

## บทที่ 2

### แนวคิดและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย-ลาว ว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นการศึกษาเพื่อทราบถึงแนวทาง นโยบาย มาตรการของสองประเทศ และมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการอธิบายและทำความเข้าใจ ดังต่อไปนี้

#### 2.1 ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law)

“การเปรียบเทียบ” ถูกนำไปใช้ในศาสตร์สังคมหลายแขนงและไม่เฉพาะกับการศึกษาทางประวัติศาสตร์หรือปรัชญาอย่างกว้างขวางเท่านั้น กฎหมายก็มีการนำใช้วิธีการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบเช่นกันและมีมานับตั้งแต่ในยุคนิโบลอนจนถึงปัจจุบัน

##### 2.1.1 กฎหมายเปรียบเทียบ (An Introduction to Comparative Law)

(1) แนวความคิดกฎหมายเปรียบเทียบ (The Concept of Comparative Law) หรือการเปรียบเทียบกฎหมาย เป็นศาสตร์เกี่ยวกับการเปรียบเทียบแขนงหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์สร้างกิจกรรมทางสติปัญญา ความเข้าใจเชิงเหตุผลและการเทียบเคียงขบวนการดำเนินงานทางกฎหมาย การเปรียบเทียบกฎหมาย สามารถกระทำได้ระหว่างข้อกฎหมายที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายเดียวกัน (Different Rules in a Single Legal System) แต่โดยทั่วไป การเปรียบเทียบมักจะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ (Legal Systems of Different Nations)<sup>1</sup> เพื่อค้นคว้าหาคำตอบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรืออธิบายความแตกต่าง ข้อดีข้อเสีย จุดอ่อนจุดแข็งของหลักการทางกฎหมาย (Principle of Law) กระบวนการทางกฎหมาย โดยนำมาศึกษาในเชิงวิชาการแล้วนำผลที่ได้ที่ดีที่สุดมาใช้ในการร่างกฎหมายและปรับปรุงกฎหมาย

กระบวนการทางกฎหมาย ที่นำไปสู่การร่างกฎหมายหรือเสนอกฎหมายนั้นจะมีการค้นคว้ากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่เป็นระบบกฎหมายหลักเพื่อทำการเปรียบเทียบประเมินจุดเด่นจุดด้อย เพื่อให้ได้หลักกฎหมายที่เหมาะสม ที่สุดที่จะนำไปใช้ ทั้งนี้ก่อนนำระบบกฎหมายของประเทศใด

<sup>1</sup> K. Zweigert and H. Kotz, *An Introduction to Comparative Law* (Oxford University Press, 1998), pp.

มาเปรียบเทียบ ให้พิจารณาว่าระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ ใกล้เคียงกับประเทศของเราหรือไม่และให้พิจารณารวมไปถึงระบบการเมือง เศรษฐกิจและสังคมจิตวิทยาด้วย<sup>2</sup>

แนวคิดและรูปแบบการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบที่รู้จักกันทุกวันนี้ถึงแม้จะยังยึดพื้นที่ในหลักสูตรการศึกษาทั่วโลกได้ไม่มาก แต่ก็ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

(2) ความเป็นมาของการเปรียบเทียบกฎหมาย (Origins of Comparative Law)<sup>3</sup> มีมานับตั้งแต่ในยุคกรีกโบราณ โดยที่นักกฎหมายได้นำเอากฎหมายของนครรัฐต่างๆ มาศึกษาเปรียบเทียบหาสิ่งที่ดีกว่า เหนือกว่ามาปรับใช้ในนครรัฐตน<sup>4</sup> ต่อมาในสมัยโรมันได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายกับการใช้เหตุผลตามปรัชญาของกฎหมายธรรมชาติอย่างกว้างขวาง และการเปรียบเทียบกฎหมายโรมันกับกฎหมายของโมเสส และมีวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ศาสนา มากกว่าเหตุผลในทางนิติศาสตร์ เมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลายก็ไม่ได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกิดขึ้น ถึงช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16-18 มีการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกิดขึ้น แต่ก็ทำกันน้อยมาก ส่วนใหญ่จะศึกษาให้ความสำคัญกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศเดียวกันเท่านั้น จนในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการริเริ่มจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นในหลายประเทศทั้งในยุโรปและลาตินอเมริกาซึ่งทำให้นักกฎหมายในยุคนี้ เริ่มให้ความสำคัญต่อการตีความหมายและการวิเคราะห์ประมวลกฎหมายและทำให้หลายประเทศได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส อังกฤษและสหรัฐอเมริกาหันมาให้ความสนใจกับการเปรียบเทียบกฎหมายและกฎหมายต่างชาติมากขึ้น

สำหรับการเปรียบเทียบกฎหมายสมัยใหม่นั้น เริ่มต้นขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1900 ในวาระการจัดประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปรียบเทียบกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกที่กรุงปารีส ประเทศ

<sup>2</sup> พินัย ฌ นคร. 2549. “กฎหมายเปรียบเทียบ: กรณีศึกษา.” [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา [http://www.led.go.th/train\\_law/2/231249m2.pdf](http://www.led.go.th/train_law/2/231249m2.pdf) (27 กันยายน 2555).

<sup>3</sup> Lee Peoples. (2005). *Comparative Law Methodology and Sources* [Online]. Available: [http://www2.okcu.edu/law/lawlib/pdfs/guide\\_comparative.pdf](http://www2.okcu.edu/law/lawlib/pdfs/guide_comparative.pdf) [2011, March 31].

<sup>4</sup> เอกสารการสอนชุดวิชา “ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ” ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ พ.ศ. 2542 ได้อธิบายไว้ในหน้า 18 ว่าเพลโต (Plato) ได้เขียนหนังสือ ชื่อ “กฎหมาย” โดยได้เปรียบเทียบกฎหมายของนครรัฐต่างๆ และนำกฎหมายของนครรัฐเหล่านั้นมาเปรียบเทียบกับกฎหมายในอุดมคติที่ตนคิดขึ้น ส่วน อริสโตเติล (Aristotle) ก็ได้เปรียบเทียบ รัฐธรรมนูญของหลายนครรัฐเพื่อเรียบเรียงหนังสือทางรัฐศาสตร์ ชื่อ “การเมือง” (Politics) และ เธอโพราสตุส (Thepphrastus) ได้พยายามค้นหาลักษณะทางกฎหมาย เอกชนจากกฎหมายหลายฉบับของกรีกในวรรณกรรม เรื่อง “ว่าด้วยกฎหมาย”

ฝรั่งเศส<sup>5</sup> ซึ่งมีจุดประสงค์สำคัญทำให้นักกฎหมายทั้งหลายเกิดความรู้ความเข้าใจในหน้าที่และความมุ่งหมายของการเปรียบเทียบกฎหมายและปรับปรุงแก้ไขวิธีการเปรียบเทียบกฎหมายโดยการเปรียบเทียบกฎหมายจะต้องช่วยแก้ไขปัญหาคความแตกต่างทางด้านกฎหมายของประชาชนในประเทศ ที่มีระดับการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและวัฒนธรรมที่คล้ายคลึงกัน และช่วยลดจำนวนความแตกต่างของกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศที่มีสังคมวัฒนธรรมและศีลธรรมที่แตกต่างกัน

(3) หน้าที่และความมุ่งหมายของการเปรียบเทียบกฎหมาย (Functions and Aims of Comparative Law) ถูกนำเสนอโดยนักทฤษฎีเปรียบเทียบจากหลายสาขานับแต่ ค.ศ. 1920 เป็นต้นมาในหลายมิติ แต่ส่วนใหญ่เชื่อว่า หน้าที่และความมุ่งหมายของการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายก็คือ ความรู้ (Knowledge) และมีขอบเขตการศึกษาอยู่ 2 แบบ อย่างแรกเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในทางนิติบัญญัติ (Legislative Function of Comparative Law) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ศึกษาการปฏิรูปกฎหมาย หรือการบัญญัติกฎหมายต่างชาติเพื่อนำมาเป็นกฎหมายแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายภายในของชาติตนหรือทำให้เกิดมีความสอดคล้องกันทางด้านกฎหมาย (Harmonization of Law) และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Unification of Law) และแบบที่สองเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในทางวิชาการ การค้นคว้าวิจัยและการเรียนการสอน (Scholarly Purposes of Comparative Law) ซึ่งเป็นแนวทางทำให้ผู้ที่ศึกษากฎหมายเกิดความรู้ความเข้าใจในระบบกฎหมายต่างๆ เกิดการศึกษาประวัติศาสตร์ปรัชญากฎหมาย และประเพณี ทำให้ผู้ศึกษาไม่ยึดติดกับหลักกฎหมายเดิมๆ ของตน

(4) วิธีการเปรียบเทียบกฎหมาย (The Method of Comparative Law) ซึ่ง Konrad Zweigert ได้กล่าวไว้ใน ค.ศ. 1971 ว่า “หลักวิธีการที่เป็นรากฐานของการเปรียบเทียบกฎหมายทุกประเภท ก็คือ หน้าที่ (Functionality)” และ Ralf Michaels<sup>6</sup> ได้แบ่งลำดับหน้าที่เชิงเปรียบเทียบไว้ถึง 7 ขั้นตอน ดังนี้

- หน้าที่ทำความเข้าใจกฎหมาย (The Epistemological Function: Understanding Law)
- หน้าที่เปรียบเทียบกฎหมาย (The Comparative Function)

<sup>5</sup> Mathias M. Siems. (2007). *The End of Comparative Law* [Online]. Available: [http:// www.cbr.cam.ac.uk/pdf/wp340.pdf](http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/wp340.pdf) [2011, March 31].

<sup>6</sup> Ralf Michaels. (2005). *The Functional Method of Comparative Law* [Online]. Available: [http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=duke\\_fs&seiredir=1#search="Ralf+Michaels,+The+Functional+Method+of+Comparative+Law"](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=duke_fs&seiredir=1#search=) [2011, March 31].

- หน้าที่สมมุติฐานกฎหมาย (The Presumptive Function)
- หน้าที่จัดรูปแบบกฎหมาย (The Formalizing Function)
- หน้าที่ตีราคากฎหมาย (The Evaluative Function)
- หน้าที่รวบรวมกฎหมาย (The Universalizing Function: Unifying Law)
- หน้าที่วิเคราะห์กฎหมาย (The Critical Function: Critique of Legal Order)

แต่ละขั้นตอนการศึกษาคงจะพิจารณาไปตามขอบเขตของการศึกษา เปรียบเทียบกฎหมาย (Scope) ซึ่งมีอยู่ 2 ระดับได้แก่ การเปรียบเทียบกฎหมายในระดับกว้างหรือแบบมหภาค (Macro-Comparison) เป็นการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายทั้งระบบ (Entire System) หรือเปรียบเทียบต้นตระกูลของกฎหมาย (Parent Legal Families) และการเปรียบเทียบกฎหมายในระดับแคบหรือแบบจุลภาค (Micro-Comparison) เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย เพื่อค้นหาคำตอบเฉพาะเรื่องโดยไม่ได้ศึกษาทั้งระบบ

การเปรียบเทียบกฎหมายทั้งสองแบบต้องอาศัยวิธีการศึกษาและการวิเคราะห์อย่างเป็นระบบทุกด้านเช่นเดียวกันทั้งในด้านประวัติศาสตร์ทฤษฎีกฎหมายคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องรวมถึงปรัชญาและสังคมวิทยา

### 2.1.2 วัฒนธรรมกฎหมาย (Legal Culture)

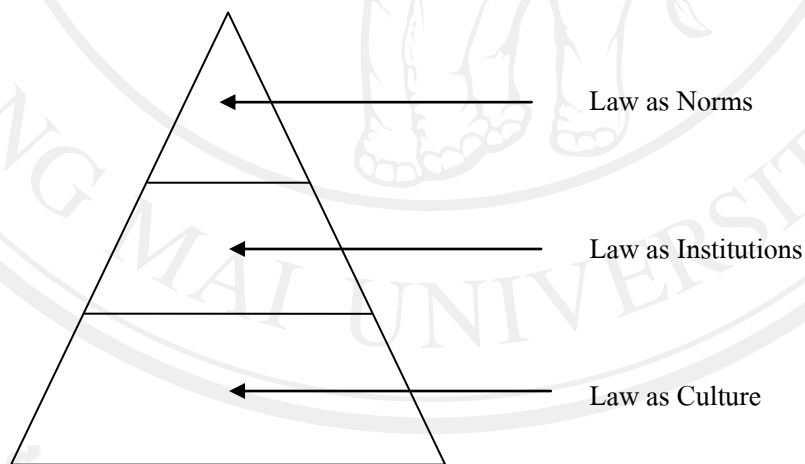
การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบในสังคมที่แตกต่างกันอาจมีพื้นฐานทางวัฒนธรรมที่ไม่เหมือนกันการที่จะเข้าใจกฎหมายของระบบกฎหมายใดให้ลึกซึ้งนั้น จำเป็นต้องมีความรู้ในเรื่องดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน ฉะนั้น ในการเปรียบเทียบกฎหมาย นอกจากจะต้องเข้าใจกฎหมายเป็นอย่างดีแล้วยังต้องทำความเข้าใจกฎหมายโดยเชื่อมโยงกฎหมายกับวัฒนธรรมของระบบที่มุ่งเปรียบเทียบก็เป็นการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายในมิติวัฒนธรรมทางกฎหมายตั้งแต่สองระบบขึ้นไป (Legal Culture)

การเปรียบเทียบกฎหมายแบบเดิมส่วนมากจะใช้วิธีการเปรียบเทียบระบบกฎหมายตามแบบ Common Law และตามแบบ Civil Law เท่านั้น ซึ่งเป็นแนวคิดของชาวตะวันตกฝ่ายเดียว แต่หลังจาก ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) เป็นต้นมาได้มีการตั้งคำถามกับวิธีการเปรียบเทียบแบบเดิมว่าเหมาะสมกับระบบกฎหมายของภาคพื้นอื่นๆ หรือไม่โดยเฉพาะกับระบบกฎหมายเอเชีย (Asian

Legal System)<sup>7</sup> ที่ได้เผยจุดอ่อนของการเปรียบเทียบกฎหมายแบบเดิมของชาวยุโรป และมีเหตุผลสนับสนุนว่า ระบบกฎหมายเอเชีย ก็เป็น“หลักกฎหมาย” (Discipline) เหมือนกัน

การเปรียบเทียบกฎหมายในความหมายของ Legal Culture เป็นวิธีการเปรียบเทียบที่มีวัตถุประสงค์คั่นคว้าและอธิบายข้อกฎหมายต่างๆ ในแต่ละระยะของยุคสมัย ซึ่งถือได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ทางวัฒนธรรม (Cultural Phenomena) ที่นำไปสู่การศึกษาไม่เพียงแต่เฉพาะแหล่งที่มาของกฎหมายบ้านเมืองที่เป็นเป้าหมายของการเปรียบเทียบเท่านั้น แต่ยังคงศึกษาถึงโครงสร้างทางสังคมที่เกี่ยวข้อง รูปแบบการใช้เหตุผล ความเชื่อ อุดมคติของสามัญชนในสังคม โดยวิธีการศึกษาแบบนี้จะต้องเชื่อมโยงกฎหมายเปรียบเทียบกับนิติปรัชญาและประวัติศาสตร์ หรือต้องศึกษากฎหมายเปรียบเทียบกับภาษาศาสตร์ สังคมศาสตร์และมานุษยวิทยา หรือกับเศรษฐศาสตร์กับรัฐศาสตร์

N. Yasuda ได้นำเสนอโครงสร้างเพื่อวิเคราะห์และถกเถียงถึงปัญหาบางอย่างของกฎหมายยุโรปเกี่ยวกับ Legal Culture แล้ววาดเป็นรูปสามเหลี่ยม (Pyramid) โดยอยู่ส่วนล่างจะเป็นที่ตั้ง Legal Culture ซึ่งเป็นบริบททางสังคม (Social Context) ของระบบกฎหมาย<sup>8</sup>



(ที่ตั้ง Legal Culture ตามแนวคิด N. Yasuda)

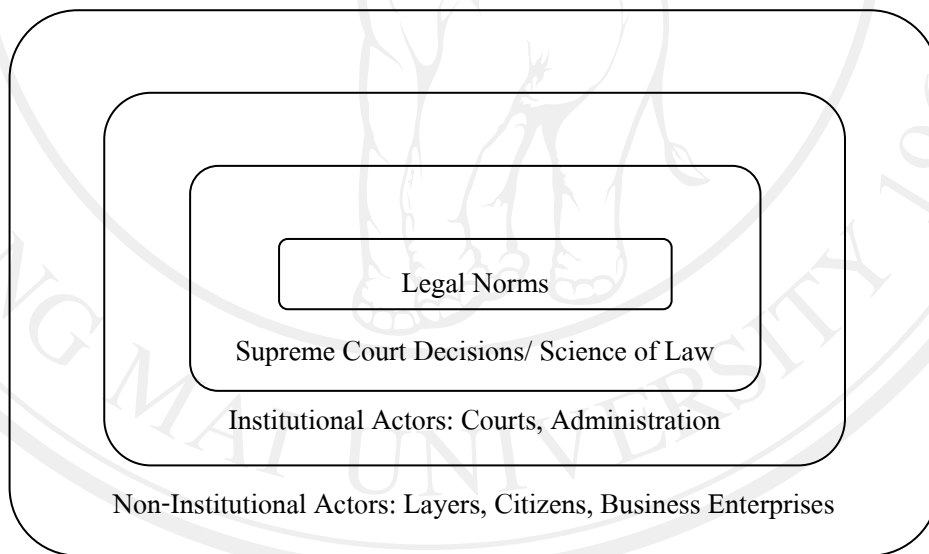
<sup>7</sup> Malcolm Smith. (2003). *Comparative Law and Legal Culture: A tribute to David Allan and Mary Hiscock* [Online]. Available: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1259&context=blr> [2011, March 31].

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 27.

M. Antoine Garapon เห็นว่า “Legal Culture เปรียบเสมือนข้อสันนิษฐานล่วงหน้า (Presuppose) ร่วมกันที่ชี้ให้เห็นถึงเหตุผล ค่านิยมและความเข้าใจของกลุ่มคนในสังคม”

John Bell นิยาม Legal Culture ว่าเป็น “วิถีเฉพาะมีทั้งเรื่องของค่านิยม (Values) ความเป็นจริง (Practices) และแนวความคิด (Concepts) ที่ถูกเติมเต็มเข้าสู่การปฏิบัติงานของสถาบันทางกฎหมายและการตีความเนื้อหากฎหมาย”<sup>9</sup>

Volkmar Gessner ได้แสดงให้เห็นถึงการเชื่อมโยงที่ประกอบเป็น Legal Culture<sup>10</sup> โดยได้ทำเป็นแผนวาด (Framework to research legal culture) เพื่ออธิบายว่า Legal Culture มีหลายส่วนประกอบรวมเข้ากัน นับแต่ข้อบัญญัติถึงศาล ตั้งแต่ผู้พิพากษาถึงนักกฎหมาย จาก NGOs ต่อด้วยทัศนคติ ความสำนึก ค่านิยมของประชาชนที่ต้งขึ้น และการเรียนรู้พฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย



(Framework to research legal culture)

<sup>9</sup> Mark Van Hoecke & Mark Warrington. (1998). *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a new model for Comparative law* [Online]. Available: <http://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileOID=1123915> [2011, March 31].

<sup>10</sup> Ali Acar. (2010). *The Concept of Legal Culture with Particular Attention to The Turkish Case* [Online]. Available: <http://civillawnetwork.wordpress.com/2010/02/02/the-concept-of-legal-culture-with-particular-attention-to-the-turkish-case/> [2011, March 31].

Van Hoecke ให้เหตุผลว่า การเปรียบเทียบกฎหมาย โดยใช้ตระกูลของระบบกฎหมายแบบเก่า (Old Families of Legal System) ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นเครื่องมือวิเคราะห์ และการใช้ตระกูลของ Legal Culture จะเป็นประโยชน์ต่อการเปรียบเทียบกฎหมายมากกว่า ชาวตะวันตกให้ความสำคัญในเรื่องลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) กับความเชื่อแบบเหตุผลนิยม (Rationalism) ส่วนชาวเอเชียมีความเชื่อเรื่องลัทธิร่วมกัน (Collectivism) กับความเชื่อกฎธรรมชาติ (Natural Order) ความแตกต่างทางวัฒนธรรม ก็ให้เกิดความแตกต่างทางด้าน Legal Culture

สรุปแล้ว การเปรียบเทียบกฎหมายในความหมาย Legal Culture ที่กล่าวมานั้น ได้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายยังเป็นอะไรมากกว่าการเป็นเพียงแนวความคิดหรือหลักกฎหมายเท่านั้น หมายความว่ากฎหมายยังมีสิ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อปฏิบัติทางสังคมมากมาย

## 2.2 แนวความคิดทฤษฎีสาธารณประโยชน์

“สาธารณประโยชน์” หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) เป็นความรับรู้ความเข้าใจที่ยังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนครอบคลุม แต่โดยทั่วไปพอเข้าใจได้ว่าเป็นเรื่องของการดำเนินกิจกรรม เพื่อตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานที่จำเป็นของคนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งดำเนินโดยรัฐหรือฝ่ายปกครอง หรือตัวแทนที่ได้รับมอบหมายจากทางการ

### 2.2.1 ความหมายของสาธารณประโยชน์

ในทางกฎหมาย นักนิติศาสตร์หลายๆ ท่านยอมรับว่าไม่มีคำนิยามที่เป็นเอกภาพกันแต่ก็ได้ให้คำอธิบายไว้คล้ายคลึงกันว่า “สาธารณประโยชน์ เป็นความต้องการอันร่วมกันของประชาชน” ซึ่งหมายถึงความต้องการของคนในสังคมที่มีความต้องการอย่างเดียวกัน และแสดงออกได้ในหลายรูปแบบ เช่น ประโยชน์มหาชน<sup>11</sup> (Public Interest) ประโยชน์ส่วนรวม<sup>12</sup> (General Interest) หรือการบริการสาธารณะ<sup>13</sup> (Public Service)

<sup>11</sup> ชุนประเสริฐ สุขมาตรา (2480) กล่าวว่า “ประโยชน์มหาชน คือประโยชน์ส่วนรวมของคนทุกคน ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของคนใดๆ โดยเฉพาะเจาะจง คนบางคนต้องเสียผลประโยชน์ส่วนตัวเพื่อผลประโยชน์มหาชน ซึ่งเท่ากับเสียประโยชน์ทางหนึ่ง แต่ได้ประโยชน์อีกทางหนึ่ง”

<sup>12</sup> รพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2540) เห็นว่า “ประโยชน์ส่วนรวมคือความต้องการอันร่วมกันของราษฎรนั่นเอง ได้แก่ ความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ”

<sup>13</sup> พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชนฝรั่งเศสของ Philippe Foillard ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” (Intérêt Général) ไว้ว่าหน้าที่หลักของฝ่ายปกครอง คือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า “บริการสาธารณะ”

ในทางปฏิบัตินั้น John D. Montgomery ได้ให้นิยามเกี่ยวกับ “สาธารณประโยชน์ ไว้สามประการ กล่าวคือ<sup>14</sup>

(1) สาธารณประโยชน์ในแง่เนื้อหาหรือเป้าหมาย (Goal Conception) โดยนัยนี้องค์กรฝ่ายปกครองต้องสร้างความพึงพอใจในประโยชน์ให้มากที่สุด (Maximization of Interest Satisfaction) เมื่อเกิดปัญหาถกเถียงเกี่ยวกับการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครอง การค้นหาเป้าหมายของการกระทำจะเป็นแนวทางยุติปัญหา

(2) สาธารณประโยชน์ในแง่ของกระบวนการ (Procedural Conception) โดยนัยนี้ถ้าพิจารณาจากเป้าหมายแล้วยังไม่อาจหาข้อยุติได้ ก็ต้องแก้ไขโดยใช้กระบวนการซึ่งเป็นที่ยอมรับ (Accepted Procedure) ผลของการกระทำนั้นจึงจะเป็นที่ยอมรับว่าเป็นสาธารณประโยชน์ เช่น การทำประชาพิจารณ์ หรือเปิดโอกาส ให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ชี้แจงแสดงหลักฐานเป็นต้น โดยสรุปก็คือการใช้หลักความยุติธรรม

(3) สาธารณประโยชน์ในแง่ที่เป็นความสัตย์ซื่อต่อกติกาของสังคม (Loyalty to a Public Order) ความหมายตามนัยนี้ จะนำมาพิจารณาเมื่อความหมายตามเป้าหมายและกระบวนการไม่ชัดเจน ผู้ปฏิบัติจึงต้องมีความสุจริตใจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการหลีกเลี่ยงความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นในสังคม เช่นดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีการเหยียดสีผิวในโรงเรียน ผู้บริหารของโรงเรียนหรือฝ่ายตุลาการ ต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการช่วยยื้อหรือสร้างกระแสความไม่พอใจจนเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น

Anthony Down ได้อธิบายว่า แม้เนื้อหาของความคิดเรื่อง “สาธารณประโยชน์” จะไม่ชัดเจน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า มันไม่มีประโยชน์ หนึ่งในหน้าที่ของสาธารณประโยชน์ คือเป็นเหมือนแนวทางและการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องตัดสินใจนโยบายสาธารณะต่างๆ แต่ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าต้องปฏิบัติอย่างไร และเขายังมองว่า เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการให้คำจำกัดความ

จากความหมายที่กล่าวมา ซึ่งให้เห็นว่าการจะกำหนดคำว่า “สาธารณประโยชน์” ให้ครอบคลุมและชัดเจนนั้นยังเป็นเรื่องต้องได้รับการพัฒนาอีกมาก

<sup>14</sup> ชาญลักษณ์ เกตุศร, “สาธารณประโยชน์ในกฎหมายปกครอง”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543, หน้า 29-30.

## 2.2.2 ลักษณะทั่วไปของสาธารณประโยชน์

สาธารณประโยชน์ เป็นเรื่องของความต้องการ (Need) ร่วมของคนในสังคม ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็น (Necessity) และผันแปรเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา (Dynamic)<sup>15</sup>

(1) สาธารณประโยชน์เป็นเรื่องของความต้องการร่วมกันของคนในสังคมนอกเหนือไปจากอาหารเครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัยและยารักษาโรคแล้ว ยังมีความต้องการอีกหลายประการเพิ่มเติมอีก เช่น ความต้องการความมั่นคงปลอดภัยในสังคมไม่ว่าจะเป็นชีวิตหรือทรัพย์สิน (ความต้องการพื้นฐาน) และความต้องการสุขสบายจากคุณภาพชีวิตที่ดี (ความต้องการในลำดับรองลงมา) ความต้องการทั้งสองรูปแบบอาจจะมีสำคัญในระดับที่แตกต่างกัน แต่ก็ถือว่าเป็นนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ที่จำเป็นที่รัฐสมัยใหม่จะต้องจัดทำจัดหาให้กับประชาชนของตน และถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรง ที่จะต้องจัดตั้งภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function) และภารกิจลำดับรอง (Secondary Function)

(2) สาธารณประโยชน์ต้องตอบสนองความจำเป็นรวมของประชาชนคือการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความจำเป็นของคนส่วนใหญ่ในสังคม มิใช่เพื่อตอบสนองความจำเป็นของผู้ดำเนินการเอง หรือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการตอบสนองความจำเป็นของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกัน และมีจำนวนมากจนเป็นกลุ่มคนขึ้นมาหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมจนความจำเป็นรวมของประชาชนนั้นถูกยกระดับให้เป็นสาธารณประโยชน์

(3) สาธารณประโยชน์ เป็นสิ่งสัมพัทธ์ (Relative) คือ ผันแปรเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาไปกับปัจจัยแวดล้อมต่างๆ เช่น ตามสถานที่ ตามการณ์เวลา ตามยุคสมัย ตามคตินิยมในแต่ละช่วงเวลา ตามวิวัฒนาการของสังคม เศรษฐกิจ และระบอบการปกครองของประเทศนั้นๆ

## 2.2.3 ประเภทสาธารณประโยชน์

สาธารณประโยชน์อาจแสดงออกในหลายรูปแบบ แต่ในทางปฏิบัติจะมีอยู่สองประเภทที่เป็นภารกิจรัฐหรือฝ่ายปกครอง คือ ประเภทที่เป็นสาธารณประโยชน์ขั้นพื้นฐาน และประเภทที่เป็นสาธารณประโยชน์ลำดับรอง

(1) สาธารณประโยชน์ขั้นพื้นฐาน คือสาธารณประโยชน์ ที่เป็นภารกิจขั้นต่ำสุดขององค์กรฝ่ายปกครองที่ไม่อาจตัดทอนลงได้อีก เพราะเป็นภารกิจที่จำเป็นต่อการธำรงรักษารัฐให้คงอยู่ อันได้แก่

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน

- สาธารณประโยชน์ อันเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยแห่งรัฐ
- สาธารณประโยชน์ เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน

(2) สาธารณประโยชน์ลำดับรองคือ การกิจที่มีความสำคัญลำดับรองจาก การกิจรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีดังนี้

- สาธารณประโยชน์ลำดับรองด้านการศึกษา
- สาธารณประโยชน์ลำดับรองด้านสาธารณสุข
- สาธารณประโยชน์ลำดับรองด้านการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม
- สาธารณประโยชน์ลำดับรองด้านการส่งเสริมสวัสดิการทางสังคม
- สาธารณประโยชน์ลำดับรองด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม
- สาธารณประโยชน์ลำดับรองด้านส่งเสริมการเกษตรและแหล่งน้ำ
- สาธารณประโยชน์ลำดับรองด้านอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

สรุปโดยรวม สาธารณประโยชน์ ถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของการบริหารรัฐ และเป็นสิ่งที่นำมาใช้เป็นนโยบายบริหารประเทศ และการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็นการสร้างสาธารณประโยชน์ หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไปเมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องสาธารณประโยชน์ ก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว และก็มีแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่สามารถใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาปกครองฝ่ายเดียวหรือการเวนคืน เป็นต้น

### 2.3 หลักแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายลาว

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์ความเป็นมายาวนานเป็นประวัติศาสตร์แห่งการต่อสู้เพื่อการดำรงอยู่ที่สืบต่อกันมาหลายชั่วอายุคน เป็นชาติที่มีอารยธรรมด้านภาษาของตนเองมาช้านาน มีจารีตประเพณีที่จารึกเป็นลายลักษณ์อักษรใช้ในราชการ บ้านเมือง และได้รับการพัฒนามาเป็นกฎหมายเพื่อใช้ปกครองประเทศสืบมา นับเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการกำหนดวิถีชีวิตเพื่อการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคม

กฎหมายโบราณหรือกฎหมายจารีต (Customary Law)<sup>16</sup> ถูกบัญญัติไว้ในใบลาน (Manuscript of Palm-leaf) ด้วยตัวอักษรธรรมและอักษรลาวโบราณ<sup>17</sup> เป็นที่นับถือกันสืบต่อมาหลายชั่วคน จนเป็นที่รับรู้กันทั่วไปในสังคม อีกทั้งยังเป็นที่น่าเชื่อถือและปฏิบัติตาม จนกลายเป็นกฎหมายของประเทศ

กฎหมายธรรมศาสตร์ขุนบรม เป็นกฎหมายโบราณที่เก่าแก่ที่สุด ในบรรดากฎหมายโบราณลาวที่มีทั้งหมด 9 ฉบับ ซึ่งเชื่อกันว่า มีการเล่าสืบต่อกันมาหลายชั่วอายุคนและได้ถูกบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรในรัชกาลพระเจ้าวิสุทราช (ค.ศ. 1501-1520) ในสมัยของพระเจ้าสุริยวงศาธรรมิกราช (ค.ศ. 1637-1694) มีการรวบรวมประมวลกฎหมายเก่า และตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติควบคุมสังคมหลายฉบับคือ คัมภีร์มูลตันไต คัมภีร์สุวรรณมุกขา คัมภีร์ราชศาสตร์ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์หลวง คัมภีร์โพสะราชและคัมภีร์สังคหปรกรณ์ คัมภีร์อาณาจักรและธรรมจักรแห่งธรรมศาสตร์ เนื้อหากฎหมายส่วนใหญ่จะยึดหลักของพุทธศาสนาเป็นแนวปฏิบัติ กฎหมายที่สำคัญในสมัยนี้คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์หลวง สันนิษฐานว่าคงได้เค้ามาจากคัมภีร์ธรรมศาสตร์ของอินเดีย และได้รับอิทธิพลจากพระพุทธศาสนา ผู้ปกครองของลาวในอาณาจักรล้านช้างนำมาดัดแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับสังคมลาวในสมัยนั้น มีการระบุถึงปีศักราชไว้อย่างชัดเจนว่าเรียบเรียงขึ้นในรัชกาลของสมเด็จพระเจ้าสุริยวงศาธรรมิกราช นอกจากนี้ คัมภีร์สุวรรณมุกขา กฎหมายโบราณลาวที่มีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายลาว (The Code of Lao Customary Law) ที่แสดงให้เห็นสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป อาณาจักรล้านช้างเริ่มติดต่อกับคนภายนอกอาณาจักรมากขึ้น มีการใช้เรือเป็นพาหนะ การจัดการจราจรทางน้ำ เป็นกฎหมายที่แสดงภาพการคมนาคมทางน้ำและการค้าขายโดยทางเรืออย่างชัดเจน สังคมมีความหลากหลาย การกำหนดแนวปฏิบัติในกฎหมายมีการผสมผสานความเชื่อดั้งเดิม หลักคำสอนทางศาสนาพุทธ ศาสนาพราหมณ์ รวมกันเข้าไว้ในการจัด

<sup>16</sup> กฎหมายโบราณลาว มีทั้งหมด 9 ฉบับ คือ กฎหมายธรรมศาสตร์ขุนบรม คัมภีร์สร้อยสายคำ คัมภีร์มูลตันไต คัมภีร์พระธรรมศาสตร์หลวง คัมภีร์สุวรรณมุกขา คัมภีร์ราชศาสตร์ คัมภีร์โพสะราช คัมภีร์สังคหปรกรณ์ คัมภีร์อาณาจักรและธรรมจักรแห่งธรรมศาสตร์

<sup>17</sup> สาลีดี บัวลีสะหวัด (1995) ได้ทำการปริวรรตรวมและรวมกฎหมายโบราณลาวในวัดวาอารามต่างๆ ทั่วประเทศ เพื่อทำบัญชี ทำความสะอาด และเก็บรักษาให้ดีขึ้นที่ปลอดภัย กฎหมายโบราณลาว ที่ถูกปริวรรตตามโครงการ “ปริวรรตกฎหมายโบราณลาว” นั้นมีทั้งหมด 7 เล่ม ดังนี้: คัมภีร์มูลตันไต คัมภีร์สร้อยสายคำ คัมภีร์ท่ามะสาดหลวง คัมภีร์สุวรรณมุกขา คัมภีร์ราชศาสตร์ คัมภีร์โพสะราช และสังคหปรกรณ์ และคัมภีร์อาณาจักรและธรรมจักรแห่งธรรมศาสตร์

ระเบียบปฏิบัติของบุคคล กฎหมายในยุคสมัยนี้ จึงมีลักษณะผสมผสาน แต่ก็ยังยึดแนวทางพุทธศาสนาเป็นหลักสำคัญ<sup>18</sup>

เมื่อถึงยุคที่ฝรั่งเศสเข้ามาปกครองลาว (ค.ศ. 1893) ได้มีการนำแนวคิดทางกฎหมายแบบ Civil Law เข้ามา และทำให้กฎหมายโบราณลาวถูกปรับเปลี่ยนรูปแบบไปเป็นประมวลกฎหมาย (Code of Law) หรือ “ประมวลกฎหมายพระราชอาณาจักรลาว” ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 60 รวมทั้งหม่อมมี 7 เล่ม คือ

- กฎหมายกำหนดสิทธิประชาธิปไตยของพลเมืองลาว
- กฎหมายแต่งตั้งการยุติธรรม
- ประมวลกฎหมายแพ่ง
- ประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่งและค้าขาย
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา
- อัตราค่าธรรมเนียมศาลและอากรต่างๆ ที่จัดเก็บขึ้นคลังหลวงในแผนกยุติธรรม

กฎหมายลาวยุคปัจจุบัน เกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติในประเทศเมื่อ ค.ศ. 1975 เป็นระบบที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และเป็นระบบกฎหมายที่มีลักษณะสังคมนิยม ซึ่งมีพื้นฐานสำคัญจากทฤษฎีมาร์กซิสต์-เลนินนิสต์ โดยเชื่อว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือเผด็จการชนชั้นกรรมาชีพในการจัดระเบียบและกลไกต่างๆ ของสังคมเพื่อให้เกิดความทัดเทียมกันในสังคม และเพื่อคุ้มครองคนในสังคมให้พ้นจากการกดขี่ทางชนชั้น

ในระยะเริ่มแรกของการปกครองแบบสาธารณรัฐ สปป.ลาว ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติโดยสภา ดังนั้น การบริหารประเทศจึงต้องอ้างอิงมาจากแนวนโยบายของพรรคประชาชนปฏิวัติลาว ซึ่งหมายถึงการนำเอาเจตจำนง<sup>19</sup> ไปเป็นมติของพรรค ซึ่งมีรูปแบบและความสำคัญไปตามขั้นของคณะผู้ลงมติ และมติที่มีคุณค่าสูงสุดได้แก่ มติที่ออกในวาระการประชุมใหญ่ของพรรคจัดขึ้นทุกๆ 5 ปี ซึ่งประกอบไปด้วยตัวแทนสมาชิกพรรคที่ผ่านการเลือกตั้งมาจากการจัดตั้งและจากทุกคนเผ่า

<sup>18</sup> โสภี อุ๋นทะยา. “ภาษากฎหมาย โบราณลาว.” [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา [http://www.baanjomut.com/library\\_2/asean\\_community/laos/04.html](http://www.baanjomut.com/library_2/asean_community/laos/04.html) (27 กันยายน 2555).

<sup>19</sup> คำว่า “เจตจำนงของพรรค” ให้ความหมายเหมือนกับ “เจตนาธรรม” อันหมายถึง ความคิด จิตใจ ความต้องการ จุดประสงค์มุ่งหมายของสมาชิกพรรค บางครั้งก็เรียกว่า “อุดมการณ์ของพรรค”

(แต่ละชั้นก็มีวาระการประชุมใหญ่ของตน) การลงมติใดๆ ที่ได้รับรองในที่ประชุมใหญ่ของพรรคก็จะเรียกชื่อไปตามมตินั้นๆ

การนำเอาเจตจำนงของพรรคไปเป็นแนวนโยบาย (แนวทางของพรรค) ความจริงแล้ว คือรูปแบบหนึ่งของกระบวนการนำนโยบายไปปฏิบัติ สำหรับ สปป.ลาว หลักการนี้มีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบพรรคเดียว ฉะนั้น จึงเป็นการยากที่สุดที่จะแยกอำนาจพรรคออกจากอำนาจบริหารรัฐ หมายความว่า อำนาจพรรคมีอยู่ในทุกการจัดตั้งของรัฐและองค์กรต่างๆ ที่ขึ้นนำรัฐ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐคนหนึ่งสามารถปฏิบัติหน้าที่ทั้งในนามของพรรคและในนามของรัฐ (ยกเว้นผู้ไม่ได้เป็นสมาชิกพรรค) ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการบริหารอำนาจรัฐในรูปแบบระบอบความตำแหน่งที่อ้างเหตุผลมาจากหลักการพรรคนำพา<sup>20</sup> รัฐคุ้มครองต่ออีกที และการที่ทำให้เจตจำนงกลายเป็นแนวนโยบายจะต้องผ่านขั้นตอน 2 วิธีคือ

- ขั้นตอนร่างและประกาศใช้ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สมาชิกพรรคที่เสนอความคิดริเริ่มจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมข้อมูล และเหตุผลนำเสนอต่อหน่วยงานของพรรค เรียกว่า “ขั้นแผนการ” ความยากง่ายของการดำเนินการนั้นขึ้นอยู่กับระดับชั้นของหน่วยงานนั้นๆ หลังจากนั้น จะต้องมีการรับรองเพื่อประกาศใช้ การรับรองนั้นขึ้นอยู่กับลำดับขอบเขตอำนาจของหน่วยงานเช่นกัน และการลงมติจะต้องได้รับการสนับสนุนจากสมาชิกพรรคด้วยเสียงส่วนใหญ่ และสุดท้ายก็ประกาศเป็นแนวนโยบายของพรรค

- ขั้นตอนบังคับปฏิบัติ เป็นขั้นตอนที่สืบเนื่องมาจากขั้นตอนแรก เมื่อนโยบายของพรรคถูกรับรองแล้ว ก็จะมีผลผูกพันต่อสมาชิกในหน่วยงานนั้นๆ และต่อหน่วยงานที่ขึ้นกับ ผลผูกพันมิได้หมายถึงความผิดทางอาญาของสมาชิกพรรค ในกรณีที่ไม่นำไปปฏิบัติหรือมีความล้มเหลวในการปฏิบัติงาน แต่อาจจะมีผลทางการเมือง หมายความว่าอาจจะโดนปลดจากตำแหน่งอย่างใดอย่างหนึ่งจากพรรคหรือจากอำนาจรัฐหรือทั้งหมด

แนวนโยบายของพรรคอาจถูกนำไปปฏิบัติในหลายรูปแบบ เช่น นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายต่างๆ นำไปเป็นแหล่งอ้างอิงของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อจะออกคำสั่งเชิงปกครองต่ออีกทอด เช่น คำสั่งจากกรรมการเมืองศูนย์กลางพรรค โดยอ้างอิงจากมติ VIII ถึงสมาชิกพรรคทุกชั้นในกงจักรอำนาจรัฐให้เอาใจใส่แก้ไขปัญหาย่อที่ทางสังคม ต่อจากนั้น เลขาธิการแต่ละชั้นก็จะออกคำสั่งลงไปยัง

<sup>20</sup> หลักการพรรคนำพา เป็นหนึ่งในหลักปกครองของลาวในปัจจุบัน หมายถึงทุกการเคลื่อนไหวใดๆ ขององค์กรจัดตั้งรัฐจะต้องมีสมาชิกพรรคเป็นหัวหน้าชี้แนะเสมอ และหลักการนี้อ้างความชอบธรรมมาจาก คำที่ว่า “พรรคเป็นผู้จัดตั้งและนำพาทุกชัยชนะของการปฏิวัติลาว” วลีนี้สอดคล้องกับความคิดที่ Max Weber ในเรื่อง The Types of Legitimate Domination

สมาชิกพรรคของตน ส่วนรัฐบาล โดยเฉพาะหัวหน้ารัฐบาลก็จะออกคำสั่งต่อให้เจ้ากระทรวง เจ้าแขวง เมืองและองค์กรต่างๆ ที่ขึ้นนำรัฐให้จัดตั้งปฏิบัติคำสั่งของกรรมการเมืองศูนย์กลางพรรคอย่างเคร่งครัด กล่าวโดยสั้นๆ การนำเอาเจตจำนงของพรรคไปทำเป็นแนวนโยบายของรัฐเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความคิดแบบนิติศาสตร์แนววิพากษ์ว่า “กฎหมายคือการเมือง”<sup>21</sup> ซึ่งเป็นลักษณะส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายลาว

ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายสังคมนิยมลาวมี ดังนี้

- กฎหมายลาว เป็นกฎหมายแบบหลายลักษณะอักษรที่ได้รับอิทธิพลและมีการพัฒนามาจากหลายแหล่ง อาทิ ฝรั่งเศส อดีตสหภาพโซเวียต จีน และเวียดนาม
- กฎหมายลาว เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือสภาแห่งชาติลาว แต่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมาย
- อำนาจในการแปลความหมาย หรือตีความหมายเป็นหน้าที่ของสภาแห่งชาติในฐานะเป็นผู้บัญญัติ แต่การปรับใช้ให้อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
- กฎหมายลาว ยอมรับเอาจารีตประเพณีกลุ่มชาติพันธุ์ลาว มาเป็นเครื่องมือช่วยตีความหมายและอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน
- หลักการและแนวความคิดของมาร์กซ์-เลนิน ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายลาว
- ถึงว่า สปป.ลาว จะออกคำรัสว่าด้วยลำดับศักดิ์ของกฎหมายก็ตาม (Hierarchy of Law) แต่กฎหมายจะต้องไม่ขัดกับเจตจำนงของพรรค หมายความว่า กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองต้องสอดคล้องกับแนวทางนโยบายของพรรคเสมอ

ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย สปป.ลาว มีดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายพื้นฐานของชาติ ซึ่งกำหนดระบอบการเมือง ระบอบเศรษฐกิจ และสังคม สิทธิและพันธะพื้นฐานของพลเมือง การจัดตั้ง และการดำเนินการของอำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญ ถูกสภาแห่งชาติรับรองเอาด้วยคะแนนเสียงอย่างน้อยสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาแห่งชาติทั้งหมด

(2) กฎหมาย เป็นนิตินัยของสภาแห่งชาติ ซึ่งกำหนดหลักการ นโยบาย ระเบียบการ กฎข้อบังคับและมาตรการเพื่อปรับปรุงความสัมพันธ์ในด้านใดหนึ่งที่สำคัญ กฎหมายมีผลบังคับใช้ใน

<sup>21</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, *นิติปรัชญาทางเลือก* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 87.

ทั่วประเทศ และนำใช้อย่างยาวนาน กฎหมายลูกสภาแห่งชาติรับรองเอาด้วยคะแนนเสียงส่วนมากของจำนวนสมาชิกสภาแห่งชาติที่เข้าร่วมการประชุม

(3) มติตกลงของสภาแห่งชาติเป็นการตกลงรับรองเอาปัญหาใดหนึ่งที่ได้นำมาพิจารณาในที่ประชุมสภาแห่งชาติเกี่ยวกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจ-สังคม และแผนงบประมาณแห่งรัฐ การรับรองกฎหมายและปัญหาอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของสภาแห่งชาติ

(4) มติตกลง และคำแนะนำของคณะประจำสภาแห่งชาติ เป็นการตกลงรับรองเอาปัญหาใดปัญหาหนึ่งที่ได้นำมาพิจารณาในที่ประชุมของคณะประจำสภาแห่งชาติเกี่ยวกับการดำเนินงานมติดกลงของการประชุมสภาแห่งชาติ การติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย รวมทั้งการตีความหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และปัญหาอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิ และหน้าที่ของคณะประจำสภาแห่งชาติ

(5) รัฐบัญญัติของประธานประเทศ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการ นโยบาย ระเบียบการ กฎข้อบังคับ และมาตรการ ถัดลงมาจากกฎหมาย เพื่อปรับปรุงความสัมพันธ์ในสังคม โดยมีประธานประเทศเป็นผู้ออกรัฐบัญญัติตามการเสนอของคณะประจำสภาแห่งชาติ

(6) รัฐดำรัสของประธานประเทศ เป็นคำตกลงที่มีผลบังคับใช้เฉพาะ เช่น รัฐดำรัสเกี่ยวกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย การให้อภัยโทษ การประดับเหรียญ การแต่งตั้ง เลื่อนชั้น โยกย้าย หรือปลดตำแหน่งและอื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยมีประธานประเทศเป็นผู้ออกรัฐดำรัส ตามการเสนอของรัฐบาล หรือ หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

(7) มติตกลงและดำรัสของรัฐบาล เป็นการตกลงของการประชุมรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาใดปัญหาหนึ่งที่ได้นำมาพิจารณาในการประชุมรัฐบาลด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐบาลที่เข้าร่วมการประชุม

(8) ดำรัสของรัฐบาล และของนายกรัฐมนตรี เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการ ระเบียบการ นโยบาย และมาตรการต่างๆ ที่ปรับปรุงความสัมพันธ์สังคมในด้านใดหนึ่ง โดยมีรัฐบาล หรือ นายกรัฐมนตรี เป็นผู้ออกดำรัสในขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของตน

ดำรัสแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ดำรัสที่มีผลบังคับใช้ทั่วไป ซึ่งรัฐบาล หรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ออกเพื่อปกครองรัฐ เศรษฐกิจ และสังคม เช่น คำรัสว่าด้วยระเบียบรัฐกรแห่ง สปป.ลาว คำรัสว่าด้วยโครงสร้างและการดำเนินงานของแขนงการใดหนึ่ง คำรัสจัดตั้งปฏิบัติกฎหมายที่วางออกเพื่อผันขยายกฎหมายให้มีความละเอียด เพื่อความสะดวกในการนำใช้

- คำรัสที่มีผลบังคับเฉพาะ ซึ่งนายกรัฐมนตรี เป็นผู้ออกเพื่อรับใช้งานด้านบริหาร เช่น คำรัสแต่งตั้งอธิบดี คำรัสเกี่ยวกับการสรรเสริญพนักงาน เป็นต้น

(9) ข้อตกลง เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ทั่วไป ออกข้อตกลงมาเพื่อขยาย และปฏิบัตินิติกรรมขององค์การรัฐตามที่ได้กำหนดไว้ข้างบน หรือเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเฉพาะเพื่อรับใช้งานด้านบริหารซึ่งหัวหน้าองค์การรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ออกในขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของตน

(10) คำสั่ง เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ทั่วไปวางออกเพื่อปฏิบัติตามแผนการกฎหมายรัฐบัญญัติ ระเบียบการหรือเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเฉพาะเพื่อรับใช้งานด้านบริหาร

(11) คำแนะนำเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ทั่วไป ออกมาเพื่อปฏิบัติแผนการพัฒนาเศรษฐกิจ-สังคม และงบประมาณแห่งรัฐ กฎหมาย ระเบียบการ แผนการ หรืองานด้านใดหนึ่ง โดยบ่งบอกถึงความเข้าใจ วิธี ขั้นตอน การนำใช้อุปกรณ์ กำหนดเวลาของการปฏิบัติ การประสานงาน และอื่นๆ

(12) แจ้งการ เป็นเอกสารที่องค์การรัฐชั้นต่างๆ เป็นผู้ออก เพื่อแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบหรือปฏิบัติงานใดหนึ่ง

(13) กฎระเบียบของบ้าน เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ทั่วไปซึ่งระดับหมู่บ้านเป็นผู้ออกเพื่อปฏิบัติตามคำสั่ง คำแนะนำ และแจ้งการขององค์การรัฐที่ได้ระบุไว้ข้างบน หรือเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเฉพาะเพื่อรับใช้งานด้านบริหารตามขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของหมู่บ้านตน

กล่าวโดยสรุป สปป.ลาว ปกครองโดยระบอบสังคมนิยมแบบอำนาจรวมศูนย์ มีองค์กรแห่งสิทธิอำนาจสูงสุด คือ “พรรคประชาชนปฏิวัติลาว” เพียงองค์กรเดียว ดังนั้น กฎหมายลาว จึงยึดติดกับหลายแนวความคิด (Concepts) ทั้งแนวความคิดพรรค (Marxist-Leninism) แนวความคิดชนชั้นกรรมชีพ (Proletariat Class) แนวความคิดชาตินิยม (จารีตประเพณี) และแนวความคิดสากล (Civil Law และ Socialist Law)

## 2.4 ทฤษฎีกฎหมายศีลธรรมและฟอปกครองลูก

การบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ นอกจากจะเป็นอุปสรรคอย่างใหญ่หลวงในการพัฒนาคนและสังคมแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อผู้อื่นทั้งที่บริโภคและไม่ได้บริโภคในวงกว้างโดยผู้บริโภคนั้นแบกรับภาระจากปัญหาที่เกิดขึ้นไว้เพียงส่วนน้อยเท่านั้น ในขณะที่ภาระส่วนใหญ่จากปัญหาการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นตกเป็นของผู้คนรอบข้างผู้เสียภาษีรัฐและสังคมโดยรวม ฉะนั้นรัฐและสังคมจึงมีความชอบธรรม (Legitimacy) ในบางกรณีที่เห็นว่ามีจำเป็นต้องควบคุมปัญหา

จากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยอาศัยพื้นฐานทางความคิดบางประการ ได้แก่ ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายศีลธรรม ทฤษฎีกฎหมายพอปครองลูก

#### 2.4.1 การศึกษาและการใช้แนวคิดทางกฎหมายศีลธรรม

การที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมเสรีภาพในการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประชาชนในประเทศ โดยส่วนมากจะอ้างพื้นฐานความคิดมาจากหลักการของกฎหมายศีลธรรม ซึ่งมีตรรกะคิด<sup>22</sup> ดังนี้

“กฎหมาย (A) ควรจะห้ามสิ่งที่ขัดหรือผิดกับศีลธรรม<sup>23</sup> (B)

การดื่มแอลกอฮอล์ (C) เป็นเรื่องของ การขัดและผิดศีลธรรมอย่างหนึ่ง<sup>24</sup> (B)

ดังนั้น กฎหมาย (A) ควรจะห้าม การดื่มแอลกอฮอล์ (C)”

กฎหมายศีลธรรม ในภาษาอังกฤษจะเขียนว่า “Legal Moralism” โดยทั่วไปแล้ว หมายถึงความเห็นรวมของคนในชาติที่มีพื้นฐานและลักษณะมาจากศีลธรรมหรือศาสนา ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายปัจจุบัน การใช้กฎหมายในรูปแบบนี้ จะทำให้อำนาจสังคม หรือรัฐ สามารถใช้วิธีการและมาตรการต่างๆ เพื่อจำกัดหรือห้ามการกระทำบางอย่าง ที่เห็นว่าจะสร้างความเสียหาย หรือขัดกับศีลธรรมอันดีงามของชาติและสังคมโดยรวม

นับแต่เริ่มแรก การนำใช้แนวความคิดเรื่อง กฎหมายศีลธรรม ได้มีปรากฏให้เห็นในยุคของเพลโต (Plato's Legal Moralism)<sup>25</sup> ในเวลานั้น นักกฎหมายจะต้องถือเอาเรื่องคุณธรรมเป็นเป้าหมายของการบัญญัติกฎหมายแห่งนครรัฐเอเธนส์บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า กฎหมายควรถูกนำมาใช้เพื่อส่งเสริมลักษณะทางศีลธรรมของพลเมือง หมายความว่าบทบาทอันแท้จริงของกฎหมายก็คือ การบังคับใช้ศีลธรรมนั่นเอง

<sup>22</sup> ถ้า A ห้าม B ได้และถ้า C เทียบเท่า B ดังนั้น A ก็ห้าม C ได้

<sup>23</sup> ถ้าเป็นการกระทำที่มีลักษณะของการผิดศีลธรรมที่ไม่เป็นอันตราย (Harmless Immorality)

<sup>24</sup> ตามหลักพุทธศาสนา (หลักศีลห้า) การดื่มสุราเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรม

<sup>25</sup> Stalley R, F. (1983). *An introduction to Plato's Laws* [Online]. Available: [http://books.google.com/books?id=YeQd4PZWBJ0C&pg=PA40&lpg=PA40&dq=Plato's+legal+moralism&source=bl&ots=n7osJk71Qq&sig=l3aXnanXLZVU\\_yWzMQbk4obq5tg&hl=en&ei=VESVTaKMM\\_rrQeUrLDjCw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBQQ6AEwAA#v=onepage&q=Plato's%20legal%20moralism&f=false](http://books.google.com/books?id=YeQd4PZWBJ0C&pg=PA40&lpg=PA40&dq=Plato's+legal+moralism&source=bl&ots=n7osJk71Qq&sig=l3aXnanXLZVU_yWzMQbk4obq5tg&hl=en&ei=VESVTaKMM_rrQeUrLDjCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBQQ6AEwAA#v=onepage&q=Plato's%20legal%20moralism&f=false) [2011, March 31].

ในยุคกลางมีบางช่วง (Catholic Church Prior to the Reformation) กฎหมายศีลธรรม โดยเฉพาะในศาสนาคาทอลิก ถูกยกให้มีความศักดิ์สิทธิ์สูงสุด และสามารถนำมาใช้เปรียบเทียบเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐ และผู้คัดค้านหรือผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นทางการอาจจะถูกลงโทษ เหมือนกับกรณีของอาชญากรรม<sup>26</sup>

แต่ในปัจจุบันการศึกษาและการปรับใช้กฎหมายศีลธรรมในทางปฏิบัติจึงตกเป็นภาระของรัฐที่จะต้องพิจารณาถึงขอบเขตและความเหมาะสมในการบังคับใช้ตามแต่ละกรณีที่เห็นว่ามีควมจำเป็นนอกเหนือไปจากการดื่มสุราแล้ว ก็จะมีกรณีของคนรักร่วมเพศ (Homosexual) โสเภณี (Prostitution) การเสพยา (Drug Habit) และอื่น ๆ

กรณีที่กำลังมาข้างบนนั้น รัฐและสังคมควรมีสิทธิเต็มส่วนที่จะดำเนินการควบคุม โดยอาศัยเหตุผลและแนวความคิดเกี่ยวกับศีลธรรมทางกฎหมายเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้อย่างยั่งยืน (Existence of Society) สังคมจึงมีสิทธิที่จะปกป้องรักษาและคุ้มครองตัวเอง การดำรงคงตัวของสังคมขึ้นอยู่กับ การคงตัวของศีลธรรมรวมของมหาชน (Public Morality) ดังนั้น สังคมจึงมีสิทธิที่จะปกป้องรักษาและคุ้มครองศีลธรรมรวมของมหาชนเอาไว้ รวมไปถึงการกระทำความรู้สึกส่วนตัวของบุคคลที่ขัดกับศีลธรรมรวมของมหาชนจะต้องถูกห้ามปรามหรือกำจัดให้หมดไป<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายอาจกระทบเสรีภาพส่วนบุคคล ด้วยเหตุนี้กฎหมายศีลธรรมจะอ้างขึ้นได้ก็เพื่อที่จะช่วยให้ระบบกฎหมายสามารถแทรกแซงเสรีภาพในระดับธรรมดาหรือขั้นทั่วไป (Liberty simply) ของบุคคลเท่านั้น เพื่อป้องกันสิ่งที่ขัดกับศีลธรรม แม้กระทั่งเรื่องความเสียหายเพียงเล็กน้อยที่ขัดกับศีลธรรม (Victimless Immorality) เสรีภาพคือสิ่งที่มีค่าสูงสุดที่จะต้องไม่มีการรบกวนจากอำนาจทางสังคมใดๆ หรือจากรัฐ ยกเว้นในกรณีการสร้าง ความเสียหายที่

<sup>26</sup> John Hospers. (1983). *Libertarianism and Legal Paternalism* [Online]. Available: [https://mises.org/journals/jls/4\\_3/4\\_3\\_2.pdf](https://mises.org/journals/jls/4_3/4_3_2.pdf) [2011, March 31].

<sup>27</sup> Lord Devlin ในช่วงที่ยังทำงานในศาลสูงของอังกฤษได้แสดงทัศนะไว้ใน Wolfenden Report 1975, para 61 ว่าไม่เห็นด้วยกับหลักการที่ได้ชี้แจงในบทรายงานของรัฐบาลเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยพฤติกรรมส่วนตัวของกลุ่มคนรักร่วมเพศ เดียวกันที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ซึ่ง Wolfenden Report ได้สรุปความเห็นไว้ว่า “จะต้องเหลือพื้นที่ให้กับเรื่องของ ศีลธรรมและการขัดกับศีลธรรมส่วนบุคคลไว้บ้าง ตามความหมายแคบและเล็ก ซึ่งไม่ใช่เรื่องของกฎหมายธุรกิจ

เรียกว่า “Harm Principle”<sup>28</sup> ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่จะสร้างความชอบทำในการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคลได้ แต่จะต้องกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นหรือบุคคลที่สามและไม่ใช่เพื่อตัวเองไม่ว่าจะเป็นทั้งกายและจิตใจ<sup>29</sup>

สรุปโดยสังเขป แนวคิดทางทฤษฎีกฎหมายศีลธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแอลกอฮอล์ส่วนมากจะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ดื่มไม่ให้กระทำความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือบุคคลที่สาม (Prevent Harm to other) แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าหากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ดื่มไม่ให้สร้างความเสียหายแก่ตัวเอง (Harm himself) ในกรณีนี้ เหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายควรเป็นทฤษฎีกฎหมายพ่อปกครองลูก

#### 2.4.2 พื้นฐานทฤษฎีกฎหมายพ่อปกครองลูก (การคุ้มครองทางกฎหมายโดยผู้เป็นพ่อ)

การบังคับใช้กฎหมายพ่อปกครองลูก เพื่อควบคุมในการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีพื้นฐานความคิดเชิงตรรกะที่สำคัญดังนี้

“กฎหมาย (A) ควรจะห้าม การกระทำที่เป็น การทำร้ายตัวเองโดยเจตนา (B) การดื่มแอลกอฮอล์ (C) สร้างผลเสียหลายอย่างต่อผู้ดื่ม มากกว่าผลดี (B) ดังนั้น กฎหมาย (A) ควรจะห้าม การดื่มแอลกอฮอล์ (C)”

ทฤษฎีกฎหมายพ่อปกครองลูก คือ ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายรูปแบบหนึ่ง ภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า “Legal Paternalism” หมายถึง การแสดงเหตุผลที่จะใช้กฎหมายลงโทษการกระทำ (หรือการคุกคามเพื่อจะก่อเหตุร้าย) ที่จะสร้างความเสียหายต่อผู้กระทำเอง<sup>30</sup> คำว่า “พ่อ” ในทางปฏิบัติ หมายถึง รัฐหรือเจ้าชีวิต หรือองค์กรจัดตั้งสังคมที่มีอำนาจในการควบคุมการกระทำของบุคคล “พ่อ” สามารถแสดงออกต่อ “ลูก” ด้วยการปกป้อง เหมือนกับรัฐอาจแสดงออกต่อพลเมืองด้วยความเป็นห่วงด้านความปลอดภัยและความเป็นระเบียบทางสังคม โดยเฉพาะต่อเด็กที่ยังไม่ถึงเก็ยณอายุ ในกรณีนี้ ฮาร์ท (L. A. Hart) ได้กล่าวไว้ว่ารัฐจะต้องทำหน้าที่เป็นพ่อ บังคับใช้

<sup>28</sup> หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งนั้น เป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญา ซึ่ง John Stuart Mill ได้อธิบายว่า “รัฐมีความชอบธรรมที่จะจำกัดห้ามการกระทำของบุคคลที่ก่อภัย หรือก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็นแก่ผู้อื่น”

<sup>29</sup> แนวคิดของ มิลล์ ไม่เห็นด้วยกับ Legal Paternalism แต่ก็ไม่ได้อธิบายความว่าต่อต้าน (Anti-Paternalism) ดังนั้น จึงวางหลักการ Harm Principle ออกมาแทนและบางคนเรียกว่า “Soft Paternalism”

<sup>30</sup> Galvin, Richard R. (2007). *Legal Moralism and the U.S. Supreme Court* [Online]. Available: [http://ailact.mcmaster.ca/documents/Archives/APA\\_papers/Galvin2007LegalMoralismAPA.pdf](http://ailact.mcmaster.ca/documents/Archives/APA_papers/Galvin2007LegalMoralismAPA.pdf) [2011, March 31].

มาตรการทางกฎหมายบางอย่างไม่เพียงเพื่อป้องปรามการกระทำที่จะสร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่นเท่านั้น แต่ยังต้องปกป้องบุคคลที่ยัง ไม่มีอิสระ (บรรลุนิติภาวะและบุคคลที่มีปัญหาทางจิต) ที่จะทำความอันตรายแก่ตัวเอง

ในอดีตนั้น การปกครองแบบพ่อปกครองลูกเป็นความคิดที่มีมานานับแต่ยุคกรีกโบราณ<sup>31</sup> และในจีนสมัยเก่า<sup>32</sup> ต่อมาถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในยุคกลางและในดินแดนสุวรรณภูมิ<sup>33</sup> ช่วงหลัง โดยเฉพาะในยุคล่าอาณานิคม แนวคิดพ่อปกครองลูกยังหมายถึง รัฐผู้ยึดครองหรือเจ้าอาณานิคม แต่ทุกวันนี้ในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แนวคิดพ่อปกครองลูกหมายถึง ชาตินิยมอำนาจ (Superpower State) เช่น สหรัฐอเมริกา จีน รัสเซียและสหภาพยุโรป

<sup>31</sup> Paternalism. In *Wikipedia* [Online]. Available: <http://en.wikipedia.org/wiki/Paternalism> [2011, March 31].

<sup>32</sup> ทฤษฎีขงจื้อ (Duties of Universal Obligations) ที่ให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครองว่า “รัฐเป็นครอบครัวใหญ่ รัฐบาลเป็นผู้ปกครอง ประชาชนตั้งขึ้นมาเพื่อรักษาความปลอดภัย ให้ความสุขทางวัตถุส่งเสริมสุขภาพอนามัย ให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ” ซึ่ง นิยม รัฐมฤต ได้สรุปไว้ในงานเขียนเกี่ยวกับ “ประชาธิปไตยในเอเชียตะวันออก: จีน” ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล หรือหลักการปกครองตามแนวคิดขงจื้อ เป็นแบบพ่อปกครองลูก (Paternalism) เน้นความเสมอภาคตามฐานานุรูป (Equity) ไม่ใช่เสมอภาคโดยทั่วไป (Equality) และ บุญมี แทนแก้ว ได้กล่าวไว้ว่า รัฐบาลอยู่ได้เพราะผลประโยชน์และการยินยอมของผู้อยู่ใต้การปกครอง” หมายความว่า บุคคลโดยพื้นฐานไม่เสมอเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาททางสังคมของบุคคล กล่าวคือ บางคนอยู่ในฐานะเป็นพ่อ บางคนอยู่ในฐานะเป็นลูก บางคนอยู่ในฐานะกษัตริย์ บางคนอยู่ในฐานะเป็นขุนนาง และยึดหลักที่ว่า คนสูงอายุ หรือคนที่มีฐานะทางสังคมสูงกว่าจะต้องได้รับเกียรติเหนือกว่าผู้เยาว์วัย หรือผู้ที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่ต่ำกว่า

<sup>33</sup> สมัยกรุงสุโขทัย ได้นำใช้การปกครองแบบปิตาธิปไตย กล่าวคือปกครองอย่างปิตุรักษ์ เป็นการปกครองแบบพ่อปกครองลูก หรือการปกครองคนในครอบครัวคือพระมหากษัตริย์เป็นเสมือนพ่อ และข้าราชการบริหารเปรียบเสมือนลูก หรือคนในครอบครัว สำหรับการปกครองแบบพ่อกับลูกนี้ จะให้ความนับถือพระเจ้าแผ่นดิน อย่างพ่อของประชาชนทั้งปวง วิธีการปกครองเอาลักษณะการปกครองสกุลมาเป็นคติเป็นต้น พ่อปกครองครัวเรือน หลายครัวเรือนรวมกันเป็นบ้านอยู่ในปกครองของพ่อบ้าน ผู้อยู่ในปกครอง เรียกว่าลูกบ้าน หลายบ้าน รวมกันเป็นเมือง ถ้าเป็นเมืองขึ้นอยู่ในความปกครองของพ่อเมือง ถ้าเป็นประเทศราช เจ้าเมืองเป็นขุน หลายเมืองรวมกันเป็นประเทศที่อยู่ในความปกครองของพ่อขุนข้าราชการในตำแหน่งต่างๆ เรียกว่าลูกขุน แบบวิธีปกครองของไทยเป็นอย่างพ่อปกครองลูก คำว่า ปกครองแบบพ่อปกครองลูกนี้มีความสำคัญ และมีอิทธิพลต่อจิตใจของคนไทยเป็นอย่างยิ่ง พระเจ้าแผ่นดินสมัยสุโขทัยตอนต้น ประชาชนมักใช้คำแทนตัวท่านว่าพ่อขุนจนเมื่ออิทธิพลของขอมเข้ามาแทรกแซง ก็ได้เปลี่ยนไปใช้คำว่าพระยาเสย ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับกษัตริย์ ซึ่งเดิมเปรียบเสมือนพ่อกับลูกได้กลายสภาพเป็นข้ากับเจ้า บ่าวกับนายไป

ในปัจจุบัน แนวความคิดนี้โดยเนื้อหาจะมุ่งศึกษาเรื่องของการใช้อำนาจเพื่อควบคุมการกระทำของคนในสังคม อาศัยเหตุผลทางกฎหมายมาเป็นข้ออ้างที่จะป้องกัน (Protect) พฤติกรรมเสี่ยงภัยด้วยการแทรกแซง (Interference) เพื่อจุดประสงค์สร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยทางสังคม แต่โดยรูปแบบแล้วจะถูกนำมาปรับใช้ในหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นในวงการแพทย์ ในกรณีของคนไข้ที่จะต้องได้รับการรักษาจากหมอ ในวงการศึกษากรณีครูกับนักเรียน ในแง่ศีลธรรม ถ้าหากเป็นกรณีการลงโทษการค้าประเวณี (Prostitution) หรือการแต่งงานกับญาติใกล้ชิด (Incest) และเพศเดียวกัน (Homosexual) หรือการเล่นการพนัน การขบขี้ต้องให้หมวกกันน็อกและรัดเข็มขัดนิรภัย รวมไปถึงเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น คีโมสุรา<sup>34</sup> เสพยาบ้า สุขภัณฑ์ฯ เป็นต้น

นอกจากที่กล่าวมาข้างบน ทฤษฎีกฎหมายพ่อปกครองลูกยังมีวิธีการใช้เป็นไปได้ในหลายลักษณะ คือ<sup>35</sup>

- แบบหนักและแบบเบา (Hard vs. Soft Paternalism)
- แบบกว้างและแคบ (Broad vs. Narrow Paternalism)
- แบบใช้ไม้อ่อน (ไม้นวม) และใช้ไม้แข็ง (Weak vs. Strong Paternalism)
- แบบฝึกอบรมและแบบบังคับ<sup>36</sup> (Pure vs. Impure Paternalism)

<sup>34</sup> แนวคิดทางกฎหมายพ่อปกครองลูก ถูกยกขึ้นมาศึกษาและถูกนำเสนอให้เป็นข้อบังคับต่อผู้ขับขี่โดยเจ้าหน้าที่การทางหลวงแห่งชาติของสวีเดนใน ค.ศ. 2006 เพื่อจะออกมาตรการบังคับให้รถยนต์ทุกคันในประเทศสวีเดนจำเป็นต้องติดตั้งอุปกรณ์ที่มีชื่อว่า “Alcohol Interlock” ให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งหมดเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ขับขี่ที่เมาสุราสามารถสตาร์ทเครื่องยนต์ โดยตระหนักถึงเหตุผลตามความหมายทฤษฎีพ่อปกครองลูกต่อการจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคล แต่ทั้งนี้ก็เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้ขับขี่เอง [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://kallegrill.se/texts/Alcohol%20Interlocks%20Preprint.pdf>

<sup>35</sup> Paternalism. In *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [Online]. Available: <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/> [2011, March 31].

<sup>36</sup> Michael Green (2008) ได้กล่าวถึงหลักคิดเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายพ่อปกครองลูกของ Dworkin on paternalism ไว้เป็นสองรูปแบบ อย่างแรกเป็นรูปแบบที่จำแนกให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง กฎหมายพ่อปกครองลูกแบบบริสุทธิ์ (Pure) และไม่บริสุทธิ์ (Impure) ซึ่งหลักคิดทั้งสองนี้มีนโยบายคล้ายพ่อปกครองลูกที่พยายามลดโอกาสความเป็นไปได้ต่อบุคคลที่จะทำดีเพื่อเข้าข้างตัวเอง ส่วนรูปแบบที่สอง จะเป็นการขยายความถึงวิธีการแทรกแซงโดยตรง จากการใช้นโยบายกฎหมายพ่อปกครองลูกเชิงเหตุผล ต่อบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วที่ไม่เห็นด้วย โดยเฉพาะในกรณีการนำเสนออย่างไม่สมเหตุสมผลที่เป็นเงื่อนไขจำเป็นของการนำใช้กฎหมายพ่อปกครองลูก

- แบบจริยธรรมและแบบให้สวัสดิการ (Moral vs. Welfare Paternalism)

กล่าวโดยรวม ทฤษฎีกฎหมายพ่อปกครองลูกเป็นทฤษฎีที่มีตรรกะและมีผลดีต่อสังคม<sup>37</sup> ถ้าหากรัฐดำเนินการบนพื้นฐานของกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีงาม โดยเฉพาะในการดำเนินนโยบายสร้างความสงบและความเป็นระเบียบทางสังคม แต่ความมีตรรกะของกฎหมายไม่ใช่จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพเหมือนกันหมด ดังนั้น จึงมีนักกฎหมายบางคน เช่น โฮล์มส์ ที่เห็นว่า“ชีวิตของกฎหมายมิได้ขึ้นอยู่กับตรรกะ แต่ปรากฏอยู่ที่ประสบการณ์ต่างหาก” (The life of the law has not been logic; it has been experience)<sup>38</sup> ซึ่งเป็นที่มาของ แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมาย

สรุปรวมแล้ว หลักแนวคิดทั้ง 4 รูปแบบ ที่กล่าวมานั้น มีความสำคัญและมีความเกี่ยวข้องกับงานศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไทย-ลาว ดังนี้

- ทฤษฎีกฎหมายเปรียบเทียบ ช่วยให้ผู้วิจัยมีความเข้าใจ มีแนวทางและมีหลักการเปรียบเทียบเชิงกฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือจำเป็นในการกำหนดรูปแบบการเปรียบเทียบ เช่น ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการเปรียบเทียบเชิงประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมกฎหมาย และด้านรูปแบบ เนื้อหา สาระ ของนโยบายและกฎหมายไทย-ลาว เพื่อดูความเหมือนและความต่าง จากนั้น จึงวิเคราะห์หาเหตุผลและสรุปความเห็นออกมา

- แนวความคิดทฤษฎีสาธารณประโยชน์ ช่วยให้ผู้วิจัย เข้าใจเหตุผล และแนวคิดของการบังคับใช้กฎหมายของไทยและสปป.ลาว อย่างแท้จริงว่า เหตุผลการออกกฎหมายฉบับนั้นๆ ก็เพื่อผลประโยชน์สาธารณะเช่นกัน เป็นต้นว่า ทำไมประเทศไทย จึงมีนโยบายควบคุมแอลกอฮอล์และมิกกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีคณะกรรมการนโยบายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แห่งชาติ มีสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา (ศวส.) และ ฯลฯ คณะเดียวกัน ประเทศลาว ซึ่งยังไม่มียุทธศาสตร์นโยบายควบคุมแอลกอฮอล์แห่งชาติ แต่ก็มีกฎหมายฉบับ (บางมาตรา) ได้บัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับแอลกอฮอล์รวมอยู่ด้วย

- หลักแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายลาว ช่วยให้ผู้วิจัยเข้าใจและทราบถึงแนวคิดทางกฎหมายของลาว ซึ่งเป็นประเทศที่มีพรรคเดียวปกครองประเทศ ฉะนั้น แนวคิดทางกฎหมาย จึงมี

<sup>37</sup> อย่างไรก็ดีตาม ถึงแม้ว่าแนวคิดการปกครองแบบพ่อปกครองลูก จะมีข้อดีหลายประการ แต่ก็มีข้อเสียอยู่เหมือนกัน โดยเฉพาะในเรื่องของการละเมิด หรือละเมิดถึงสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งอาจจะทำให้ไม่ได้รับความเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติ และนำมาสู่การต่อต้านแนวคิดแบบนี้ในที่สุด

<sup>38</sup> Holmes, Oliver Wendell, Jr. (2011). *The Common Law* [Online]. Available: <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf> [2012, September 27].

ลักษณะพิเศษบางด้านต่างไปจากกฎหมายประเทศอื่น เช่น การตีความกฎหมาย การปรับใช้กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐในกรณีของแอลกอฮอล์

- ทฤษฎีกฎหมายศีลธรรมและพ่อปกครองลูก ช่วยให้ผู้วิจัยเข้าใจและทราบถึง ภาระหน้าที่ พื้นฐานและความจำเป็นของรัฐ ซึ่งจะต้องออกกฎหมายคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของชาติ และประชาชน ในกรณีของการบริโภคแอลกอฮอล์เช่นเดียวกันกับกรณีอื่นๆ เป็นต้นว่า การทำแท้ง การเสพยา การสูบบุหรี่ การฆ่าตัวตาย การบังคับให้ใส่หมวกกันน็อก หรือคาดเข็มขัดนิรภัย

## 2.5 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง (Literature Review)

ข้อมูลอ้างอิงบางส่วนที่ใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย-ลาว ว่าด้วยการควบคุม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้มาจากเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

### 2.5.1 นโยบายในการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของโลก

รายงานผลกระทบจากปัญหาแอลกอฮอล์ของโลกได้แสดงให้เห็นว่าการบริโภคเครื่องดื่มผสมแอลกอฮอล์ในสังคมโลกมีแนวโน้มสูงขึ้นทุกวัน ดังจะเห็นได้จากกลุ่มวัยรุ่นชายมีอัตราการดื่ม ขยายตัวไวที่สุด ในขณะที่เด็กรุ่นมีผู้ป่วยเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเช่นกัน อุบัติเหตุตามท้องถนนก็มีให้เห็นกันเป็นประจำ และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ ความเป็นระเบียบสังคมมากมาย องค์การอนามัยโลก (WHO) ได้ทำรายงานในหัวข้อ Global Burden of Disease<sup>39</sup> ระบุถึงผลกระทบอย่างมากมาย เช่น

- มีผลต่ออัตราการตาย และการเสื่อมโทรมทางสุขภาพของประชากรโลกอันเนื่องมาจาก ปัญหาการดื่มแอลกอฮอล์
- ส่งผลกระทบต่อชีวิต และอายุขัยเฉลี่ยของผู้ดื่มมากกว่าการสูบบุหรี่
- ผู้ดื่มสุรามีความเสี่ยงอยู่ในระดับเดียวกับผู้เกี่ยวข้องกับโรคเพศสัมพันธ์

ด้วยสาเหตุนี้ องค์การอนามัยโลกได้ให้ความสำคัญมากต่อการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมีมติและสิ่งตีพิมพ์ทยอยออกมานับแต่ ค.ศ. 1975 เพื่อให้ชาติต่างๆ ใช้เป็นแนวทางในการออกนโยบายแก้ไขปัญหาดังกล่าว ต่อมาใน ค.ศ. 1979 ที่ประชุมสามัญขององค์การอนามัยโลกครั้งที่ 32 ได้ผ่านมติ WHOA 32.40 เรียกร้องให้ประเทศสมาชิก “นำมาตรการที่เหมาะสมทุกวิถีทางมาใช้ในการลดการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประชากรทุกหมู่

<sup>39</sup> World Health Organization. *The Global Burden of Disease concept* [Online]. Available: [http://www.who.int/quantifying\\_ehimpacts/publications/en/9241546204chap3.pdf](http://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/en/9241546204chap3.pdf) [2011, March 31]

เหล่า และพัฒนาแผนงานโครงการด้านป้องกันที่แข็งแกร่ง ซึ่งรวมทั้งการใช้ข้อมูล ความรู้ สารสนเทศ ต่างๆ และการออกกฎหมายที่เหมาะสม มีประสิทธิผลในการสนับสนุนการดำเนินการที่มีผลต่อการผลิต และการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์” ต่อมายัง ค.ศ. 1983 ที่ประชุมสามัญขององค์การอนามัยโลก ครั้งที่ 36 ได้ผ่านมติ WHOA 36.12 ได้เสนอแนะให้ประเทศสมาชิก<sup>40</sup>

- จัดทำนโยบายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ระดับชาติที่ชัดเจน และครบถ้วนทุกด้านที่ให้ความสำคัญด้านการป้องกันภายใต้กรอบยุทธศาสตร์สุขภาพดีถ้วนหน้า

- พัฒนากลวิธี และกิจกรรมในแผนงาน โครงการที่ต่อเนื่อง และระยะยาวเพื่อจุดประสงค์ลดการบริโภค และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ตั้งแต่นั้นมา มีประสบการณ์และข้อมูลจำนวนมากมายทางวิทยาศาสตร์เกิดขึ้นซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนานโยบายระดับชาติที่ครบถ้วนรอบด้านดังกล่าว องค์การอนามัยโลกได้พิมพ์ประสบการณ์ และสนับสนุนการประสานงานวิจัยเพื่อวิเคราะห์นโยบายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศต่างๆ โดยมีการทบทวนองค์ความรู้เกี่ยวกับประสิทธิผลของนโยบายควบคุมแอลกอฮอล์ไว้ในหนังสือนโยบายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และสินค้าสาธารณะ<sup>41</sup> โดยวิเคราะห์กลวิธีที่จัดการเกี่ยวกับ กลไก ราคา การควบคุมอื่นๆ ที่มีผลต่อการควบคุมเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์รวมทั้งนโยบายอื่นๆ เช่น การจัดการกับปัญหาการขับรถภายใต้ภาวะมึนเมา การดำเนินการเฉพาะรายบุคคลในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เป็นต้น

### 2.5.2 งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมปัญหาแอลกอฮอล์ในไทย

การควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศไทย เป็นผลมาจากความพยายามผลักดันนโยบายและมาตรการหลายอย่าง เพื่อควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เนื่องจากว่าคนไทยบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในปริมาณสูงติดอันดับโลกดังนั้น จึงมีบางผลงานการวิจัยที่จัดทำขึ้น โดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนและเสริมสร้างสุขภาพ (สสส.) ที่สมควรนำมากล่าวดังต่อไปนี้

<sup>40</sup> ยงยุทธ จงจรธรรม, *นโยบายในการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ระดับโลก* (อุษาการพิมพ์ : มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ, 2547), หน้า 9.

<sup>41</sup> Edward, et al., (1994). Alcohol Policy and Public Good: Further debate. *WILEY Online Library* [Online]. Available: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1080/09652149541077/pdf> [2012, September 27]

นิพนธ์ พัวพงศกร (2548) ได้ทำการวิจัยเรื่อง “พฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ต้นทุนสังคมและนโยบายการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์”<sup>42</sup> ผลการศึกษาพบว่า

1. เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศไทย จัดเป็นสินค้าที่มีทดแทนกันได้สูงหมายความว่า ถ้าราคาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ชนิดหนึ่งชนิดใดปรับตัวสูงขึ้น ผู้บริโภคก็จะหันไปบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ชนิดอื่นแทนง่ายๆ ทำให้ปริมาณการดื่มไม่ลดลง เพียงแต่เปลี่ยนชนิดเครื่องดื่มแทน สะท้อนว่าการจะปรับขึ้นภาษีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ควรจะต้องทำทั้งระบบ ขึ้นภาษีทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นเหล้าขาว เหล้าสี เบียร์ ไวน์ ฯลฯ ถ้าไม่อย่างนั้นก็จะไม่มีผลในการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้อย่างแท้จริง

2. ความเสียหายจากการดื่มสุรา แบ่งได้ 3 ประเภทคือ ค่าใช้จ่ายส่วนบุคคลในการบำบัดการติดสุราและโรคที่เกิดจากการดื่มสุรา การสูญเสียชีวิตและอวัยวะเนื่องจากปัญหาของการดื่มสุราและการสูญเสียทรัพย์สินและผลกระทบต่อเนื้อที่แบกรับโดยสังคมประเมินว่าใน พ.ศ. 2546 ความเสียหายจากการดื่มสุรา ตกประมาณ 13,007-33,652 ล้านบาท คิดเฉพาะส่วนที่คำนวณเป็นตัวเลขได้ เช่น ค่ารักษาพยาบาลค่าเสียหายจากการขาดงาน ฯลฯ ในขณะที่จำนวนคนตายเป็นเรื่องยากที่จะประเมินมูลค่าความเสียหาย

3. นอกจากราคาสุรา ยังมีปัจจัยอื่นที่มีอิทธิพลต่อการบริโภคสุรา เช่น รายได้ความสะดวกในการซื้อ และปัจจัยทางสังคม อาทิ การเข้าถึงเพื่อน และครอบครัวมีการสำรวจพบว่า โดยเฉลี่ยผู้บริโภคสุราสามารถใช้เวลาเพียง 7.5 นาทีก็สามารถซื้อหาสุราได้แล้ว แสดงว่า มีร้านสุรายู่ใกล้ การควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จึงจำเป็นต้องยึดหลักให้ความสำคัญต่อมาตรการด้านราคา และมาตรการที่ไม่ใช่ราคาไปพร้อมๆกัน และควรมีการดำเนินนโยบายต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพราะมาตรการบางอย่างกว่าจะเริ่มส่งผลจะต้องใช้เวลานาน (เช่น การรณรงค์ต่างๆ) โดยจุดเน้นควรมุ่งเป้าไปที่การลดความเสียหายต่อสังคมเป็นหลัก

4. ควรเพิ่มภาษีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกชนิดพร้อมๆกัน กำหนดอัตราภาษีเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีปริมาณแอลกอฮอล์สูงในอัตราก้าวหน้า พยายามว่า ยิ่งดีกรีแรง ยิ่งต้องจ่ายภาษีแพงๆ

<sup>42</sup> นิพนธ์ พัวพงศกร, การศึกษาพฤติกรรมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ต้นทุนสังคมและนโยบายควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (กรุงเทพฯ : มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติและสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สถาบันวิจัยจุฬาภรณ์, 2548)

5. ควรเน้นการเพิ่มต้นทุนการดื่มสุราให้สูงขึ้น หรือสร้างอุปสรรคในการหาซื้อหรือดื่มสุรา หลายมาตรการสามารถใช้ควบคุมการบริโภคสุราได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่น การเพิ่มกิจกรรมตรวจ แอลกอฮอล์ในลมหายใจผู้ขับขี่โดยเน้นการตรวจบริเวณรอบศูนย์กลางสถานบันเทิงและขยายเวลา การตรวจแอลกอฮอล์ในช่วงหัวค่ำ (20.00-22.00) รวมทั้งลดระดับแอลกอฮอล์ในลมหายใจสำหรับเยาวชนให้ต่ำกว่าผู้ใหญ่ และเพิ่มค่าปรับผู้ขับขี่ที่มีระดับแอลกอฮอล์เกินค่าที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นแรงจูงใจต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและยังคงดำรงมาตรการให้ผู้ขับขี่เหล่านั้นต้องทำงานบริการสังคม รวมทั้งมีการประกาศรายชื่อบุคคลเหล่านี้ในสื่อสาธารณะ การสร้างอุปสรรคต่อการหาซื้อสุรา มี 2 ทางเลือก ทางเลือกแรก คือกำหนดเขตที่อยู่อาศัยปลอดสถานบันเทิง และเขตสถานบันเทิงและควร ทบทวนหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาตสถานบันเทิงและร้านค้าสุรา ส่วนทางเลือกที่สองคือ การเก็บ ภาษีธุรกิจพิเศษสถานบันเทิงเพิ่มค่าธรรมเนียมจำหน่ายสุรา และให้มีมาตรการกลไกตรวจสอบร้าน จำหน่ายสุราให้ปฏิบัติตามกฎหมายและจัดทำประวัติร้านที่ทำผิดกฎหมาย

6. การควบคุมด้านการโฆษณา มี 2 ทางเลือกทางเลือกแรกคือ กำหนดให้บริษัทผู้ผลิตและ จำหน่ายสุราต้องซื้อเวลาและพื้นที่โฆษณาให้แก่สำนักงานกองทุนสนับสนุนและเสริมสร้างสุขภาพ (สสส.) เช่น บริษัทโฆษณาสินค้า 1 นาที ต้องจ่ายเงินซื้อเวลาให้ สสส. 1 นาทีเช่นกัน ทางเลือกที่ สอง คือ ใช้มาตรการเก็บภาษีโฆษณาสุราจากการศึกษางานวิจัยดังกล่าว ช่วยทำให้มองเห็นปัญหา รอบด้านยิ่งขึ้น ปัจจุบันภาครัฐมีรายได้ภาษีสรรพสามิตจากเบียร์ ปีละกว่า 50,000 ล้านบาทและจาก เหล้า ปีละกว่า 25,000 ล้านบาทในขณะที่นโยบายในการควบคุมการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ก็ เป็นนโยบายสำคัญที่พึงสนับสนุนให้เดินหน้าต่อไป ขณะนี้กรมสรรพสามิตกำลังพิจารณา ปรับเปลี่ยนภาษีสรรพสามิตจึงขอให้ใช้โอกาสนี้ พิจารณาเปลี่ยนแปลงทั้งระบบ ทั้งวิธีจัดเก็บและ อัตราการจัดเก็บภาษีโดยคำนึงถึงผลศึกษาดังกล่าว โดยเฉพาะผลของการจัดเก็บภาษีที่จะมีต่อ ผู้บริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อให้บริโภคน้อยลง และให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีดีกรีสูงๆ มี ราคาแพงๆ เพื่อให้คนดื่มน้อยลงและอย่าลืมว่ารัฐบาลจะต้องดำเนินมาตรการด้านอื่นๆนอกจากภาษี ควบคุมไปพร้อมๆ กันด้วย

บัณฑิต ศรีไพศาล และจุฑาภรณ์ แก้วมุงคุณ (2550)<sup>43</sup> ได้เรียบเรียงเอกสารทางวิชาการ ประกอบการพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในหัวข้อ “การควบคุมปัญหา แอลกอฮอล์ด้วยกฎหมาย” โดยเสนอสาระสำคัญดังนี้

<sup>43</sup> บัณฑิต ศรีไพศาล และคณะ. 2550 “การควบคุมปัญหาแอลกอฮอล์ด้วยกฎหมาย: เอกสารวิชาการ ประกอบการพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์.” [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://kb.hsri.or.th/dspace/handle/123456789/3432> (27 กันยายน 2555).

1) ต้องควบคุมปัญหาการบริโภคและผลกระทบจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ สุรา ไม่ใช่สินค้าธรรมดาก่อให้เกิดการเสพติด ทำให้เกิดผลกระทบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมู่เยาวชน ธุรกิจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มีการแข่งขันทางการตลาดอย่างอิสระ ทำให้เกิดการมอมเมา มาก ขยายมาก ราคาถูก ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการพิเศษควบคุมไม่ให้เกิดการบริโภค และผลกระทบจากการบริโภคมากเกินไป

2) ต้องมีแนวทางในการดำเนินการควบคุมปัญหาการบริโภค และผลกระทบจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่เป็นมาตรฐานสากล

วัตถุประสงค์และเป้าหมายสำคัญของนโยบายการควบคุมการบริโภคและผลกระทบจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่สำคัญคือ การลดนักดื่มหน้าใหม่ โดยการเลื่อนอายุการดื่มของเยาวชนให้นานขึ้น การลดปริมาณการดื่มของประชาชนโดยรวม และการลดอันตรายจากการดื่ม เช่น อุบัติเหตุ ความรุนแรง และปัญหาสุขภาพ โดยมีกลุ่มมาตรการที่สำคัญ 3 กลุ่มคือ

- กลุ่มมาตรการเพื่อลดอุปทาน ได้แก่ มาตรการกำหนดด้านราคาและภาษี (Pricing and Taxation) มาตรการจำกัดการเข้าถึงและการหาซื้อ (Regulating the Physical Availability of Alcohol) มาตรการควบคุมด้านการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย (Regulating Alcohol Promotion) มาตรการปรับเปลี่ยนบริบทและสิ่งแวดล้อมในการดื่ม (Modifying the Drinking Context) และมาตรการควบคุมการบริโภคแอลกอฮอล์ระหว่างประเทศ (The International Context of Alcohol Policy)

- กลุ่มมาตรการอุปสงค์ ได้แก่ มาตรการด้านการศึกษาและการรณรงค์ (Education and Persuasion Campaign) และมาตรการทางสังคมชุมชน (Community Intervention)

- กลุ่มมาตรการลดผลกระทบ ได้แก่ มาตรการลดและป้องกันปัญหาสังคมที่เกิดจากการบริโภค (Decreasing and Preventing Social Problems) มาตรการรักษาและให้การช่วยเหลือโดยเร็ว (Treatment and Early Intervention Service)

3) หลักการและแนวทางของมาตรการควบคุม ปัญหาจากการบริโภคเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมแอลกอฮอล์ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

มาตรการทางกฎหมาย (ร่าง) พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. .... หมวด 4 ว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของกระทรวงสาธารณสุขที่ผ่านการพิจารณา 7 ครั้ง ตลอดปี 2549 และผ่านการปรับแก้ไขตามข้อเสนอและข้อสังเกตจากคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อ

เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 ครอบคลุมหลักการสำคัญของนโยบาย และมาตรการต่างๆ เพื่อการลดอุปทาน และอุปสงค์ดังนี้

- จัดให้มีบรรจุกัญท์ ฉลากพร้อมทั้งข้อความคำเตือนสำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ผลิตหรือนำเข้า ซึ่งเป็นหนึ่งวิธีการในมาตรการให้การศึกษาและรณรงค์

- ห้ามขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ วัด หรือสถานที่สำหรับปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ สถานพยาบาล และร้านขายยา สถานศึกษา สถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิง สวนสาธารณะของทางราชการที่จัดไว้เพื่อการพักผ่อนของประชาชน

- ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในวันหรือเวลาที่รัฐมนตรีประกาศ

- ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ บุคคลที่มีอาการมึนเมาจนครองสติไม่ได้

- ห้ามมิให้ผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยวิธีการหรือในลักษณะใช้เครื่องขายอัตโนมัติ การเร่งขายการลดราคาเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการขาย หรือเสนอให้สิทธิในการเข้าชมการแข่งขัน การแสดงการให้บริการการชิงโชค การชิงรางวัลหรือสิทธิประโยชน์อื่นใด เป็นการตอบแทนแก่ผู้ซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือแก่ผู้นำหีบห่อ หรือสลากหรือสิ่งอื่นใดเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มาแลกเปลี่ยน หรือแลกซื้อ โดยแจก แถม ให้ หรือแลกเปลี่ยนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือกับสินค้าอื่นหรือ การให้บริการอย่างอื่นแล้วแต่กรณีหรือแจกจ่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในลักษณะเป็นตัวอย่างของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือเป็นการจูงใจสาธารณชนให้บริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขการขายในลักษณะที่เป็นการบังคับซื้อเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยวิธีหรือลักษณะอื่นใด

- ห้ามมิให้ผู้ใดบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสถานที่หรือบริเวณ วัด หรือสถานที่สำหรับปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาสถานบริการสาธารณสุขของรัฐสถานพยาบาล และร้านขายยา สถานที่ราชการ สถานศึกษา สถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิง สวนสาธารณะของทางราชการที่จัดไว้เพื่อการพักผ่อนของประชาชนโดยทั่วไป

- ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือแสดงชื่อหรือเครื่องหมายของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ อันเป็นการอวดอ้างสรรพคุณหรือชักจูงใจให้ผู้อื่นดื่มโดยตรงหรือโดยอ้อม การโฆษณา หรือประชาสัมพันธ์ใดๆ โดยผู้ผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทุกประเภทให้กระทำได้ เฉพาะการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้เชิงสร้างสรรค์สังคม โดยไม่มีการปรากฏภาพของสินค้า หรือบรรจุกัญท์ ของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเว้นแต่เป็นการปรากฏของภาพสัญลักษณ์ของเครื่องดื่ม

สรุปพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มน้ำแอลกอฮอล์เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย เพื่อควบคุมการบริโภคและปัญหาจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมุ่งเป้าหมายลดคนกึ่งดื่มหน้าใหม่ การลดปริมาณการบริโภคโดยรวม และการลดผลกระทบโดยประกอบด้วยกลุ่มมาตรการอุปทาน กลุ่มมาตรการลดอุปสงค์ และกลุ่มมาตรการลดผลกระทบควบคู่กันไปเพื่อประโยชน์ของชาวไทยทั้งประเทศ

นอกจากผลงานวิจัยที่สำคัญที่กล่าวมา ขวัญตา เลิศวิจิตรกมล (2539)<sup>44</sup> ได้ทำการศึกษาเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมปัญหาที่เกิดจากการเสพสุรา และได้พบว่าปัจจุบันบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลในการควบคุมปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการเสพสุราในประเทศไทยกระจัดกระจายในกฎหมายหลายฉบับมีความแตกต่างของระดับกฎหมายและความเหลื่อมล้ำของอัตราโทษตลอดจนการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้เป็นเหตุให้กฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่ไม่อาจควบคุมปัญหาที่เกิดจากสุราได้สมดังเจตนารมณ์ ดังนั้น เห็นว่าควรมีการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรงต่อสุราเป็นฉบับเดียวและเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดโทษหรือความผิดของผู้กระทำความผิดขณะมึนเมาหรือการกระทำความผิดอันเป็นผลมาจากความมึนเมาเพราะการเสพสุราที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยระบุวิธีแก้ไขปัญหาต่างๆ ไว้ กล่าวคือให้มีการพิจารณานำเอาหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้ เร่งรัดให้มีการปรับมาตรฐานเครื่องตรวจวัดแอลกอฮอล์ในลมหายใจให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ และให้สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนจัดอบรมแนวทางในการกำหนดระดับโทษของข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยจากการเสพสุราต่อหน่วยงานต่างๆ เพื่อกำหนดบรรทัดฐานในการลงโทษอันจะเป็นผลให้กฎหมายสามารถควบคุมปัญหาที่เกิดจากการเสพสุราได้อย่างมีประสิทธิภาพในลำดับต่อไป

กล่าวโดยสรุป ในประเทศไทย มีงานวิจัยและงานศึกษาที่ทรงคุณค่าเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ แต่ผู้ศึกษาเลือกที่จะยกเองงานศึกษา เอกสารและรายงานเพียงบางฉบับเท่านั้น ที่เห็นว่ามี ความเกี่ยวข้องกัน เพื่อใช้เป็นกรอบความคิดและแนวทางการศึกษา ทั้งนี้เป็นเพราะว่าเนื้อหาของงานวิจัยที่กล่าวมานั้น ได้อธิบายถึงการใช้อกฎหมายเข้ามาแก้ไขและควบคุมปัญหาแอลกอฮอล์ ซึ่งมีประโยชน์เป็นอย่างมากต่องานศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย-ลาวว่าด้วยการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

<sup>44</sup> ขวัญตา เลิศวิจิตรกมล. 2539. "กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมปัญหาที่เกิดจากการเสพสุรา."