำระค่าใช้จ่ายส่วนกลางตามขนาดของห้องพัก

๔. ข้อเสนอแนะ

จากแนวโน้มสถานการณ์ผู้สูงอายุที่เพิ่มจำนวนสูงขึ้น ผู้สูงอายุในปัจจุบันยังคงมีสุขภาพกายที่แข็งแรงแต่เมื่อพ้นจากวัยทำงานแล้ว ความรู้สึกโดดเดี่ยวอาจทำให้ผู้สูงอายุประสบกับปัญหาสุขภาพจิตจากความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นหลายด้านได้หากไม่ได้เตรียมความพร้อมไว้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวคิดของการรวมกลุ่มเพื่อยู่ออาศัยในชุมชนเดียวกัน หรือ “ชุมชนแบ่งปัน” เพื่อให้ภาครัฐได้เตรียมมาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับกลุ่มผู้สูงอายุกลุ่มนี้ที่มีแนวโน้มว่าจะอาศัยเพียงลำพังหรืออาศัยอยู่โดยไม่มีลูกหลานคอยดูแลอย่างใกล้ชิดให้ยังคงมีความอบอุ่นทางใจต่อไป แม้ว่าแนวคิดนี้จะปรากฏขึ้นเริ่มแรกในประเทศในแถบยุโรป แต่ก็มีลักษณะใกล้เคียงและมีความสอดคล้องกับวัฒนธรรมไทยที่ต้องการรวมกลุ่มอยู่ใกล้ชิดกับผู้คนที่ตนคุ้นเคย นอกเหนือจากสมาชิกในครอบครัวหรือเครือญาติ ในส่วนของรูปแบบการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันที่กล่าวไปนั้นอาจสามารถดำเนินการได้ทั้งในรูปแบบการถือกรรมสิทธิ์โดยบุคคลหรือการเช่าระยะยาวซึ่งจะมีข้อดีแตกต่างกันออกไป แต่หากกลุ่มผู้สูงอายุพิจารณาจัดตั้งชุมชนแบ่งปันให้ตรงกับลักษณะของกิจการที่สามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ก็จะสามารถขอรับการสนับสนุนจากภาครัฐและได้รับสิทธิประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนนี้ ผู้เขียนขอนำเสนอตารางวิเคราะห์ลักษณะของชุมชนแบ่งปันเทียบเคียงกับลักษณะตามกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ที่ภาครัฐจะสนับสนุนให้มีการจัดตั้งชุมชนแบ่งปันในรูปแบบวิสาหกิจเพื่อสังคม เพื่อให้เป็นแรงจูงใจให้กลุ่มผู้สูงอายุจัดตั้งชุมชนแบ่งปันเพื่อดูแลตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถขอรับการสนับสนุนและได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากภาครัฐได้ในขณะเดียวกัน

ตารางวิเคราะห์ลักษณะของชุมชนแบ่งปันเทียบเคียงกับลักษณะตามกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. ๒๕๖๒

ลักษณะ	รายละเอียด	
	ชุมชนแบ่งปัน	วิสาหกิจเพื่อสังคม
รูปแบบการจัดตั้ง	บุคคลธรรมดา/กลุ่มบุคคล/นิติบุคคล	บริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งดำเนินกิจการเกี่ยวกับ

ลักษณะ	รายละเอียด	
	ชุมชนแบ่งปัน	วิสาหกิจเพื่อสังคม
		การผลิต การจำหน่ายสินค้า หรือการบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นเป้าหมายหลักของกิจการ และจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติฯ
การถือกรรมสิทธิ์	กรรมสิทธิ์ส่วนตัว/การเช่า/การถือหุ้น	การถือหุ้น
วัตถุประสงค์	มุ่งเน้นประโยชน์ของผู้อยู่อาศัยในชุมชนเป็นสำคัญ/หรือชุมชนโดยรอบร่วมด้วย	มีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นเป้าหมายหลักของกิจการและส่งเสริมการจ้างงานแก่บุคคลผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษ การแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือคืนประโยชน์ให้แก่สังคม
การแบ่งพื้นที่ใช้สอย	พื้นที่ส่วนตัวแยกจากพื้นที่ส่วนรวมชัดเจน	ไม่มีการกำหนด
เงื่อนไขการดำเนินการร่วมกัน	ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ชุมชนร่วมกันกำหนด	ดำเนินการตามวัตถุประสงค์การจัดตั้ง
แหล่งที่มาของรายได้	แยกแหล่งเงินได้ แต่จ่ายค่าใช้จ่ายส่วนกลางร่วมกัน	มีรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เว้นแต่กิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอาจมีรายได้ น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ
การมีส่วนร่วมบริหารจัดการ	ร่วมกันบริหารจัดการชุมชน โดยมีการนัดประชุมกันเป็นประจำ	ดำเนินการตามตราสารจัดตั้งกำหนด และต้องนำ

ลักษณะ	รายละเอียด	
	ชุมชนแบ่งปัน	วิสาหกิจเพื่อสังคม
		ผลกำไรไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ตาม (๑) และแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละสามสิบของผลกำไรทั้งหมด โดยให้ถือว่าการลงทุนในกิจการของตนเองซึ่งมีกระบวนการผลิตหรือการบริการที่มีลักษณะตาม (๑) หรือการขยายกิจการเพื่อวัตถุประสงค์ตาม (๑) ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเป็นการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม
การลงคะแนนเสียง	ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เช่น หนึ่งคนต่อหนึ่งคะแนนเสียง หนึ่งหลังคาเรือน หนึ่งคะแนนเสียง หรือหนึ่งหุ้นต่อหนึ่งคะแนนเสียง	เป็นไปตามที่กำหนดในตราสารจัดตั้ง

จากข้อมูลที่ปรากฏในตาราง แสดงให้เห็นว่า การจัดตั้งชุมชนแบ่งปันที่จะสามารถของจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นเพื่อขอรับการสนับสนุนจากภาครัฐได้นั้น จะต้องจัดตั้งชุมชนแบ่งปันที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลที่ผู้อยู่อาศัยเป็นผู้ถือหุ้น โดยกำหนดวัตถุประสงค์หลักเพื่อสังคมในการแก้ไขปัญหาของสังคมด้านการดูแลผู้สูงอายุ โดยเรียกเก็บค่าบริการที่พักอาศัยจากผู้อยู่อาศัยตามต้นทุนจริงที่เกิดขึ้นได้ ในส่วนของการกำหนดหลักเกณฑ์การมีส่วนร่วมบริหารจัดการและการลงคะแนนเสียงให้กำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งตามที่กลุ่มได้ตกลงกัน โดยภาครัฐสามารถออกกฎหมายลำดับรองรองรับการให้บริการที่อยู่อาศัยในลักษณะชุมชนแบ่งปันให้จัดอยู่ในประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ดำเนินกิจการเพื่อสังคมในการแก้ไขปัญหาความรู้สึกลดเดี่ยวของผู้สูงอายุ ซึ่งจะสามารถลดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและสร้างความชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความว่าการให้บริการที่อยู่อาศัยในลักษณะชุมชนแบ่งปันเช่นนี้จัดเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. ๒๕๖๒ หรือไม่ และด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า

หากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้ความร่วมมือในการเตรียมความพร้อมด้านที่อยู่อาศัยที่เอื้อต่อการทะนุบำรุงจิตใจเพื่อพร้อมก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์ในอนาคตอันใกล้ ปัญหาหลายด้านก็จะสามารถคลี่คลายลงได้ อีกทั้งยังเป็นการแบ่งเบาภาระของภาครัฐในการเตรียมความพร้อมเพียงฝ่ายเดียวอีกด้วย



การคัดแยกขยะในเขตกรุงเทพมหานครเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้า*

อุดมลักษณ์ อุ่นศรี**

ปัญหาเกี่ยวกับการจัดการขยะเป็นปัญหาที่พบได้มากในเมืองใหญ่หรือเมืองที่เป็นศูนย์กลางทางด้านเศรษฐกิจ ด้านอุตสาหกรรม หรือด้านการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร เป็นเมืองหลวงซึ่งเป็นเมืองศูนย์กลางด้านการค้าและเศรษฐกิจจึงมีประชากรอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก ขยะในกรุงเทพมหานครโดยส่วนใหญ่เป็นขยะที่เกิดจากครัวเรือนซึ่งมีปริมาณมากตามจำนวนผู้อยู่อาศัย นอกจากนี้การดำรงชีวิตประจำวันของคนที่อาศัยอยู่ในกรุงเทพมหานครที่มีความเร่งรีบทำให้เกิดธุรกิจที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการดำรงชีวิตของผู้อยู่อาศัยในกรุงเทพมหานคร เช่น ธุรกิจอาหารแบบเดลิเวอรี่ (delivery) ซึ่งเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้ขยะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นจากบรรจุภัณฑ์บรรจุอาหาร

แม้การจัดการขยะจะทำได้หลายรูปแบบ แต่การจัดการขยะที่ได้ผลดีและทำให้ปริมาณขยะลดลงได้คือการนำขยะไปใช้ประโยชน์ให้มากที่สุด ปัจจัยหนึ่งที่จะทำให้การจัดการขยะมีประสิทธิภาพและทำให้มีการนำขยะไปใช้ประโยชน์อย่างคุ้มค่าคือ การคัดแยกขยะ ในหลายประเทศมีการนำขยะไปแปลงเป็นพลังงานด้วยการนำไปผลิตไฟฟ้า เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำหรับกรุงเทพมหานครมีการจัดการขยะด้วยการนำขยะไปใช้ในการผลิตไฟฟ้าโดยโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะที่ใช้เทคโนโลยีระบบเตาเผา แต่ขยะที่นำไปเผาเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้ามีเพียงร้อยละ ๕ ของขยะทั้งหมดที่กรุงเทพมหานครจัดเก็บ^๑ เนื่องจากขยะดังกล่าวไม่ผ่านการคัดแยกทำให้ขยะส่วนใหญ่^๒ ร้อยละ ๘๐ ต้องมีการนำไปฝังกลบ^๓

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายคมนาคม กองกฎหมายเทคโนโลยีและการคมนาคม (มกราคม ๒๕๖๕), น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.

^๑ “แผนปฏิบัติการประจำปี ๒๕๖๒” (สำนักสิ่งแวดล้อม กรุงเทพมหานคร) <<https://webportal.bangkok.go.th/upload/user/00000231/data/plan2562.pdf>> สืบค้นเมื่อ ๒๐ เมษายน ๒๕๖๒.

^๒ ศรีัญญา ทองทับ, “เช็คเส้นทางขยะ กทม. ๑๐,๗๐๖ ตัน/วัน ไปไหน?” (THE BANGKOK INSIGHT, ๑๙ สิงหาคม ๒๕๖๒) <<https://www.thebangkokinsight.com/193971>> สืบค้นเมื่อ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓.

^๓ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑.

ในปัจจุบันโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะที่ใช้ระบบเตาเผามีการใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมลพิษจากการเผาขยะเกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม แต่กระบวนการในการป้องกันมลพิษดังกล่าวต้องมีการดูแลและบำรุงรักษาให้สามารถทำงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ หากกระบวนการในการป้องกันมลพิษไม่สามารถทำงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพจะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและผู้ที่อยู่ใกล้เคียงเนื่องจากอาจทำให้เกิดสารพิษที่เป็นอันตรายหลายชนิด เช่น ไดออกซิน (Dioxins) ไดออกซินไม่มีสี ไม่มีกลิ่น ไม่ละลายในน้ำแต่ละลายได้ดีในไขมัน และไม่ติดไฟ รวมทั้งคงตัวต่อความร้อนคงตัวในน้ำและดิน แต่สลายตัวด้วยแสงอย่างรวดเร็ว^๔ ไดออกซินเป็นสารที่สลายตัวได้ยาก^๕ และสามารถเคลื่อนย้ายไปในอากาศได้ในระยะทางไกลซึ่งสามารถตรวจวัดได้โดยทั่วไปแม้จะอยู่ไกลจากแหล่งกำเนิด^๖ ไดออกซินเป็นสารที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยโดยเป็นสารก่อมะเร็งหรือเนื้องอกในอวัยวะต่าง ๆ มีความเป็นพิษต่อระบบภูมิคุ้มกันและระบบประสาท ทำให้เกิดความผิดปกติต่อระบบสืบพันธุ์และทารกในครรภ์^๗ ไดออกซินเข้าสู่ร่างกายโดยการหายใจทางผิวหนัง และทางปาก^๘ ไดออกซินจากเตาเผาขยะเกิดจากการเผาขยะพลาสติกที่มีส่วนผสมของโพลีไวนิลคลอไรด์ (polyvinyl chloride) และสารประกอบกลุ่มเบนซิน^๙ หรือเกิดจากการเผาขยะที่มีสารอินทรีย์คาร์บอนหรือสารคลอรีน หรือเกิดจากการเผาผลิตภัณฑ์ที่มีสารไดออกซินปะปนอยู่ รวมทั้งการเผาขยะที่อุณหภูมิประมาณ ๒๐๐-๕๕๐ องศาเซลเซียสจะทำให้เกิดไดออกซินปริมาณมากในก๊าซและในขี้เถ้าที่อยู่ในปล่องที่อุณหภูมิ ๓๕๐ องศาเซลเซียส ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการเกิดไดออกซินคือ การเผาไหม้ที่ไม่คงที่ซึ่งทำให้ก๊าซในปล่องไม่ถูกเผาไหม้จึงส่งผลให้เกิดไดออกซินในปริมาณสูงในก๊าซที่ไม่ถูกเผาไหม้นั้น ทั้งนี้จากรายงานการปลดปล่อยไดออกซินของประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศจีนพบว่าเตาเผาขยะเป็นแหล่งสำคัญของการเกิดไดออกซิน^{๑๐} และองค์กรพิทักษ์สิ่งแวดล้อม

^๔ ปิยะพร เจริญเจริญ, “มหันตภัยไดออกซิน (Dioxin)” (สำนักเทคโนโลยีความปลอดภัยกรมโรงงานอุตสาหกรรม) <<http://www.php.diw.go.th/safety/wp-content>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๖๒.

^๕ สนธิ คชวัฒน์, “เตาเผาขยะผลิตไฟฟ้า ทางออกหรือทางตันต่อสิ่งแวดล้อม” (สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) <<http://www.eric.chula.ac.th>> สืบค้นเมื่อ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๑.

^๖ “มหันตภัยไดออกซิน (dioxins)” (กรมควบคุมมลพิษ) <<http://www.pcd.go.th>> สืบค้นเมื่อ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๖๒.

^๗ เฟิงอ้าว.

^๘ ปิยะพร เจริญเจริญ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ ๔.

^๙ สนธิ คชวัฒน์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ ๕.

^{๑๐} อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ ๖.

แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (Environmental Protection Agency: EPA) รายงานว่า ได้ออกซินเป็นมลพิษที่เป็นอันตรายซึ่งถูกปล่อยออกจากโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะที่ใช้ระบบเตาเผา^{๑๑}

การไม่คัดแยกขยะอาจทำให้เกิดการนำขยะหลากหลายประเภทที่ไม่ผ่านการคัดแยกและมีความชื้นที่แตกต่างกันเข้าสู่เตาเผา ทำให้ต้องใช้พลังงานในการเผาไหม้ที่สูงกว่าการเผาไหม้ขยะที่เป็นประเภทเดียวกันหรือมีลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้หากขยะที่นำเข้าสู่เตาเผา มีขยะเปียกซึ่งมีความชื้นสูงปะปนรวมอยู่ด้วย นอกจากจะต้องใช้ความร้อนสูงในการเผาไหม้แล้ว อาจต้องใช้ระยะเวลาในการเผาไหม้นานกว่าปกติเพื่อให้สามารถเผาขยะนั้นได้ทั้งหมด ส่งผลให้สัดส่วนของพลังงานไฟฟ้าที่จะได้รับกับพลังงานที่นำไปใช้ในการเผาไหม้ไม่เกิดความคุ้มค่า เนื่องจากพลังงานไฟฟ้าที่ได้รับอาจมีสัดส่วนเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับพลังงานที่นำไปใช้ในการเผาขยะ จึงนับเป็นการสิ้นเปลืองพลังงานมากกว่าการได้ประโยชน์จากพลังงานไฟฟ้าที่เกิดจากการเผาขยะนั้น

ขยะในประเทศไทยมีความชื้นมากกว่าร้อยละ ๖๐ และเป็นขยะที่ไม่ผ่านการคัดแยก การนำเข้าเตาเผาจึงทำให้ได้ค่าความร้อนไม่สูงซึ่งอาจทำให้เกิดสารไดออกซินได้ การตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะที่ใช้ระบบเตาเผาจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ทั้งในเรื่องความชื้นของขยะและเทคโนโลยีที่นำมาใช้ โดยความชื้นของขยะต้องไม่เกินร้อยละ ๔๐ และต้องมีการคัดแยกขยะก่อนนำเข้าสู่เตาเผา ค่าความร้อนในเตาเผาขยะต้องมีอุณหภูมิสูง โดยมีอุณหภูมิประมาณ ๘๕๐-๑,๓๐๐ องศาเซลเซียส มีระบบเผาแก๊สในห้องเผาห้องที่สอง และมีอุปกรณ์ในการดักจับสารพิษที่มีประสิทธิภาพสูงซึ่งสามารถดักจับสารพิษต่าง ๆ ได้อย่างครบถ้วน รวมทั้งมีระบบบำบัดมลพิษที่ได้มาตรฐาน ซึ่งเทคโนโลยีดังกล่าวส่วนใหญ่อยู่ในโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะขนาดใหญ่และต้องใช้ทุนทรัพย์ในการลงทุนสูง โรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะขนาดใหญ่โดยทั่วไปสามารถรองรับขยะได้ ๓๐๐ ตันต่อวัน โดยขยะที่คัดแยกแล้ว ๑ ตันผลิตไฟฟ้าได้ ๑ เมกะวัตต์ การสร้างโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะขนาดใหญ่จึงควรอยู่ในพื้นที่ที่สามารถจัดหาขยะได้มากกว่า ๓๐๐ ตันต่อวัน โดยต้องตั้งอยู่ห่างจากชุมชนประมาณ ๓-๕ กิโลเมตร และเส้นทางการขนส่งขยะต้องไม่ผ่านชุมชน รวมทั้งต้องมีการจัดทำพื้นที่แนวกันชน (Buffer Zone) อย่างชัดเจน^{๑๒}

การคัดแยกขยะเพื่อนำไปใช้ในการผลิตไฟฟ้า ควรเป็นการคัดแยกตั้งแต่แหล่งกำเนิดขยะเพื่อให้มีการคัดแยกขยะอย่างสมบูรณ์ ส่งผลให้เกิดความสะดวกในการบริหารจัดการขยะและทำให้มีการนำขยะไปใช้ประโยชน์ได้อย่างสอดคล้องกับลักษณะของขยะแต่ละประเภท โดยขยะเปียกซึ่งเป็นขยะอินทรีย์หรือขยะที่ย่อยสลายได้ เช่น เศษอาหาร ควรนำไป

^{๑๑} อภิรดา มีเดช, “โรงไฟฟ้าขยะ แก้ปัญหาเดิมด้วยการเพิ่มปัญหาใหม่” (WAY, ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๙) <<https://waymagazine.org/waste-energy-problems>> สืบค้นเมื่อ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๑.

^{๑๒} ““ขยะ” วิถีชาติ โรงไฟฟ้า คือ ทางออก จริงหรือ?” (ส.ส.ท., สิงหาคม ๒๕๕๘) <<http://www.tpa.or.th/publisher>> สืบค้นเมื่อ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓.

ทำเป็นปุ๋ยหมักหรือนำไปฝังกลบ ขยะที่นำกลับมาใช้ใหม่ได้ควรมีการนำไปรีไซเคิล ขยะอันตรายหรือขยะมีพิษควรมีการกำจัดอย่างถูกสุขลักษณะ ในขณะที่ขยะที่จะนำมาป้อนเข้าสู่เตาเผาเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้าควรเป็นขยะทั่วไปที่มีการคัดแยกขยะประเภทอื่นออกแล้ว ซึ่งจะทำให้ขยะที่จะป้อนเข้าสู่เตาเผามีความชื้นในระดับที่เหมาะสมสำหรับใช้เป็นเชื้อเพลิงในการผลิตไฟฟ้า และจะทำให้เกิดการใช้ประโยชน์จากขยะอย่างคุ้มค่าตามลักษณะของขยะประเภทนั้น ๆ

๑. การคัดแยกขยะและกฎหมายเกี่ยวกับการคัดแยกขยะในต่างประเทศ

๑.๑ ประเทศญี่ปุ่น

การคัดแยกขยะในประเทศญี่ปุ่นมีจุดเริ่มต้นจากราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีการกระจายอำนาจการปกครองและภาระหน้าที่ที่เดิมเป็นของรัฐบาลกลางไปเป็นของราชการส่วนท้องถิ่นในระดับเทศบาล โดยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นแบ่งเป็นระดับจังหวัดและระดับเทศบาล ในระดับเทศบาลแบ่งเป็น ๓ ระดับคือ เทศบาลระดับเมือง เทศบาลระดับตำบล และเทศบาลระดับหมู่บ้าน^{๑๓} ในปี ค.ศ. ๑๙๕๔ ได้มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการทำความสะอาด ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การจัดเก็บ การขนส่ง และการกำจัดขยะเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นโดยตรง ส่งผลให้ราชการส่วนท้องถิ่นต้องประสบปัญหาการแบกรับค่าใช้จ่ายในการกำจัดขยะเพิ่มขึ้นตามปริมาณขยะที่เพิ่มมากขึ้นทุกปี ราชการส่วนท้องถิ่นจึงแก้ปัญหาด้วยการหามาตรการเพื่อควบคุมให้ประชาชนทิ้งขยะในปริมาณที่ลดลง โดยมาตรการดังกล่าวได้แก่ การจัดเก็บค่าธรรมเนียมขยะตามปริมาณการทิ้งขยะ และการส่งเสริมให้มีการจัดการขยะตามหลักการ 3Rs คือ การลดปริมาณขยะ (reduce) การใช้ซ้ำ (reuse) และการนำกลับมาใช้ใหม่ (recycle) รวมทั้งการให้คัดแยกขยะก่อนทิ้ง โดยมีการกำหนดประเภทขยะที่คัดแยกและหลักเกณฑ์ในการทิ้งขยะ^{๑๔}

การคัดแยกขยะในประเทศญี่ปุ่นเกิดขึ้นแห่งแรกที่เมืองนุมาซึ จังหวัดชิซึโอกะ ซึ่งเป็นการคัดแยกขยะที่ประสบความสำเร็จครั้งแรกในประเทศญี่ปุ่น โดยเทศบาลเมืองนุมาซึได้เริ่มต้นด้วยการนำวิธีการจัดเก็บขยะตามประเภทมาใช้ และเริ่มต้นโครงการรีไซเคิลสิ่งของที่เหลือใช้ โดยพนักงานจัดเก็บขยะของเทศบาลได้เป็นแกนนำริเริ่มในการคัดแยกขยะที่สามารถนำกลับมาใช้ใหม่ได้โดยการนำไปขาย จากนั้นประชาชนในเทศบาลดังกล่าวก็เริ่มปฏิบัติตามกันมากขึ้นและมีการปฏิบัติอย่างเป็นทางการทั่วทั้งเมือง เมืองนุมาซึจึงเป็นต้นแบบในเรื่องความร่วมมือในการคัดแยกขยะ รูปแบบของความเข้มงวดในการทิ้งขยะและแนวทางการจัดเก็บขยะ ทำให้มีการเรียกวิธีการจัดเก็บขยะนี้ว่า “Numazu Method” หลังจากนั้นได้มีราชการส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศญี่ปุ่นเดินทางมาศึกษาดูงานที่เมืองนี้ และได้นำการดำเนินงานของ

^{๑๓} วีน่า ชัคตตรยาพงษ์, “การแยกขยะในประเทศญี่ปุ่น : บทบาทภาครัฐและภาคประชาชน” (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๕๐) ๕๗-๕๙.

^{๑๔} วีน่า ชัคตตรยาพงษ์, *เพ็ญอ่าว* น.๓๕-๓๖.

เมืองนุมาซีไปเป็นต้นแบบโดยนำมาประยุกต์ใช้ในรูปแบบที่เหมาะสมกับเมืองของตนจนเกิดการบริหารจัดการขยะที่เป็นรูปแบบเฉพาะของเมืองนั้น ๆ ทั้งนี้ การกำหนดประเภทขยะที่คัดแยกและหลักเกณฑ์ในการทิ้งขยะจะขึ้นอยู่กับราชการส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งเพื่อความสะดวกในการจัดเก็บ ขนย้าย และกำจัด ซึ่งความเข้มงวดและวิธีการจะแตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่น โดยการคัดแยกขยะในประเทศญี่ปุ่นได้มีการปฏิบัติกันอย่างจริงจังส่งผลให้ปริมาณขยะลดจำนวนลงมาก^{๑๕}

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการคัดแยกขยะ ดังนี้

๑) กฎหมายการจัดการขยะและการรักษาความสะอาดที่สาธารณะ (Waste Management and Public Cleaning Act: Act No. 137 of 1970) เป็นกฎหมายหลักในการจัดการขยะของประเทศญี่ปุ่น โดยมีการแบ่งขยะเป็น ๔ ประเภท ได้แก่ (๑) ขยะทั่วไป (general waste) (๒) ขยะทั่วไปที่ต้องควบคุมพิเศษ (special control general waste) (๓) ขยะจากอุตสาหกรรม (industrial waste) และ (๔) ขยะจากอุตสาหกรรมที่ต้องควบคุมพิเศษ (special control industrial waste) ซึ่งในทางปฏิบัติได้มีการแบ่งขยะทั่วไปออกเป็น ๓ ประเภท ได้แก่ ขยะทั่วไปจากบ้านเรือน ขยะทั่วไปจากสถานประกอบการ และขยะทั่วไปที่ต้องควบคุมพิเศษ โดยการจัดการขยะตามกฎหมายนี้มีเป้าหมายเพื่อให้มีการดำเนินการร่วมกันระหว่างประชาชน ผู้ประกอบการ ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐบาล ตามหลักการ 3rs คือ การลดปริมาณขยะ การใช้ซ้ำ และการนำกลับมาใช้ใหม่ มีการกำหนดหน้าที่ของประชาชน ผู้ประกอบการ ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐบาล โดยกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ในการลดการทิ้งขยะ มีหน้าที่ในการคัดแยกขยะและนำขยะกลับมาใช้ใหม่ รวมทั้งมีหน้าที่ในการกำจัดขยะของตนเท่าที่จะทำได้ กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการให้มีหน้าที่ในการพัฒนาบรรจุภัณฑ์สินค้าของตนให้ง่ายและสะดวกต่อการคัดแยกหรือกำจัด ต้องมีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการจัดการบรรจุภัณฑ์นั้น ๆ รวมทั้งมีหน้าที่ในการนำขยะหรือบรรจุภัณฑ์มาใช้ซ้ำ และดำเนินการให้มีการแปรรูปเพื่อนำกลับมาใช้ใหม่ ทั้งนี้กฎหมายการจัดการขยะและการรักษาความสะอาดที่สาธารณะได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาลกลาง จังหวัด และเทศบาล ในการร่วมกันป้องกันการทิ้งขยะ ดูแลให้มีการจัดการขยะที่เหมาะสม และสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ประชาชนและผู้ประกอบการในการจัดการขยะ^{๑๖}

๒) กฎหมายพื้นฐานเพื่อการสร้างสังคมแห่งการหมุนเวียนทรัพยากรมาใช้ใหม่ (The Basic Act for Establishing a Sound Material-Cycle Society: Act No. 110 of 2000) เป็นกฎหมายพื้นฐานที่เป็นแนวทางสำหรับกฎหมายต่าง ๆ ที่ออกมาในภายหลังเพื่อกำหนดในเรื่องการส่งเสริมการรีไซเคิลขยะประเภทต่าง ๆ^{๑๗} กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เกิดสังคมของการหมุนเวียนทรัพยากรที่นำไปสู่การรีไซเคิลซึ่งเป็นการลดการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ

^{๑๕} วีน่า ชัคิตตยาพงษ์, *เพ็งอ้วน* น.๔๐-๔๑.

^{๑๖} Article 3 and Article 4

^{๑๗} Article 1

ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรเอกชน และประชาชน^{๑๘}

๓) กฎหมายการคัดแยกและการนำบรรจุภัณฑ์มาใช้ใหม่ (Act on the Promotion of Sorted Collection and Recycling of Containers and Packaging: Act No. 112 of 1995) เป็นกฎหมายที่มีหลักการในการส่งเสริมให้มีการคัดแยกขยะเพื่อนำขยะที่เป็นบรรจุภัณฑ์มาใช้ใหม่หรือนำมารีไซเคิลบนพื้นฐานความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ (extended producer responsibility) และความรับผิดชอบร่วมกันตลอดห่วงโซ่ ตั้งแต่ขั้นตอนของการผลิต ขั้นตอนของการบริโภค และขั้นตอนการจัดการหรือทำลายบรรจุภัณฑ์นั้น^{๑๙} นอกจากนี้ กฎหมายนี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องยอมรับบรรจุภัณฑ์ของตนคืน หรือต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการจัดการขยะให้กับสมาคมรีไซเคิลบรรจุภัณฑ์ (Japan Container and Packaging Recycling Association) เพื่อให้สมาคมรีไซเคิลบรรจุภัณฑ์นำบรรจุภัณฑ์ไปจัดการอย่างเหมาะสมและถูกวิธี ซึ่งสมาคมรีไซเคิลบรรจุภัณฑ์จะว่าจ้างบริษัทรีไซเคิลให้จัดการรีไซเคิลบรรจุภัณฑ์นั้นของผู้ประกอบการดังกล่าว^{๒๐}

๔) กฎหมายการส่งเสริมการใช้ทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพ (Act on the Promotion of Effective Utilization of Resources: Act No. 48 of 1991) เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่สถานการณ์เศรษฐกิจและการดำรงชีวิตของประชาชนในประเทศญี่ปุ่นมีการใช้ทรัพยากรในปริมาณมากและทรัพยากรดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นสิ่งที่ใช้แล้วโดยไม่ได้มีการนำกลับมาใช้ใหม่ ทำให้เป็นภาระของผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการขยะ จึงกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของหน่วยงานรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ประกอบการ และผู้บริโภค ที่ต้องมีการวางแผนการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้มีประสิทธิภาพควบคู่ไปกับการรักษาสิ่งแวดล้อมและควบคุมการเกิดขยะ^{๒๑} กฎหมายนี้อยู่บนพื้นฐานตามหลักการ 3Rs คือ การลดปริมาณขยะ การใช้ซ้ำ และการนำกลับมาใช้ใหม่ และเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องจัดทำเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์แสดงประเภทของขยะที่บรรจุภัณฑ์หรือฉลากของบรรจุภัณฑ์เพื่อความสะดวกในการคัดแยกขยะ และเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างสังคมของการหมุนเวียนทรัพยากร รวมทั้งเป็นที่มาของการจัดทำกฎหมายพื้นฐานเพื่อการสร้างสังคม

^{๑๘} พชรนันท์ รักพงษ์ไทย, ‘มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการนำขยะมูลฝอยจากครัวเรือนประเภทพลาสติกกลับมาใช้ใหม่ (Recycle)’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๖๐) ๒๕.

^{๑๙} Article 1

^{๒๐} Article 34

^{๒๑} Article 1

แห่งการหมุนเวียนทรัพยากรมาใช้ใหม่ (The Basic Act for Establishing a Sound Material-Cycle Society) และกฎหมายเกี่ยวกับการรีไซเคิลต่าง ๆ^{๒๒}

๕) กฎหมายพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (Basic Environment Act: Act No. 91 of 1993) กฎหมายนี้อยู่บนหลักการที่ทุกภาคส่วนต้องร่วมมือกันในการป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อม โดยมีจุดมุ่งหมายให้การกำหนดนโยบายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต้องครอบคลุมในเรื่องการดำรงอยู่ของความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งในปัจจุบันและในอนาคต การสร้างสังคมที่ยั่งยืนด้วยการลดภาระให้กับสิ่งแวดล้อมน้อยลงและการให้ความร่วมมือกับนานาชาติในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม^{๒๓}

๑.๒ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธ์รัฐ โดยในแต่ละมลรัฐมีรัฐสภาและรัฐบาลของตนเอง ในแต่ละมลรัฐจึงมีการออกกฎหมายและหลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการขยะที่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะท้องถิ่นของตนภายใต้กรอบกฎหมายพื้นฐานที่สหพันธ์รัฐกำหนด กฎหมายในแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกัน และหน่วยงานในระดับท้องถิ่นได้แก่ จังหวัด เทศบาล และชุมชนจะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะตามที่กฎหมายของมลรัฐกำหนด^{๒๔} ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแบ่งขยะเป็น ๕ ประเภท ได้แก่ ขยะประเภทเศษอาหารหรือขยะชีวภาพ ขยะประเภทบรรจุภัณฑ์ ขยะประเภทกระดาษ ขยะประเภทแก้ว และขยะอันตราย มีการกำหนดสีของถังขยะสำหรับขยะแต่ละประเภท ได้แก่ ถังขยะสีน้ำตาลสำหรับขยะประเภทเศษอาหารหรือขยะอินทรีย์ ถังขยะสีเหลืองสำหรับขยะประเภทบรรจุภัณฑ์ที่รีไซเคิลได้ ถังขยะสีฟ้าสำหรับขยะประเภทกระดาษ และถังขยะสีเทาสำหรับขยะอันตราย แต่สำหรับขยะประเภทแก้วที่ไม่สามารถนำกลับมาใช้ใหม่ได้จะมีการกำหนดสีของถังขยะตามสีของแก้ว เช่น สีเขียว สีใส หรือสีน้ำตาล^{๒๕} ในกรณีที่เป็นขวดหรือกระป๋องมัดจำ (deposit bottles) เช่น ขวดน้ำ กระป๋องเบียร์ ที่ปรากฏสัญลักษณ์ “DPG” สามารถนำไปเปลี่ยนเป็นเงินได้ที่เครื่องรับคืนขวดหรือร้านขายของชำที่ขายสินค้านั้น เนื่องจากได้มีการรวมค่ามัดจำขวดไว้ในราคาสินค้านั้นแล้ว หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดเก็บขยะจะจัดทำตารางการจัดเก็บขยะแจกจ่ายให้กับประชาชน ซึ่งประชาชนต้องเตรียมขยะที่จะทิ้งให้ตรงตามประเภทของขยะที่ระบุไว้ในตารางการจัดเก็บ

^{๒๒} พัทธนันท์ รักพงษ์ไทย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๘ น.๒๗.

^{๒๓} ‘The Basic Environment Law and Basic Environment Plan’ (Ministry of the Environment) <https://www.env.go.jp/en/laws/policy/basic_lp.html> สืบค้นเมื่อ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔.

^{๒๔} พัทธนันท์ รักพงษ์ไทย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๘ น.๓๙.

^{๒๕} ภควัด เหมรัชตานันต์, “กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะของเยอรมัน,” กฎหมายสิ่งแวดล้อม, ฉบับที่ ๖, ปีที่ ๑๒, น.๘ (สิงหาคม-กันยายน ๒๕๖๐).

จากนั้นรถจัดเก็บขยะตามประเภทขยะจะมาจัดเก็บขยะในวันเวลาและประเภทของขยะตามที่ได้ระบุไว้ในตารางเวลานั้น ขยะที่จัดเก็บมาแล้วจะมีการคัดแยกอีกครั้งที่โรงคัดแยกขยะ โดยขยะที่จัดเก็บมานั้นร้อยละ ๖๐ จะถูกนำมาใช้ประโยชน์โดยเปลี่ยนเป็นพลังงานหรือปุ๋ย ร้อยละ ๒๐ นำไปฝังกลบ และอีกร้อยละ ๒๐ นำไปเผาเพื่อเป็นเชื้อเพลิงสำหรับการผลิตไฟฟ้า^{๒๖} ทั้งนี้ได้มีการกำหนดมาตรการในการจัดการขยะ ๕ มาตรการ ได้แก่ การนำกลับมาใช้ใหม่ การหมัก การเผา การจัดการทางชีววิทยาโดยเครื่องจักร และการฝังกลบ^{๒๗}

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการคัดแยกขยะนั้น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจหมุนเวียน (Closed Cycle Management Act: Kreislaufwirtschaftsgesetz) มีชื่อย่อว่า “KrWG” เพื่อเป็นกฎหมายที่อนุวัติการกฎหมายการจัดการขยะของสหภาพยุโรป (Waste Directive 2008/98/EU of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on Waste and Repealing Certain) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะที่สำคัญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กระบวนการเกี่ยวกับการจัดการขยะตามกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจหมุนเวียน (Closed Cycle Management Act) แบ่งได้เป็น ๕ ลำดับ ได้แก่ การลดขยะ (prevention) การใช้ซ้ำ (preparing for reuse) การรีไซเคิล (recycle) การนำกลับมาใช้ในรูปแบบอื่น (recovery) และการกำจัด (disposal) และกฎหมายนี้ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะ โดยกำหนดให้ต้องมีการคัดแยกขยะเพื่อประโยชน์ในการนำขยะกลับมาใช้ในรูปแบบอื่น และมีการกำหนดให้คัดแยกขยะชีวภาพ (bio-waste) ออกจากขยะประเภทอื่น มีการคัดแยกขยะประเภทกระดาษ โลหะ พลาสติก และแก้วออกจากกันเพื่อนำไปรีไซเคิลคุณภาพสูง มีการกำหนดให้จัดเก็บค่าธรรมเนียมในการเก็บ การขน และการกำจัดขยะจากผู้ทิ้งขยะ โดยมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมตามปริมาณขยะที่ตนก่อให้เกิดขึ้น ทั้งนี้ตามหลักการ “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pays)” ซึ่งค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะเป็นไปอัตราตามที่กำหนดในข้อบัญญัติของแต่ละท้องถิ่น โดยแต่ละท้องถิ่นสามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียมให้แตกต่างกันไปในแต่ละท้องถิ่นที่และตามประเภทของขยะได้^{๒๘}

๑.๓ ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์

ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศขนาดเล็กที่มีประชากรอาศัยอยู่หนาแน่นและเป็นประเทศอุตสาหกรรม ในการจัดการขยะนั้น รัฐบาลของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์แก้ไขปัญหาขยะด้วยการนำขยะไปใช้ให้เกิดประโยชน์มากที่สุด ขยะร้อยละ ๕๖ ถูกนำไป

^{๒๖} รณัน จุลชาติ, “แนวทางการจัดการและปลูกจิตสำนึกของคนเมืองในการคัดแยกขยะ” (เอกสารวิจัย ปริญญาบัตร วปอ. วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ๒๕๖๐-๒๕๖๑) น.๔๕-๕๖, ๕๐.

^{๒๗} สมสกุล ลิขนะจุล, ‘พัฒนาการด้านการจัดการขยะและสิ่งแวดล้อม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (รัฐสภาไทย) <www.parliament.go.th> สืบค้นเมื่อ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๑.

^{๒๘} ภควัต เหมรัชตานันต์, *อ้าวแล้ว เขิงอรรถที่ ๒๕*.

รีไซเคิล สำหรับขยะที่ไม่สามารถรีไซเคิลได้จะถูกนำไปเผา^{๒๙} ทั้งนี้มาตรการที่ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์นำมาใช้กับขยะที่ไม่สามารถรีไซเคิลได้คือ การนำขยะไปเผาเพื่อให้ได้ความร้อนสำหรับใช้ในการผลิตไฟฟ้าและนำเถ้าที่เหลือจากการเผาไปฝังกลบนอกชายฝั่งทะเล เดิมตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๐ จนถึง ค.ศ. ๑๙๗๐ ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ใช้มาตรการในการจัดการขยะด้วยการฝังกลบ^{๓๐} แต่ด้วยประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศอุตสาหกรรมที่มีประชากรอาศัยอยู่หนาแน่น และปริมาณขยะที่มีจำนวนมากขึ้นตามความหนาแน่นของประชากร ประกอบกับสภาพภูมิประเทศของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่เป็นเกาะขนาดเล็กทำให้ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ประสบปัญหาในการจัดหาพื้นที่สำหรับใช้ในการฝังกลบขยะ หน่วยงานของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้แก่ National Environment Agency (NEA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการจัดการขยะของประเทศจึงได้พยายามคิดค้นมาตรการอื่นในการจัดการขยะแทนการจัดการขยะด้วยการฝังกลบ มาตรการหนึ่งที่ NEA นำมาใช้คือการตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะ โดยมีการตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๗๙^{๓๑} ซึ่งทำให้ลดปริมาณขยะลงได้ร้อยละ ๙๐ และทำให้ลดพื้นที่ที่ใช้ในการฝังกลบ ในปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์มีโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะทั้งหมดจำนวน ๔ แห่งในบริเวณ Tuas และ Senoko^{๓๒} มีความสามารถในการเผาขยะได้ประมาณ ๖,๙๐๐ ตันต่อวัน^{๓๓}

ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่มีกฎหมายที่กำหนดเรื่องการคัดแยกขยะไว้โดยตรง แต่รัฐบาลใช้นโยบายสร้างความยั่งยืนในการจัดการขยะด้วยการลดปริมาณขยะให้น้อยลง โดยนโยบายและกลยุทธ์ที่ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์นำมาใช้ ได้แก่ กลยุทธ์การจัดการขยะ ๓ ประการที่กำหนดโดย National Environment Agency (NEA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการจัดการขยะของประเทศ กลยุทธ์การจัดการขยะ ๓ ประการ ได้แก่ การลดขยะให้น้อยที่สุด (waste minimization) การนำขยะกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ (waste recycling) และการเปลี่ยนขยะเป็นพลังงาน (waste-to-energy) การกำหนดนโยบายระดับชาติเกี่ยวกับการนำขยะกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ (National Recycling Programme: NRP) เพื่อให้

^{๒๙} ““เมืองการ์เด็น” สิงคโปร์จัดการกับขยะภายในประเทศได้อย่างไร?” (Yes-Sun) <<https://www.yessun.com/th/how-does-garden-city-singapore-handle-their-domestic-waste/>> สืบค้นเมื่อ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓.

^{๓๐} สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงสิงคโปร์, ‘Bioplastic ในสิงคโปร์’ (DITP, ธันวาคม ๒๕๖๒) < https://www.ditp.go.th/contents_attach/578864/578864.pdf> สืบค้นเมื่อ ๒๓ มกราคม ๒๕๖๓.

^{๓๑} นิรมล สุธรรมกิจ, ‘โครงการวิเคราะห์เปรียบเทียบการพัฒนากฎหมาย กฎระเบียบ มาตรฐาน มาตรการ และเกณฑ์การปฏิบัติด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในภูมิภาคอาเซียน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อกรมควบคุมมลพิษ, ๒๕๕๗) ๘๖.

^{๓๒} สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงสิงคโปร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๐*.

^{๓๓} *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๙*.

มีการคัดแยกขยะและนำขยะมารีไซเคิล ซึ่งมีกลุ่มเป้าหมายที่ขยะจากภาคครัวเรือนและขยะจากภาคอุตสาหกรรม^{๓๔} โดยมีการแยกขยะเป็น ๔ ประเภท ได้แก่ กระดาษ พลาสติก กระป๋อง และขยะทั่วไป มีการใช้สีของถังขยะตามประเภทขยะ โดยถังขยะสำหรับกระดาษใช้สีน้ำเงิน ถังขยะสำหรับพลาสติกใช้สีแดง ถังขยะสำหรับกระป๋องใช้สีเหลือง และถังขยะสำหรับขยะทั่วไปใช้สีเขียว^{๓๕} มีการประกาศแผนแม่บท Zero Waste Masterplan โดยกระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรน้ำ (Ministry of the Environment and Water Resources: MEWR)^{๓๖} การกำหนดยุทธศาสตร์ชาติ โดยกำหนดเป้าหมายให้ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่ปราศจากขยะ และกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการดำเนินการโดยการรณรงค์ให้มีการใช้วัสดุที่รีไซเคิลได้ การขอความร่วมมือจากผู้ผลิตให้ใช้วัสดุที่สามารถรีไซเคิลได้ทั้งหมด และการขอความร่วมมือจากประชาชนให้มีการคัดแยกขยะและทิ้งขยะตามเวลาที่กำหนด รวมทั้งการประชาสัมพันธ์ทางช่องทางออนไลน์เพื่อเป็นการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการลดขยะและวิธีการในการคัดแยกขยะ เพื่อให้มีการคัดแยกประเภทขยะที่สอดคล้องตามความต้องการของรัฐบาล^{๓๗} การเปลี่ยนขยะเป็นพลังงานโดยการตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะเพื่อใช้ในการกำจัดขยะ ซึ่งทำให้ลดปริมาณขยะลงได้ร้อยละ ๙๐^{๓๘} การจัดตั้งกองทุน Environment Technology Research Programme Fund (ETRP) เพื่อสนับสนุนการลดขยะในภาคอุตสาหกรรมในการนำขยะกลับมาเป็นวัตถุดิบใหม่ (waste-to-resource recovery) กองทุนสำหรับมาตรการ 3rs (3rs Fund) เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการลดปริมาณขยะ การใช้ซ้ำ และการนำกลับมาใช้ใหม่ และกองทุน Innovation for Environment Sustainability Fund (IES) สำหรับสนับสนุนการทดลองนวัตกรรมใหม่ด้านการจัดการสิ่งแวดล้อม^{๓๙} และนำมาตราการตามกฎหมายว่าด้วยอนามัยสิ่งแวดล้อม (Environmental Public Health Act: EPHA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการจัดการขยะ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรวบรวมและการจัดเก็บขยะในที่สาธารณะและที่ทำงานเพื่อให้มีการดำเนินการที่ถูกต้องตามหลักสุขภาพ กำหนดในเรื่องการควบคุมการทิ้งขยะในที่ต่าง ๆ เช่น ที่สาธารณะ ทางน้ำหรือแหล่งน้ำสาธารณะ^{๔๐} โดยมาตรการในการควบคุมการจัดการขยะตามกฎหมายดังกล่าวที่สำคัญที่รัฐบาลนำมาใช้ในการดำเนินการได้แก่ มาตรการเกี่ยวกับการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการกำจัดขยะ (free/charge)^{๔๑}

^{๓๔} นิรมล สุธรรมกิจ, *อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๑*.

^{๓๕} รณัน จุลชาติ, *อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๖* น.๕๘.

^{๓๖} สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงสิงคโปร์, *อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๐*.

^{๓๗} รณัน จุลชาติ, *อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๖*, น.๕๘-๖๐, ๗๓.

^{๓๘} สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ ณ กรุงสิงคโปร์, *อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๐*.

^{๓๙} นิรมล สุธรรมกิจ, *อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๑*.

^{๔๐} Section 17

^{๔๑} นิรมล สุธรรมกิจ, *อ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ ๓๑*.

๒. การจัดการขยะและการคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานครและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๒.๑ การจัดการขยะและการคัดแยกขยะ

กรุงเทพมหานครเป็นพื้นที่ที่มีขยะเกิดขึ้นมากที่สุดพื้นที่หนึ่งของประเทศ ปริมาณขยะจำนวนมากในกรุงเทพมหานครเกิดจากประชากรที่อาศัยอยู่ในกรุงเทพมหานครซึ่งมีจำนวนมาก ในปี พ.ศ. ๒๕๖๒ กรุงเทพมหานครมีประชากรรวมทั้งสิ้น ๕,๖๖๖,๒๖๔ คน^{๔๒} โดยประชากรที่อยู่อาศัยในกรุงเทพมหานครนอกจากจะประกอบด้วยประชากรที่มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพมหานครตามหลักฐานการทะเบียนราษฎรแล้วยังประกอบด้วยประชากรจำนวนมากที่พักอาศัยอยู่โดยไม่ปรากฏหลักฐานการทะเบียนราษฎร สำหรับการบริหารจัดการขยะที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานครนั้น กรุงเทพมหานครมีพนักงานที่ทำหน้าที่ในการจัดเก็บและขนขยะจำนวน ๑๐,๔๕๔ คน มีรถเก็บขยะจำนวน ๒,๑๔๐ คัน ประกอบด้วยรถเก็บขยะของกรุงเทพมหานครจำนวน ๔๙๕ คัน และรถเก็บขยะที่เกิดจากการเช่าจำนวน ๑,๕๗๑ คัน และมีเรือเก็บขยะจำนวน ๑๑๑ ลำ^{๔๓} กรุงเทพมหานครมีสถานีขนถ่ายขยะจำนวน ๓ แห่ง ได้แก่ สถานีขนถ่ายหนองแขม สถานีขนถ่ายอ่อนนุช และสถานีขนถ่ายสายไหม เมื่อสำนักงานเขตแต่ละเขตมีการจัดเก็บขยะแล้วจะขนย้ายขยะนั้นไปยังสถานีขนถ่ายขยะทั้งสามแห่งดังกล่าว^{๔๔} ขยะส่วนใหญ่ที่ขนย้ายไปที่สถานีขนถ่ายหนองแขมและสถานีขนถ่ายสายไหมจะถูกนำไปฝังกลบที่อำเภอกำแพงแสน จังหวัดนครปฐม และขยะจากสถานีขนถ่ายอ่อนนุชจะถูกนำไปฝังกลบที่อำเภอนมสามัคคี จังหวัดฉะเชิงเทรา ในการฝังกลบขยะที่หลุมฝังกลบอำเภอกำแพงแสน จังหวัดนครปฐม จะมีการฝังกลบทั้งหมด ๕ ชั้น โดยแต่ละชั้นมีความลึกชั้นละ ๓ เมตร และในแต่ละชั้นจะปิดทับด้วยดินที่มีความหนา ๓๐ เซนติเมตร ทุกชั้น สำหรับหลุมฝังกลบที่อำเภอนมสามัคคี จังหวัดฉะเชิงเทรา เป็นการฝังกลบทั้งหมด ๖ ชั้น แต่ละชั้นมีความลึกชั้นละ ๖ เมตร ปิดทับแต่ละชั้นด้วยดินที่มีความหนา ๓๐ เซนติเมตรทุกชั้น ซึ่งในการฝังกลบต้องใช้ดินสำหรับปิดทับขยะทุกวัน เนื่องจากขยะไม่ได้มีการคัดแยกทำให้ขยะทั้งหมดซึ่งมีประมาณ ๑๐,๗๒๖ ตันต่อวัน ถูกนำไปฝังกลบประมาณ ๑๐,๕๒๖ ตันต่อวัน คงเหลือเพียง ๑๘๐ ตันต่อวันเท่านั้นที่มีการนำไปรีไซเคิล^{๔๕} ซึ่งขยะที่ถูกนำไปฝังกลบคิดได้เป็นร้อยละ ๘๐ ของขยะทั้งหมด ขยะส่วนที่เหลือร้อยละ ๑๕ มีการนำไปบำบัดและหมักทำปุ๋ยอินทรีย์เพื่อใช้สำหรับงานต้นไม้ในกรุงเทพมหานคร และขยะอีกร้อยละ ๕ มีการนำไปเผาเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้า^{๔๖} นอกจากนี้กรุงเทพมหานครได้แยกการจัดการขยะติดเชื้อและขยะอันตรายจากขยะทั่วไปโดยการจัดการขยะติดเชื้อจะมีการจัดเก็บ การขน และการกำจัดโดยบริษัท กรุงเทพมหานคร

^{๔๒} “สถิติด้านสังคม” (BMA กรุงเทพมหานคร) <<http://www.bangkok.go.th/pipd/page/sub/18654/สถิติด้านสังคม>> สืบค้นเมื่อ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๖๓.

^{๔๓} ศรัณญา ทองทับ, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ ๒.

^{๔๔} อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ ๑.

^{๔๕} ศรัณญา ทองทับ, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ ๒.

^{๔๖} อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ ๑.

จำกัด และการจัดการขยะอันตรายจะมีการกำจัดโดยบริษัทกิจการร่วมค้า NIT & W ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตให้กำจัดขยะอันตรายจากกรมโรงงานอุตสาหกรรม^{๔๗}

ในปัจจุบันกรุงเทพมหานครมีการจัดตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะที่ใช้ระบบเตาเผา ซึ่งแนวคิดในการจัดตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะเกิดจากการที่ต้องการให้มีการนำขยะมาผลิตเป็นพลังงานที่แหล่งกำเนิดขยะ ซึ่งจะเป็นการลดการขนย้ายขยะไปยังหลุมฝังกลบและเป็นการลดความสูงของหลุมฝังกลบเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยโครงการจัดตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะที่ใช้ระบบเตาเผาในระยะแรกเป็นโครงการจัดตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะที่ใช้ระบบเตาเผาขนาดเล็กที่สถานีขนถ่ายหนองแขม ซึ่งมีอัตราการเผาขยะได้ ๒๕๐ ตันต่อเตา ผลิตไฟฟ้าได้ไม่น้อยกว่า ๕ เมกะวัตต์^{๔๘} โดยได้ว่าจ้างให้บริษัทซีแอนด์จี เอ็นไวรอนเมนทอล โปรเทคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด เป็นผู้บริหารและดำเนินกิจการดังกล่าว โรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะนี้เป็นระบบเตาเผาแบบตระกูลรับขนาด ๓๐๐-๕๐๐ ตันต่อวัน เตาไหม้ด้วยความร้อนสูง ๘๕๐-๑๑๐๐ องศาเซลเซียส สามารถควบคุมและปรับสภาพการเผาไหม้ขยะภายในเตาเผาได้ ให้พลังงานไฟฟ้า ๙.๘ เมกะวัตต์^{๔๙} และจากการดำเนินโครงการดังกล่าวปรากฏว่าได้ผลดีจึงมีโครงการขยายเตาเผาเพิ่มเพื่อให้สามารถเผาขยะได้มากขึ้น ทั้งนี้เตาเผาที่จะมีการขยายเพิ่มจะมีอัตราการเผาขยะได้ไม่เกิน ๑,๐๐๐ ตันต่อวัน โดยเป็นการดำเนินการที่สถานีขนถ่ายหนองแขมและสถานีขนถ่ายอ่อนนุช ซึ่งจะสามารถผลิตไฟฟ้าได้ ๓๐ เมกะวัตต์ต่อแห่ง และจะเริ่มดำเนินการในปี พ.ศ. ๒๕๖๕^{๕๐}

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการในการนำขยะไปเผาในโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะ เริ่มต้นเมื่อรถเก็บขยะมาถึงโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะแล้วจะผ่านการชั่งน้ำหนัก จากนั้นรถเก็บขยะจะไปเทขยะลงในบ่อพักขยะแบบปิด และเครนจะตักขยะป้อนเข้าสู่เตาเผาที่มีความร้อนสูง ซึ่งความร้อนจากการเผาขยะจะผ่านหม้อไอน้ำหมุนเวียนทำให้เกิดเป็นไอน้ำที่มีความร้อนและความดันสูงป้อนสู่ชุดเครื่องกำเนิดไฟฟ้าเพื่อผลิตเป็นกระแสไฟฟ้า ในส่วนของขี้เถ้าที่เหลือจากการเผาไหม้แบ่งเป็นเถ้าหนักประมาณร้อยละ ๑๐ ถึงร้อยละ ๒๐ ซึ่งเถ้าหนักดังกล่าวเป็นสารอินเนิร์ท (Inert) จะมีการนำไปฝังกลบหรือแปรรูปเป็นวัสดุก่อสร้าง สำหรับเถ้าลอยที่ตกได้จากระบบดักฝุ่นจะมีการนำไปตรวจสอบและนำไปกำจัดต่อไป สำหรับน้ำเสียที่เกิดขึ้นภายในโรงงานผลิตไฟฟ้าจากขยะทั้งหมดจะถูกนำมาผ่านกระบวนการบำบัดและนำกลับมาใช้ใหม่และไอเสียที่เกิดจากกระบวนการทั้งหมดจะมีการบำบัดก่อนปล่อยสู่ชั้นบรรยากาศ^{๕๑}

^{๔๗} ศรัณยูฯ ทองทับ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒*.

^{๔๘} *เพ็ญอ้าง*.

^{๔๙} บริษัทซีแอนด์จี เอ็นไวรอนเมนทอล โปรเทคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด, “แผนพับประชาสัมพันธ์ “โรงกำจัดขยะผลิตไฟฟ้าเพื่อสิ่งแวดล้อม (หนองแขม)””.

^{๕๐} ศรัณยูฯ ทองทองทับ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒*.

^{๕๑} บริษัทซีแอนด์จี เอ็นไวรอนเมนทอล โปรเทคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด, “แผนพับประชาสัมพันธ์ “C&G สร้างสรรค์คุณค่า พัฒนาสิ่งแวดล้อม : โรงกำจัดขยะผลิตไฟฟ้าเพื่อสิ่งแวดล้อม””.

๒.๒ กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะ

กรุงเทพมหานครเป็นราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษซึ่งมีกฎหมายที่กำหนดเรื่องการบริหารราชการไว้เป็นการเฉพาะได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ในการบริหารราชการกรุงเทพมหานครจึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้^{๕๒} โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้บริหารสูงสุดซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนในกรุงเทพมหานคร^{๕๓} ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๔ ปี และดำรงตำแหน่งติดต่อกันได้ไม่เกินสองวาระ^{๕๔} และมีสภากรุงเทพมหานครซึ่งทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติประกอบด้วยสมาชิกสภากรุงเทพมหานครจำนวนเขตละหนึ่งคนซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนในแต่ละเขต^{๕๕} สภากรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานครมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๔ ปี^{๕๖}

สำหรับอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครในการจัดการขยะนั้น การที่กรุงเทพมหานครเป็นราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษซึ่งนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ แล้ว พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้บัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและจังหวัดด้วย รวมทั้งมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย นายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย^{๕๗} ดังนั้น อำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะและการคัดแยกขยะของกรุงเทพมหานครจึงเป็นไปตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

๑) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง^{๕๘} มีอำนาจในการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อให้มีการปฏิบัติการเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในข้อบัญญัตินั้นอาจกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามที่ข้อบัญญัติกำหนดได้^{๕๙} อำนาจหน้าที่

^{๕๒} มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๕๓} มาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๕๔} มาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๕๕} มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๕๖} มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๕๗} มาตรา ๘ และมาตรา ๘๙ (๒๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๕๘} มาตรา ๘๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

^{๕๙} มาตรา ๙๗ (๑) และมาตรา ๙๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘

ของกรุงเทพมหานครในการดำเนินการเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นอำนาจหน้าที่ที่ครอบคลุมถึงการจัดการขยะและการคัดแยกขยะ

ทั้งนี้ กรุงเทพมหานครได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้แก่ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งกำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจในการออกคำสั่งหรือข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการขยะเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใด ๆ ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการจัดเก็บขยะ การคัดแยกขยะ การขนขยะ การทิ้งขยะ การรวบรวมขยะ และการกำจัดขยะ รวมทั้งดำเนินการตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดให้มีที่รองรับขยะตามจำนวนและรูปแบบที่กำหนด^{๖๐} จากนั้นได้มีการออกข้อบังคับกรุงเทพมหานครโดยอาศัยอำนาจตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าว ได้แก่ ข้อบังคับกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่และสถานบริการการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๔๔ ข้อบังคับนี้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการคัดแยกขยะไว้ โดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจในการออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดแยกขยะ ซึ่งในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดแยกขยะอาจกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารสถานที่ที่มีหน้าที่ในการคัดแยกขยะก่อนที่จะนำขยะนั้นไปวางไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่จัดเก็บ กำหนดให้มีการคัดแยกขยะออกเป็น ๕ ประเภท ได้แก่ ขยะทั่วไป ขยะที่ย่อยสลายได้ ขยะที่นำกลับมาใช้ใหม่ได้ ขยะอันตราย และขยะติดเชื้อ หรือกำหนดให้มีการคัดแยกขยะเฉพาะในบางประเภทหรือหลายประเภท รวมทั้งกำหนดวันและเวลาในการจัดเก็บและขนขยะตามประเภทของขยะ^{๖๑} เมื่อมีการ

^{๖๐} ข้อ ๗ แห่งข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย พ.ศ. ๒๕๔๔

^{๖๑} ข้อ ๖ เมื่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเห็นสมควร อาจประกาศกำหนด

(๑) กำหนดเวลาสำหรับให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ที่ต้องนำมูลฝอยจากอาคารหรือสถานที่ของตนไปวางหรือใส่ไว้ ณ สถานที่หรือในภาชนะที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดหรือจัดไว้ให้

(๒) บริเวณพื้นที่ใดสำหรับอาคารหรือสถานที่ประเภทใดหรือทุกประเภทที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ ต้องแยกมูลฝอยก่อนที่เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครหรือเอกชนผู้ได้รับอนุญาตมาดำเนินการเก็บ ขน

(๓) การกำหนดให้แยกมูลฝอยตาม (๒) กรุงเทพมหานครอาจกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ ดำเนินการแยกออกเป็นมูลฝอยทั่วไป มูลฝอยที่ย่อยสลายได้ มูลฝอยที่นำกลับมาใช้ใหม่ได้ มูลฝอยอันตรายหรือมูลฝอยติดเชื้อ โดยแยกเฉพาะมูลฝอยประเภทใด หรือหลายประเภท

(๔) กรุงเทพมหานครอาจกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารจัดเฉพาะมูลฝอยประเภทใด หรือหลายประเภท ในวันหรือเวลาใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครหรือเอกชนผู้ได้รับอนุญาตมาดำเนินการเก็บ ขน

การประกาศตามวรรคหนึ่งให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ออกประกาศของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการคัดแยกขยะในกรณีดังกล่าวแล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารสถานที่ต้องดำเนินการให้มีการคัดแยกขยะในอาคารหรือสถานที่ของตน โดยต้องจัดให้มีภาชนะสำหรับรองรับขยะตามประเภทของขยะนั้น และต้องคัดแยกขยะแต่ละประเภทใส่ถุงพลาสติกหรือถุงตามที่กรุงเทพมหานครกำหนด เพื่อให้เจ้าหน้าที่จัดเก็บขยะที่คัดแยกแล้วนั้นตามวันและเวลาที่ได้กำหนดไว้สำหรับการจัดเก็บขยะประเภทนั้น ๆ^{๖๒}

๒) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการขยะตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บ การขน และการกำจัดขยะ^{๖๓} โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะภายในท้องถิ่นของตน พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องการคัดแยกขยะไว้โดยตรง แต่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการเก็บ การขน และการกำจัดขยะ หรือกำหนดให้เจ้าของอาคารหรือสถานที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการเก็บ การขน หรือการกำจัดขยะเพื่อให้ถูกสุขลักษณะของการใช้อาคารหรือสถานที่นั้น ๆ^{๖๔}

๓) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคัดแยกขยะไว้อย่างชัดเจน ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการจัดการขยะตั้งแต่ขั้นตอนของการเก็บ การขน และการกำจัด รวมทั้งกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการคัดแยกขยะไว้ด้วย โดยนอกจากจะบัญญัติให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับวิธีการในการเก็บ การขน และการกำจัดขยะแล้ว ได้กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อกำหนดวิธีการคัดแยกขยะด้วย^{๖๕} แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่เป็นบทกำหนดโทษสำหรับ

^{๖๒} ข้อ ๙

ฯลฯ

ฯลฯ

กรณีกรุงเทพมหานครได้ออกประกาศตามข้อ ๖ ให้มีการแยกมูลฝอย เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ ต้องจัดให้มีภาชนะรองรับมูลฝอยแยกตามประเภทของมูลฝอยและแยกมูลฝอยใส่ถุงพลาสติกหรือถุงที่กรุงเทพมหานครกำหนดให้เรียบร้อยเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครหรือเอกชนผู้ได้รับอนุญาตมาดำเนินการเก็บ ขน ตามวันเวลาที่เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครหรือเอกชนผู้ได้รับอนุญาตกำหนด เว้นแต่อาคารที่เป็นที่พักอาศัยหรืออาคารหรือสถานที่ที่กรุงเทพมหานครกำหนดว่าไม่ต้องจัดภาชนะรองรับมูลฝอยตามประเภทของมูลฝอย แต่ต้องแยกมูลฝอยตามประเภทที่กรุงเทพมหานครกำหนดใส่ถุงให้เรียบร้อย

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๖๓} หมวด ๓ การจัดการสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

^{๖๔} มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

^{๖๕} มาตรา ๓๔/๓ แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

บุคคลทั่วไปที่ไม่ดำเนินการตามข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องการคัดแยกขยะ โดยจะมีบทกำหนดโทษเฉพาะในกรณีที่บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องดังกล่าวเป็นผู้ที่มีหน้าที่หรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ในการเก็บ การขน หรือการกำจัดขยะ หรือบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำหน้าที่ในการเก็บ การขน หรือการกำจัดขยะเท่านั้น^{๖๖} นอกจากนี้ ได้มีการออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การจัดการมูลฝอย พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยกำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นต้องจัดให้มีภาชนะสำหรับรองรับขยะในที่สาธารณะ ซึ่งต้องมีการแยกภาชนะสำหรับรองรับขยะทั่วไปและขยะเป็นพิษหรือขยะอันตรายจากชุมชนออกจากกัน^{๖๗} และภาชนะดังกล่าวต้องเป็นภาชนะที่มีสีตามประเภทของขยะ โดยมีการแยกขยะเป็น ๔ ประเภท ได้แก่ ขยะทั่วไป ขยะอินทรีย์ ขยะนำกลับมาใช้ใหม่ และขยะเป็นพิษหรือขยะอันตรายจากชุมชน ภาชนะสำหรับรองรับขยะทั่วไปให้ใช้สีน้ำเงิน ภาชนะสำหรับรองรับขยะอินทรีย์ให้ใช้สีเขียว ภาชนะสำหรับรองรับขยะนำกลับมาใช้ใหม่ให้ใช้สีเหลือง และภาชนะสำหรับรองรับขยะเป็นพิษหรือขยะอันตรายจากชุมชนให้ใช้สีแดง ในกรณีที่ไม่มีอาจจัดภาชนะที่มีสีตามที่กำหนดสำหรับรองรับขยะได้ ราชการส่วนท้องถิ่นอาจใช้ข้อความหรือสัญลักษณ์ที่แสดงถึงขยะประเภทนั้น ๆ ติดไว้ที่ภาชนะสำหรับรองรับขยะแทนก็ได้^{๖๘}

๓. มาตรการที่อาจนำมาใช้ในการคัดแยกขยะของกรุงเทพมหานคร

การที่พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดอำนาจหน้าที่ในเรื่องการคัดแยกขยะให้เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น ในลักษณะที่านองเดียวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะในประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกัน การที่ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันประสบความสำเร็จในการคัดแยกขยะส่วนหนึ่งเกิดจากประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดแยกขยะ และรัฐบาลให้ความสำคัญกับการคัดแยกขยะโดยกำหนดเป็นนโยบายระดับชาติ ตลอดจนรัฐบาลในระดับท้องถิ่นตระหนักถึงปัญหาในการจัดการขยะและนำนโยบายนั้นมาปฏิบัติภายใต้การบริหารจัดการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของท้องถิ่น นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ใช้มาตรการเกี่ยวกับ

^{๖๖} มาตรา ๕๘/๒ แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐

^{๖๗} ข้อ ๗ แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การจัดการมูลฝอย พ.ศ. ๒๕๖๐

^{๖๘} ข้อ ๘ แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การจัดการมูลฝอย พ.ศ. ๒๕๖๐

การส่งเสริมให้มีการจัดการขยะในแนวทางตามหลักการ 3rs คือ การลดปริมาณขยะ การใช้ซ้ำ และการนำกลับมาใช้ใหม่ และการให้คัดแยกขยะก่อนทิ้ง โดยมีการกำหนดประเภทขยะที่คัดแยก และกำหนดหลักเกณฑ์ในการทิ้งขยะตามวันและเวลาที่กำหนด รวมทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีมาตรการเกี่ยวกับการจัดการขยะในที่สาธารณะเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการนำขยะที่ผ่านการคัดแยกจากครัวเรือนแล้วมาทิ้งตามประเภทขยะ ดังนั้น การจัดการขยะและการคัดแยกขยะของกรุงเทพมหานครจึงอาจนำแนวทางการบริหารจัดการขยะ และการคัดแยกขยะของประเทศญี่ปุ่นหรือประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการได้

อนึ่ง การที่กรุงเทพมหานครมีกลไกทางกฎหมายที่กำหนดเรื่องการคัดแยกขยะไว้แล้ว ได้แก่ ข้อบังคับกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่และสถานบริการการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงสามารถอาศัยข้อบังคับดังกล่าวในการกำหนดนโยบายและแนวทางในทางบริหารเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการคัดแยกขยะตั้งแต่แหล่งกำเนิดขยะ รวมทั้งมีการประชาสัมพันธ์เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในการแบ่งประเภทของขยะเพื่อให้เกิดการคัดแยกขยะที่ถูกต้อง ซึ่งมาตรการที่กรุงเทพมหานครอาจนำมาใช้เพื่อให้เกิดการคัดแยกขยะ อาจแบ่งได้เป็นมาตรการในทางบริหารและมาตรการทางกฎหมาย โดยมาตรการในทางบริหารเป็นทางเลือกแรกที่สามารถนำมาใช้ดำเนินการเพื่อให้เกิดการคัดแยกขยะ โดยการกำหนดนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานคร จัดทำแผนการบริหารจัดการขยะกรุงเทพมหานคร โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการประเมินปริมาณขยะที่จะเกิดขึ้นและปริมาณขยะที่จะกำจัด กำหนดมาตรการในการป้องกันการทิ้งขยะ การแบ่งประเภทขยะ การคัดแยกขยะ และกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดเก็บขยะตามประเภทของขยะ จัดทำแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะของสำนักงานเขตที่สอดคล้องกับแผนบริหารจัดการขยะ กรุงเทพมหานครและลักษณะพื้นที่ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานเขตทุกแห่งในการจัดทำแผนปฏิบัติการดังกล่าว และกำหนดให้การปฏิบัติตามแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะของสำนักงานเขตเป็นตัวชี้วัดในการปฏิบัติงานของสำนักงานเขต กำหนดมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานคร โดยส่งเสริมการมีส่วนร่วม การสร้างแรงจูงใจ และการรณรงค์ให้มีการคัดแยกขยะในชุมชน เผยแพร่ประชาสัมพันธ์องค์ความรู้และสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีการคัดแยกขยะแต่ละประเภท ประโยชน์ของการคัดแยกขยะ และผลกระทบจากการไม่คัดแยกขยะ รวมทั้งประชาสัมพันธ์ภารกิจและการดำเนินการของกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการคัดแยกขยะให้ประชาชนเห็นเป็นรูปธรรม ทั้งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่ออื่นใดที่ประชาชนเข้าถึงได้ง่าย จัดให้มีถังขยะตามประเภทของขยะในอาคาร สถานที่สาธารณะ หรือในชุมชนในกรุงเทพมหานครอย่างทั่วถึงและครบถ้วน และผลักดันให้การคัดแยกขยะเป็นนโยบายระดับชาติ เพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบ และเพื่อให้เกิดมาตรการและกลไกที่กำหนดหน้าที่ของผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ในการจัดทำเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ที่บรรจุภัณฑ์

ที่จำหน่ายเพื่อบอกประเภทของวัสดุหรือมีการพัฒนาบรรจุภัณฑ์ให้ง่ายและสะดวกต่อการคัดแยก ซึ่งจะทำให้การคัดแยกขยะเป็นไปอย่างครบวงจร

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการใช้มาตรการในทางบริหารแล้วแต่ไม่อาจบรรลุผลได้ กรุงเทพมหานครอาจใช้มาตรการทางกฎหมายโดยการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘๙ (๔)^{๖๙} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ประกอบกับมาตรา ๓๔/๓ (๒)^{๗๐} แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๒๐ (๒) และ (๓)^{๗๑} แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยยกเลิกข้อบังคับกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่ และสถานบริการการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๔๕ ทั้งนี้ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร^{๗๒} ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

^{๖๙} มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

- | | |
|--|-----|
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |
| (๔) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง | |
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |

^{๗๐} มาตรา ๓๔/๓ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสะอาดและการจัดระเบียบในการคัดแยก เก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ออกข้อกำหนดของท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

- | | |
|--|-----|
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |
| (๒) กำหนดวิธีการคัดแยก เก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอย | |
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |

^{๗๑} มาตรา ๒๐ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสะอาดและการจัดระเบียบในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นดังต่อไปนี้

- | | |
|--|-----|
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |
| (๒) กำหนดให้มีที่รองรับสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยตามที่หรือทางสาธารณะและสถานที่เอกชน | |
| (๓) กำหนดวิธีการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยหรือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใด ๆ ปฏิบัติให้ถูกต้องด้วยสุลักษณะตามสภาพหรือลักษณะการใช้อาคารหรือสถานที่นั้น ๆ | |
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |

^{๗๒} มาตรา ๘๗ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นได้ด้วยความเห็นชอบของสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีดังต่อไปนี้

- | | |
|---|-----|
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |
| (๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร | |
| (๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราเป็นข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร | |
| ๑๒๓ | ๑๒๓ |

ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท

ราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจึงมีสภาพบังคับมากกว่าข้อบังคับกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้บทบัญญัติในข้อบัญญัติดังกล่าวควรกำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานคร กำหนดแผนการบริหารจัดการขยะในกรุงเทพมหานคร และกำหนดแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะของสำนักงานเขต โดยให้การดำเนินการตามนโยบายเกี่ยวกับการคัดแยกขยะ แผนการบริหารจัดการขยะ และแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะเป็นส่วนหนึ่งของภารกิจในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีหน้าที่รายงานการดำเนินการตามนโยบายเกี่ยวกับการคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานครและแผนการบริหารจัดการขยะในกรุงเทพมหานครต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและสภากรุงเทพมหานครเพื่อทราบเป็นรายปี กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดแยกขยะ โดยนำหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดแยกขยะที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่และสถานบริการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๔๕ มากำหนดไว้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ เอกชน และประชาชนในกรุงเทพมหานครมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายเกี่ยวกับการคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานคร ปฏิบัติตามแผนบริหารจัดการขยะในกรุงเทพมหานคร และปฏิบัติตามแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะของสำนักงานเขตที่ตนอาศัยอยู่ กำหนดให้การลดการทิ้งขยะ การคัดแยกขยะ และการนำขยะไปรีไซเคิล เป็นหน้าที่ที่ทุกคนต้องปฏิบัติ และกำหนดมาตรการบังคับทางกฎหมาย เช่น กำหนดโทษ หรือมาตรการการจัดเก็บค่าบริการในการจัดการขยะตามความเป็นจริง

ทั้งนี้ ในการกำหนดโทษนั้นจะต้องคำนึงถึงผลกระทบ ผลดี และผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดโทษนั้นด้วย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าในระยะแรกของการใช้บังคับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะควรใช้มาตรการส่งเสริม สนับสนุน และสร้างจิตสำนึกในการคัดแยกขยะ เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการดำเนินการเกี่ยวกับการคัดแยกขยะซึ่งจะได้ผลดีกว่าการใช้มาตรการบังคับโดยการลงโทษ แต่หากมีการใช้บังคับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครนี้ไปแล้วระยะหนึ่งและพบว่ามาตรการส่งเสริม สนับสนุน หรือสร้างจิตสำนึกไม่อาจทำให้การคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานครบรรลุผลได้ ก็อาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะโดยเพิ่มเติมบทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดได้ในภายหลัง

สรุป

การจัดการขยะและการคัดแยกขยะของกรุงเทพมหานคร กฎหมายกำหนดให้เป็น การดำเนินการในระดับราชการส่วนท้องถิ่นในลักษณะทำนองเดียวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะในประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรุงเทพมหานครจึงอาจนำแนวทางการบริหารจัดการเกี่ยวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะของราชการส่วนท้องถิ่นในประเทศญี่ปุ่นหรือประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้เป็นแนวทางในการดำเนิน

การได้ โดยมาตรการหลักที่อาจนำมาใช้ได้แก่ มาตรการเกี่ยวกับการส่งเสริมให้มีการจัดการขยะในแนวทางตามหลักการ 3rs คือ การลดปริมาณขยะ การใช้ซ้ำ และการนำกลับมาใช้ใหม่ และการให้คัดแยกขยะก่อนทิ้ง มีการกำหนดประเภทขยะที่คัดแยกและกำหนดหลักเกณฑ์ในการทิ้งขยะตามวันและเวลาที่กำหนด ประกอบกับการที่กรุงเทพมหานครมีกลไกทางกฎหมายที่กำหนดเรื่องการคัดแยกขยะไว้แล้ว ได้แก่ ข้อบังคับกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่และสถานบริการการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๔๕ ในระยะแรกจึงอาจอาศัยข้อบังคับดังกล่าวในการกำหนดนโยบาย แผนปฏิบัติการ และแนวทางในทางบริหารเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการคัดแยกขยะตั้งแต่แหล่งกำเนิดขยะ เพื่อให้การคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานครมีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการนำขยะไปใช้ในการผลิตไฟฟ้าต่อไป

อย่างไรก็ดี หากมีการใช้มาตรการในทางบริหารแล้วแต่ไม่อาจทำให้การคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานครบรรลุผลได้ กรุงเทพมหานครอาจใช้มาตรการทางกฎหมายโดยการยกเลิกข้อบังคับกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่และสถานบริการการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๔๕ และตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเกี่ยวกับการจัดการขยะและการคัดแยกขยะขึ้นใช้บังคับแทน เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวเกิดสภาพบังคับ ซึ่งจะทำให้การคัดแยกขยะในกรุงเทพมหานครเกิดประสิทธิผลอย่างแท้จริง

การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการแก้ไขปัญหาแรงงานนอกระบบ *

ภคมน นาถเสวี **

ประเทศไทยประกอบด้วยแรงงานสองกลุ่ม คือ แรงงานในระบบได้แก่บุคคลซึ่งทำงานภายใต้ระบบการจ้างงานตามปกติ โดยได้รับการส่งเสริมและความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด และแรงงานนอกระบบซึ่งเป็นบุคคลซึ่งอยู่นอกเหนือความคุ้มครองตามกฎหมายและไม่มีหลักประกันทางสังคมจากการทำงาน โดยทั่วไปแล้วสัดส่วนของแรงงานทั้งสองกลุ่มนี้จะมีจำนวนไม่แตกต่างกันมากนัก แต่ในขณะที่ทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย กำลังประสบกับวิกฤตเศรษฐกิจมาอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้อัตราการบริโภคสินค้าและบริการต่าง ๆ ลดลง เป็นเหตุให้บรรดาสถานประกอบกิจการต่าง ๆ จึงต้องทำทุกวิถีทางเพื่อความอยู่รอด จึงมีความพยายามในการลดต้นทุนการผลิตให้ได้มากที่สุด เพื่อความคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจ ภายใต้วิกฤตการณ์ในครั้งนี้ สถานประกอบกิจการหลายแห่งจึงเลือกที่จะลดจำนวนลูกจ้างลง ด้วยวิธีการหลายรูปแบบ เช่น การให้เกษียณก่อนกำหนด (Early Retirement) โครงการสมัครใจลาออก (Voluntary Retirement) การปลดลูกจ้างออก ตลอดจนการปิดกิจการทั้งกรณีที่มีการบอกกล่าวให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าโดยถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งกรณีการปิดกิจการเฉย ๆ โดยไม่มีการบอกกล่าวล่วงหน้า เป็นเหตุให้ลูกจ้างที่เป็นแรงงานในระบบต้องหลุดออกจากระบบทั้งแบบสมัครใจและไม่สมัครใจ แต่ด้วยความที่ทุกคนต้องอยู่รอดในสังคม จำเป็นต้องกินต้องใช้ ซึ่งต้องมีเงินมีรายได้ให้เพียงพอต่อการบริโภค แรงงานที่ต้องออกจากงานบางส่วนจึงเลือกที่จะทำงานในภาคเศรษฐกิจแบบไม่เป็นทางการ (Informal Sector) โดยผันตัวเองไปเป็น “แรงงานนอกระบบ” ที่มีอยู่หลากหลายประเภทในปัจจุบัน เช่น ผู้ประกอบอาชีพอิสระ (Self-employed) ผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home Workers) ประกอบกับสถานประกอบกิจการหลายแห่งเล็งเห็นว่าการจ้างแรงงานนอกระบบเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถลดต้นทุนการผลิตและสร้างผลกำไรได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้ จึงทำให้การจ้างแรงงานนอกระบบมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น

นอกจากนี้ การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ ก่อให้เกิดวิถีชีวิตแบบปกติใหม่ (New Normal) มีการนำเทคโนโลยีต่าง ๆ มาใช้ในชีวิตประจำวันเพิ่มขึ้น นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างทางเศรษฐกิจครั้งใหญ่ ประกอบกับมีการเคลื่อนย้ายแรงงานจากการเป็นลูกจ้างของสถานประกอบกิจการซึ่งเป็นแรงงานในระบบไปเป็นแรงงานนอกระบบ

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายสวัสดิการสังคม กองกฎหมายสวัสดิการสังคม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (มีนาคม ๒๕๖๕)

มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของระบบการจ้างแรงงานเปลี่ยนแปลงไป เกิดอาชีพใหม่และความหลากหลาย ได้แก่ แรงงานบนแพลตฟอร์มดิจิทัล (Digital Platform Worker) ที่มีการใช้แพลตฟอร์มดิจิทัลในการประกอบอาชีพ เช่น การบริการทำความสะอาด การบริการขนส่งสินค้า การบริการรถรับจ้างสาธารณะ การบริการส่งอาหาร การบริการจองที่พัก ซึ่งเป็นอาชีพที่เกี่ยวกับงานบริการเป็นส่วนใหญ่ นอกจากนี้ ยังมีแนวโน้มที่อาจจะเกิดอาชีพใหม่ ๆ ตามมาได้อีกในอนาคต ดังนั้น แรงงานนอกระบบจึงถือว่าเป็นแรงงานที่มีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยในยุคปัจจุบัน เป็นกำลังแรงงานสำคัญในกระบวนการผลิต ช่วยแก้ไข ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน และมีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโดยภาพรวมของประเทศ

ผลสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติ ปี พ.ศ. ๒๕๖๓ พบว่า ประเทศไทย มีผู้มีงานทำ ๓๗.๙ ล้านคน เป็นแรงงานในระบบ ๑๗.๕ ล้านคน แรงงานนอกระบบ ๒๐.๓ ล้านคน^๑ ในจำนวนนี้เป็นแรงงานนอกระบบที่ทำงานในภาคเกษตรกรรมมากที่สุด รองลงมาเป็นการ ประกอบอาชีพอิสระ เช่น การขายของชำ การขายสินค้าผ่านระบบออนไลน์ หาบเร่แผงลอย งานบริการรถรับจ้างสาธารณะ คนรับใช้ตามบ้าน โดยรายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานของแรงงาน ในระบบจะถูกบันทึกอยู่ในระบบฐานข้อมูลของรัฐ โดยแรงงานในระบบจะได้รับความคุ้มครอง และสวัสดิการที่พึงได้ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น ประกันสังคม วันลา วันหยุด ค่าชดเชย ค่าจ้าง ขั้นต่ำ ค่าล่วงเวลา แต่ในทางกลับกันการทำงานของแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่จะไม่มี การบันทึกข้อมูลในระบบฐานข้อมูลของรัฐอย่างเป็นทางการ แรงงานนอกระบบจึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับสวัสดิการต่าง ๆ ที่พึงได้ตามกฎหมาย จากข้อมูลของสำนักงานสถิติ แห่งชาติพบว่า แรงงานนอกระบบส่วนใหญ่มีอายุ ๔๐ ปีขึ้นไป และมีระดับการศึกษาไม่สูงมาก ลักษณะการทำงานจะเป็นเพียงการใช้ทักษะขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพ จึงทำให้มีข้อจำกัด ในการเปลี่ยนแปลงอาชีพ มีรายได้ไม่แน่นอนค่อนข้างต่ำ ขาดความมั่นคงในอาชีพ ปราศจากสวัสดิการ เมื่อประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจประกอบกับการระบาดของโรคติดเชื้อ ไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ เข้ามาซ้ำเติมเศรษฐกิจให้มีสภาพแย่ลงไปอีก ทำให้แรงงานนอกระบบ มีโอกาสได้รับผลกระทบมากกว่าแรงงานกลุ่มอื่น จึงถือได้ว่าแรงงานนอกระบบเป็น “กลุ่มเปราะบาง” (Vulnerable Group) จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการช่วยเหลือ และคุ้มครองโดยเร็วที่สุด หากรัฐบาลไม่มีกลไกในการดูแล ส่งเสริม คุ้มครอง และพัฒนา ที่เหมาะสม เพื่อให้มีอาชีพที่มั่นคงและมีรายได้เพียงพอแล้ว ปัญหาต่าง ๆ จะเกิดขึ้นตามมา อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งยังเป็นการสร้างภาระให้กับสังคมเพิ่มขึ้นในอนาคตด้วย

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ครอบคลุมถึงแรงงานนอกระบบ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ

^๑ สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, “รายงานสถิติรายปี ประเทศไทย” (๒๕๖๔) <<http://service.nso.go.th/nso/nsopublish/pubs/e-book/SYB-2021/150/index.html>> สืบค้นเมื่อ ๔ มีนาคม ๒๕๖๕

การส่งเสริมการประกอบอาชีพ คຸ້ມครองผู้ใ้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ และมีการจัดให้มีระบบแรงงานสัมพันธ์ให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการ และยังมีพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๔ ที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีระบบการออมเพื่อการดำรงชีพในยามชราภาพที่ครอบคลุมถึงแรงงานนอกระบบ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์มุ่งคຸ້ມครองแรงงานนอกระบบเฉพาะบางกลุ่ม เช่น พระราชบัญญัติคຸ້ມครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคຸ້ມครองแก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านให้ได้รับความเป็นธรรมและมีมาตรฐานด้านความปลอดภัยในการทำงาน กฎกระทรวงว่าด้วยการคຸ້ມครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติคຸ້ມครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่กำหนดมาตรฐานการคຸ້ມครองลูกจ้างในงานเกษตรกรรมให้สอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายว่าด้วยการคຸ້ມครองแรงงานเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาคຸ້ມครองด้านแรงงาน อย่างไรก็ตาม ยังมีแรงงานนอกระบบอีกหลายกลุ่มที่ยังไม่ได้รับความคຸ້ມครองในด้านต่าง ๆ เช่น ค่าตอบแทน สวัสดิการ ความปลอดภัยในการทำงาน ส่งผลให้คุณภาพชีวิตและประสิทธิภาพการทำงานของแรงงานนอกระบบยังไม่พัฒนาเท่าที่ควร

อย่างไรก็ดี โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๖๔ อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคຸ້ມครองแรงงานนอกระบบ พ.ศ. ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ โดยร่างพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพ มีความปลอดภัยในการทำงาน มีหลักประกันทางสังคม มีการรวมกลุ่มกันจัดตั้งเป็นองค์กร โดยได้รับการส่งเสริม คຸ້ມครองและพัฒนาสู่คุณภาพชีวิตที่ดียิ่งขึ้น ซึ่งปัจจุบัน (มีนาคม ๒๕๖๕) ร่างพระราชบัญญัตินี้กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจว่า การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคຸ້ມครองแรงงานนอกระบบของประเทศไทยที่มีอยู่มากมายหลายรูปแบบจะเป็นไปในทิศทางใด และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากแรงงานนอกระบบทั้งในปัจจุบันและในอนาคตได้หรือไม่ จึงเป็นประเด็นที่น่าจับตามองกันต่อไป

๑. ความหมายของ “แรงงานนอกระบบ”

ประเทศไทยประกอบด้วยแรงงานสองกลุ่มใหญ่ ๆ คือ แรงงานในระบบ และแรงงานนอกระบบ คำว่า “แรงงานในระบบ” (Formal Workers) หมายถึง แรงงานที่ทำงานในระบบการจ้างงานที่มีรายได้ประจำ มีเงินเดือนที่แน่นอน หรือเป็นที่รู้จักกันในนามของ “มนุษย์เงินเดือน” ซึ่งแรงงานกลุ่มนี้มีโอกาสที่จะก้าวหน้าในวิถีการทำงาน ได้รับการคຸ້ມครอง

สวัสดิการต่าง ๆ และมีหลักประกันทางสังคมตามที่กฎหมายกำหนด^๒ ในส่วนของคำว่า “แรงงานนอกระบบ” (Informal Workers) พบว่ามีการกำหนดนิยามไว้อย่างหลากหลายตามวัตถุประสงค์ของการนำไปใช้ของผู้กำหนดค่านิยาม จึงทำให้คำว่า “แรงงานนอกระบบ” มีความหมายที่อาจแตกต่างกันไปได้

คำว่า “แรงงานนอกระบบ” (Informal Workers) ปรากฏขึ้นครั้งแรกในที่ประชุมนานาชาติ The 15th International Conference of Labour Statisticians (ICLS) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ในครั้งนั้นคำว่า “แรงงานนอกระบบ” ถูกจำกัดความให้หมายถึง “แรงงานที่ประกอบอาชีพเจ้าของกิจการ (Self - employed) หรือเป็นลูกจ้างของสถานประกอบการที่อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบ หรือเป็นแรงงานที่ช่วยเหลือกิจการของครอบครัว หรือลูกจ้างในสถานประกอบการที่จัดอยู่ในภาคเศรษฐกิจในระบบแต่ไม่ได้รับการคุ้มครองทางสังคมหรือคนทำงานบ้าน^๓

จากการตรวจสอบความหมายของ “แรงงานนอกระบบ” (Informal Workers) ในอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะต่าง ๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดความหมายของคำว่า “แรงงานนอกระบบ” (Informal Workers) ไว้อย่างชัดเจนแต่ประการใด แต่มีการกำหนดให้คำว่า “เศรษฐกิจนอกระบบ” (Informal Economy) หรือ “ภาคนอกระบบ” (Informal Sector) หมายถึง กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ระบบการคุ้มครองแรงงาน

ในส่วนของประเทศไทย กระทรวงแรงงานได้กำหนดค่านิยาม “แรงงานนอกระบบ” ไว้ในแผนปฏิบัติการด้านการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบ (พ.ศ. ๒๕๖๓ - ๒๕๖๕) หมายถึง ผู้มีงานทำที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม มาตรา ๓๓ (เป็นลูกจ้างที่มีนายจ้าง) โดยนิยาม “ผู้มีงานทำ” หมายถึง ผู้มีงานทำที่มีอายุ ๑๕ ปี ขึ้นไป และนิยาม “ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายประกันสังคม” หมายถึง ไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

แรงงานนอกระบบจึงเป็นแรงงานที่อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบที่ไม่มีสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมาย มักประกอบอาชีพอิสระ ในกิจการขนาดเล็ก ใช้วัตถุดิบในประเทศ ใช้แรงงานเป็นหลัก และอาจมีการใช้เทคโนโลยีที่ไม่ซับซ้อน อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการทำงานของแรงงานนอกระบบในปัจจุบันได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้อำนวยความสะดวก

^๒ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัดเชียงใหม่, “ความหมายของแรงงานในระบบ” (แรงงานในระบบ, ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๑) <<http://chiangmai.labour.go.th/index.php/2018-11-13-04-16-54/418-2018-11-13-04-27-01>> สืบค้นเมื่อ ๑ กันยายน ๒๕๖๔

^๓ สำนักงานนโยบายแรงงานนอกระบบ, “แผนปฏิบัติการด้านการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบ (พ.ศ. ๒๕๖๓ - ๒๕๖๕)” (๒๕๖๔)

ในการทำงานมากขึ้น เช่น การทำงานบนระบบแพลตฟอร์มดิจิทัล จึงทำให้ความหมายของคำว่า “แรงงานนอกระบบ” อาจมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะงานที่มีใช้เทคโนโลยีที่ไม่ซับซ้อนเท่านั้น

๒. ประเภทของแรงงานนอกระบบ

ในการแบ่งประเภทของแรงงานนอกระบบควรทำความเข้าใจโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจในภาพรวมที่แบ่งออกเป็น ๒ ภาคใหญ่ๆ คือ ภาคในระบบ” (Formal Sector) และภาคนอกระบบ (Informal Sector) ในปัจจุบันมีหลายหน่วยงานทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศมีความพยายามที่จะจัดประเภทของแรงงานนอกระบบ เช่น

๒.๑ การแบ่งประเภทตามภาคเศรษฐกิจ ๓ ภาคใหญ่ ๆ^๔ คือ

(๑) แรงงานนอกระบบภาคการผลิต เช่น ผู้รับงานไปทำที่บ้าน ผู้ผลิตเองขายเอง

(๒) แรงงานนอกระบบภาคบริการ เช่น ลูกจ้างทำงานบ้าน หาบเร่แผงลอย มอเตอร์ไซด์รับจ้าง

(๓) แรงงานนอกระบบภาคการเกษตร เช่น เกษตรกร ชาวประมง

๒.๒ การแบ่งประเภทตามลักษณะการทำงาน ๒ กลุ่ม คือ

(๑) กลุ่มผู้รับงานไปทำหรือรับจ้าง และมีรายได้ เช่น ผู้รับงานไปทำที่บ้าน ผู้ประกอบกิจการขนาดย่อม (Small-enterprise)

(๒) กลุ่มผู้ประกอบการอาชีพอิสระ (Self-employed) ที่มีขนาดเล็กและไม่มีลูกจ้าง เช่น มอเตอร์ไซด์รับจ้าง หาบเร่แผงลอย ทนายความ สถาปนิก แพทย์^๕

๒.๓ การแบ่งประเภทโดยใช้เทคโนโลยีมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนด มี ๒ ประเภท

(๑) แรงงานนอกระบบทั่วไป ซึ่งมักประกอบอาชีพอิสระ ในกิจการขนาดเล็ก ใช้วัตถุดิบในประเทศ ใช้แรงงานเป็นหลัก และอาจมีการใช้เทคโนโลยีที่ไม่ซับซ้อน เช่น หาบเร่แผงลอย มอเตอร์ไซด์รับจ้าง แรงงานอุตสาหกรรมในครัวเรือน (Home Industry) ลูกจ้างชั่วคราวตามฤดูกาล คนที่ทำกิจการของตนเองที่บ้าน (Own Account Workers) คนรับใช้ตามบ้าน คนงานในโรงงานที่ไม่ได้จดทะเบียน ผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home Worker)

^๔ สมาคมเครือข่ายแรงงานนอกระบบ (Homenet Thailand Association, “เครือข่ายแรงงานนอกระบบ” <<https://www.homenetthailand.org/archives/2489>> สืบค้นเมื่อ ๑ กันยายน ๒๕๖๔

^๕ บริษัท กลุ่มแอดวานซ์ รีเสิร์ช จำกัด, “โครงการการศึกษาแนวทางยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านสู่ความเป็นสากล”, (รายงานฉบับสมบูรณ์ ๒๕๕๖) ๑๗-๑๘ อ้างถึงในสหภาพ ชาวลิต, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ : ศึกษาเฉพาะกรณีแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ๒๕๕๐) ๑๑.

รวมทั้งผู้รับจ้างเหมาในธุรกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม (SMEs) ผู้รับจ้างเหมาช่วง (Subcontracting) ผู้ประกอบอาชีพอิสระ (Self-employed) ที่ไม่ได้ทำบนแพลตฟอร์มดิจิทัล

(๒) แรงงานนอกระบบบนแพลตฟอร์มดิจิทัล เป็นการทำงานผ่านแพลตฟอร์มดิจิทัล และมีการแบ่งประเภทแรงงานบนแพลตฟอร์มดิจิทัล โดยใช้ความยืดหยุ่นของงานกับบุคคลและสถานที่ที่เป็นเกณฑ์ในการแยกแรงงานบนแพลตฟอร์มดิจิทัล โดยแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท^๖ คือ

๑) แรงงานในงานคลาวด์ (Cloud Work) เป็นการทำงานบนแพลตฟอร์มดิจิทัล จึงสามารถทำงานที่ไหนก็ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ทำงาน ส่วนใหญ่เป็นงานที่เจาะจงตัวบุคคล เพราะต้องอาศัยความสามารถเฉพาะตัวบุคคล โดยมีลักษณะเป็นงานอิสระ (Freelance) มักเป็นงานที่ต้องใช้ทักษะความสามารถสูง เช่น งานที่ปรึกษากฎหมาย งานเขียนบทความ งานวิเคราะห์ข้อมูลขั้นสูง

๒) แรงงานในงานชั่วคราว (Gig Work) เป็นการทำงานชั่วคราวที่รับงานตามความต้องการของผู้ว่าจ้าง (On-Demand Work) ซึ่งเป็นการจ้างงานที่มีข้อตกลงระยะสั้นเป็นรายครั้ง^๗ ในงานประเภทที่ต้องมีความเชื่อมโยงกับสถานที่ โดยต้องการให้บุคคลไปยังสถานที่หนึ่ง ในช่วงเวลาหนึ่ง เพื่อทำธุรกรรมต่าง ๆ ให้แล้วเสร็จ เช่น งานบริการส่งอาหาร งานบริการที่พัก งานบริการรถรับจ้างสาธารณะ

อย่างไรก็ดี การแบ่งประเภทของแรงงานนอกระบบดังกล่าวข้างต้น เป็นการแบ่งตามวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันของผู้ใช้งาน เช่น การแบ่งตามหลักเศรษฐศาสตร์ การแบ่งตามหลักทางสังคม โดยไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานหรือองค์กรใดมีการแบ่งประเภทของแรงงานนอกระบบที่ชัดเจนตายตัว และเป็นทางการ แม้แต่องค์กรแรงงานระหว่างประเทศเองก็ไม่ได้มีการแบ่งประเภทของแรงงานนอกระบบไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

^๖ Schmidt, F. A. (2017) Digital Labour Markets in the Platform Economy : Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work, Friedrich Ebert Stiftung, Division for Economic and Social Policy, <<https://www.voced.edu.au/content/ngv:76462>>, อ้างถึงในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม : นัยของการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีกับความเหลื่อมล้ำ – บทเรียนจากเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม,” (รายงานผลการวิจัยเสนอวิทยาลัยการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า ๒๕๖๒)

^๗ กฤษฎา อีระโกศลพงศ์, “รายงานการศึกษากรณีศึกษาการทำงานของเยาวชนโดยแอปพลิเคชันเรียกรถและบริการส่งอาหาร : ข้อเสนอเพื่อทบทวนนโยบายแรงงานและการกิจของกระทรวงแรงงาน,” (รายงานการศึกษาในรายวิชาการศึกษาดูงานด้านนโยบายสาธารณะ หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล ๒๕๖๒)

๓. การคุ้มครองแรงงานนอกระบบขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ผลักดันให้เกิดมาตรฐานแรงงานสากล (International Labor Standard) โดยได้มีการประกาศหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) ภายใต้หลักการพื้นฐาน ๔ หัวข้อ^๔ ได้แก่

(๑) เสรีภาพในการรวมกลุ่มและการยอมรับสิทธิในการเจรจาต่อรอง

ปรากฏในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๘๗ ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัว (Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948) และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๙๘ ว่าด้วยสิทธิในการรวมตัวและการร่วมเจรจาต่อรอง (Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949)

(๒) การขจัดแรงงานบังคับและการเกณฑ์แรงงานในทุกรูปแบบ

ปรากฏในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๒๙ ว่าด้วยแรงงานบังคับ (Forced Labour Convention, 1903) และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๐๕ ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ (Abolition of Forced Labour Convention, 1957)

(๓) การยกเลิกการใช้แรงงานเด็ก

ปรากฏในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๓๘ ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ (Minimum Age Convention, 1973) และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๘๒ ว่าด้วยการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุด (Worst Forms of Child Labour Convention, 1999)

(๔) การจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานและอาชีพ

ปรากฏในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๐๐ ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน (Equal Remuneration Convention, 1951) และปรากฏในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๑๑ ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ (Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958)

ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญเพื่อให้แรงงานได้รับความยุติธรรมจากสังคม ได้รับความเคารพในด้านสิทธิมนุษยชน มีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดี มีโอกาสทำงาน มีสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ดี มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

^๔ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ ๑๒ สำนักพิมพ์นิติธรรม ๒๕๖๓) ๑-๒.

นอกจากนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ ทั้งที่ปรากฏในรูปแบบของอนุสัญญา (Convention) ข้อเสนอแนะ (Recommendation) พิธีสาร (Protocol) อีกหลายฉบับ เช่น

๓.๑ ข้อเสนอแนะที่ ๑๖๙ (Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation, 1984)^๙ โดยเสนอให้นโยบายการจ้างงานของประเทศควรให้ความสำคัญแก่แรงงานในภาคนอกระบบที่มีกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ระบบการคุ้มครองแรงงาน มีการส่งเสริมการจ้างแรงงานที่มีรายละเอียดและสาระสำคัญในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมการทำงานในครอบครัวและการทำงานอิสระทั้งในเขตเมืองและเขตชนบท มีการบูรณาการการทำงานร่วมกันในทุกภาคส่วนเพื่อส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองแรงงานนอกระบบในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านทรัพยากร การตลาด สินเชื่อ การฝึกอบรม การพัฒนาเทคโนโลยี ให้สามารถเข้าถึงแรงงานนอกระบบได้อย่างทั่วถึง เพื่อเพิ่มโอกาสในการจ้างงานและปรับปรุงสภาพการทำงานในภาคนอกระบบ ซึ่งต้องคำนึงถึงบริบทของแรงงานนอกระบบและข้อเสียเปรียบในเรื่องโอกาสในการมีงานทำและมีรายได้

๓.๒ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๓๑ ว่าด้วยการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ (The Minimum Wage Fixing Convention, 1970)^{๑๐} ซึ่งกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่แรงงานกลุ่มที่ได้รับค่าจ้างในจำนวนที่ต่ำจนเกินสมควร โดยกำหนดให้รัฐต้องมีการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำที่ครอบคลุมถึงแรงงานทุกประเภท รวมทั้งแรงงานนอกระบบด้วย

๓.๓ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๕๗ (The Maintenance of Social Security Rights Convention, 1982)^{๑๑} ซึ่งกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองด้านการประกันสังคมที่ครอบคลุมถึงผู้ประกอบอาชีพอิสระและบุคคลที่อยู่นอกเศรษฐกิจในระบบ

^๙ International Labour Organization : ILO, “Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation, 1984 (No. 169)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312507> สืบค้นเมื่อ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕.

^{๑๐} International Labour Organization : ILO, “Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C131> สืบค้นเมื่อ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕.

^{๑๑} International Labour Organization : ILO, “The maintenance of Social Security Rights Convention, 1982 (No. 157)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312302> สืบค้นเมื่อ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕.

๓.๔ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๘๔ (The Safety and Health in Agriculture Convention, 2001)^{๑๒} ที่กำหนดให้นายจ้างในงานเกษตรกรรมมีหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในด้านต่าง ๆ เช่น ความปลอดภัยในการใช้เครื่องจักร ความปลอดภัยในการทำงานที่เกี่ยวกับสารเคมี ความปลอดภัยในการขนส่งให้แก่แรงงานทั้งหมด รวมทั้งผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่รับจ้างทำงานให้ด้วย

๓.๕ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๗๕ (Part-time work Convention, 1994)^{๑๓} โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแรงงานพาร์ทไทม์ให้มีมาตรฐานเท่าเทียมกับแรงงานเต็มเวลาทั่วไป โดยกำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานพาร์ทไทม์ในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิในการรวมตัว สิทธิในการเจรจาต่อรอง สิทธิในการเป็นผู้แทนลูกจ้าง ความคุ้มครองในด้านความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน และการประกอบอาชีพ การกำหนดเงื่อนไขให้แรงงานบางช่วงเวลาต้องได้รับค่าจ้างพื้นฐานที่คิดเป็นรายชั่วโมงหรือตามชิ้นงานไม่น้อยกว่าค่าจ้างพื้นฐานของแรงงานเต็มเวลาทั่วไปเมื่อคำนวณด้วยวิธีเดียวกัน การกำหนดให้ต้องมีการปรับเงื่อนไขในการได้รับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม เพื่อให้แรงงานบางช่วงเวลามีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์นั้นได้ และการกำหนดให้แรงงานบางช่วงเวลามีสิทธิได้รับความคุ้มครองในเรื่องอื่นที่มีมาตรฐานเทียบเท่ากับแรงงานเต็มเวลาทั่วไป

๓.๖ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๗๗ (Home Work Convention, 1996)^{๑๔} โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านที่เป็นแรงงานนอกระบบประเภทหนึ่งให้มีสิทธิเท่าเทียมกันกับแรงงานในระบบทั่วไปเท่าที่จะกระทำได้ โดยให้ได้รับความคุ้มครองในด้านต่าง ๆ เช่น สิทธิในการรวมกลุ่ม การเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน การเข้าถึงการฝึกอบรมและการพัฒนา ค่าตอบแทน การประกันสังคม โดยให้คำนึงถึงบริบทของการทำงานของผู้รับงานไปทำที่บ้านเป็นสำคัญ

^{๑๒} International Labour Organization : ILO, “The Safety and Health in Agriculture Convention, 2001 (No 184)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C184> สืบค้นเมื่อ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕.

^{๑๓} International Labour Organization : ILO, “Part-time work Convention, 1994 (No 175)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175> สืบค้นเมื่อ ๑๐ มีนาคม ๒๕๖๔.

^{๑๔} International Labour Organization : ILO, “Home Work Convention, 1996 (No 177)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322> สืบค้นเมื่อ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕.

๓.๗ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๘๘ (Work in Fishing Convention, 2007)^{๑๕} ซึ่งกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแรงงานประมงให้มีสภาพการทำงานที่เหมาะสมบนเรือประมง มีการจัดให้มีอาหารและที่พัก มีมาตรการในการคุ้มครองความปลอดภัยและอาชีวอนามัยในการทำงาน มีการจัดสวัสดิการ และมีหลักประกันทางสังคม

๓.๘ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๘๙ (Domestic Workers Convention, 2011)^{๑๖} ซึ่งกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคนทำงานบ้านให้มีเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการเจรจาต่อรอง การจัดการใช้แรงงานบังคับทุกรูปแบบ การยกเลิกการใช้แรงงานเด็ก การจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ

๓.๙ ข้อเสนอแนะที่ ๒๐๔ (Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015)^{๑๗} ซึ่งกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการเปลี่ยนงานที่อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบทั้งหมดให้เป็นงานที่อยู่ในระบบปกติ โดยการจัดให้งานดังกล่าวมีระบบระเบียบที่ชัดเจน เพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน ได้รับความคุ้มครองทางสังคม มีสภาพการทำงานที่ดี มีรายได้เพียงพอ และได้รับการพัฒนาอย่างยั่งยืน และรักษาเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากการขยายตัวของเศรษฐกิจนอกระบบซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจทั้งระบบ โดยแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่ไม่ได้เข้าสู่ระบบเศรษฐกิจนอกระบบด้วยความสมัครใจ แต่เพราะไม่มีทางเลือกอื่นในการทำมาหาเลี้ยงชีพ จึงจำใจต้องเข้าสู่ภาคนอกระบบ ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองแรงงานอย่างเพียงพอ จึงเป็นกลุ่มที่ถือว่าเปราะบางและด้อยโอกาสทางสังคม นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีนายจ้างในสถานประกอบการในระบบพยายามจ้างแรงงานนอกระบบเข้ามาทำงานในสถานประกอบการ อันมีลักษณะเป็นการทับซ้อนกันระหว่างเศรษฐกิจนอกระบบกับเศรษฐกิจในระบบ อีกทั้งนายจ้างในสถานประกอบการหลายแห่งยังมีความพยายามที่จะนำสถานประกอบการของตนออกจากระบบเข้าสู่ภาคนอกระบบเพื่อลดต้นทุนค่าใช้จ่าย หลีกเลี่ยงภาษีอากร และหลีกเลี่ยงกฎกติกาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมาย

^{๑๕} International Labour Organization : ILO, “Work in Fishing Convention, 2007 (No 188)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C188> สืบค้นเมื่อ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕.

^{๑๖} International Labour Organization : ILO, “Domestic Workers Convention, 2011 (No 189)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189> สืบค้นเมื่อ ๗ มีนาคม ๒๕๖๕.

^{๑๗} International Labour Organization : ILO, “Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015 (No. 204)” <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R204> สืบค้นเมื่อ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕.

อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้แต่องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีเป้าหมายหลักในการส่งเสริมเรื่องสิทธิในการทำงาน สนับสนุนให้เกิดโอกาส การจ้างงานที่มีคุณค่า (Decent Work) และการส่งเสริมความคุ้มครองทางสังคมให้แรงงาน ทุกกลุ่ม รวมทั้งแรงงานนอกระบบด้วย ก็ยังไม่มีกำหนดมาตรการกลางเพื่อคุ้มครอง แรงงานนอกระบบรวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียว แต่มีการกำหนดมาตรการแยกออกตามประเภท ของแรงงาน เช่น การคุ้มครองแรงงานพาร์ทไทม์ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่าง ประเทศ ฉบับที่ ๑๗๕ (Part-time work Convention, 1994) การคุ้มครองแรงงานประมง ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๘๘ (Work in Fishing Convention, 2007) การคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๗๗ (Home Work Convention, 1996) ทั้งนี้ น่าจะมีเหตุผลเนื่องจากแรงงาน นอกระบบมีหลายประเภท แต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกันในบริบทหลายมิติ จึงอาจเป็นการ ยากที่จะกำหนดมาตรการคุ้มครองรวมไว้ภายใต้กฎหมายฉบับเดียว นอกจากนี้ ยังพบว่า องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีแนวโน้มที่จะพยายามเปลี่ยนแรงงานนอกระบบให้เป็น แรงงานในระบบ โดยเห็นได้อย่างชัดจากข้อเสนอแนะที่ ๒๐๔ (Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015) โดยมีเหตุผลเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า แรงงานส่วนใหญ่ไม่ได้เข้าสู่เศรษฐกิจนอกระบบด้วยความสมัครใจ แต่จำใจเพราะไม่มีทางเลือกอื่น ในการทำมาหาเลี้ยงชีพ ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองแรงงานอย่างเพียงพอ จึงเป็นกลุ่มที่ถือว่าเปราะบาง และด้อยโอกาสทางสังคม และยังปรากฏว่าอัตราการขยายตัวแรงงานนอกระบบทั่วโลกเพิ่มสูงขึ้น ย่อมหมายถึงทั่วโลกจะมีประชากรที่เป็นกลุ่มเปราะบางและด้อยโอกาสทางสังคมเพิ่มมากขึ้น ส่งผลกระทบต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจและสังคมทั้งระบบในระยะยาวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

๔. กฎหมายคุ้มครองแรงงานนอกระบบของประเทศไทยในปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริม การประกอบอาชีพ คุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขอนามัยที่ดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ และมีการจัดให้มีระบบแรงงานสัมพันธ์ให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดมาตรการในการคุ้มครอง แรงงานนอกระบบ เช่น

๔.๑ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครอง แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านซึ่งเป็นแรงงานนอกระบบประเภทหนึ่ง ให้ได้รับความเป็นธรรม และมีมาตรฐานด้านความปลอดภัยในการทำงาน โดย “ผู้จ้างงาน” ในกิจการอุตสาหกรรม จะมอบงานให้ “ผู้รับงานไปทำที่บ้าน” นำไปผลิตหรือประกอบนอกสถานที่ประกอบกิจการ ของผู้จ้างงาน โดย “ผู้จ้างงาน” หมายความว่า ผู้ประกอบกิจการซึ่งตกลงจ้างผู้รับงานไปทำที่บ้าน

ให้ทำงานที่รับไปทำที่บ้าน ไม่ว่าตกลงมอบงานโดยตนเองหรือโดยผ่านตัวแทนหรือกระทำในลักษณะผู้รับเหมาช่วงก็ตาม “ผู้รับงานไปทำที่บ้าน” หมายความว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งตกลงกับผู้จ้างงานเพื่อรับทำงานอันเป็นงานที่รับไปทำที่บ้าน ซึ่งมีการจัดระบบให้กับการทำงานที่รับไปทำที่บ้าน โดยกำหนดให้ผู้จ้างงานต้องจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการรับงานไปทำที่บ้านเป็นภาษาไทย มอบให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านฉบับหนึ่งและเก็บไว้ที่สถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของผู้จ้างงานอีกฉบับหนึ่งขณะที่มอบหมายงานนั้น และพร้อมที่จะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจเอกสารได้ในเวลาทำงาน และมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านในหลายเรื่อง เช่น ห้ามผู้จ้างงานเรียกหรือรับหลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายในการทำงานจากผู้รับงานไปทำที่บ้าน เว้นแต่ประเภท ปริมาณ หรือมูลค่าของงานที่ทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จ้างงานได้ การกำหนดค่าตอบแทนในงานที่รับไปทำที่บ้าน หากงานที่รับไปทำที่บ้านมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากัน ให้ผู้จ้างงานกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานตามที่คณะกรรมการกำหนด และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ การกำหนดมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยในการทำงาน เช่น การห้ามหญิงมีครรภ์หรือเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีทำงานที่มีลักษณะอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์หรือเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบห้าปี การห้ามจ้างผู้รับงานไปทำที่บ้านทำงานเกี่ยวกับวัตถุอันตรายตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุอันตราย งานที่ต้องทำด้วยเครื่องมือหรือเครื่องจักร ซึ่งผู้ทำได้รับความสั่นสะเทือนอันอาจเป็นอันตราย งานเกี่ยวกับความร้อนจัดหรือเย็นจัด อันอาจเป็นอันตราย หรืองานอื่นที่อาจกระทบต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือคุณภาพสิ่งแวดล้อม การกำหนดให้ผู้จ้างงานเป็นผู้รับผิดชอบค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ และค่าทำศพ ในกรณีที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านประสบอันตราย เจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการใช้วัตถุอันตราย อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการทำงาน ที่ผู้จ้างงานจัดหาหรือส่งมอบให้ หรือเนื่องจากผู้จ้างงานไม่จัดให้มีอุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยในการทำงาน หรือกรณีอุบัติเหตุเนื่องจากการทำงาน ณ สถานที่ทำงาน ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๗๗ (Home Work Convention, 1996) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านให้มีสิทธิเท่าเทียมกันกับแรงงานในระบบทั่วไปเท่าที่จะกระทำได้

นอกจากนี้ ผู้รับงานไปทำที่บ้านยังได้รับการช่วยเหลือทางการเงิน โดยมีการจัดตั้ง “กองทุนเพื่อผู้รับงานไปทำที่บ้าน” ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. ๒๕๕๘ เพื่อให้บริการเงินกู้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านในอัตราดอกเบี้ยต่ำ อันถือว่าเป็นมาตรการช่วยเหลือทางการเงินให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้าน

๔.๒ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาระบบเกษตรพันธสัญญา

พ.ศ. ๒๕๖๐

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและพัฒนาระบบเกษตรพันธสัญญาที่เป็นระบบการผลิตผลหรือบริการทางการเกษตรที่เกิดขึ้นจาก

สัญญาการผลิตผลิตผลหรือบริการทางการเกษตรประเภทเดียวกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจทางการเกษตรฝ่ายหนึ่งกับกลุ่มบุคคลซึ่งประกอบอาชีพเกษตรกรรมตั้งแต่สิบรายขึ้นไป หรือกับสหกรณ์การเกษตรหรือกลุ่มเกษตรกร หรือกับวิสาหกิจชุมชนหรือเครือข่ายวิสาหกิจชุมชน ซึ่งประกอบอาชีพเกษตรกรรม เพื่อให้มีความเป็นธรรมตามหลักสากล ซึ่งจะช่วยสร้างความไว้วางใจ ความร่วมมือ ส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพในการผลิตผลิตผลหรือบริการทางการเกษตร อย่างยั่งยืน ส่งผลให้เกษตรกรมีความมั่นคงทางด้านรายได้ และได้รับการถ่ายทอดความรู้ อันจำเป็นตลอดจนเทคโนโลยีการผลิตที่มีมาตรฐาน มีการควบคุมต้นทุนในการผลิตผลิตผลหรือบริการทางการเกษตร มีการป้องกันความเสี่ยงจากปัจจัยภายนอกและผู้ประกอบการธุรกิจทางการเกษตรสามารถประกอบธุรกิจโดยได้รับผลิตผลที่มีคุณภาพมาตรฐานตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและความเข้มแข็งทางธุรกิจของประเทศให้สามารถแข่งขันในตลาดการค้าเสรีได้ต่อไป โดยพระราชบัญญัตินี้ได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาในระบบเกษตรพันธสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างสัญญาจ้างทำของ สัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาซื้อขายซึ่งมีความซับซ้อนและยุ่งยากในการวิเคราะห์ถึงความคุ้มค่าและต้นทุนในการผลิตผลิตผลหรือบริการทางการเกษตร ส่งผลให้ในกรณีที่คู่สัญญาเป็นเกษตรกรรายย่อยซึ่งเป็นแรงงานนอกระบบประเภทหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาน้อยกว่าผู้ประกอบการธุรกิจทางการเกษตร มีความเสี่ยงในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาในระบบเกษตรพันธสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งกำหนดกลไกในการส่งเสริมและพัฒนาระบบเกษตรพันธสัญญา

๔.๓ กฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม

พ.ศ. ๒๕๕๗

กฎกระทรวงนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เพื่อกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลูกจ้างในงานเกษตรกรรมให้สอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ำมนุษย์ด้านแรงงาน โดยกำหนดนิยามคำว่า “งานเกษตรกรรม” หมายความว่า งานที่เกี่ยวกับการเพาะปลูก การเลี้ยงสัตว์ การป่าไม้ การทำนาเกลือสมุทร และการประมงที่มีใช้การประมงทะเล และมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างในงานเกษตรกรรมซึ่งเป็นแรงงานนอกระบบประเภทหนึ่งในหลายเรื่อง เช่น การกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๐๑ (Holiday with Pay, Agriculture, 1952) ที่กำหนดให้ลูกจ้างในงานเกษตรกรรมต้องได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปี การกำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้มีน้ำดื่มสะอาดให้ปริมาณเพียงพอต่อการบริโภคให้แก่ลูกจ้าง

๔.๔ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. ๒๕๖๒

พระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดหน้าที่ของเจ้าของเรือ และการปฏิบัติหน้าที่ของแรงงานประมงให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพื่อคุ้มครองสิทธิ

ของแรงงานประมงและป้องกันการบังคับใช้แรงงานในงานประมงที่มีความแตกต่างจากการทำงานของลูกจ้างทั่วไปเนื่องจากมีความเสี่ยงภัยทางทะเลและมีระยะเวลาการทำงานที่ต่อเนื่องเป็นเวลานาน อันเป็นการส่งเสริมและเพิ่มความสามารถในการประกอบกิจการประมงของประเทศ ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๘๘ (Work in Fishing Convention, 2007) โดยมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานประมง เช่น การกำหนดให้เจ้าของเรือต้องจัดให้แรงงานประมงได้รับสิทธิประโยชน์ด้านสุขภาพและสวัสดิการในด้านต่าง ๆ การกำหนดให้เจ้าของเรือต้องจัดให้แรงงานประมงมีที่พักในเรือหรือที่พักที่เหมาะสม และมีอาหารที่เพียงพอในการดำรงชีพ

๔.๕ กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ. ๒๕๕๓

กฎกระทรวงนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เพื่อเป็นการคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเลและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ด้านแรงงาน ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าจ้างเพื่อคุ้มครองแรงงาน ให้ได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรม และกำหนดให้นายจ้างซึ่งทำการประมงนอกน่านน้ำไทยจัดให้มีอุปกรณ์หรือระบบการสื่อสารรับส่งข้อความผ่านดาวเทียมเพื่อให้ลูกจ้างสามารถติดต่อกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ สามี ภรียา หรือญาติได้ตลอดเวลา เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการจ้างงานในงานประมงทะเลและกฎหมายว่าด้วยการประมง

๔.๖ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๔ (พ.ศ. ๒๕๕๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

กฎกระทรวงนี้กำหนดขึ้นเพื่อขยายความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ให้ครอบคลุมลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย เพื่อให้ลูกจ้างที่ทำงานบ้านดังกล่าวได้รับความคุ้มครองเพิ่มขึ้นทั้งในด้านการใช้แรงงานทั่วไป ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด โดยกำหนดให้ความคุ้มครองสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๘๙ (Domestic Workers Convention, 2011)

๔.๗ พระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๔

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้มีการจัดตั้ง “กองทุนการออมแห่งชาติ” หรือที่เรียกโดยย่อว่า “กอช.” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีระบบการออมเพื่อการดำรงชีพในยามชราภาพที่ครอบคลุมประชาชนทุกกลุ่มโดยเฉพาะประชากรภาคแรงงานส่วนใหญ่ของประเทศที่เป็นแรงงานนอกระบบยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเพื่อการชราภาพอย่างทั่วถึง จึงทำให้บุคคลเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะตกอยู่ในความยากจนในวัยสูงอายุ อันเนื่องมาจากไม่มีช่องทางหรือโอกาสเข้าถึงระบบการออมเงินในขณะที่อยู่ในวัยทำงาน เพื่อสร้างความมั่นคงในบั้นปลายของชีวิตตลอดจนเพื่อเป็นการสร้างวินัยในการออมของประชาชนคนไทยในวัยทำงาน จึงจัดตั้งกองทุนนี้ขึ้นเพื่อเป็นช่องทางการออมขั้นพื้นฐานให้แก่ผู้ที่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองเพื่อการชราภาพให้ได้รับผลประโยชน์ในรูปบำนาญ อันเป็นการสร้างความเท่าเทียมและเป็นธรรม

ในการดูแลจากภาครัฐ จึงถือได้ว่า กอช. เป็นมาตรการช่วยเหลือด้านการเงินให้แก่แรงงานนอกระบบ อย่างไรก็ตาม กอช. มีลักษณะเป็นกองทุนการออมภาคสมัครใจ (Voluntary Savings) อันเป็นเหตุให้ กอช. ไม่ได้รับความสนใจจากแรงงานนอกระบบเท่าที่ควร

๔.๘ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

เดิมพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีการจัดตั้ง “กองทุนประกันสังคม” ขึ้น เพื่อให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้างและบุคคลอื่นซึ่งประสบอันตราย เจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรือตาย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งกรณีคลอดบุตร กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และกรณีว่างงาน ซึ่งเป็นการให้หลักประกันเฉพาะลูกจ้างในระบบเท่านั้น ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๔๘ พระราชบัญญัตินี้ได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงแรงงานนอกระบบ โดยมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๘ บัญญัติให้บุคคลซึ่งไม่ได้เป็นลูกจ้างตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ หรือไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ อาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัตินี้ได้ โดยแสดงความจำนงต่อสำนักงานประกันสังคม ดังนั้น หากแรงงานนอกระบบประสงค์จะได้รับความคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมย่อมสามารถสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ ได้ อย่างไรก็ตาม การสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ มีลักษณะเป็นการออมภาคสมัครใจ (Voluntary Savings) เช่นเดียวกับ กอช. จึงประสบปัญหาการไม่ได้รับความสนใจจากแรงงานนอกระบบเท่าที่ควรเช่นเดียวกับ กอช.

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยข้างต้น พบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการคุ้มครองแรงงานแบบกว้าง ๆ รวมไปถึงแรงงานนอกระบบด้วย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังมีการออกกฎหมายเพื่อมาตรการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะบางกลุ่ม เช่น การคุ้มครองแรงงานนอกระบบในภาคการเกษตรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗ และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาระบบเกษตรพันธสัญญา พ.ศ. ๒๕๖๐ การคุ้มครองแรงงานประมงในทะเลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. ๒๕๖๒ และกฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ. ๒๕๕๗ การคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓ การคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้านตามกฎหมายว่าด้วยงานบ้าน พ.ศ. ๒๕๕๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ แต่ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองแรงงานนอกระบบทั้งหมดเป็นการเฉพาะ ในส่วนของมาตรการความช่วยเหลือทางการเงินให้แก่แรงงานนอกระบบพบว่ามีกฎหมายที่มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือแรงงานนอกระบบเป็นการทั่วไปไม่จำกัดประเภท ได้แก่ “กองทุนการออมแห่งชาติ” ตามพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๔ “กองทุนประกันสังคม” (กรณีผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐) ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งกองทุนทั้งสองกองทุนนี้เป็นกองทุนการออมภาคสมัครใจ (Voluntary Savings) เมื่อไม่มีการบังคับให้มีการออมประกอบกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยในปัจจุบันที่ประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจ

รวมทั้งสังคมไทยไม่ได้มีความรู้ ความเข้าใจ หรือให้ความสำคัญกับการออมเงินเพื่อเก็บไว้ใช้ยามเกษียณเท่าที่ควร เป็นเหตุให้กองทุนทั้งสองกองทุนนี้ไม่ได้รับความสนใจจากแรงงานนอกระบบเท่าที่ควร

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการกำหนดมาตรการในการส่งเสริม พัฒนา หรือคุ้มครองแรงงานนอกระบบที่มีความเป็นอิสระสูงและไม่มีรูปแบบที่เป็นแบบแผนที่ชัดเจนตายตัว และจากการศึกษากฎหมายที่กำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. ๒๕๕๔ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองแรงงาน โดยจะต้องมีสถานะเป็น “นายจ้าง” (Employer) และ “ลูกจ้าง” (Employee) กันภายใต้สัญญาจ้างแรงงานที่ลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างและนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนการทำงานให้ โดยการทำงานของลูกจ้างต้องอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ดังนั้น เมื่อเป็นการจ้างแรงงานที่ไม่มีระเบียบแบบแผนหรือไม่มีความสม่ำเสมอ แรงงานเหล่านี้จึงเป็นแรงงานนอกระบบที่ไม่ได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มแรงงานนอกระบบแบบดั้งเดิมทั่วไป เช่น หาบเร่แผงลอยมอเตอร์ไซด์รับจ้าง แรงงานอุตสาหกรรมในครัวเรือน (Home Industry) ลูกจ้างชั่วคราวตามฤดูกาล คนที่ทำกิจการของตนเองที่บ้าน (Own Account Workers) คนรับใช้ตามบ้าน คนงานในโรงงานที่ไม่ได้จดทะเบียน รวมทั้งแรงงานในงานชั่วคราว (Gig Work) ที่แม้จะรับงานผ่านแพลตฟอร์มดิจิทัล ก็ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายมาคุ้มครองแรงงานกลุ่มนี้เช่นเดียวกัน

๕. ปัญหาของแรงงานนอกระบบ

สำนักงานสถิติแห่งชาติได้มีการสำรวจปัญหาของแรงงานนอกระบบเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๖๓^{๑๘} จากการสำรวจพบว่า ปัญหาที่แรงงานนอกระบบต้องเผชิญมากที่สุดอันดับหนึ่งคือ ปัญหาเกี่ยวกับค่าตอบแทน รองลงมาคือปัญหาการทำงานที่ขาดความต่อเนื่อง ตามด้วยปัญหาการทำงานที่หนักเกินไป ปัญหาการไม่มีระบบสวัสดิการ ปัญหาการโดยไม่มีวันหยุด ปัญหาเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงานที่มากเกินไป ปัญหาการลาพักผ่อน ตามลำดับ

จากการศึกษารวบรวมประเด็นปัญหาที่แรงงานนอกระบบกำลังเผชิญอยู่สรุปได้ดังนี้

๕.๑ ปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานภาพของแรงงานนอกระบบ เนื่องจากสังคมรับรู้การมีอยู่ของแรงงานนอกระบบ แต่ไม่อาจจะระบุได้ว่าแรงงานนอกระบบหมายถึงแรงงานกลุ่มใดบ้าง และต้องบริหารจัดการอย่างไรกับแรงงานนอกระบบเหล่านี้ อาจมีเหตุสืบเนื่องจากการไม่มีระบบในการจัดเก็บข้อมูลของแรงงานกลุ่มนี้อย่างเพียงพอ อีกทั้งยังเป็นกลุ่มแรงงาน

^{๑๘} สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑

ที่ประกอบด้วยแรงงานที่มีมากมายหลายรูปแบบ จึงมีความต้องการที่หลากหลาย เมื่อแรงงานกลุ่มนี้ยังไม่มี ความชัดเจนในสถานภาพและการมีตัวตนในสังคมอย่างเพียงพอ จึงเป็นช่องทางที่ทำให้แรงงานเหล่านี้ถูกเอารัดเอาเปรียบโดยการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม ได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่ไม่แน่นอน ไม่มีสวัสดิการ ไม่มีหลักประกันที่มั่นคงในชีวิต ไม่มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัย ชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานที่เป็นไปอย่างเหมาะสม ต้องรับสภาพความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากการทำงานด้วยตนเอง ไม่มีค่ารักษาพยาบาล และขาดโอกาสที่จะได้รับสวัสดิการจากรัฐเนื่องจากไม่มีระบบฐานข้อมูลรองรับแรงงานนอกระบบเหล่านี้ ดังนั้น หากปล่อยให้เป็นแบบนี้ต่อไปในภายภาคหน้า ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยภาพรวมของประเทศ ก่อให้เกิดภาระแก่รัฐในการจัดสวัสดิการเมื่อยามเจ็บป่วยหรือยามชรา และจะเป็นปัญหาต่อสังคมในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะนี้ประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่สังคมสูงอายุ (Aged Society) อย่างเต็มรูปแบบ

๕.๒ ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแรงงานนอกระบบกับผู้ว่าจ้าง เนื่องจากแรงงานนอกระบบไม่มีสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจน จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่กำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. ๒๕๕๔ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ ผู้ว่าจ้างจึงไม่ได้มีมีสถานะเป็น “นายจ้าง” และแรงงานนอกระบบไม่ได้มีสถานะเป็น “ลูกจ้าง” เช่น กรณีแรงงานนอกระบบบนระบบแพลตฟอร์มดิจิทัล แม้ว่าจะมีการทำงานให้กับบริษัทเจ้าของระบบแพลตฟอร์มดิจิทัลเป็นประจำอย่างสม่ำเสมอ มีการตกลงสมัครงาน และการตกลงรับเข้าทำงานผ่านทางระบบออนไลน์ ซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว เจ้าของระบบแพลตฟอร์มดิจิทัลก็ยังไม่ยอมรับว่าแรงงานนอกระบบบนระบบแพลตฟอร์มดิจิทัลเป็นลูกจ้าง โดยถือว่าแรงงานนอกระบบบนระบบแพลตฟอร์มดิจิทัลเป็นเพียง “ผู้รับจ้างอิสระ” (Independent Contractor) โดยหลีกเลี่ยงความสัมพันธ์ในลักษณะการเป็น “นายจ้าง” และ “ลูกจ้าง” เพื่อไม่ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย อีกทั้งยังมีการกำหนดกฎเกณฑ์การทำงานขึ้นเองโดยไม่เปิดโอกาสให้แรงงานนอกระบบได้มีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าว เช่น กรณีการจ้างแรงงานนอกระบบแบบชั่วคราว (Gig Worker) บนระบบแพลตฟอร์มดิจิทัล บริษัทที่เป็นเจ้าของระบบแพลตฟอร์มดิจิทัลจะมีการตั้งกฎเกณฑ์การจ้าง การกระจายงาน ค่าตอบแทน รวมทั้งมีการนำระบบ Rating มาใช้ในการกำหนดค่าตอบแทน โดยแรงงานนอกระบบไม่มีอำนาจในการต่อรองแต่ประการใด

๕.๓ ปัญหาเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรมและไม่แน่นอน เมื่อแรงงานนอกระบบไม่ใช่ “ลูกจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ จึงไม่ได้รับค่าตอบแทนในอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามที่คณะกรรมการค่าจ้างประกาศกำหนด แม้ว่าจะทำงานที่มีรูปแบบ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับ “ลูกจ้าง” ซึ่งเป็นแรงงานในระบบ อีกทั้งค่าตอบแทนที่แรงงานนอกระบบได้รับส่วนใหญ่จะมีความไม่แน่นอน ความสามารถ

ในการต่อรองเพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมเทียบเท่าแรงงานในระบบแทบจะไม่มีเลย นอกจากนี้ แรงงานนอกระบบยังต้องเผชิญปัญหาการจ้างงานที่ไม่มีความต่อเนื่อง เนื่องจากการทำงานของแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่ขึ้นกับความต้องการของตลาดแรงงาน ยิ่งในสภาวะวิกฤติเศรษฐกิจประกอบกับการเกิดการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ ยิ่งทำให้ความต้องการของตลาดแรงงานที่มีต่อแรงงานนอกระบบในบางประเภทลดลงอย่างเห็นได้ชัด เช่น กรณีลูกจ้างรายวัน สิ่งที่มาตามก็คือแรงงานนอกระบบจำนวนมากจึงไม่มีรายได้หรือค่าตอบแทนที่เพียงพอต่อการดำรงชีพ และขาดโอกาสในสังคมในหลายด้าน

๕.๔ ปัญหาการไม่มีศักยภาพเพียงพอในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ในสังคม ไม่มีโอกาสในการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาทักษะความรู้ด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานนอกระบบแบบดั้งเดิมทั่วไปที่มีอายุมากและไม่ได้รับการศึกษาอย่างเพียงพอ ส่วนใหญ่แรงงานนอกระบบกลุ่มนี้จึงไม่สามารถเข้าถึงอุปกรณ์หรือเทคโนโลยีในการทำงานได้ จึงเกิดความเหลื่อมล้ำในกลุ่มแรงงานนอกระบบด้วยกันเอง เช่น คนขับรถแท็กซี่ส่วนบุคคลกับผู้รับจ้างขับรถโดยสารผ่านระบบแพลตฟอร์มดิจิทัล

๕.๕ ปัญหาด้านความปลอดภัย ชีวิตอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน โดยแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่ยังขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องความปลอดภัย ชีวิตอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานอย่างเพียงพอ เช่น กรณีแรงงานในกิจการขนส่ง แม้ว่าอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๑๗ (Hours of Work and Rest Periods (Road Transport) Convention, 1939) จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับชั่วโมงการทำงานและเวลาพักผ่อนให้แก่แรงงานในกิจการขนส่งไว้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าไม่มีใครคำนึงถึงกฎกติการะหว่างประเทศนี้เท่าไรนัก จึงเป็นเหตุให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นจากการขนส่งจนเป็นข่าวอยู่บ่อยครั้ง

๕.๖ ปัญหาการไม่มีการรวมกลุ่มเพื่อสร้างอำนาจในการเจรจาต่อรอง หรือหากมีการรวมกลุ่ม ก็เป็นการรวมกลุ่มกันแบบไม่มีรูปแบบที่ชัดเจนอย่างเป็นทางการ จึงยังไม่มีอำนาจเพียงพอที่จะต่อรองหรือเรียกร้องสิทธิประโยชน์ใด ๆ เพื่อกลุ่มของตนได้ อันถือได้ว่ามีความไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๘๗ ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัว (Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948) และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๙๘ ว่าด้วยสิทธิในการรวมตัวและการร่วมเจรจาต่อรอง (Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949)

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาอีกหลายประการที่เป็นปัญหาเฉพาะแรงงานนอกระบบในแต่ละประเภท เนื่องจากแรงงานนอกระบบมีหลายประเภท ทำให้สภาพปัญหาและความต้องการย่อมแตกต่างกันไปตามประเภทของงาน

๖. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แรงงานนอกระบบเป็นแรงงานที่อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบที่ไม่มีสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมาย มักประกอบอาชีพอิสระ ในกิจการขนาดเล็ก ใช้วัตถุดิบในประเทศ ใช้แรงงานเป็นหลัก และอาจมีการใช้เทคโนโลยีที่ไม่ซับซ้อน แรงงานนอกระบบถือว่าเป็นแรงงานที่มีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ เป็นแรงงานสำคัญในกระบวนการผลิต ช่วยแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงาน และมีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโดยภาพรวมของประเทศ เดิมจำนวนแรงงานในระบบและแรงงานนอกระบบมีสัดส่วนที่ไม่แตกต่างกันมาก แต่ในสภาวะวิกฤตเศรษฐกิจและการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ ส่งผลให้สถานประกอบกิจการต้องปิดกิจการหรือลดจำนวนลูกจ้างลง ทำให้แรงงานบางส่วนเลือกที่จะผันตัวเองไปเป็นแรงงานนอกระบบ เป็นเหตุให้แรงงานนอกระบบมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น โดยแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่มีข้อจำกัดในการเปลี่ยนแปลงอาชีพ รายได้ต่ำ ไม่แน่นอน ขาดความมั่นคง ปราศจากสวัสดิการ

ปัจจุบันมีความพยายามในการแบ่งประเภทของแรงงานนอกระบบซึ่งส่วนใหญ่เป็นการแบ่งประเภทตามวัตถุประสงค์ในการนำไปใช้ที่แตกต่างกัน โดยไม่ปรากฏว่ามีหน่วยงานหรือองค์กรใดมีการแบ่งประเภทของแรงงานนอกระบบที่ชัดเจน ตายตัว และเป็นทางการ แม้แต่องค์กรแรงงานระหว่างประเทศเองก็ไม่ได้มีการแบ่งประเภทของแรงงานนอกระบบไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ ทั้งที่ปรากฏในรูปแบบของอนุสัญญา (Convention) หรือข้อเสนอแนะหลายฉบับ แยกออกตามประเภทของแรงงาน เช่น การคุ้มครองแรงงานพาร์ทไทม์ การคุ้มครองแรงงานประมง การคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน เนื่องจากแรงงานนอกระบบมีความหลากหลายในประเภท แต่ละประเภทก็มีบริบทที่แตกต่างกัน จึงอาจเป็นการยากที่จะกำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานนอกระบบรวมไว้ภายใต้กฎหมายฉบับเดียว และยังพบว่าองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีแนวโน้มที่จะพยายามเปลี่ยนแรงงานนอกระบบให้เป็นแรงงานในระบบ เนื่องจากแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่เข้าสู่เศรษฐกิจนอกระบบด้วยความจำเป็น ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองแรงงานอย่างเพียงพอ จึงเป็นกลุ่มที่ถือว่าเปราะบางและด้อยโอกาสทางสังคม และยิ่งปรากฏว่าอัตราการขยายตัวแรงงานนอกระบบทั่วโลกเพิ่มสูงขึ้น ย่อมหมายถึงทั่วโลกจะมีประชากรที่เป็นกลุ่มเปราะบางและด้อยโอกาสทางสังคมเพิ่มมากขึ้น ส่งผลกระทบต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจและสังคมทั้งระบบในระยะยาวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดมาตรการในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ทั้งที่มีการกำหนดแบบกว้าง ๆ ครอบคลุมถึงแรงงานนอกระบบ และยังมีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบบางกลุ่ม แต่ก็ไม่มีกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองแรงงานนอกระบบเป็นการเฉพาะ และจากการศึกษากฎหมายที่กำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ส่วนใหญ่จะจำกัดเงื่อนไขในการคุ้มครองเฉพาะแรงงานสัญญาจ้างแรงงานที่มีนายจ้างและลูกจ้าง และการทำงานของลูกจ้างต้องอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ดังนั้น

เมื่อแรงงานนอกระบบเป็นการจ้างงานที่ไม่มีระเบียบแบบแผนหรือไม่มีความสม่ำเสมอ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน

การจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริม หรือคุ้มครอง หรือการควบคุมแรงงานนอกระบบ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบสภาพปัญหาของแรงงานนอกระบบ เพื่อกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาคือครอบคลุมในทุกมิติต่อไป สำหรับปัญหาที่พบมากในกลุ่มแรงงานนอกระบบในภาพรวม ได้แก่

(๑) ปัญหาความไม่ชัดเจนในสถานภาพของแรงงานนอกระบบ ไม่มีระบบในการจัดเก็บข้อมูลอย่างเพียงพอ จึงเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม

(๒) ปัญหาความความสัมพันธ์ระหว่างแรงงานนอกระบบกับผู้ว่าจ้าง ไม่มีสถานะเป็นนายจ้างและลูกจ้าง เนื่องจากไม่มีสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจน จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่กำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ตลอดจนยังมีความพยายามหลีกเลี่ยงความสัมพันธ์ในลักษณะการเป็นนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อไม่ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย รวมทั้งยังมีการกำหนดกฎเกณฑ์การทำงานขึ้นเอง โดยไม่เปิดโอกาสให้แรงงานนอกระบบได้มีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวหรือมีอำนาจในการต่อรองแต่ประการใด

(๓) ปัญหาเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรมและไม่แน่นอน เป็นเหตุให้แรงงานนอกระบบจำนวนมากจึงไม่มีรายได้หรือค่าตอบแทนที่เพียงพอต่อการดำรงชีพและขาดโอกาสในสังคมในหลายด้าน

(๔) ปัญหาการไม่มีศักยภาพเพียงพอในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ในสังคม ไม่มีโอกาสในการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาทักษะความรู้ด้านต่าง ๆ

(๕) ปัญหาด้านความปลอดภัย ชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน โดยแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่ยังขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานอย่างเพียงพอ

(๖) ปัญหาการไม่มีการรวมกลุ่มหรือมีการรวมกลุ่มกันแบบไม่มีรูปแบบที่ชัดเจนอย่างเป็นทางการ จึงไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง

แต่โดยที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังจำกัดอยู่ภายใต้การเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และยังมีข้อจำกัดอื่น ๆ อีกหลายประการที่ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ แต่ปัญหาแรงงานนอกระบบเป็นปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไขโดยไม่ชักช้า เนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยทั้งระบบในระยะยาวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายมารองรับ โดยผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักการตามข้อเสนอแนะองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๒๐๔ (Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015) ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการส่งเสริมให้มีการจัดระบบให้กับงานที่อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบ เพื่อเปลี่ยนให้เป็นงานที่อยู่ในระบบปกติ ซึ่งจะได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานและความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานต่อไป ในการดำเนินการเรื่องนี้ภาครัฐควรเข้ามามีบทบาท

สำคัญในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องการเตรียมการเพื่อโอนย้ายแรงงานนอกระบบให้กลับเข้าสู่ระบบ โดยอาจนำระบบเทคโนโลยีมาใช้ และควรเพิ่มมาตรการจูงใจให้สถานประกอบการกิจการที่อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบเข้ามาสู่ระบบปกติที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อีกทั้งควรเพิ่มมาตรการช่วยเหลือสถานประกอบการที่อยู่ในระบบให้อยู่รอดและยังคงดำเนินกิจการต่อไปได้ นอกจากนี้ ภาครัฐควรมีมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการจ้างแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการที่อยู่ระบบ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะพบการจ้างงานในลักษณะนี้เพิ่มขึ้น

การเปลี่ยนแรงงานนอกระบบให้เป็นแรงงานในระบบนี้ไม่อาจกระทำได้ด้วยแรงงานนอกระบบทุกกลุ่มทุกประเภท เนื่องจากงานบางประเภทมีลักษณะเฉพาะที่การจัดระบบไม่สามารถกระทำได้อย่างง่าย จึงควรเลือกเฉพาะกลุ่มงานที่สามารถจัดระบบและสามารถอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานขึ้นมาก่อน ดังเช่นกรณีการคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรมตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗ การคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้านตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๑๔ (พ.ศ. ๒๕๕๕) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ การคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเลตามกฎหมายกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเล พ.ศ. ๒๕๕๗ โดยกฎหมายเหล่านี้ ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ทั้งสิ้น ซึ่งการออกกฎหมายในรูปแบบของกฎหมายกระทรวงสามารถกระทำได้รวดเร็วกว่าการตราเป็นพระราชบัญญัติที่มีกระบวนการที่ยุ่งยากและใช้ระยะเวลานาน จึงสมควรให้กระทรวงแรงงานเร่งรัดดำเนินการผลักดันให้มีการจัดกลุ่มแรงงานนอกระบบ แล้วเลือกกลุ่มที่สามารถจัดให้เข้าสู่ระบบการคุ้มครองแรงงานปกติได้ มาดำเนินการออกกฎหมายกระทรวง และเห็นควรปรับปรุงนิยามคำว่า “ลูกจ้าง” “นายจ้าง” และสัญญาจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ เพื่อให้มีความหมายที่กว้างขึ้น สามารถรองรับการจ้างแรงงานในเศรษฐกิจนอกระบบได้หลายประเภท

ในส่วนของแรงงานนอกระบบอื่น ๆ ที่อาจมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถจัดให้อยู่ภายใต้บังคับของกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานที่มีอยู่ในปัจจุบันได้ อาจจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขึ้นมาเป็นการเฉพาะ เพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานนอกระบบกลุ่มนี้ให้มีความเหมาะสมเท่าที่จะสามารถกระทำต่อไป ซึ่งก็สอดคล้องกับการดำเนินการร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุ้มครองแรงงานนอกระบบ พ.ศ. ที่กระทรวงแรงงานกำลังดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนี้ ภาครัฐควรมีมาตรการในการส่งเสริมให้เกิดการดำเนินงานอย่างมีบูรณาการ ซึ่งการที่จะพัฒนาระบบการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบของประเทศไทยนั้น จะต้องอาศัยการบูรณาการร่วมกันทั้งภายในองค์กรภาครัฐและระหว่างองค์กรภาครัฐกับภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องมีการประสานงานร่วมกันในเรื่องต่าง ๆ เช่น นโยบาย (Policy) ระเบียบวิธีปฏิบัติ (Procedure) วิธีการทำงาน (Method) มาตรฐาน (Standard) การกำหนดงบประมาณ (Budget) การกำหนดแผนงาน (Program) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ

แรงงานนอกระบบ โดยการนำเทคโนโลยีมาใช้อำนวยความสะดวกในการจัดทำฐานข้อมูลแรงงานนอกระบบ เพื่อให้หน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้โดยง่าย อีกทั้งควรเป็นระบบที่มีความทันสมัยและมีเสถียรภาพ เพื่อให้การบริหารจัดการแรงงานนอกระบบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

๓ ช้างไทย จะแพ้ โควิด (๑) *

สพ.ญ.ทิฏฐยา จรรยาเมธากุล**

ช้างไทยในหลาภมิตติ

ช้างจัดเป็นสัตว์ที่มีความสำคัญและผูกพันกับประวัติศาสตร์ของไทยในหลายมิติ ทั้งด้านการศึกสงคราม ความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรม รวมถึงเศรษฐกิจ จากการอยู่ร่วมกันระหว่าง คนกับช้างหล่อหลอมกลายเป็นวิถีชีวิต จนถักทอต่อยอดเป็นภูมิปัญญาการเลี้ยงช้างที่ส่งต่อจากรุ่น ต่อรุ่นซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ของประเทศ จนกระทั่งช้างกลายเป็นอีกหนึ่งสัญลักษณ์ ของประเทศไทย^๑

ช้างของไทยนับว่ามีความซับซ้อนมากกว่าประเทศอื่น ๆ ในมุมมองชาวต่างชาติ โดยเฉพาะชาติตะวันตกที่มักเข้าใจว่า ช้างทุกเชือกในประเทศไทย เป็นสัตว์ป่าที่ถูกล่าเพื่อนำมา ใช้งาน แต่แท้จริงแล้วช้างที่อยู่กับคน หรือช้างที่นักท่องเที่ยวสามารถพบปะหรือสัมผัสได้นั้น เรียกว่า ช้างบ้านหรือช้างเลี้ยง ซึ่งไม่ได้มีถิ่นกำเนิดจากในป่าอีกแล้ว เพราะมีความสัมพันธ์ กับมนุษย์ตั้งแต่เกิด โดยช้างเหล่านี้จะถูกเลี้ยงดูโดยควาญช้าง จึงเกิดการเรียนรู้ ส่งผลให้ช้างบ้าน สามารถสื่อสารและอยู่ร่วมกับคนได้ และที่สำคัญช้างบ้านทุกเชือกได้จดทะเบียนเป็นสัตว์พาหนะ ตามพระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พุทธศักราช ๒๔๘๒ ซึ่งมีตัวรูปพรรณช้าง (ส.พ.๕) ระบุตัวตนช้าง เอาไว้ด้วย การทำตัวรูปพรรณช้าง เป็นเอกสารที่สำคัญเทียบเท่าทะเบียนบ้านของคน ที่ออกให้โดย กรมการปกครองในพื้นที่ที่ช้างอยู่อาศัย จำเป็นต้องมีการแจ้งเกิด แจ้งย้าย แจ้งตายตามกฎหมาย เช่นเดียวกับคน และเพื่อระบุตัวช้างได้ชัดเจนขึ้น ทางกรมปศุสัตว์ได้ฝังหมายเลขไมโครชิพ ที่กล้ามเนื้อช่วงคอ หลังใบหูซ้าย และยังมีหลักฐานจากการตรวจพันธุกรรม หรือรหัสดีเอ็นเอ พิมพ์ไว้ในตัวรูปพรรณอีกด้วย สืบเนื่องจากมาตรการป้องกันการนำช้างป่ามาสวมสิทธิเป็นช้างบ้าน นับแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๙ มานั้น ช้างบ้านทุกเชือกต้องได้รับการตรวจทางพันธุกรรม ในขณะที่ช้างป่า ซึ่งเป็นช้างที่เกิดและมีแหล่งที่อยู่อาศัยในป่า ไม่มีความสัมพันธ์กับมนุษย์ ในทางกฎหมายช้างป่า ยังอยู่ภายใต้การดูแลของพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๖๒ การที่มีการแบ่ง

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและ บรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** สัตวแพทย์ประจำสมาคมสหพันธ์ช้างไทยและฟาร์มช้างภัทร, สัตวแพทย์ศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, หลักสูตรวิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชาวิทยาศาสตร์สัตวแพทย์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

^๑ พันธรัตน์ โอษฐ์เจษฎา ๒๕๕๗ แผนงานวิจัยการอนุรักษ์ภูมิปัญญาการเลี้ยงช้างของหมอช้าง และควาญช้างในประเทศไทย มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี วิทยาเขตสุรินทร์ พศกจิยาณ

[illegible]

୧୦

แต่แท้จริงแล้วงานของช่างนั้นแตกต่างกันไปตามผู้เลี้ยง ดังเช่น หากเลี้ยงโดยชาวปกากะญอ ก็มักเป็นการเลี้ยงและให้ช่วยลากไม้ สำหรับนำมาสร้างบ้านหรือทำการเกษตร ยกตัวอย่างในพื้นที่อำเภออมก๋อย มีการใช้ช่างในการไถพรวนดินเพื่อทำสวน ไร่ นา เป็นต้น ส่วนทางภาคอีสานและภาคกลาง มักจะใช้ช่างในเชิงที่ข้องเกี่ยวกับพิธีกรรมทางศาสนา เช่น การแห่ช้างบวชนาคของชาวไทยพวน บ้านหาดเสี้ยว อำเภอศรีสัชนาลัย จังหวัดสุโขทัย อันเป็นวัฒนธรรมที่สืบทอดกันมาอย่างยาวนานถึง ๑๗๗ ปี อย่างไรก็ตาม จุดเปลี่ยนสำคัญของชีวิตช่างบ้านในประเทศไทย คือ การตกงาน เนื่องมาจากการยุติการลากไม้ เพราะรัฐบาลได้ยกเลิกสัมปทานป่าไม้ทั่วประเทศในปี พ.ศ. ๒๕๓๒ ทำให้การใช้ช่างในอุตสาหกรรมป่าไม้ที่ดำเนินมานานนับร้อยปีจำต้องหยุดชะงักลง

เมื่อชาวต่างชาตินิยมเดินทางเข้ามาในประเทศไทย โดยเฉพาะชาวตะวันตกที่ตื่นตัวกับการได้เห็นช้าง สัตว์ขนาดใหญ่ซึ่งมีความสามารถในการสื่อสารกับควาญ จนสามารถทำงานร่วมกัน ดังนั้น เมื่อช่างตกงาน จึงเริ่มมีการนำช่างมาให้คนทั่วไปได้เห็นและสัมผัส เกิดเป็นรูปแบบหนึ่งของการท่องเที่ยวในภาคเหนือ เช่น เสริมกิจกรรมการขี่ช้างควบคู่ไปกับการเดินป่า ล่องแพ และเข้าพักในหมู่บ้านชาวเขา กระทั่งต่อมาได้มีการพัฒนากิจกรรมตามความต้องการของนักท่องเที่ยว เช่น การอาบน้ำช้าง การขี่ช้างแบบมีแห่และไม่มีแห่ การชมการแสดงความสามารถของช้าง การอยู่กับช้าง เรียนรู้ชีวิตช้าง การเรียนรู้บทบาทควาญ เป็นต้น^๔ ทำให้ในปัจจุบันมีกิจกรรมการท่องเที่ยวเกี่ยวกับช้างมากมายทั่วประเทศไทย จนเมื่อก้าวถึงประเทศไทยทั่วโลกก็มักจะจินตนาการถึงภาพตั้มยำกุ้ง อาหารไทย ชายหาดสวย วัด และช้าง กล่าวได้ว่าช้างเป็นหนึ่งในแม่เหล็กที่ดึงดูดนักท่องเที่ยวให้เลือกซื้อตั๋วเครื่องบิน บินข้ามทวีป เพื่อมาท่องเที่ยวพักผ่อน จนเป็นรายได้เข้าประเทศ กล่าวได้ว่า ช้างคือหัวใจของการท่องเที่ยวไทย^๕

ความทุ่มเทของควาญช้าง

การเลี้ยงช้างนับว่าเป็นงานที่หนักทั้งในแง่ของการทำงาน ความเสี่ยง และค่าใช้จ่าย โดยเฉพาะค่าอาหาร เพราะช้าง ๑ เชือกต้องการอาหารสดถึงวันละ ๑๕๐ - ๓๐๐ กิโลกรัม ซึ่งประกอบไปด้วย อาหารหญ้าซึ่งเป็นอาหารหลัก เช่น หญ้า ต้นข้าวโพด ต้นสับปะรด และอาหารเสริม เช่น กลัวย อ้อย มะขามเปียก ทำให้มีค่าใช้จ่ายโดยเฉลี่ยเชือกละ ๕๐๐ บาท ต่อวัน

^๔ สมยศ โอ่งเคลือบ, “ปางช้างกับนักท่องเที่ยว” ใน ฉัตรโชติ ทิตาราม และ เฉลิมชาติ สมเกิด (บรรณาธิการ) ช้าง-ขอ-แห่ การจัดการปางช้างเพื่อการท่องเที่ยว (ศูนย์ความเป็นเลิศด้านการวิจัยช้างและสัตว์ป่า คณะสัตวแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ๒๕๖๑) ๗๕ - ๘๘.

^๕ นิสิต พันธมิตร และไพศาล พันธมิตร, “ช้าง : การเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนของการท่องเที่ยวไทย” ใน ฉัตรโชติ ทิตาราม และ เฉลิมชาติ สมเกิด (บรรณาธิการ) ช้าง-ขอ-แห่ การจัดการปางช้างเพื่อการท่องเที่ยว (ศูนย์ความเป็นเลิศด้านการวิจัยช้างและสัตว์ป่า คณะสัตวแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ๒๕๖๑) ๘๙ - ๑๐๐.

เป็นอย่างน้อย ดังนั้นการดูแลข้าง ๑ เชือกให้อิ่มท้องจึงอยู่ที่ ๑๕,๐๐๐ บาท ต่อเดือน แต่การจะให้ข้างมีสุขภาพที่แข็งแรง มีสวัสดิภาพที่ดีได้ต้องมีการจัดการด้านอื่น ๆ ร่วมด้วย เช่น การทำกิจวัตรประจำวันที่ดี ได้เดินออกกำลังกาย มีพื้นที่เลี้ยงที่เหมาะสม มีความรู้ที่รู้ใจสามารถสื่อสารกับข้างได้ และหากข้างไม่สบายก็มีการปฐมพยาบาลหรือติดต่อสัตวแพทย์เพื่อมาตรวจรักษา เป็นต้น ซึ่งการดูแลประชากรข้างบ้านของไทยนับหลายพันเชือกนี้ เป็นหน้าที่ของเจ้าของข้างมาโดยตลอด ดังนั้นการหาเงินมาเลี้ยงข้างจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ และการท่องเที่ยวก็เป็นช่องทางสร้างรายได้หลักของคนเลี้ยงข้าง กล่าวได้ว่า การท่องเที่ยวเป็นกลไกสำคัญในการอนุรักษ์ข้างบ้านของประเทศ โดยเฉพาะเม็ดเงินจากนักท่องเที่ยวต่างชาติ สามารถสร้างรายได้ให้สามารถใช้เลี้ยงข้างบ้านไทยได้จนถึงทุกวันนี้ แต่จากวิกฤติการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (COVID-19) ทำให้การท่องเที่ยวหยุดชะงัก^๖

๓ ข้างไทย จะแพ้ยายให้ โควิด-๑๙

ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด - ๑๙ ที่รุนแรงเกินกว่าคาดการณ์ไว้ ส่งผลให้ประเทศไทยสูญเสียรายได้จากธุรกิจการท่องเที่ยวไปอย่างมหาศาลและกระจายออกไปในวงกว้าง อาทิเช่น พนักงานภายในปางช้าง เจ้าของช้าง เกษตรกรผู้ปลูกและส่งอาหารให้ปางช้าง โรงแรมที่พัก บริษัทนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ รถนำเที่ยว ชาวบ้านในชุมชนรอบ ๆ พื้นที่ท่องเที่ยว เป็นต้น แต่ที่น่ากังวลมากที่สุด นั่นคือ วิกฤตครั้งนี้ส่งผลโดยตรงกับข้างบ้าน เพราะเจ้าของข้างไม่มีรายได้ การจัดซื้ออาหารข้างจึงทำได้น้อยลงเรื่อย ๆ ทำให้ความขาดต้องออกไปหางานพิเศษ กระทั่งเวลาที่ได้อยู่ดูแลข้างไม่เพียงพอเหมือนเช่นเคย เมื่อไม่มีคนดูแลจึงไม่สามารถปล่อยข้างให้เป็นอิสระได้ ทำให้ต้องล่านโซ่ ยืนโรง รอจนกว่าความทุกข์จะกลับมา จึงจะได้เดินออกกำลังกายหรืออาบน้ำ เมื่อผ่านไปแรมปีสถานการณ์ไม่คลี่คลาย เจ้าของข้างนับร้อยเชือก จึงตัดสินใจพาข้างกลับภูมิลำเนา

การพาข้างกลับบ้านเกิดอาจฟังแล้วรู้สึกอบอุ่นใจแต่ในความเป็นจริง สถานที่นั้น ๆ ก็เป็นบ้านเกิดที่ข้างไม่ได้อยู่มานานแล้ว เมื่อกลับไปจึงกลายเป็นสถานที่ที่ไม่เหมาะสม อาหารตามธรรมชาติไม่เพียงพอ ด้านสุขภาพพบการเจ็บป่วย อุบัติเหตุ มีการสัมผัสสารเคมีทางการเกษตรที่อันตราย การกระจายตัวกลับบ้านในพื้นที่ห่างไกลนี้ เป็นอีกปัญหาในการดูแลสุขภาพ เพราะการเข้าถึงสัตวแพทย์ทำได้ยากขึ้น ความช่วยเหลือส่งไปไม่ถึงในบางพื้นที่ ผลกระทบนี้ยังสืบเนื่องมาจนถึงปี ๒๕๖๕ เศรษฐกิจที่แย่ลงทั่วประเทศ การท่องเที่ยวยังไม่ฟื้นตัว ข้างบ้านทั้งที่อยู่ในปางช้าง

^๖ บทสัมภาษณ์ อธิภัทร ตรังปราการ, นายกสมาคมสหพันธ์ช้างไทย, สมาคมสหพันธ์ช้างไทย (สำนักงานใหญ่สมาคมสหพันธ์ช้างไทย, ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕).

หรือข้างกลับบ้าน ก็มีปัญหสุขภาพที่สืบเนื่องจากการกินอาหารไม่เพียงพอ ไม่ได้สัดส่วนที่ถูกต้อง การอยู่ที่ไม่ถูกต้อง ส่งผลให้เกิดความเครียด และทำให้ข้างเจ็บป่วย”

สำหรับสัตวแพทย์เองได้รับแจ้งข้างเจ็บป่วยอยู่เรื่อยๆ นับเป็นจำนวนผู้ป่วยที่มากขึ้น ตั้งแต่เจ็บป่วยที่เล็กน้อย เจ็บตา มีแผล รักษาไม่นานก็หาย จนถึงในกลุ่มข้างที่มีร่างกายผ่ายผอมมากขึ้นส่งผลให้สุขภาพทรุดโทรม เช่น แม่ข้างมีน้ำนมไม่เพียงพอ แม่ข้างแท้งลูก ข้างไม่มีแรงลุกยืน ทั้งยังพบโรคเรื้อรังได้ในข้างที่อยู่ในวัยหนุ่มสาว เช่น โรคเบาหวาน เป็นต้น นับว่าเป็นช่วง ๓ ปีที่ได้รับทราบการสูญเสียข้างจากเจ้าของข้างทั่วประเทศเป็นจำนวนมากกว่าปกติ

ร่วมมือสู่เพื่อข้างบ้านของไทย

สำหรับการร่วมมือสู่เพื่อข้างบ้านของไทยนั้น เป็นที่น่ายินดีที่**คณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบันเล็งเห็นความสำคัญของข้างไทย จึงมีมติเมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๕** มอบหมายให้ “กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รับไปประสานกับกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงแรงงาน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจและวางแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสมในการดำเนินการและดูแลรักษาในด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับข้าง เช่น ความรู้ เจ้าของปางข้าง โดยยึดแนวทางการสืบสาน รักษา และต่อยอดของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมาเป็นหลักในการดำเนินการเพื่อให้ข้างทั้งที่เป็นข้างบ้านและข้างป่าได้รับการคุ้มครอง เลี้ยงดู และใช้ประโยชน์อย่างถูกต้องเหมาะสม รวมทั้งเกิดภาพลักษณ์ที่ดีเกี่ยวกับการเลี้ยงข้างให้เป็นที่ยอมรับของผู้เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศโดยเร่งด่วน” ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่รัฐบาลให้ความสำคัญกับข้างที่เป็นสัญลักษณ์ประจำชาติ

นอกจากนี้ ในวันข้างไทย (วันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๕) ที่ผ่านมา ท่านวีระศักดิ์ โควสุรัตน์^๗ ก็ยังได้กล่าวในพิธีเปิดวันงานข้างไทย ณ ศูนย์อนุรักษ์ข้างไทย จังหวัดลำปาง ไว้ว่า จาก

^๗ วีระศักดิ์ โควสุรัตน์, “โควิดยังขวิดข้างอย่างแรง” (dramathailand, ๑๕ มีนาคม ๒๕๖๕) <https://dramathailand.com/%E0%B8%84%E0%B8%AD%E0%B8%A5%E0%B8%B1%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%AA%E0%B8%95%E0%B9%8C-%E0%B8%A7%E0%B8%B5%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A8%E0%B8%B1%E0%B8%81%E0%B8%94%E0%B8%B4%E0%B9%8C-%E0%B9%82/8116/> สืบค้นเมื่อ ๑๕ มีนาคม ๒๕๖๕ และ บทสัมภาษณ์ อธิภัทร ตรังปราการ, นายกสมาคมสหพันธ์ข้างไทย, สมาคมสหพันธ์ข้างไทย (สำนักงานใหญ่สมาคมสหพันธ์ข้างไทย, ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕).

^๘ วีระศักดิ์ โควสุรัตน์, รองประธานคณะกรรมการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม วุฒิสภา, “วันข้างไทย” (วันข้างไทยประจำปี ๒๕๖๕, สถาบันคชบาลแห่งชาติในพระอุปถัมภ์ฯ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ จังหวัดลำปาง, ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๕)

ที่ช่างได้กระจายไปสู่ที่ต่าง ๆ มากมาย การรับความช่วยเหลือเพียงจากหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง คงไม่ทั่วถึง ดังนั้น หากจะช่วยช่างและคนเลี้ยงช้างให้ผ่านวิกฤตที่รุนแรงที่สุดในประวัติศาสตร์ การเลี้ยงช้างเท่าที่เคยมีมาไปให้ได้ จำต้องอาศัยความร่วมมือกันของหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชนที่มีความรักช้างทั่วประเทศ เพื่อให้ยังมีช้างคู่ชาติไทย ตลอดไป

สำหรับการร่วมมือสู่เพื่อช้างบ้านของไทยจะได้กล่าวในบทต่อไป

ระบบฐานข้อมูลกฎหมายของประเทศจีน*

พิชานาถ คำวง**

เมื่อประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้โดยง่ายและเข้าใจกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ย่อมนำไปสู่การปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้มีระบบฐานข้อมูลกฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยให้บรรลุเป้าประสงค์ข้างต้นได้ ในบทความนี้จะขอแนะนำระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐบาลจีน ตั้งแต่ความเป็นมา ประสิทธิภาพการใช้งาน ตลอดจนแนวทางการพัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายในอนาคต

ความเป็นมา

แต่เดิมมาตรา ๕๘^๑ มาตรา ๗๑^๒ และมาตรา ๒๙^๓ แห่งกฎหมายว่าด้วยการร่างกฎหมายของประเทศจีนได้กำหนดไว้ว่า กฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองใดที่ประกาศใช้แล้วต้องเผยแพร่บนเว็บไซต์ของสภาประชาชนแห่งชาติ (The National People's Congress)

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ ฝ่ายวิเคราะห์ผลกระทบและประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย กองพัฒนากฎหมาย

^๑ Article 58 The presidential order for promulgation of the law shall set forth the enactment organ, the date of adoption and the date of implementation. After a law is promulgated, it should be promptly published in the Gazette of the Standing Committee of the National People's Congress, on the National People's Congress website and nationally-circulated newspapers. The text of a law as published in the Gazette of the Standing Committee of the National People's Congress is the standard text.

^๒ Article 71 After the signing and release of administrative regulations, they are promptly published in the State Council Bulletin, the Chinese Government Legal Information Network and also newspapers with a nationwide distribution.

^๓ Article 79 After a local provision, autonomous regulation or special regulation of an autonomous region is promulgated, it shall be published in a timely fashion in the bulletin of the standing committee of the people's congress at the same level, on the website of the National People's Congress of the People's Republic of China and the website of local people's congress as well as in the newspapers issued within the administrative region. The text of local provisions, autonomous and special regulations published in the Standing Committee Bulletin are the standard text.

หรือระบบข้อมูลกฎหมายของรัฐบาลจีน (The Chinese Government Legal Information Network) แต่ตลอดหลายปีที่ผ่านมาหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานระดับท้องถิ่นมากมายเรียกร้องให้สภาประชาชนแห่งชาติเร่งจัดทำระบบฐานข้อมูลของกฎหมายแห่งชาติ และพัฒนาระบบสืบค้นข้อมูลกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อที่หน่วยงานต่าง ๆ โดยเฉพาะหน่วยงานระดับท้องถิ่นจะได้มีแหล่งอ้างอิงข้อมูลกฎหมายที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ สภาประชาชนแห่งชาติเล็งเห็นถึงความสำคัญของฐานข้อมูลกฎหมายกลางและประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นต่อการบริหารงานของรัฐ จึงได้ประกาศริเริ่มโครงการสร้างระบบฐานข้อมูลกฎหมายแห่งชาติเมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ โดยได้เชื่อมโยงข้อมูลกฎหมายจากหอสมุดแห่งชาติและเปิดให้หน่วยงานระดับท้องถิ่นใช้งานเป็นกลุ่มแรก “ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ สภาประชาชนแห่งชาติได้เปิดตัวระบบฐานข้อมูลกฎหมายของประเทศจีนหรือที่มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “ฐานข้อมูลกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งชาติ” (National Database of Laws and Regulations) โดยระบบฐานข้อมูลนี้ตั้งอยู่บนเว็บไซต์ <https://flk.npc.gov.cn/>

ประสบการณ์การใช้งานระบบฐานข้อมูลกฎหมาย

ก่อนจะเล่าถึงประสบการณ์การใช้งานระบบฐานข้อมูลกฎหมายของประเทศจีน ผู้เขียนคาดว่าผู้ใช้งานที่ไม่เข้าใจภาษาจีนเป็นอย่างดีอาจมีข้อจำกัดในการใช้งาน เนื่องจากปัจจุบันระบบฐานข้อมูลนี้ยังไม่มีหน้าเว็บไซต์ภาคภาษาอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ยังมีระบบฐานข้อมูลกฎหมายของเอกชนที่มีหน้าเว็บไซต์ภาษาอังกฤษและให้บริการสืบค้นข้อมูลกฎหมายจีนฉบับแปล เพียงแต่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในบางบริการ โดยเว็บไซต์ที่ผู้เขียนแนะนำคือ <https://pkulaw.com/english/> หรือหากต้องการสืบค้นกฎหมายจีนฉบับภาษาอังกฤษโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย สามารถสืบค้นได้เป็นบางฉบับจากแหล่งรวบรวมคำแปลกฎหมายของสภาประชาชนแห่งชาติบนเว็บไซต์ http://www.npc.gov.cn/englishnpc/lawsofthepc/list_2.shtml

(๑) หน้าแรก

แถบเมนูบนหน้าแรกของเว็บไซต์ระบบฐานข้อมูลกฎหมายแบ่งออกเป็นหกหัวข้อหลักตามประเภทของกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายทั่วไป กฎระเบียบทางปกครอง กฎระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจสอบแห่งชาติ คำวินิจฉัย และกฎระเบียบท้องถิ่น

ส่วนต่อไปมาด้านล่างของแถบเมนูคือแถบค้นหาซึ่งจะขอลำถึงในหัวข้อถัดไป และถัดจากด้านล่างของแถบค้นหานั้นนอกจากจะแบ่งออกเป็นกล่องตามประเภทของกฎหมายที่ปรากฏบนแถบเมนูแล้ว ยังมีกล่องพิเศษเพิ่มขึ้นมาอีกหนึ่งกล่อง คือ กฎหมายใหม่



ภายในกล่องกฎหมายใหม่นี้เป็นแหล่งรวบรวมกฎหมายทุกระดับตั้งแต่แม่บทจนถึง
กฎระเบียบท้องถิ่นที่ประกาศใช้ใหม่ โดยภายในวงเล็บด้านหลังชื่อกฎหมายจะแสดงวันที่
ที่ประกาศใช้กฎหมายนั้น

นอกจากนี้ ในบางกล่องยังมีแถบแยกหมวดหมู่ย่อยเพิ่มเติมอีกด้วย เช่น ในกล่องกฎหมายทั่วไปจะมีถึงสองแถบย่อย โดยแถบย่อยแรกจะแบ่งเป็นคำอธิบายกฎหมายและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง ส่วนแถบย่อยที่สองจะเป็นการแบ่งกฎหมายตามหมวดหมู่ ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายปกครอง กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายสังคม กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือในกล่องคำวินิจฉัยกฎหมายก็มีแถบย่อยแบ่งตามองค์กรผู้ออกคำวินิจฉัยนั้น เช่น คำวินิจฉัยของศาลฎีกา คำวินิจฉัยของอัยการสูงสุด และในกล่องกฎระเบียบข้อบังคับก็มีแถบย่อยที่จำแนกกฎระเบียบข้อบังคับตามท้องที่ที่ประกาศกฎระเบียบนั้น



ตัวอย่างกล่องกระดาษเปียบท้องถิ่นที่มีแถบหมวดหม่ย้อยจำแนกกระดาษเปียบของแต่ละท้องถิ่น

(๒) หน้าประเภทกฎหมาย

หากลองกดเลือกประเภทของกฎหมายสักหัวข้อหนึ่งบนแถบเมนูหรืออาจเลือกจากกล่องแยกประเภท หน้าเว็บไซต์จะพาไปยังหน้าหลักของกฎหมายประเภทนั้น ๆ

ภายในหน้าหลักของแต่ละประเภทจะแสดงรายชื่อกฎหมาย ๑๐ ฉบับต่อหนึ่งหน้า โดยนอกจากชื่อกฎหมายแล้วยังมีข้อมูลของหน่วยงานผู้ออกกฎหมาย ระดับของกฎหมาย (แม่บทหรือลูกบท) สถานะการบังคับใช้ (มีผลใช้บังคับอยู่หรือสิ้นผลแล้ว) และวันที่ประกาศใช้ นอกจากนี้ยังสามารถเลือกตัวกรองในให้แสดงผลได้ ๔ แบบ คือ เรียงตามตัวอักษรของชื่อหน่วยงานผู้ออกกฎหมาย ระดับของกฎหมาย สถานะการบังคับใช้ หรือวันที่ประกาศใช้

序号	标题	制定机关	法律性质	时效性	公布日期
1	全国人民代表大会常务委员会关于中国人民解放军现役士兵衔级制度的决定	全国人民代表大会常务委员会	法律	尚未生效	[2023-08-28]
2	全国人民代表大会常务委员会关于设立成渝金融法院的决定	全国人民代表大会常务委员会	有关法律问题和重大问题的决定		[2022-08-28]
3	中华人民共和国噪声污染防治法	全国人民代表大会常务委员会	法律	尚未生效	[2021-12-24]
4	中华人民共和国科学技术进步法	全国人民代表大会常务委员会	法律	有效	[2021-12-24]
5	中华人民共和国湿地保护法	全国人民代表大会常务委员会	法律	尚未生效	[2021-12-24]
6	中华人民共和国种子法	全国人民代表大会常务委员会	法律	有效	[2021-12-24]
7	中华人民共和国工会法	全国人民代表大会	法律	有效	[2021-12-24]
8	中华人民共和国反有组织犯罪法	全国人民代表大会常务委员会	法律	尚未生效	[2021-12-24]
9	中华人民共和国民事诉讼法	全国人民代表大会	法律	有效	[2021-12-24]
10	全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定	全国人民代表大会常务委员会	修改、废止的决定		[2021-12-24]

ตัวอย่างหน้าแยกประเภทกฎหมาย

(๓) หน้าเอกสาร

เมื่อกดเลือกชื่อกฎหมายที่ต้องการแล้ว เว็บไซต์จะพามาถึงหน้าเอกสาร โดยส่วนบนสุดของหน้าเว็บไซต์จะแสดงชื่อของกฎหมาย ส่วนถัดลงมาจะเป็นข้อมูลเบื้องต้นของกฎหมายนั้นซึ่งได้แก่ ระดับของกฎหมาย หน่วยงานผู้ออกกฎหมาย วันที่ประกาศใช้ วันที่มีผลบังคับใช้ และสถานะของกฎหมาย ทั้งนี้ กฎหมายที่ปรากฏบนหน้าจอจะเป็นกฎหมายฉบับที่ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา

สำหรับการดาวน์โหลดเอกสาร บนมุมขวาบนของกฎหมายจะมีปุ่มให้กดเลือกดาวน์โหลดเอกสารได้ ๓ รูปแบบ คือ ฉบับรัฐกิจจานุเบกษา เอกสารสกุล PDF และเอกสารสกุล WPS (เป็นสกุลของไฟล์ที่ใช้กับโปรแกรม WPS ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศจีน มีลักษณะ

การใช้งานเช่นเดียวกับ Microsoft Word) นอกจากนี้ ยังมีคิวอาร์โค้ดเพื่ออำนวยความสะดวกในการส่งต่อและดาวน์โหลดเอกสารอีกช่องทางหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ดี จากประสบการณ์การใช้งานพบว่า ในกรณีที่กฎหมายหรือกฎระเบียบนั้นไม่เอกสารในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ตัวเลือกการดาวน์โหลดจะปรากฏเพียงรูปแบบที่สามารถดาวน์โหลดได้



(๔) เครื่องมือค้นหา

เครื่องมือค้นหาของระบบฐานข้อมูลกฎหมายมีฟังก์ชันการค้นหาอยู่ ๓ รูปแบบ ได้แก่ ค้นหาจากชื่อกฎหมาย ค้นหาจากเนื้อหากฎหมาย หรือค้นหาจากชื่อและเนื้อหากฎหมาย ทั้งยังสามารถค้นหาโดยใช้คำค้นแบบจับคู่ตรงกันทั้งหมด (exact match) หรือแบบจับคู่ตรงกันบางส่วน (broad match) ได้อีกด้วย ตัวอย่างเช่น หากกรอกคำค้นว่า “ส่งเสริม สิ่งแวดล้อม” และเลือกการค้นหาแบบ exact match ผลการค้นหาจะปรากฏเพียงกฎหมายที่มีคำว่า “ส่งเสริม สิ่งแวดล้อม” ในเนื้อหาเท่านั้น แต่ถ้าหากเลือกค้นหาแบบ broad match ผลการค้นหาจะปรากฏกฎหมายที่ภายในเนื้อหาามีคำว่า “ส่งเสริม” และ “สิ่งแวดล้อม” ทุกฉบับ

นอกจากนี้ เครื่องมือค้นหายังมีฟังก์ชันการค้นหาขั้นสูงที่จำกัดขอบเขตการค้นหาให้แคบลง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการค้นหา โดยฟังก์ชันนี้สามารถเลือกขอบเขตของช่วงเวลาที่ยกกฎหมายมีผลบังคับใช้ ช่วงเวลาที่ประกาศใช้ ทั้งยังสามารถเลือกจากหน่วยงานผู้ออกกฎหมาย สถานะของกฎหมาย หรือระดับของกฎหมายได้ด้วยเช่นกัน

ค้นหาจากชื่อหรือเนื้อหา

ค้นหาจากการจับคู่คำค้น

检索范围 ☒ 标题 ☐ 正文 ☐ 标题+正文

检索方式 ☒ 精确查询 ☐ 模糊查询

施行日期 至

公布日期 至

时效性 ☐ 尚未生效 ☐ 有效 ☐ 已修改 ☐ 已废止

法律效力位阶

制定机关

กำหนดขอบเขตช่วงเวลาที่มีผลบังคับใช้

กำหนดขอบเขตช่วงเวลาที่ใช้ประกาศใช้

ระดับของกฎหมาย

สถานะกฎหมาย

กำหนดหน่วยงานผู้ออกกฎหมาย

确定 取消 重置

ตัวอย่างเครื่องมือค้นหา

(๕) การใช้งานบนโทรศัพท์มือถือ

ปัจจุบันเว็บไซต์ของระบบฐานข้อมูลกฎหมายยังไม่รองรับการใช้งานบนโทรศัพท์มือถือผ่านเบราว์เซอร์อย่างเต็มรูปแบบ จากประสบการณ์ใช้งานพบว่าหากเปิดเว็บไซต์ด้วยโทรศัพท์มือถือจะไม่สามารถคัดลอกข้อความที่ปรากฏบนหน้าจอได้เหมือนในเวอร์ชันคอมพิวเตอร์ ส่วนการใช้งานส่วนอื่น ๆ เช่น การค้นหาขั้นสูง การดาวน์โหลดเอกสาร ยังสามารถใช้งานได้ปกติ

ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อจำกัดของการใช้งานระบบฐานข้อมูลกฎหมายบนโทรศัพท์มือถือ สภาประชาชนแห่งชาติจึงได้สร้างมินิโปรแกรม^๕ (Mini Program) ของระบบฐานข้อมูลกฎหมายนี้ไว้ภายในแอปพลิเคชันสื่อสารยอดนิยมของชาวจีนอย่างวีแชท (WeChat) โดยมินิโปรแกรมนี้รองรับการใช้งานบนโทรศัพท์มือถือทุกระบบปฏิบัติการ และสามารถใช้งานฟังก์ชันได้ครบถ้วนเหมือนบนคอมพิวเตอร์

โดยภาพรวมแล้ว ในระยะแรกเริ่มตลอด ๑ ปีที่ผ่านมา ระบบฐานข้อมูลกฎหมายได้วางโครงสร้างพื้นฐานของระบบและฟังก์ชันการใช้งานไว้ดีพอสมควร แต่เมื่อเทียบกับระบบฐานข้อมูลกฎหมายที่ให้บริการโดยเก็บค่าใช้จ่ายของเอกชนแล้ว ในแง่ของความครบถ้วนและการเชื่อมโยงของข้อมูล ระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐบาลจีนยังจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เห็นได้ชัดจากจำนวนกฎหมายระดับแม่บทที่เผยแพร่บนฐานข้อมูลดังกล่าวซึ่งปัจจุบันมีจำนวนเพียง ๖๐๐ กว่าฉบับ และคิดเป็นเพียงร้อยละ ๕๐ ของจำนวนกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเท่านั้น นอกจากนี้ ในด้านการเชื่อมโยงข้อมูล ระบบฐานข้อมูลกฎหมายของเอกชนสามารถเชื่อมโยงกฎหมายแต่ละมาตราไปยังคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย หรือ

^๕ มินิโปรแกรม (Mini Program) มีลักษณะเหมือนแอปพลิเคชันทั่วไป เพียงแต่จะใช้งานได้ก็ต่อเมื่อใช้งานผ่านแอปพลิเคชันวีแชทเท่านั้น

แม้แต่บทความวิชาการที่เกี่ยวข้องได้อีกด้วย ซึ่งปัจจุบันระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐบาลยังไม่มีฟังก์ชันดังกล่าว



มินิโปรแกรมระบบฐานข้อมูลกฎหมาย

แนวทางการพัฒนาในอนาคต

ปัจจุบันสภาประชาชนแห่งชาติได้เริ่มพัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายในระยะที่ ๒ แล้ว โดยมีเป้าหมายคือพัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายอัจฉริยะ^๖ ที่ตอบสนองความต้องการของยุคใหม่^๗ สภาประชาชนแห่งชาติตั้งเป้าว่าจะเชื่อมโยงฐานข้อมูลกลางเข้ากับฐานข้อมูลของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยรวมถึงหน่วยงานระดับท้องถิ่น พร้อมทั้งจะรวบรวมข้อมูลสนธิสัญญาที่ประเทศจีนร่วมลงนาม กฎหมายของฮ่องกงและมาเก๊า กฎระเบียบภายในของพรรคคอมมิวนิสต์ กฎระเบียบของกองทัพไว้ในเว็บไซต์ด้วย

ในการดำเนินการระยะที่ ๒ นี้ ระบบฐานข้อมูลกฎหมายคาดว่าจะมีการเพิ่มเติมข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการบังคับใช้ การแก้ไขปรับปรุง การยกเลิก และคำอธิบายของกฎหมายนั้น ๆ นอกจากนี้ ยังมีแผนพัฒนาระบบการใช้ให้สามารถสืบค้นกฎหมายฉบับก่อนหน้าของกฎหมายนั้น ๆ ได้อีกด้วย

^๖全国人大常委会法制工作委员会主任 沈春耀, “全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2020年 备案审查工作情况的报告 ——2021年1月20日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议上”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๕, จาก <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202101/239178b5d03944c7b453ddc6bdd7c087.shtml>

^๗全国人大常委会法制工作委员会主任 沈春耀, “全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2021年 备案审查工作情况的报告 ——2021年12月21日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议上”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๕, จาก <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202112/2606f90a45b1406e9e57f-f45b42ceb1c.shtml>

บทสรุป

การสร้างระบบฐานข้อมูลกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเป็นหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ แม้ว่าระบบฐานข้อมูลกฎหมายของประเทศจีนกำลังอยู่ในช่วงตั้งต้นและยังมีความท้าทายรออยู่ในอนาคต แต่ก็เห็นได้ชัดว่ารัฐบาลจีนได้วางโครงสร้างพื้นฐานของระบบไว้เป็นอย่างดี ทั้งยังมีแนวทางการพัฒนาที่ชัดเจน ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะเป็นรากฐานสำคัญของการสร้างระบบฐานข้อมูลกฎหมายที่ใช้งานได้อย่างได้มีประสิทธิภาพสำหรับประชาชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักกฎหมาย นักเรียน นักศึกษา และประชาชนผู้สนใจทั่วไป

เอกสารอ้างอิง

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

๑. Changhao Wei, Taige Hu, “NPC Launches Official Chinese Law Database: A Guide & Review”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๕, จาก <https://npcobserver.com/2021/02/25/npc-launches-official-chinese-law-database-a-guide-review/>

๒. 法制日报, “国家法律法规数据库拟于年底建成”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๕, จาก <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201808/5b34eaa875444ba1b77b266668f02ca4.shtml>

๓. 全国人大常委会法制工作委员会主任 沈春耀, “全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2020年 备案审查工作情况的报告 ——2021年1月20日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议上”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๕, จาก <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202101/239178b5d03944c7b453ddc6bdd7c07.shtml>

๔. 全国人大常委会法制工作委员会主任 沈春耀, “全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2021年 备案审查工作情况的报告 ——2021年12月21日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议上”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๕, จาก <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202112/2606f90a45b1406e9e57ff45b42ceb1c.shtml>

แนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (๓)*

วรลัษ อ่อนนุ่ม **

การแนะนำเว็บไซต์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในบทความนี้ นับว่าเป็นภาคต่อจากการแนะนำเว็บไซต์กฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (federal system) ในวารสารกฤษฎีกาเล่ม ๑ ตอน ๔ ที่ได้อธิบายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎระเบียบที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (อาจเรียกว่ากฎหมายลำดับรอง) (statutes and administrative regulations) โดยในวารสารกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวได้แนะนำเว็บไซต์ที่สืบค้นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (federal law) ที่มีการรวมไว้ใน U.S. code และในวารสารกฤษฎีกา เล่ม ๒ ตอน ๑ ก็ได้แนะนำเว็บไซต์ที่สืบค้นคำพิพากษาของศาล (case law) ดังนั้น เพื่อให้การสืบค้นกฎหมายระดับสหพันธรัฐเป็นไปโดยสมบูรณ์ ในวารสารกฤษฎีกาฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอแนะนำเว็บไซต์เพื่อใช้สืบค้นกฎระเบียบที่ออกโดยฝ่ายบริหาร หรือที่เรียกว่า “Administrative Law” ซึ่งหากเทียบเคียงกับระบบกฎหมายของประเทศไทย อาจเรียกได้ว่า “กฎหมายลำดับรอง” นั่นเอง โดยจะแนะนำอย่างคร่าว ๆ ให้ผู้อ่านรู้จักความหมายของ Administrative Law กระบวนการออกกฎระเบียบของฝ่ายบริหาร โครงสร้างของ Code of Federal Regulations (ประมวลกฎระเบียบของฝ่ายบริหาร) เพื่อประโยชน์ในการสืบค้นกฎระเบียบของฝ่ายบริหาร และแนะนำเว็บไซต์ที่ใช้ในการสืบค้นกฎระเบียบของฝ่ายบริหารในระดับสหพันธรัฐ ได้แก่ <https://www.ecfr.gov/>

ความหมายและกระบวนการออก Administrative Law

คำว่า “Administrative Law” ในความหมายของกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มุ่งหมายถึงกฎระเบียบ (Regulations) ของฝ่ายบริหารที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครองของสหพันธรัฐ (Administrative Agencies) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษ คณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระ^๑ ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาไว้ในกฎหมายให้มีอำนาจออกกฎระเบียบได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย ก็เรียกได้ว่าการให้อำนาจในพระราชบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองออกกฎหมายลำดับรองได้นั่นเอง

* บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

** ผู้อำนวยการฝ่ายบริหารหลักสูตร สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ Jane C. Ginsburg, Introduction to Law and Legal Reasoning, (revised edition, Foundation Press, 2004) 59 – 64.

กระบวนการออกกฎระเบียบของฝ่ายบริหารนั้นจะต้องเป็นไปตาม Administrative Procedure Act (5 U.S.C. §§ 551-559) โดยกำหนดกระบวนการเริ่มตั้งแต่การประกาศการจัดทำร่างกฎระเบียบ (Proposed Rule Making) ในเอกสารที่เรียกว่า Federal Register^๒ การเปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นต่อร่างกฎระเบียบ การพิจารณาความคิดเห็นของประชาชน และการประกาศกฎระเบียบที่จะนำมาใช้บังคับ (Final Rule) ใน Federal Register รวมทั้งกำหนดรูปแบบของกฎระเบียบว่าหากไม่เผยแพร่ใน Federal Register ก็จะไม่มีผลใช้บังคับ และกำหนดให้กฎระเบียบจะยังไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะพ้น ๓๐ วัน นับแต่วันเผยแพร่ใน Federal Register (5 U.S.C. § 553) หลังจากนั้น จะรวบรวมกฎระเบียบที่เผยแพร่ใน Federal Register มาไว้ใน Code of Federal Regulations (C.F.R.)

โครงสร้างของ Code of Federal Regulations (C.F.R.) (ประมวลกฎระเบียบของฝ่ายบริหาร)

ประมวลกฎระเบียบของฝ่ายบริหารในระดับสหพันธรัฐ เรียกว่า Code of Federal Regulations (C.F.R.) โดยโครงสร้างของ C.F.R. จะประกอบไปด้วย 50 Titles ซึ่งแบ่งแยกตามเนื้อหาของแต่ละเรื่อง เช่น Title 10 เรื่องพลังงาน และ Title 37 เรื่องสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ และในแต่ละ Title จะแบ่งย่อยเป็น Chapter/ Subchapter/ Part/ Subpart/ Section โดยประมวลกฎระเบียบของฝ่ายบริหารจะมีการแก้ไขให้เป็นปัจจุบันหลังจากที่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎระเบียบนั้นได้เผยแพร่ใน Federal Register แล้ว โดยจะแก้ไขเพียงปีละ ๑ ครั้งตามกำหนดการดังนี้^๓

Titles 1 -- 16: ทุกวันที่ ๑ มกราคม

Titles 17 -- 27: ทุกวันที่ ๑ เมษายน

Titles 28 -- 41: ทุกวันที่ ๑ กรกฎาคม

Titles 42 -- 50: ทุกวันที่ ๑ ตุลาคม

การอ้างอิงกฎระเบียบของฝ่ายบริหาร จะใช้เลขที่ของ Title ตามด้วย C.F.R. และเลขลำดับข้อที่ต้องการอ้างอิง เช่น 37 C.F.R. 202.1 หมายถึง Section 202.1 ของ Title 37

แนะนำการสืบค้นกฎระเบียบของฝ่ายบริหารบนเว็บไซต์ <https://www.ecfr.gov/>

ในการสืบค้น Code of Federal Regulations อย่างเป็นทางการ สามารถสืบค้นจากเอกสารที่ตีพิมพ์เป็นเล่ม หรืออาจสืบค้นได้ที่เว็บไซต์ <https://www.govinfo.gov/app/collection/cfr> แต่โดยที่เอกสารดังกล่าวเป็นฉบับตีพิมพ์ ซึ่งจะมีการพิมพ์เป็นฉบับรายปี ดังนั้นหากมีกฎระเบียบฉบับใดที่มีการเพิ่มเติมหรือแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ในระหว่างปี ก็อาจทำให้ Code of

^๒ Federal Register เป็นเอกสารที่กำหนดขึ้นใน The Federal Register Act ที่ให้มีเอกสารตีพิมพ์ขึ้นเป็นรายวันเพื่อเผยแพร่กฎระเบียบและประกาศที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

^๓ ดูรายละเอียดได้จาก <https://www.archives.gov/federal-register/tutorial/online-html.html#CFR> ซึ่งเข้าถึงเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๖๕

Federal Regulations ฉบับตีพิมพ์ มีบางส่วนที่ไม่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันก็ได้ ซึ่งจากกระบวนการออก Administrative Regulation จะต้องนำกฎระเบียบที่ออกมาใหม่ไปเผยแพร่ใน Federal Register ที่มีการตีพิมพ์เป็นรายวันอยู่แล้ว ก็สามารถสืบค้นการแก้ไขเพิ่มเติมได้จาก Federal Register แต่ก็มีความยุ่งยากและอาจไม่มั่นใจว่ากฎระเบียบที่ค้นหาได้นั้นเป็นกฎระเบียบฉบับที่เป็นปัจจุบันหรือไม่ ดังนั้น เพื่อให้การสืบค้นกฎระเบียบที่ออกโดยฝ่ายบริหารทันต่อปัจจุบัน ได้มีการจัดทำเว็บไซต์ <https://www.ecfr.gov/> ขึ้น แม้ข้อมูลในเว็บไซต์ดังกล่าวไม่อาจกล่าวอ้างว่าเป็นข้อมูลอย่างเป็นทางการก็ตาม แต่ก็นับได้ว่าเป็นข้อมูลที่เป็นปัจจุบันที่สุด

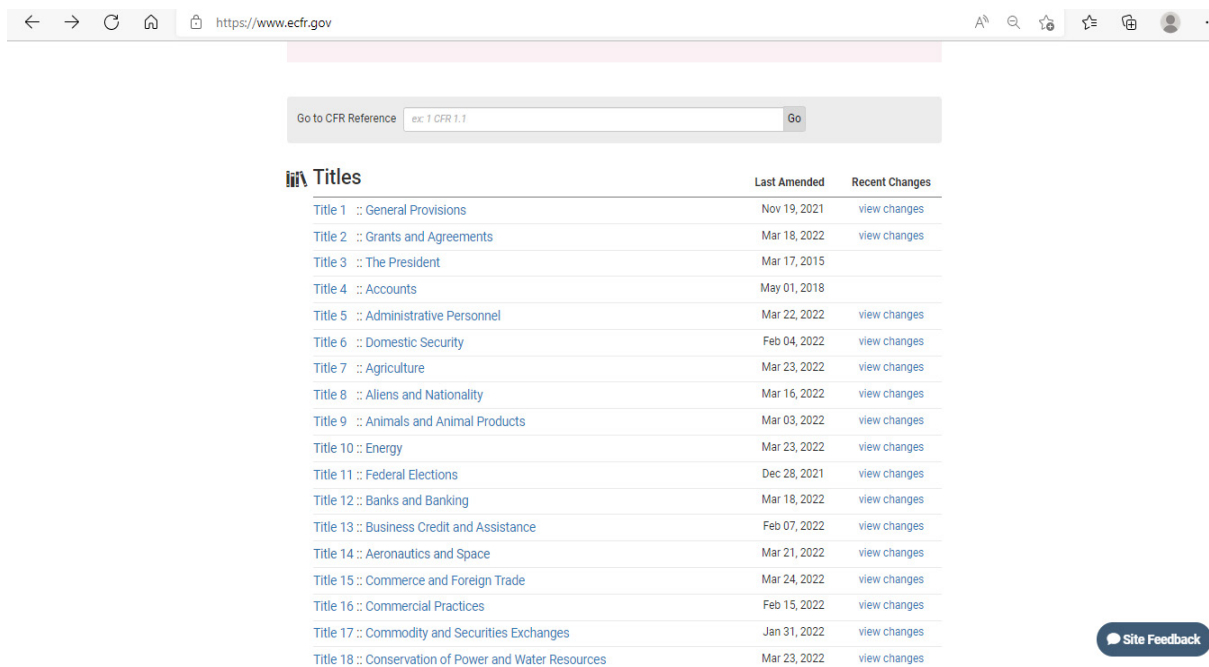
การสืบค้นข้อมูลกฎระเบียบระดับสหพันธรัฐบน <https://www.ecfr.gov/> สามารถสืบค้นได้ ๓ วิธี

๑ การใช้เมนู Browse

การใช้เมนู Browse ที่อยู่บนแถบคำสั่งด้านบน เป็นการสืบค้นโดยหาข้อมูลที่ต้องการสืบค้นจากแต่ละ Title ของ Code of Federal regulations หากผู้สืบค้นต้องการหาข้อมูลในเรื่องใด ก็เลือกกดดูรายละเอียดจากชื่อของแต่ละ Title ได้ ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด ๕๐ Titles ดังปรากฏรายละเอียดตามรูปที่ ๑ ถึงรูปที่ ๓



รูปที่ ๑



Go to CFR Reference

Titles	Last Amended	Recent Changes
Title 1 :: General Provisions	Nov 19, 2021	view changes
Title 2 :: Grants and Agreements	Mar 18, 2022	view changes
Title 3 :: The President	Mar 17, 2015	
Title 4 :: Accounts	May 01, 2018	
Title 5 :: Administrative Personnel	Mar 22, 2022	view changes
Title 6 :: Domestic Security	Feb 04, 2022	view changes
Title 7 :: Agriculture	Mar 23, 2022	view changes
Title 8 :: Aliens and Nationality	Mar 16, 2022	view changes
Title 9 :: Animals and Animal Products	Mar 03, 2022	view changes
Title 10 :: Energy	Mar 23, 2022	view changes
Title 11 :: Federal Elections	Dec 28, 2021	view changes
Title 12 :: Banks and Banking	Mar 18, 2022	view changes
Title 13 :: Business Credit and Assistance	Feb 07, 2022	view changes
Title 14 :: Aeronautics and Space	Mar 21, 2022	view changes
Title 15 :: Commerce and Foreign Trade	Mar 24, 2022	view changes
Title 16 :: Commercial Practices	Feb 15, 2022	view changes
Title 17 :: Commodity and Securities Exchanges	Jan 31, 2022	view changes
Title 18 :: Conservation of Power and Water Resources	Mar 23, 2022	view changes

[Site Feedback](#)

รูปที่ ๒



Welcome to the new eCFR! Check out our [Getting Started](#) guide to make the most of the new site.

[Browse](#) [Search](#) [Recent Changes](#) [Corrections](#) [Reader Aids](#) [My eCFR](#)

[Titles](#) [Agencies](#) [Incorporation by Reference](#) [Recent Updates](#)

Federal Regulations

System

[Sign In / Sign Up](#)

[eCFR](#)

READER AIDS

Welcome to the new eCFR! Check out our [Getting Started](#) guide to make the most of the new site.

Go to CFR Reference

Titles	Last Amended	Recent Changes
Title 1 :: General Provisions	Nov 19, 2021	view changes
Title 2 :: Grants and Agreements	Mar 18, 2022	view changes

[Site Feedback](#)

รูปที่ ๓

กรณีที่จะสืบค้นกฎระเบียบเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ ก็เลือกดูที่ Title 37 ซึ่งมี Chapter เป็นจำนวน ๔ chapters และสามารถเลือกดูรายละเอียดต่าง ๆ ในแต่ละ chapter, subchapter, part, subpart, และ ข้อ (section) ได้ ดังปรากฏตามรูปที่ ๔ – รูปที่ ๖

ECFR CONTENT		Part / Section
▼ Title 37	Patents, Trademarks, and Copyrights	1 – 199
▼ Chapter I	United States Patent and Trademark Office, Department of Commerce	
Subchapter A	General	1 – 90
Subchapter B	Administration	100 – 104
Subchapter C	Protection of Foreign Mask Works	150 – 199
▼ Chapter II	U.S. Copyright Office, Library of Congress	200 – 223
Subchapter A	Copyright Office and Procedures	200 – 212
Subchapter B	Copyright Claims Board, Library of Congress	221 – 223
▼ Chapter III	Copyright Royalty Board, Library of Congress	300 – 399
Subchapter A	General Provisions	300 – 303
Subchapter B	Copyright Royalty Judges Rules and Procedures	350 – 355
Subchapter C	Submission of Royalty Claims	360
Subchapter D	Notice and Recordkeeping Requirements for Statutory Licenses	370
Subchapter E	Rates and Terms for Statutory Licenses	380 – 399
▼ Chapter IV	National Institute of Standards and Technology, Department of Commerce	400 – 599
Part 400	[Reserved]	
Part 401	Rights to Inventions Made by Nonprofit Organizations and Small Business Firms Under Government Grants, Contracts, and Cooperative Agreements	401.1 – 401.17
Part 404	Licensing of Government-Owned Inventions	404.1 – 404.14
Part 501	Uniform Patent Policy for Rights in Inventions Made by Government Employees	501.1 – 501.11
Parts 502-599	[Reserved]	
Chapter V	[Reserved]	

รูปที่ ๔

Title 37 / Chapter II		Previous / Next / Top
ECFR CONTENT		
▼ Title 37	Patents, Trademarks, and Copyrights	Part / Section
▼ Chapter II	U.S. Copyright Office, Library of Congress	200 – 223
▼ Subchapter A	Copyright Office and Procedures	200 – 212
Part 200	[Reserved]	
Part 201	General Provisions	201.1 – 201.40
Part 202	Preregistration and Registration of Claims to Copyright	202.1 – 202.24
Part 203	Freedom of Information Act: Policies and Procedures	203.1 – 203.11
Part 204	Privacy Act: Policies and Procedures	204.1 – 204.9
Part 205	Legal Processes	205.1 – 205.23
Part 210	Compulsory License for Making and Distributing Physical and Digital Phonorecords of Nondramatic Musical Works	210.1 – 210.34
Part 211	Mask Work Protection	211.1 – 211.7
Part 212	Protection of Vessel Designs	212.1 – 212.8
▼ Subchapter B	Copyright Claims Board, Library of Congress	221 – 223
Part 221	Registration	221.1 – 221.2
Part 222	XXX	
Part 223	XXX	

รูปที่ ๕

← → ↺ 🏠 📄 https://www.ecfr.gov/current/title-37/chapter-II/subchapter-A

Title 37 / Chapter II / Subchapter A Previous / Next / Top

ECFR CONTENT		Part / Section
▼ Title 37	Patents, Trademarks, and Copyrights	200 – 223
▼ Chapter II	U.S. Copyright Office, Library of Congress	200 – 212
▼ Subchapter A	Copyright Office and Procedures	200 – 212
Part 200 [Reserved]		
▶ Part 201	General Provisions	201.1 – 201.40
▶ Part 202	Preregistration and Registration of Claims to Copyright	202.1 – 202.24
▶ Part 203	Freedom of Information Act: Policies and Procedures	203.1 – 203.11
▶ Part 204	Privacy Act: Policies and Procedures	204.1 – 204.9
▼ Part 205	Legal Processes	205.1 – 205.23
Subpart A	General Provisions	205.1 – 205.10
Subpart B	Service of Process	205.11 – 205.20
Subpart C	Testimony By Employees and Production of Documents in Legal Proceedings in Which the Office Is Not a Party	205.21 – 205.23
▼ Part 210	Compulsory License for Making and Distributing Physical and Digital Phonorecords of Nondramatic Musical Works	210.1 – 210.34
Subpart A	Royalties and Statements of Account Under Non-Blanket Compulsory License	210.1 – 210.12-210.20
Subpart B	Blanket Compulsory License for Digital Uses, Mechanical Licensing Collective, and Digital Licensee Coordinator	210.21 – 210.34
▼ Part 211	Mask Work Protection	211.1 – 211.7
§ 211.1	General provisions.	
§ 211.2	Recordation of documents pertaining to mask works.	
§ 211.3	Mask work fees.	
§ 211.4	Registration of claims of protection in mask works.	
§ 211.5	Deposit of identifying material.	
§ 211.6	Methods of affixation and placement of mask work notice.	
§ 211.7	Preregistration procedure for claims to register.	

Site Feedback

รูปที่ ๖

หากต้องการสืบค้นในรายละเอียดเรื่องกฎระเบียบเกี่ยวกับการจดทะเบียนงานอันมีลิขสิทธิ์ ก็เลือกดู Part 202 ตามรูปที่ ๖ ก็จะได้ผลการสืบค้นตามรูปที่ ๗

← → ↺ 🏠 📄 https://www.ecfr.gov/current/title-37/chapter-II/subchapter-A/part-202

Title 37 / Chapter II / Subchapter A / Part 202 Previous / Next / Top

ECFR CONTENT	
ENHANCED CONTENT View table of contents for this page	
PART 202 - PREREGISTRATION AND REGISTRATION OF CLAIMS TO COPYRIGHT Authority: 17 U.S.C. 408(f), 702	
EDITORIAL NOTE Editorial Note: Nomenclature changes to part 202 appear at 76 FR 27898, May 13, 2011.	
§ 202.1 Material not subject to copyright. The following are examples of works not subject to copyright and applications for registration of such works cannot be entertained: <ul style="list-style-type: none"> (a) Words and short phrases such as names, titles, and slogans; familiar symbols or designs; mere variations of typographic ornamentation, lettering or coloring; mere listing of ingredients or contents; (b) Ideas, plans, methods, systems, or devices, as distinguished from the particular manner in which they are expressed or described in a writing; (c) Blank forms, such as time cards, graph paper, account books, diaries, bank checks, scorecards, address books, report forms, order forms and the like, which are designed for recording information and do not in themselves convey information; (d) Works consisting entirely of information that is common property containing no original authorship, such as, for example: Standard calendars, height and weight charts, tape measures and rulers, schedules of sporting events, and lists or tables taken from public documents or other common sources. (e) Typeface as typeface. 	
<small>[24 FR 4956, June 18, 1959, as amended at 38 FR 3045, Feb. 1, 1973; 57 FR 6202, Feb. 21, 1992]</small>	

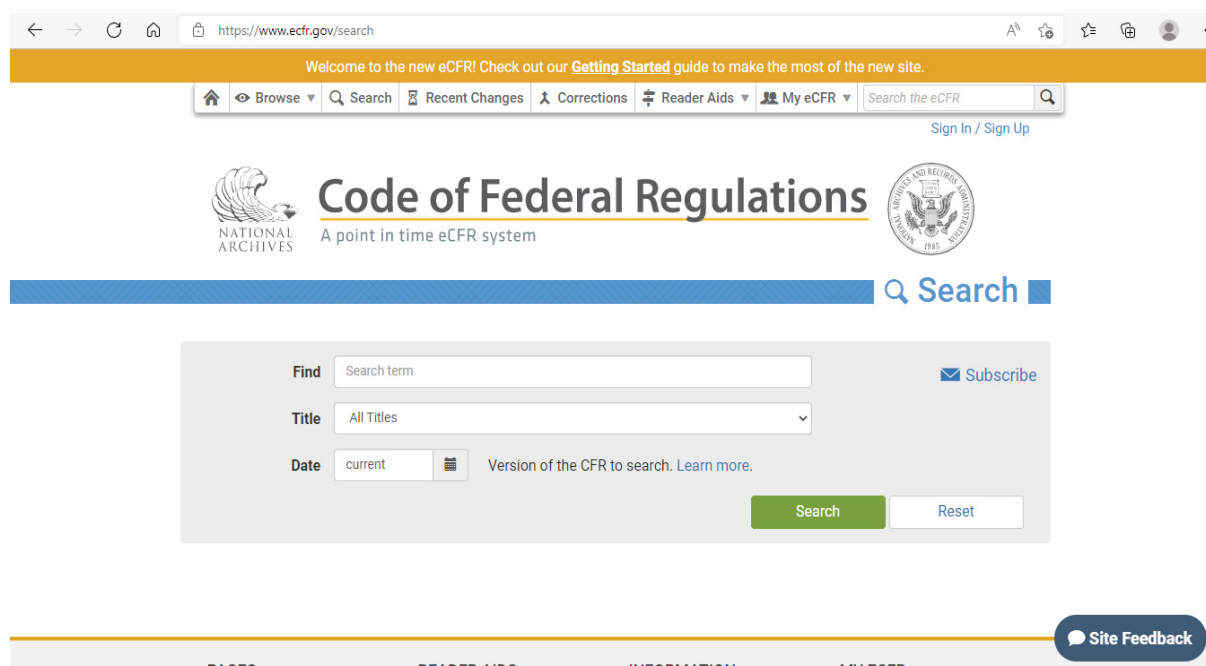
Site Feedback

รูปที่ ๗

รายละเอียดที่ได้จากการสืบค้นตามรูปที่ ๗ จะมีข้อมูลที่บ่งบอกถึงบทอาศัยอำนาจในการออกกฎระเบียบเรื่องนั้น โดยตามตัวอย่าง จะเห็นคำว่า Authority ระบุว่า 17 U.S.C. 408 (f) ซึ่งมีความหมายว่า อาศัยอำนาจออกโดย section 408 (f) ของ Title 17 ของ United state Code และมีข้อมูลเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงปรากฏไว้ใน Editorial Note และในตอนท้ายของแต่ละ section โดยจะระบุว่า มีการประกาศกฎระเบียบที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงลงใน Federal register เล่มใด หน้าใด และวันใด เพื่อเป็นข้อมูลสืบค้นย้อนกลับถึงความเป็นมาของการออกกฎระเบียบในเรื่องนั้น

๒. การใช้เมนู search

การใช้เมนู search มี ๒ วิธี คือบนแถบเมนูด้านบนของหน้าเว็บไซต์จะมีคำว่า search และบริเวณด้านบนฝั่งขวามือจะมีกล่องข้อความ search the eCFR ซึ่งหากใช้แถบเมนู search จะมีรายละเอียดให้สืบค้นเพื่อให้ได้ผลการสืบค้นที่ตรงกับวัตถุประสงค์มากที่สุด โดยสามารถระบุคำ ระบุ title และระบุปีที่ออก CFR ได้ ตามรูปที่ ๘



The screenshot displays the eCFR search page. At the top, there's a navigation bar with links like 'Browse', 'Search', 'Recent Changes', 'Corrections', 'Reader Aids', and 'My eCFR'. Below this is the 'Code of Federal Regulations' header with the National Archives logo and the tagline 'A point in time eCFR system'. The main search area features a 'Find' input field, a 'Title' dropdown menu set to 'All Titles', and a 'Date' dropdown menu set to 'current'. There are 'Search' and 'Reset' buttons. A 'Subscribe' button is also visible. At the bottom, there's a 'Site Feedback' button and a footer with links for 'PAGES', 'DEADER AIDS', 'INFORMATION', and 'MY eCFR'.

รูปที่ ๘

๓. การสืบค้นในกรณีที่มีข้อมูลคำอ้างอิง (reference)

ในหน้าแรกของเว็บไซต์ จะมีกล่องข้อความ Go to CFR Reference ซึ่งสามารถระบุคำอ้างอิงที่ต้องการค้นหาได้ เช่น 37 C.F.R. 202.1 ตามรูปที่ ๙ ก็จะได้ผลการสืบค้นไปยัง section 202.1 ของ Title 37

The screenshot shows the top navigation bar of the eCFR website. It includes a search bar with the URL 'https://www.ecfr.gov', a 'Go' button, and a 'Go to CFR Reference' dropdown menu currently set to '37 CFR 202.1'. Below the navigation bar is a 'READER AIDS' section with a welcome message. The main content area features a table titled 'Titles' with columns for 'Last Amended' and 'Recent Changes'. The table lists three titles: Title 1 (General Provisions), Title 2 (Grants and Agreements), and Title 3 (The President).

Titles	Last Amended	Recent Changes
Title 1 :: General Provisions	Nov 19, 2021	view changes
Title 2 :: Grants and Agreements	Mar 18, 2022	view changes
Title 3 :: The President	Mar 17, 2015	

ຮູບທີ່ ໙

ที่ปรึกษา

นายปกรณ์ นิลประพันธ์

บรรณาธิการ

นางสมาพร นิลประพันธ์

กองบรรณาธิการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

นางสาวกัลยา เกียรติถาวรชัย

นางสาวดณีนิจ แซ่เฮง

นางสาวธมณณ์ฎฐิ พราหมณ์ดี

นางสาวเสาวนีย์ จันทริขวลิต

นางสุปราณี เพ็งหนู

นายกรณ์ อรรถเนติศาสตร์

นางสาวรัชนิกร ลาภวณิชชา

นางสาวพรรณพร สนั่นไชย

ผู้จัดการ

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม

แรัญญิก

นางสาวศิริพรรณ พวงทอง

OCS

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

Better Regulation for Better Life
พัฒนากฎหมายให้ดีเพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน
Advanced Legal Training Institute