

หลักนิติธรรมกับบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช

ผู้เข้าอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 2

หลักนิติธรรม คือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแง่มุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชาย์ ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

หลักนิติธรรมที่ได้พัฒนามาเป็นเวลาช้านานนี้ จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย บทบาทของศาล กระบวนการยุติธรรมในทุกขั้นตอน หรือการบริหารราชการแผ่นดินในทุกระดับ ล้วนมีหลักการหรือหัวใจของเรื่องอันเดียวกันทั้งสิ้น คือ ต้องตั้งอยู่ในความถูกต้องและชอบธรรม ดังนั้นหากเราจะมี การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในบริบทของสังคมไทยแล้ว ก็น่าจะตรงกับหลักธรรมของไทยประการหนึ่งซึ่งมีมานานตั้งแต่โบราณคือ หลักทศพิธราชธรรม ในข้อ “อวิโรธน์” หรือ “ความไม่คลาดในธรรม” ซึ่งเป็นรากเง้าของหลักนิติธรรมไทย ซึ่งจะทำให้หลักนิติธรรมของเราเองใช้ได้อย่างกว้างขวางตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไทย¹

1.) แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม

ความหมายของหลักนิติธรรมครอบคลุมเนื้อหาหลายเรื่อง ทั้งความถูกต้องชอบธรรม ความเสมอภาค การเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นอิสระของตุลาการ ฯลฯ การศึกษาทำความเข้าใจหลักนิติธรรม จึงควรศึกษาหลักอื่นๆ ที่มีความเกี่ยวข้องหรือใกล้เคียงกับหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย เพื่อให้เห็นภาพของหลักนิติธรรมเด่นชัดขึ้นและนำไปปรับใช้ได้อย่างเหมาะสมต่อไป

กระบวนการที่ถูกต้องและเป็นธรรมตามกฎหมาย (Due process of law) ของสหรัฐอเมริกา

หลักการนี้ถือเป็นจุดเด่นและมีความสำคัญมากในระบบกฎหมายอเมริกัน กล่าวคือ รัฐจะเพิกถอนสิทธิหรือกระทำการใดๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยปราศจากกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือ จะต้องให้บุคคลได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการไต่สวนหรือกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสมและเป็นไปตามวิถีทางที่กฎหมายกำหนดไว้ หลักกระบวนการที่ถูกต้องและเป็นธรรมตามกฎหมาย(Due process of law) นี้ จึงเป็นหลักที่มีความเชื่อมโยงและใกล้เคียงกับหลักนิติธรรม (The rule of law) มากอย่างไรก็ตามหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายนี้ จะมีความหมายที่แคบกว่าหลักนิติธรรม (The rule of law) เพราะหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายมุ่งเน้นไปที่

¹ ธานินทร์ ภัยวิเชียร, หลักนิติธรรม, 2552, หน้า 9

กระบวนการและวิธีปฏิบัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ แต่ในปัจจุบัน ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เริ่มขยายความหมายไปถึงเนื้อหาแห่งสิทธิเสรีภาพในบางกรณีด้วย²

หลักนิติธรรมในบริบทสังคมไทย

หลักนิติธรรมเริ่มปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้นในประเทศไทย โดยได้มีการนำเอาหลักนิติธรรมมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ 1 บททั่วไป มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า

“การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

และในหมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78 (6) บัญญัติว่า

“มาตรา 78 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(2) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมาย และตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ ยังมีการพูดถึงหลักนิติธรรมในสังคมไทยอย่างกว้างขวาง มีการวิพากษ์วิจารณ์การกระทำของรัฐในหลายๆกรณีว่าถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมายหรือไม่ จะทำอย่างไรให้ประเทศไทยเป็นสังคมแห่งหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง และควรพิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่หากเราจะนำหลักนิติธรรมของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทยทั้งหมด หรือเราควรจะร่วมกันค้นหาเจตนารมณ์ในแบบของไทยเอง เพราะหลักนิติธรรมในหลายๆประเทศก็ได้เหมือนกันหมดเสียทีเดียว แต่มีการดัดแปลงหลักนิติธรรมต้นแบบของประเทศอังกฤษไปบ้างเพื่อให้เข้ากับสภาพสังคมในประเทศของตน³

ความจำเป็นที่ต้องบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากครั้งแรกที่ประเทศไทยได้นำเอา “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ยังมีการถกเถียงกันอยู่ว่ามีความจำเป็นหรือไม่ ซึ่งเสียงส่วนใหญ่ให้การสนับสนุนว่าควรมีการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่า “หลักนิติธรรม” นี้ มีการพูดถึงกันมากอยู่แล้วในสังคม แต่ยังไม่เคยมีการนำเรื่องนี้มาบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงในกฎหมายเลย จึงมักปรากฏอยู่เสมอว่า ได้มีการละเลยและไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนั้น เพื่อเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของการยกร่างรัฐธรรมนูญ

² ธานินทร์ ภัยวิเชียร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 10

³ เพิ่งอ้าง, หน้า 10

ที่ต้องการให้การปกครองประเทศเป็นไปตามหลักนิติธรรม เป็นการยืนยันว่าหลักนี้มีอยู่จริง และจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติตามจากบรรดาองค์กรของรัฐทุกประเภท จึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติ “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพราะหลักนิติธรรมเป็นอุดมการณ์ที่สำคัญที่สุดของระบบกฎหมายในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงสมควรได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

ในการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 3 วรรคสอง มีญัตติหนึ่งที่มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง คือ ควรใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ”

ทั้งนี้ มีคำอธิบายว่า “หลักนิติรัฐ” คือ หลักการปกครองโดยกฎหมายที่มาจากภาษาอังกฤษว่า “The rule of law” เมื่ออธิบายเช่นนี้ จึงเกิดข้อถกเถียงกันว่าหากต้องการพูดถึง “The rule of law” ต้องใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เพราะคำว่า “หลักนิติรัฐ” นั้นมีคำแปลภาษาอังกฤษว่า “Legal state”

ความจริงแล้วทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีหลักการใกล้เคียงกันมาก ต่างกันเพียงรายละเอียดเท่านั้น ดังนั้นการจะเลือกใช้คำใดย่อมไม่แตกต่างกันในหลักการและเจตนารมณ์ แต่เหตุที่สมควรใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” มากกว่านั้นก็เนื่องจาก สังคมไทยรู้จักคำนี้มานานแล้ว และเป็นคำที่คนไทยทั่วไปคุ้นเคยมากกว่าคำว่า “หลักนิติรัฐ”⁴

เจตนารมณ์ที่แท้จริงของ “หลักนิติธรรม” ตามรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่เราจะค้นหาเจตนารมณ์ของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญนั้น มีปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อน คือ เราจะนำหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษอันเป็นต้นแบบของหลักนิติธรรมมาใช้กับประเทศไทยได้ทั้งหมดหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ การที่จะรับหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษมาใช้ทั้งหมดเลยคงไม่เหมาะสมกับประเทศไทยนัก เนื่องจาก

- 1) หลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษมีความหมายแคบเกินไป เนื่องจากได้รับการพัฒนาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและกรณีที่เกิดขึ้นจริงในประเทศอังกฤษเท่านั้น
- 2) อังกฤษนำหลักนิติธรรมไปปรับใช้กับศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งต่างกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทยที่วางหลักให้ทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลซึ่งในที่นี้หมายถึงรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลชำนาญพิเศษต่างๆด้วย รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม
- 3) อังกฤษใช้หลักความยุติธรรมทางกฎหมาย โดยถือว่ากฎหมายคือความยุติธรรม แม้กฎหมายจะก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้น ศาลก็ต้องวินิจฉัยไปตามตัวบทกฎหมายนั้น จะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

⁴ ฉานินทร์ กรยวิเชียร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 17

เว้นแต่จะมีการแก้ไขกฎหมายนั้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเสียก่อน ในประเด็นนี้ไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง เพราะถ้ากฎหมายขัดหรือแย้งกับความยุติธรรมแล้ว เราควรจะถือความยุติธรรมเป็นสำคัญและมาก่อนกฎหมาย

4) แนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรมได้รับการพัฒนาขึ้นจากประสบการณ์ในอดีตและปรับให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมตะวันตก หลักนิติธรรมหลอมรวมอยู่ในจิตวิญญาณของชาวตะวันตก ประชาชนต่างเคารพและยึดมั่นในหลักนิติธรรมด้วยหัวใจศรัทธาอย่างแท้จริง แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว เรารับเอาแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมนี้มาแบบท่องจำฝรั่ง การเรียนการสอนและตำราทางวิชาการของไทยในเรื่องนี้ ก็เป็นการอธิบายในเชิงทฤษฎีเสียเป็นส่วนมาก การรับเอาแนวความคิดของต่างประเทศเข้ามาทั้งหมดโดยไม่มี การเชื่อมโยงและปรับให้เข้ากับรากเหง้าและสภาพความเป็นจริงของสังคมไทย อาจทำให้คนไทยไม่สามารถเข้าถึงแก่นแท้ของหลักนิติธรรมได้อย่างแท้จริง และอาจทำให้หลักนิติธรรมเป็นเพียงแค่อุดมการณ์ที่จับต้องไม่ได้ในสังคมไทยเท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างหลักนิติธรรมในแบบของไทยขึ้นมาเอง ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมความเป็นอยู่ของคนไทย เพื่อง่ายต่อการนำหลักนิติธรรมไปปรับใช้ในทางปฏิบัติ โดยศึกษาตัวอย่างจากต่างประเทศเป็นแนวทางและนำมาประยุกต์ให้เข้ากับรากฐานเดิมของคนไทย

สิ่งสำคัญประการต่อมาที่เราจะพิจารณาก็คือ เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญไทยคืออะไร

การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนของมาตรา 3 นั้น มีการบันทึกเจตนารมณ์ไว้ว่า “เพื่อเป็นการกำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับนิติธรรม และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้” แต่ทั้งนี้เราจะถือเอารายงานการประชุมเป็นข้อยุติว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญเป็นไปตามนั้นคงไม่ได้ เพราะเป็นเพียงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น เราต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบกันด้วย⁵

“...แต่สิ่งสำคัญที่เราจะละทิ้งไม่ได้เลยในการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมก็คือ การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องและชอบธรรมเป็นสำคัญ อันเป็นเจตนารมณ์สูงสุดของหลักนิติธรรมนั่นเอง...”

⁵ ธานินทร์ ภัยวิเชียร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-23

2.) บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินกับการใช้หลักนิติธรรม

สำหรับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552 นั้น มีหลายกรณีที่บัญญัติไว้เป็นการเปิดช่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนและรวมถึงการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน โดยจะขอยกตัวอย่างให้เห็น ดังต่อไปนี้

2.1 กรณีมาตรา 13 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินในการหยิบยกเรื่องใดๆ ก็ได้ ขึ้นมาพิจารณาสอบสวนได้โดยไม่ต้องมีการร้องเรียนจากประชาชน (Own Motion) หากเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

2.1.1 กรณีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม

กรณีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม ขอยกตัวอย่างกรณีที่เคยทำมาแล้ว ในรูปของการศึกษาวิจัย คือ

- การบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยในประเทศไทย

ผู้ตรวจการแผ่นดินได้เคยทำการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ไว้ตั้งแต่เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2553 (ก่อนที่จะเกิดอุทกภัยในภาคกลางของประเทศไทยเมื่อปลายปี พ.ศ.2554) ซึ่งเป็นการมองภาพรวมของหน่วยงานของรัฐทั้ง 18 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยว่ามีความพร้อมเพียงใด ตรวจสอบดูว่ามีนโยบาย มาตรฐาน และความพร้อมในการจัดการกับปัญหาน้ำท่วมและอุทกภัยเพียงใด และมีศักยภาพในการช่วยเหลือประชาชน และบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนได้เพียงใด เพื่อเตรียมพร้อมไว้เผื่อว่าถ้าเกิดอุทกภัยก็จะมีช่องทางบรรเทาความเดือดร้อนได้ รวมทั้งวิเคราะห์ให้เห็นว่าแต่ละหน่วยงานมีปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานอย่างไร มีปัญหาในการประสานงานกันอย่างไรบ้าง และสรุปประเด็นปัญหาไว้รวม 9 ประการ ดังนี้ 1.การตัดไม้ทำลายป่าเป็นต้นเหตุของน้ำท่วมและอุทกภัย 2.การบุกรุกลำน้ำและที่สาธารณะการขุดลอกคูคลอง 3.การกำหนดทิศทางการระบายน้ำไว้ในผังเมือง 4.การเตือนภัย 5.การเตรียมพร้อมอพยพเมื่อเกิดอุทกภัย 6.การเปลี่ยนโครงสร้างระบบบริหารราชการ 7.การจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอ 8.ความไม่พร้อมหลังการกระจายอำนาจสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 9.ควรมีการเสนอร่างและปรับปรุงกฎหมาย⁶

⁶ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบริหารจัดการน้ำท่วมและอุทกภัยของประเทศไทย, 2554, หน้า 66

ทั้งนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยเริ่มจากอำนาจหน้าที่และภารกิจ รวมทั้งปัญหาและแนวทางแก้ไขเบื้องต้นของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำแล้วมีข้อเสนอแนะให้แต่ละหน่วยงานได้เตรียมพร้อมที่จะแก้ไขปัญหาไว้ล่วงหน้า เมื่อเกิดอุทกภัยก็จะสามารถจัดการกับปัญหาได้เป็นอย่างดี เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประชาชนมีความรู้สึกมีส่วนร่วมและจะได้ช่วยกันดูแล (รวมทั้งขอใช้ที่ดินของวัดหรือหน่วยราชการต่างๆ) อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินงานเรื่องนี้ไม่ควรให้ท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว ควรปรึกษาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมชลประทานหรือกรมโยธาธิการและผังเมือง โดยต้องร่วมกันศึกษาความเป็นไปได้ในทางเทคนิคและวิศวกรรม เช่น ขนาดของการก่อสร้าง การเลือกพื้นที่ในการก่อสร้าง รวมทั้งรูปแบบและเทคนิคของการก่อสร้าง เป็นต้น ทั้งเพื่อให้การสร้างบ่อ สระน้ำ หรือแหล่งพักน้ำ (แก้มลิง) ที่มีประสิทธิภาพในการกักเก็บน้ำสูงที่สุดและเกิดประโยชน์กับประชาชนอย่างแท้จริงทั้งในหน้าน้ำและหน้าแล้ง

ทั้งนี้ ในเบื้องต้น ภาครัฐอาจเริ่มดำเนินการรณรงค์เพื่อขุดสระและจัดสร้างแหล่งน้ำโดยการพิจารณาสถานที่เพื่อก่อสร้างใน 4 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบที่ 1 การขุดสระหรือการสร้างแหล่งน้ำในครัวเรือน ตามทฤษฎีใหม่ ซึ่งเป็นแนวทางในการบริหารจัดการที่ดิน และน้ำเพื่อการเกษตรในที่ดินขนาดเล็กให้เกิดประโยชน์สูงสุด ด้วยหลักเศรษฐกิจพอเพียงของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ โดยจัดสรรที่ดินออกเป็น 4 ส่วน ซึ่งส่วนหนึ่งในอัตราร้อยละ 30 จะต้องจัดสรรเป็นแหล่งน้ำโดยการขุดสระในการเก็บกักน้ำให้มีใช้สม่ำเสมอตลอดปี โดยเก็บกักน้ำในฤดูฝน และใช้เสริมการปลูกพืชในฤดูแล้ง หรือระยะฝนทิ้งช่วง

รูปแบบที่ 2 การขุดสระในพื้นที่เสี่ยงจะเกิดภัยพิบัติจากน้ำทั้งอุทกภัยและภัยแล้ง ซึ่งอาจใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดลำดับความสำคัญของพื้นที่เสี่ยงจะเกิดภัยพิบัติจากน้ำทั้งอุทกภัยและภัยแล้งของสถาบันสารสนเทศทรัพยากรน้ำและการเกษตร (องค์การมหาชน) หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานอื่นมาใช้ประกอบการตัดสินใจดำเนินงาน

รูปแบบที่ 3 การขุดสระหรือจัดสร้างแหล่งน้ำโดยพิจารณาเลือกพื้นที่เหมาะสมต่อการก่อสร้างแหล่งน้ำขนาดเล็กจากระดับความสามารถในการกักเก็บน้ำของดิน ซึ่งอาจใช้โปรแกรมประเมินคุณภาพดินเพื่อการก่อสร้างแหล่งน้ำขนาดเล็กของกรมพัฒนาที่ดินเป็นแนวทางในการเลือกพื้นที่เบื้องต้น

รูปแบบที่ 4 ส่งเสริมและสนับสนุนการขุดสระหรือจัดสร้างแหล่งน้ำในบริเวณท้องถิ่นหรือชุมชนที่มีความพร้อม โดยหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องเป็นที่ปรึกษาในการขุดสระหรือจัดสร้างแหล่งน้ำให้กับชุมชนหรือท้องถิ่นนั้นๆ⁷

⁷ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 81

และผู้ตรวจการแผ่นดินได้เสนอแนะหลักคิดไว้ในงานวิจัยเรื่องนี้ ในการบริหารจัดการน้ำท่วม และอุทกภัย ควรคำนึงถึงสังคมของธรรมชาติ โดยให้ยึดหลักการ 3 ประการดังนี้คือ

(1) อย่าสู้กับน้ำ

อย่าพยายามเอาชนะธรรมชาติด้วยการสร้างสิ่งขวางกั้นทางน้ำ หรือสิ่งก่อสร้างเพื่อป้องกันน้ำท่วม เพราะอาจส่งผลกระทบต่อที่รุนแรง เนื่องจากน้ำมีพลังมหาศาล หากยิ่งขวางกั้นก็ยิ่งจะเพิ่มพลังให้แก่มวลของน้ำ

(2) หาที่ให้น้ำอยู่

- แบบถาวร คือ ต้องวางผังเมืองและจัดหาแหล่งรองรับน้ำ รวมทั้งสร้างฝายชะลอน้ำ ขุดสระน้ำขนาดใหญ่ ขุดลอกบึง หรือแหล่งน้ำให้สามารถกักเก็บน้ำไว้ใช้ประโยชน์ทั้งเพื่อการอุปโภคบริโภค และเพื่อการเกษตร

- แบบชั่วคราว คือ การจัดพื้นที่เพื่อรองรับน้ำเป็นการชั่วคราว เพื่อรอให้ระบายน้ำลงแม่น้ำ ลำคลองและ/หรือทะเล โดยอาจเป็นแก้มลิงหรือเป็นทางน้ำหลาก (Floodway หรือ Express way) เพื่อระบายน้ำลงทะเล

(3) พาน้ำลงทะเลให้เร็วที่สุด

ให้ความสำคัญกับการระบายน้ำและผลักดันน้ำให้ไหลลงสู่ทะเลอย่างรวดเร็วที่สุดเพื่อลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้น หากระบายน้ำได้เร็ว น้ำจะท่วมไม่นานผลกระทบต่อประชาชนทั้งในด้านที่อยู่อาศัยและพืชผลทางการเกษตรจะมีย่อยลงมากหรืออาจไม่มีเลย⁸

จึงเป็นเรื่องที่จะนำหลักการต่างๆ ที่นำเสนอไปปรับปรุงแก้ไขนโยบาย มาตรการในการบริหารจัดการน้ำท่วมและอุทกภัยของหน่วยงานต่างๆ ในแต่ละหน่วยงาน (ดังมีรายละเอียดข้อเสนอแนะในรายงานการวิจัย) รวมทั้งมีข้อเสนอ ในการแก้ไขกฎ ระเบียบ และกฎหมายลำดับรอง เพื่อให้เกิดความสะดวกในการบริหารจัดการน้ำท่วมและอุทกภัย เพื่อป้องกันและ/หรือบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนไว้เป็นการล่วงหน้า

2.1.2 กรณีการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ

กรณีการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ขอยกตัวอย่างกรณีนี้ซึ่งได้เคยมีคำร้องเรียนที่เป็นตัวอย่าง คือ

- กรณีกองทัพอากาศเวเนซุเอลาที่ติดสนามบินท่าอากาศยาน จังหวัดเพชรบุรี

⁸ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 86

กรณีกองทัพอากาศเวณคินที่ดินสนามบินท่ายาง ตำบลท่ายาง อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี เมื่อปี พ.ศ.2496 เพื่อปรับปรุงให้สนามบินกว้างยาวยิ่งขึ้นให้เครื่องบินขนาดใหญ่ขึ้นลงได้ เพื่อประโยชน์ในราชการ

จากรายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงในพื้นที่ และข้อกฎหมายแล้วเห็นว่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2496 จนถึงปัจจุบัน กองทัพอากาศไม่เคยใช้ที่ดินแปลงดังกล่าวก่อสร้างสนามบินท่ายางเพื่อให้เครื่องบินขนาดใหญ่ขึ้นลงได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวณคิน แต่ได้กำหนดการใช้ประโยชน์สนามบินท่ายางไว้ใช้ในการสนับสนุนทางยุทธการในอนาคต จึงจำเป็นต้องสงวนพื้นที่ดังกล่าวไว้ และให้เจ้าของเดิมหรือทายาทเช่าเพื่อทำการเกษตร นอกจากนี้ยังให้สหกรณ์การเกษตรท่ายาง จำกัด เช่าก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่เพื่อเป็นตลาดกลางสินค้าเกษตร และให้สำนักงานเทศบาลตำบลท่ายางก่อสร้างสนามกีฬาและสวนสาธารณะ โดยไม่ยอมคืนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้กับเจ้าของเดิมและทายาทตามสิทธิที่พึงมี นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2504 ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน และต่อมาได้ให้บุคคลอื่นเช่า และใช้ประโยชน์ในที่ดินแปลงดังกล่าวอีกด้วย และขณะนี้เวลาได้ล่วงเลยมากกว่า 57 ปีแล้ว โดยกองทัพอากาศแจ้งเพียงว่าได้กำหนดการใช้ประโยชน์สนามบินท่ายางไว้ใช้ในการสนับสนุนทางยุทธการในอนาคต เช่น สถานีส่งกำลังบำรุง หรือสถานีโทรคมนาคม เป็นต้น จึงจำเป็นต้องสงวนพื้นที่ดังกล่าวไว้ แต่จนถึงปัจจุบัน กองทัพอากาศก็ยังไม่กำหนดแผนงาน/โครงการ ตลอดจนระยะเวลาดำเนินการตามแผนงาน/โครงการในที่ดินแปลงดังกล่าวแต่อย่างใด

ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเห็นว่ากองทัพอากาศไม่ได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์แห่งการเวณคินที่ดินเพื่อก่อสร้างสนามบินท่ายางเพื่อให้เครื่องบินขนาดใหญ่ขึ้นลงได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวณคินที่ดินเพื่อก่อสร้างสนามบินท่ายางเพื่อให้เครื่องบินขนาดใหญ่ขึ้นลงได้ เพื่อประโยชน์ในราชการ ตามเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลท่ายาง อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี พ.ศ. 2496 กรณีไม่มีการใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวณคินนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 42 วรรค 3 ว่า “กฎหมายเวนคืนที่ดินอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวณคินและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

จากข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ในวันที่มีการเวณคินที่ดินเพื่อสร้างสนามบินท่ายาง จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใช้บังคับในขณะนั้น ให้คืนที่ดินให้กับเจ้าของเดิมหรือทายาทไว้ชัดเจนเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา จนถึงฉบับปัจจุบันก็ตาม แต่ก็มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำพิพากษาศาลฎีกาในสมัยนั้น พิจารณาเรื่องนี้สอดคล้องต้องกันว่า เมื่อรัฐต้องการเวณคินที่ดินโดยระบุวัตถุประสงค์ของการเวณคินอสังหาริมทรัพย์ในแต่ละฉบับนั้น เมื่อได้ที่ดินมาแล้ว รัฐก็ย่อมจะต้องมีพันธะในอันที่จะต้องนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการเวณคินนั้น เพราะมิได้กรรมสิทธิ์มาตามหลักกฎหมายธรรมดา

แต่ได้มาโดยอำนาจกฎหมายพิเศษบังคับเวนคืนโดยเจ้าของไม่สมัครใจ และเป็นการรอนสิทธิในกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนโดยตรง ดังนั้น หากรัฐไม่ใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนภายในเวลาที่กำหนด รัฐก็ต้องคืนที่ดินให้กับเจ้าของเดิมหรือทายาท

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเห็นว่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2496 จนถึงปัจจุบัน กองทัพอากาศไม่เคยใช้ที่ดินแปลงดังกล่าวก่อสร้างสนามบินท่าอากาศยานเพื่อให้เครื่องบินขนาดใหญ่ขึ้นลงได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน แต่ได้กำหนดการใช้ประโยชน์สนามบินท่าอากาศยานไว้ใช้ในการสนับสนุนยุทธการในอนาคต จึงจำเป็นต้องสงวนพื้นที่ดังกล่าวไว้ และให้เจ้าของเดิมหรือทายาทเช่าเพื่อทำการเกษตร นอกจากนี้ยังให้สหกรณ์การเกษตรท่าอากาศยาน จำกัด เช่าก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่เพื่อเป็นตลาดกลางสินค้าเกษตร และให้สำนักงานเทศบาลตำบลท่าอากาศยานก่อสร้างสนามกีฬาและสวนสาธารณะ โดยไม่ยอมคืนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้กับเจ้าของเดิมและทายาทตามสิทธิที่พึงมี อันเป็นการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 13 (1) (ข) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552

2.1.3 ผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมและการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ

กรณีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมและการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ขอยกตัวอย่างกรณีที่เคยทำมาแล้วในรูปของการศึกษาวิจัย คือ

- การใช้ตัวแทนอำพรางถือครองที่ดิน

อีกเรื่องหนึ่งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินทำวิจัยปัญหาการใช้ตัวแทนอำพราง (Nominee) เข้าถือครองผืนแผ่นดินไทยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และโดยสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบัน เชื่อกันว่าที่ดินทั้งประเทศไทยประมาณเกือบ 100 ล้านไร่ (จากทั้งหมด 321 ล้านไร่) ถูกคนต่างชาติเข้ามาไล่ซื้อและครอบครองโดยการเช่าในบางท้องที่ จึงน่าเป็นห่วงว่าต่อไปที่ดินที่อุดมสมบูรณ์ของคนไทย จะถูกชาวต่างชาติมากว้านซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือเข้ามาครอบครองถือสิทธิโดยวิธีอื่นๆ อีกทั้งเข้ามาแย่งการประกอบอาชีพเกษตรกรรมของคนไทย จึงได้ให้มีการจัดจ้างการทำวิจัยเรื่องตัวแทนอำพราง พร้อมทั้งมีข้อเสนอในการแก้ปัญหา ดังนี้

1) กำหนดหลักการให้มีกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดลักษณะตัวแทนอำพราง เพื่อใช้เป็นกฎหมายกลางในความผิดฐานตัวแทนอำพราง

2) ควรมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ครอบคลุมการทำธุรกรรมอำพราง เช่น แก้ไขบทนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 โดยให้ครอบคลุมถึงการที่คนต่างด้าวมียานาจอบริหารหรือครอบงำกิจการของนิติบุคคลที่คนต่างด้าวตั้งขึ้นมา โดยใช้คนไทยเป็นผู้อำพรางการทำธุรกรรม

3) ควรกำหนดให้การทำธุรกรรมแทนคนต่างด้าวที่มีลักษณะอำพรางเป็นความผิดฐานตัวแทนอำพราง เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับฐานความผิดตัวแทนอำพราง รวมทั้งกำหนดกรอบของการทำธุรกรรมบางประเภทที่เข้าข่ายเป็นการทำธุรกรรมอำพรางตามกฎหมาย

4) กำหนดนิยามคำว่า “ตัวแทนอำพราง” และ “ธุรกรรมอำพราง” เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลและกิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใดๆ กับผู้อื่นทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินใดๆ หรือสิทธิในทรัพย์สินนั้นแทนคนต่างด้าว

5) ควรมีการจัดตั้งหน่วยงานกลางซึ่งเป็นหน่วยงานหลักที่จะรับผิดชอบทำหน้าที่ประสานงานด้านข้อมูลในการตรวจสอบการกระทำความผิดฐานตัวแทนอำพรางก่อนรายงานให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมาย

6) ควรมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อใช้เป็นแหล่งเงินในการตรวจสอบและให้รางวัลสินบนแก่ผู้ชี้เบาะแสในการกระทำความผิดฐานตัวแทนอำพราง โดยนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ได้ยึดมาจากการกระทำความผิดและศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุดให้นำทรัพย์สินดังกล่าวขายทอดตลาดได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดภาระงบประมาณของรัฐ

7) ควรมีบทกำหนดโทษคนต่างด้าวที่มีเจตนาหลักเล็งกฎหมายในความผิดฐานตัวแทนอำพราง รวมทั้งผู้มีสัญชาติไทยที่ให้การสนับสนุน โดยกำหนดบทลงโทษไว้เป็นแบบขั้นบันได ตามความหนักเบาแห่งความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด เว้นแต่คนต่างด้าวหรือผู้มีสัญชาติไทยนั้นจะได้แก้ไขให้ถูกต้องตามเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น หนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้กฎหมายบังคับ⁹

จากผลงานการวิจัยดังกล่าว ย่อมเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแสดงความห่วงใยต่อสถานการณ์ จึงได้ทำการศึกษาวิจัยเพื่อขอให้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของคนไทย ทั้งปวงให้มีจิตสำนึกและหวงแหนรักษาที่ดินไว้ให้ลูกหลานไทยต่อไปในอนาคต

2.2 กรณีมาตรา 32 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552 ได้บัญญัติว่า “เรื่องใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ปรากฏว่าการกระทำในเรื่องใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือความไม่เสมอภาคในกฎหมาย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือลำเอียง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแนะต่อหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการ

⁹ ปิยะนุช โปตะวนิช,สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ตัวแทนอำพราง, 2554, หน้า 5

ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวต่อไป
ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับมติคณะรัฐมนตรีให้ส่งรายงานดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีทราบด้วย”

บทบัญญัติดังกล่าวเปิดช่องทางให้ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้ดุลยพินิจในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขั้นต้นตามหลักนิติธรรม ซึ่งเรื่องดังกล่าวอาจเกิดขึ้นเพราะเหตุการณ์เมื่อครั้งยกร่างกฎหมายกับในปัจจุบันไม่เหมือนกัน อันเนื่องจากสภาพสังคมปัจจุบันเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จึงทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับความเป็นธรรม หรือในบางครั้งผู้ออกกฎหมายไม่ได้พิจารณาบางประเด็นที่อาจจะเกิดความไม่รอบคอบ หรืออาจจะเป็นการขัดผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสีย จึงออกกฎหมายมาที่ไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมหรือหลักนิติธรรม ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจยกบทบัญญัติมาตรา 32 นี้มาเพื่อพิจารณาดำเนินการให้มีการปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ โดยอาจดำเนินการเอง หรือเสนอแนะให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวต่อไปให้มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรมแก่ประชาชนต่อไป

ในกรณีตามมาตรา 32 วรรคสองนี้ แม้จะไม่ได้เป็นการเสนอแก้ไขกฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรม แต่กรณีนี้เป็นการเสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขการดำเนินการหรือการปฏิบัติงานอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ขอยกตัวอย่างเช่นกรณีคำร้องเรียนของชาววังน้ำเขียวซึ่งมีข้อเท็จจริงและข้อเสนอแนะของผู้ตรวจการแผ่นดินในการแก้ไขปัญหาด้วยความไม่เป็นธรรม

จากการที่ได้มีการศึกษาสำรวจข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องร้องเรียนเกิดขึ้นในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ป่าเขาภูหลวง และอุทยานแห่งชาติทับลาน ในท้องที่อำเภอวังน้ำเขียว ปรากฏว่าข้อมูลที่ได้จากการศึกษาสำรวจมีประเด็นที่เป็นปัญหาเกี่ยวข้อง 2 ประเด็น ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาที่เกี่ยวข้องประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เพื่อให้ได้แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นอยู่ทั่วประเทศ ซึ่งเป็นปัญหาในเชิงระบบ ผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552 เสนอแนะนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการตามควรแก่กรณี ดังนี้

1. การดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

1.1) กรณีปัญหาพื้นที่ทับซ้อนระหว่างเขตป่าสงวนแห่งชาติกับเขตปฏิรูปที่ดิน เขตอุทยานแห่งชาติกับเขตปฏิรูปที่ดิน และการปรับปรุงแนวเขตอุทยานแห่งชาติให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมป่าไม้ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช และสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ประสานงานเพื่อบูรณาการการปรับปรุงแก้ไขรูปแผนที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยตามแนวทาง

ดังกล่าวข้างต้น เพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงกฎกระทรวงและพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดที่ดินของรัฐ ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหายั่งยืนต่อไป

1.2) กรณีปัญหาการกำหนดพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ป่าเขาภูหลวง เขตพื้นที่ป่าเพื่อการอนุรักษ์ (โซน C) ให้กรมป่าไม้ร่วมกับจังหวัดนครราชสีมาแต่งตั้งคณะทำงานประกอบด้วยภาครัฐและภาคประชาชน เพื่อร่วมดำเนินการตรวจสอบแนวเขตและสภาพของพื้นที่ที่ได้กำหนดให้เป็นป่าโซน C แล้วว่าเป็นการกำหนดที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และสภาพความเป็นจริงหรือไม่ อย่างไรและดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

1.3) กรณีการปรับปรุงเขตพื้นที่ป่าไม้ (Reshape) ให้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณานำนโยบายการปรับปรุงเขตพื้นที่ป่าไม้ (Reshape) กลับมาดำเนินการให้แล้วเสร็จเพื่อใช้แก้ไขปัญหาเรื่องแนวเขตระหว่างที่ดินของรัฐด้วยกัน และที่ดินของรัฐกับเอกชน(ประชาชน) ให้เป็นรูปธรรมที่ถูกต้องต่อไป

1.4) เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัด กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ได้ตรวจสอบและจะดำเนินการตรวจยึดจับกุมดำเนินคดีกับราษฎรที่ครอบครองทำประโยชน์อยู่ในพื้นที่ที่ได้มีการรังวัดกันออกเพื่อปรับปรุงแนวเขตอุทยานแห่งชาติทับลาน หากกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบพื้นที่อุทยานแห่งชาติได้ดำเนินการเพื่อปรับปรุงแนวเขตอุทยานแห่งชาติทับลานให้แล้วเสร็จตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 เมษายน 2540 แล้ว พื้นที่ดังกล่าวก็มีได้อยู่ในพื้นที่อุทยานแห่งชาติทับลานอีกต่อไป ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงความเป็นธรรม และเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของราษฎรที่ได้รับผลกระทบ จึงสมควรให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบพื้นที่ดังกล่าว ชะลอหรือระงับการตรวจยึดจับกุมดำเนินคดีกับราษฎรดังกล่าวไว้ก่อน ทั้งนี้ หากการแก้ไขปัญหาระหว่างพื้นที่ทับซ้อน และการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแนวเขตดังกล่าวข้างต้นแล้วเสร็จ ราษฎรที่ครอบครองและทำประโยชน์อยู่ในพื้นที่ดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินตามควรแก่กรณีอยู่แล้ว

1.5) กรณีผู้ได้รับหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก.4-01) ได้เปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์ ให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อกำหนดพื้นที่ในการปฏิรูปที่ดินให้สอดคล้องกับนโยบายและยุทธศาสตร์ของอำเภอวังน้ำเขียว เพื่อให้เกษตรกรที่ได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์สามารถประกอบกิจการที่เป็นบริการหรือเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของเกษตรกรในด้านเศรษฐกิจและสังคมได้ตามข้อ 1.5 ของประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง กำหนดกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูป

ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา 30 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2532 (ฉบับที่ 2)

2. การดำเนินการกับราษฎรที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และอุทยานแห่งชาติ ซึ่งในการแก้ไขปัญหาพื้นที่ป่าไม้ดังกล่าว ให้รัฐพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ 5 ประการ ดังต่อไปนี้

2.1) กรณีการพิสูจน์สิทธิการถือครองที่ดินของราษฎรในเขตป่าไม้โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ หากผลการพิสูจน์สิทธิการถือครองดังกล่าวได้ข้อยุติว่า ราษฎรได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินในพื้นที่ดังกล่าวอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ คือก่อนวันที่ 2 ธันวาคม 2497 ราษฎรดังกล่าวนี้ ย่อมต้องได้รับสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน โดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินการออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินต่อไป

2.2) กรณีที่เป็นผู้บุกรุกเข้าแผ้วถางพื้นที่ป่าไม้โดยเจตนาชัดเจน ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 แล้วซึ่งถือว่าเป็นผู้เข้าครอบครองที่ดินในเขตป่าไม้โดยไม่สุจริต การบังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลดังกล่าว รัฐควรต้องดำเนินการอย่างจริงจังและต่อเนื่อง และต้องดำเนินการทางด้านกฎหมายแก่ผู้บุกรุกโดยเฉียบขาด เพื่อเป็นการยับยั้งการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้ โดยจะไม่มี การพิจารณาให้สิทธิใดๆ แก่บุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 หรือกฎหมาย อื่นที่เกี่ยวข้อง

2.3) กรณีที่เป็นผู้รับโอนสิทธิจากผู้บุกรุกตาม 2.2) โดยเป็นผู้ที่รู้เห็นเป็นใจหรือ จ้างวาน หรือส่งเสริม ให้มีการบุกรุก เพื่อที่จะรับโอนสิทธินั้นมาเป็นของตน ต้องถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็น ผู้ไม่สุจริตด้วย รัฐต้องดำเนินการทางกฎหมายโดยเฉียบขาดเช่นเดียวกัน

2.4) กรณีที่เป็นผู้รับโอนสิทธิมาโดยไม่สุจริต เช่น รู้อยู่แล้วว่าเป็นพื้นที่ป่าไม้ หรือ อยู่ระหว่างรัฐบังคับใช้กฎหมายแต่ก็ยังขึ้นรับโอนสิทธิดังกล่าวมา ก็ควรที่จะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิ เช่นเดียวกับผู้บุกรุกตาม 2.2

2.5) กรณีราษฎรที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อน หรือภายหลังการ ประกาศเป็นเขตป่าไม้ครั้งแรก แต่ได้มีการโอนสิทธิไปยังบุคคลอื่นหรือที่เปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์ ดังกล่าวข้างต้น แม้หน่วยงานของรัฐจะได้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายโดยการยึดพื้นที่คืนแล้วก็ตาม ถ้าเป็นผู้ที่ได้กระทำการโดยสุจริต ก็ควรที่จะได้รับการผ่อนผันให้อยู่อาศัยและทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าไม้ต่อไป ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น ระยะเวลา 15 ปี ในกรณีทั่วไป หรือ 10 ปี หรือน้อยกว่าในกรณีที่พื้นที่ต้นน้ำ หรือพื้นที่ล่อแหลมต่อระบบนิเวศ โดยทั้งสองกรณีจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขให้ก่อสร้างสิ่งใด

เพิ่มเติม และให้ปลูกต้นไม้และปลูกป่าตามที่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เห็นสมควรกำหนดให้เต็มพื้นที่ และไม่ให้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการคุกคามต่อระบบนิเวศ หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไข ก็จะต้องให้ออกไปจากพื้นที่ทันที ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบยังมีงบประมาณไม่เพียงพอที่จะทำการฟื้นฟูรักษาป่า อีกทั้งยังมีอัตราค่าจ้างบุคลากรไม่เพียงพอที่จะเข้าไปดำเนินการคุ้มครองป้องกันและดูแลรักษาสภาพป่าไว้ได้อย่างทั่วถึง ซึ่งอาจทำให้มีผู้บุกรุกพื้นที่ป่ารายใหม่เพิ่มเติมอย่างไม่มีที่สิ้นสุด จึงควรให้มีการแก้ไขปัญหาโดยวิธีที่เสนอดังกล่าวข้างต้นนี้ เพื่อให้ได้ประโยชน์ด้วยกันทั้งสองฝ่าย (ทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายประชาชน) ซึ่งจะเป็นกรณีที่ทำให้รัฐได้พื้นที่ป่าไม้ หรือพื้นที่ที่มีต้นไม้ยืนต้นเพิ่มขึ้นอีกมาก ทั้งยังเป็นกุศโลบายในการฟื้นฟูป่าให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นโดยวิธีการที่ประหยัดทั้งงบประมาณและบุคลากรภาครัฐ

ในการแก้ไขปัญหาการบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ และที่ดินของรัฐประเภทอื่นๆ ซึ่งในปัจจุบันพื้นที่ดังกล่าวของประเทศถูกบุกรุกเป็นจำนวนมาก หากจะใช้แนวทางดังกล่าวข้างต้นนี้มาแก้ไข ปัญหาการบุกรุกที่ดินของราษฎรและการดำเนินการของรัฐที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ และอุทยานแห่งชาติในเขตท้องที่อำเภอวังน้ำเขียว เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรและเป็นการแก้ไขปัญหา เป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างเป็นรูปธรรม จึงขอให้รัฐบาลพิจารณานำหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขดังกล่าว ข้างต้นไปใช้เป็นต้นแบบ (วังน้ำเขียว Model) ในการดำเนินการสำหรับที่ดินของรัฐอื่นๆ เพื่อให้ประชาชน ได้รับการเยียวยาที่เป็นธรรม และป่าไม้ก็จะได้รับการฟื้นฟูให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นโดยเร็ว อันจะเป็นผลดีต่อระบบ นิเวศและสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในอนาคตด้วย

3.) บทสรุป

จากกรณีตัวอย่างที่กล่าวมาในข้อ 2) จะเห็นได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีบทบาทที่จะนำหลักนิติธรรม มาใช้ในการพิจารณาสอบสวนและทำข้อเสนอแนะที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ร้องเรียน เนื่องจากอาจจะ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงในเรื่องนั้นๆไว้ หรืออาจเป็นเพราะไม่มีผู้ใดสนใจหยิบยกเรื่องที่เกี่ยวข้องแก่ สาธารณชนโดยทั่วไป กรณีบทบัญญัติมาตรา 13 วรรคท้าย ได้ให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินในการหยิบยก เรื่องที่มีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมเป็นกรณีที่มีการวิจัยเรื่องน้ำท่วมและอุทกภัยที่ขาด การประสานงานและบูรณาการของแต่ละหน่วยงาน ตลอดจนการขาดการเตรียมการและการวางแผนแก้ไข ปัญหาาร่วมกัน ถึงทำให้เกิดปัญหาในเชิงบริหารจัดการน้ำท่วมและอุทกภัย ดังที่เกิดขึ้นในปลายปี พ.ศ.2554 หลังจากที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ศึกษาและมีข้อเสนอแนะให้แก่นายกรัฐมนตรีอย่างไม่เป็นทางการไปแล้ว เมื่อ วันที่ 23 สิงหาคม 2554 (เนื่องจากอยู่ในระหว่างเตรียมการจัดพิมพ์รายงานฉบับนี้) สำหรับตัวอย่างกรณี ผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อกองทัพอากาศไม่ได้ใช้ที่ดินที่เวนคืนตาม

วัตถุประสงค์คือการใช้สร้างหรือปรับปรุงสนามบินเพื่อให้เครื่องบินขนาดใหญ่บินขึ้นลงได้ แต่เอาให้เจ้าของที่ดินเดิมบางคนเช่า (คือเช่าที่ของตัวเองที่ถูกเวนคืน) หรือเอาไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ตรงกับที่อ้างในการเวนคืน ประชาชนก็ไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดิน รัฐก็ไม่ได้ใช้ประโยชน์เช่นกัน จึงเห็นควรที่จะคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนซึ่งถูกรีดรอนสิทธิโดยไม่จำเป็น ด้วยการให้กองทัพอากาศคืนที่ดินให้แก่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของเดิมไปใช้ประโยชน์ต่อไปจึงจะเกิดความเป็นธรรม

สำหรับกรณีตัวอย่างสุดท้ายในเรื่องมาตรา 13 วรรคท้ายนั้น คือเรื่องการใช้ตัวแทนอำพรางในการถือครองที่ดิน เป็นเรื่องการคุ้มครองความเสียหายของประชาชนส่วนรวมและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพราะหากทางราชการไม่เข้มงวดและตรวจสอบสถานะและการครองครองโดยคนไทยถือที่ดินแทนต่างดาว (ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย หรือการเช่าที่ดินในระยะยาว) เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกันโดยมิชอบ ก็ควรจะต้องถือว่าเป็นการกระทำการเล็งกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมกันและยึดที่ดินพิพาทคืนเป็นของรัฐ ทั้งนี้เพื่อปกป้องคุ้มครองที่ดินไว้ให้แก่คนไทยและลูกหลานไทยในอนาคต

ส่วนกรณีตัวอย่างของมาตรา 32 วรรคสองของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2552 นั้น ได้ยกเอาตัวอย่างที่เกิดขึ้นจากกรณีชาวบ้านอำเภอวังน้ำเขียว ได้ร้องขอความเป็นธรรมเนื่องจากนโยบายของกระทรวงมหาดไทยต้องการให้ประชาชนได้มีอาชีพและดำเนินชีวิตได้ดีตามอัตภาพ แต่ทางราชการอีกส่วนหนึ่งต้องการรักษาพื้นที่ป่าไว้ให้มากที่สุด แต่ความขัดแย้งเกิดขึ้นเพราะพื้นที่ดินมีสิทธิถือครองในที่ดินหลายประเภทและแผนที่มีความไม่ชัดเจน ทับซ้อนกันจึงเกิดปัญหาที่จะต้องหาเขตที่รับผิดชอบของแต่ละหน่วยราชการให้ชัดเจน แล้วจึงกำหนดขั้นตอนในการกำหนดสิทธิในที่ดินของประชาชน แต่ละคนแต่ละกลุ่มได้ แต่ข้อเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นขอให้กรมป่าไม้และกรมอุทยานแห่งชาติฯ ได้ยึดหยุ่นผ่อนปรนให้ผู้เข้าไปซื้อหรือรับโอนสิทธิ์โดยสุจริตได้รับการผ่อนผันโดยอยู่ในที่ดินนั้นเป็นการชั่วคราว (โดยไม่มีสิทธิใดๆ) เป็นเวลา 10 – 15 ปีแล้วแต่เงื่อนไขที่ทางราชการจะกำหนดให้และต้องปลูกต้นไม้ยืนต้น (ไม่ว่าจะเป็นไม้ผลหรือไม้เพื่อการใช้เนื้อไม้) เพื่อให้เกิดพื้นที่ป่าเต็มพื้นที่ ก็จะเป็นกุศโลบายในการให้ประชาชนได้เฝ้าป่าและปลูกป่าก็จะได้ป่าไม้คืนมาโดยเร็วที่สุด หากไปยึดคืนแล้วไม่มีใครดูแลก็จะมีคนมาบุกรุกอีกไม่มีวันจบสิ้น และก็อาจจะไม่ได้ฟื้นป่าคืนมาโดยเร็ว โดยนโยบายเช่นนี้แม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรง แต่การอะลุ่มอล่วยโดยอาศัยหลักนิติธรรมมาใช้ย่อมเกิดประโยชน์และเกิดความเป็นธรรมขึ้นด้วยพร้อมๆกัน