



Ramkhamhaeng University Law Journal

วารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง

ฉบับนิติศาสตร์



SingHa

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายใน

- | | |
|------------------------------|----------------|
| 1. รองศาสตราจารย์ทองสุก | กรัณยพัฒน์พงศ์ |
| 2. รองศาสตราจารย์สุขสมัย | สุทธิบดี |
| 3. รองศาสตราจารย์จรัส | เล็งวิทยา |
| 4. รองศาสตราจารย์จุฑามาศ | นิสารัตน์ |
| 5. รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา | พินิจจันทร์ |
| 6. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ | โชคเหมาะ |
| 7. รองศาสตราจารย์ ดร.ณัฐ | สันตสว่าง |
| 8. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชัย | ศิริสมบูรณ์เวช |
| 9. รองศาสตราจารย์วินัย | ล้ำเลิศ |



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิผู้ประเมินบทความภายนอก

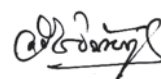
1. ศาสตราจารย์(พิเศษ) คณิง	ภาไชย
2. ศาสตราจารย์(พิเศษ) ปัญญา	สุทธิบัติ
3. ดร.สมบูรณ์	เสงี่ยมบุตร
4. ดร.ธเนศ	สุจารีกุล
5. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์	เพ็ชรศิริ
6. อาจารย์นันทิ	จิตสว่าง
7. ศาสตราจารย์(พิเศษ) ดร.ทวีเกียรติ	มีนะกนิษฐ
8. อาจารย์สุบุญ	วุฒิวังศ์
9. อาจารย์สอนชัย	ศิริรายกุล
10. ศาสตราจารย์(พิเศษ) วิชัย	อริยนันทกะ
11. อาจารย์สมชัย	ทีฆมาอุดมกร
12. รองศาสตราจารย์จันตรี	สินสุภฤกษ์
13. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สารทูล	สันติวาสะ
14. ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต	สายสุนทร
15. อาจารย์ประเสริฐ	เสียงสุทธิวงศ์
16. หม่อมหลวงศุภกิตต์	จรูญโรจน์
17. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย	รัตนเชื้อสกุล
18. อาจารย์วรวุฒิ	ทวาทสิน
19. อาจารย์ประภาส	คงเอียด
20. อาจารย์สรารุช	เบญจกุล
21. ศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์	พินิจภูวดล
22. อาจารย์กอรปกุล	วินัยภาค
23. รองศาสตราจารย์ทัชชมัย	ทองอุไร
24. อาจารย์นิรุจน์	มณีพันธ์
25. ดร.เพชรรัตน์	ศุภนิมิตรกุลกิจ
26. ดร.ชูเกียรติ	น้อยนิม
27. ดร.พนิต	ธีรภาพวงศ์
28. รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์	จุมปา
29. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ	มุลศิลป์
30. รองศาสตราจารย์ ณรงค์เดช	สุรโฆษิต
31. รองศาสตราจารย์สมชาย	ปรีชาศิลป์กุล

สภานายกสภามหาวิทยาลัย

สภามหาวิทยาลัยรามคำแหงขอแสดงความชื่นชมคณะ
นิติศาสตร์ ที่เล็งเห็นความสำคัญของการส่งเสริมและเผยแพร่
ผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายและสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องให้
สาธารณชนได้รับทราบ จึงได้จัดทำวารสารรามคำแหงขึ้น และ
ดำเนินงานต่อเนื่องมาถึงปีที่ 3 แล้วสำหรับฉบับที่ 1 ประจำปี
2557 นี้ ได้จัดทำขึ้นเนื่องในโอกาส “วันระพี” ซึ่งตรงกับวันที่ 7
สิงหาคมของทุกปี อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้า
บรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย”



ในโอกาสนี้ กระผมจึงขอเชิญชวนทุกท่านร่วมน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระเจ้า
บรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่มีต่อวงการกฎหมายไทย โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งในเรื่องการพัฒนากฎหมายและระบบการศาลไทยให้มีความทันสมัยเป็นสากลทัดเทียมนานา
อารยประเทศ และร่วมกันเกิดพระเกียรติพระองค์ท่านด้วยการตั้งปณิธานว่าจะนำความรู้ด้านกฎหมาย
ไปใช้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม เพื่อพัฒนาประเทศชาติบ้านเมืองให้มีความสงบสุขสืบไป และสมดัง
คำปณิธานของมหาวิทยาลัยรามคำแหงที่ว่า “ความรู้คู่คุณธรรม”



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิรัช ชินวินิจกุล)
นายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารอธิการบดี

มหาวิทยาลัยรามคำแหงขอแสดงความชื่นชมต่อคณะนิติศาสตร์ที่ได้จัดทำ วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ขึ้น ปีละ 2 ฉบับ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวได้ก้าวเข้าสู่ปีที่ 3 สำหรับฉบับแรก ของปี 2557 เป็นฉบับประจำวันที่ 7 สิงหาคม 2557 ซึ่งตรงกับวัน “รพี” การที่คณะนิติศาสตร์ฯ ได้จัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ขึ้นเพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติและน้อมรำลึกถึงพระคุณของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” และเป็นการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาและสร้างสรรค์ผลงานวิชาการด้านกฎหมายตามเจตนารมณ์ของพระองค์ท่านซึ่งนับว่าเป็น กิจกรรมทางวิชาการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่นักกฎหมาย นักวิชาการ นักศึกษา ตลอดจนผู้สนใจองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง



มหาวิทยาลัยขอขอบคุณและสนับสนุนคณะนิติศาสตร์ และบุคลากรทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ประจำวันที่เล่มนี้ ตลอดจนให้ความร่วมมือ ร่วมแรง ร่วมใจ สนับสนุนการดำเนินงานและกิจกรรมต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัยอย่างต่อเนื่องเสมอมา

ในโอกาสนี้ กระผมขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลาย รวมทั้งอำนาจเดชะบารมีแห่งองค์พ่อขุนรามคำแหงมหาราช โปรดอำนวยการให้คณะผู้บริหาร คณาจารย์ ศิษย์เก่าและศิษย์ปัจจุบันของคณะนิติศาสตร์ รวมทั้งคณะผู้จัดทำวารสาร ประสบแต่ความสุขความเจริญ คิดหวังสิ่งใดขอให้สมปรารถนาทุกประการ



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์)

อธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง

สารคดีคณะนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ได้จัดพิมพ์ขึ้นเป็นปีที่ 3 โดยยึดมั่นในเจตนารมณ์ที่จะเป็นสื่อกลางเผยแพร่ผลงานวิชาการด้านกฎหมายและสาขาวิชาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนส่งเสริมให้เกิดการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้และมุ่งพัฒนาผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายที่มีคุณภาพสอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพื่อให้วารสารรามคำแหงฉบับนิติศาสตร์เป็นหนึ่งในวารสารเสาหลักทางวิชาการด้านนิติศาสตร์สำหรับวารสารฉบับที่ 1 ของปี 2557 ได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่เนื่องในโอกาส “วันรพี” ซึ่งตรงกับวันที่ 7 สิงหาคมของทุกปี เพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติและน้อมรำลึกถึงพระคุณของพระองค์ท่านต่อวงการกฎหมายไทย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในนามของคณะผู้จัดทำ หวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จักเป็นประโยชน์ต่อนักกฎหมาย นักศึกษา และบุคคลทั่วไปที่มีความสนใจศึกษาทางด้านกฎหมายอีกทั้งเป็นแรงขับเคลื่อนสำคัญที่จะผลักดันให้เกิดการสร้างสรรคผลงานวิชาการด้านกฎหมายสืบไป สมดังปณิธานของคณะนิติศาสตร์ฯ ที่ว่า “คุณธรรมคู่กฎหมาย ขยายโอกาสทางการศึกษา”



ทอวสุก ว.

(รองศาสตราจารย์ทองสุก ทรัพย์พัฒนพงศ์)

คณบดีคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง

บทบรรณาธิการ

สวัสดีครับท่านผู้อ่านวารสารมหาวิทยาลัยรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ในช่วงคืนความสุขให้ประเทศไทยทุกท่าน ฉบับนี้เป็นอีกวาระหนึ่งที่ครบรอบวันรพี ซึ่งตรงกับวันที่ 7 สิงหาคมของทุกปี อันเป็นวันที่ชาวคณะนิติศาสตร์ทุกคนพึงให้ความเคารพ ทางกองบรรณาธิการได้รับเกียรติจากท่านนายกสภา ท่านอธิการบดี และท่านคณบดี ในการเขียนสารอวยพรเนื่องในโอกาสวันรพี

สำหรับในฉบับนี้จึงเริ่มต้นด้วยบทความเรื่อง พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ผู้ทรงมีส่วนสำคัญในการวางบรรทัดฐาน และแนวความคิดทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายไทย โดยอาจารย์ ดร. พันธุ์เทพ วิทิตอนันต์ เพื่อเป็นการรำลึกถึงบิดาแห่งกฎหมายไทย แทนการนำเสนอเพียงแต่ประวัติของพระองค์ท่านตามปกติเหมือนเดิมทุกปีเช่นเดียวกับในวารสารกฎหมายฉบับอื่น ๆ และขอเชิญชวนให้ท่านผู้อ่านทุกท่านอย่าเปิดข้ามบทความนี้ไปนะครับ

การระงับข้อพิพาทอาเซียน: ศึกษากรณีพิรุธของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท โดย คุณตติยา นันธิราภกร นำเสนอว่า อาเซียนได้กำหนดกลไกระงับข้อพิพาทโดยสันติภายใต้กฎบัตรอาเซียนและพิรุธของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทขึ้น เพื่อสร้างเสถียรภาพและสันติภาพในภูมิภาคโดยมีวัตถุประสงค์ป้องกันความขัดแย้ง แก้ไขความขัดแย้ง และสร้างสันติภาพหลังความขัดแย้ง แต่ทว่ากลไกการระงับข้อพิพาทอาเซียนยังมีข้อจำกัดหลายประการด้วยกัน จึงทำให้อาเซียนไม่สามารถระงับข้อพิพาทหรือปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากร โดย คุณไพรัช แก้วประดิษฐ์ นำเสนอว่า การอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากรนั้น ถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายในกระบวนการจัดเก็บภาษีอากรที่บังคับจัดเก็บตามอยู่กฎหมายหลายฉบับ ซึ่งพบว่ากระบวนการอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีในกฎหมายแต่ละฉบับมีความแตกต่างกันอย่างมากในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญ ไม่มีความชัดเจนเพียงพอและขาดรายละเอียดที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษี ส่วนการดำเนินคดีภาษีอากรในศาลภาษีอากร ยังมีปัญหาเรื่องเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี ความเหมาะสมของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี รวมทั้งกระบวนการพิจารณาที่ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก เมื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายภาษีอากรของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลียแล้วนั้น ประเทศไทยจึงควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภาษีอากรทุกฉบับให้มีความสอดคล้องกัน และแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีภาษีอากรให้เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทด้วย

มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85(2) โดย คุณมาโนช สุขสังข์ นำเสนอว่า มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือครองที่ดินของไทยมีหลายฉบับยังมีปัญหาในการบังคับใช้ การตีความ และการอุดช่องว่างของกฎหมายอยู่หลายประการ ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการกระจายการถือครองที่ดินให้แก่ประชาชนอย่างเป็นธรรม สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบล โดย คุณวรภรณ์ ขวัญเรือน นำเสนอว่า กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลมีอยู่หลายฉบับ ซึ่งใช้คำนิยามและกำหนดความหมายของขยะมูลฝอยแตกต่างกัน ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ มุ่งเน้นที่การกำจัดมากกว่าการป้องกันการเกิดเป็นขยะมูลฝอย นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วม การร่วมมือกันระหว่างท้องถิ่นในการแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอยก็ยังไม่มีความหมายหรือระเบียบรองรับและกำหนดแนวทางจึงทำให้การร่วมมือระหว่างกันเกิดขึ้นน้อยมาก อีกทั้ง การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการจัดการขยะมูลฝอยไม่สะท้อนต้นทุนที่แท้จริงและไม่เป็นตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย การบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาในกฎหมายขององค์การบริหารส่วนตำบล

มาตรการในการสอบสวนเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดย อาจารย์วราวุธ จันทร์ทอง นำเสนอว่า แม้ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แทนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้การคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก แต่ในบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดยังคงขาดความชัดเจนทั้งในแง่มาตรการสอบสวนและผลของการฝ่าฝืน จึงเห็นสมควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

ส่วนบทวิจารณ์หนังสือ **อาจารย์ชนกพร พรหมปิ่นชมพู** ได้คัดเลือก **National Courts and EU Environmental Law** ของ **Jan H. Jans, Richard Macrory, and Angel-Manuel Moreno Molina, eds.** มานำเสนอให้กับท่านผู้อ่าน เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางที่สหภาพยุโรปได้ดำเนินการให้เกิดความเป็นเอกภาพด้านการบังคับใช้กฎหมาย และสามารถมาศึกษามาเป็นแนวทางปรับใช้กับอาเซียนในอนาคตได้ด้วย

สุดท้ายนี้ กระผมขอขอบคุณเจ้าของบทความทุกท่านด้วยครับ และพบกันใหม่ในฉบับหน้าครับ

อาจารย์ภัทร ธิมปีศิริ

สารบัญ

หน้า

พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ผู้ทรงมีส่วนสำคัญในการวางบรรทัดฐานและ แนวความคิดทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายไทย โดย ดร. พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์	1
การระงับข้อพิพาทอาเซียน: ศึกษากรณี พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท โดย ตติยา นันธิราภากร	10
ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากร โดย ไพรัช แก้วประดิษฐ์	23
มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85(2) โดย มาโนช สุขสังข์	35
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบล โดย วราภรณ์ ขวัญเรือน	55
มาตรการในการสอบสวนเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดย วารุณี จันทร์ทอง	71
คำพิพากษาน่าสนใจ โดย พิษณุ วิทย์รัฐ	81
บทวิจารณ์หนังสือ โดย ชนกพร พรหมปิ่นชมพู	85

พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ผู้ทรงมีส่วนสำคัญในการวางบรรทัดฐานและ แนวความคิดทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายไทย

ดร. พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์*

จากประวัติศาสตร์แห่งราชอาณาจักรสยามในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งในรัชสมัยนั้นราชอาณาจักรสยามอยู่ภายใต้การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) แต่สถานการณ์ในขณะนั้นราชอาณาจักรสยามต้องตกอยู่ท่ามกลางกระแสแห่งการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านการเมือง และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ส่งผลต่อการขับเคลื่อนด้านการค้า การขยายตัวและการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ ทำให้ราชอาณาจักรสยามต้องเผชิญกับปัญหาภัยคุกคามรอบด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มหาภัยอันตรายจากการคุกคามด้านความมั่นคงในการปกป้องและการรักษาเอกราชจากการแสวงหาอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตก¹ ทั้งนี้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระอัจฉริยภาพในการทำความเข้าใจต่อกระแสแห่งความเปลี่ยนแปลง การขับเคลื่อนแห่งความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเทศกาลบ้านเมือง² เป็นอย่างดี พระองค์จึงทรงตระหนักถึงมหาภัยอันตรายจากการแสวงหาอาณานิคมของบรรดาชาติมหาอำนาจตะวันตก ทั้งนี้ด้วยทรงเห็นว่าลักษณะการปกครองแห่งราชอาณาจักรสยามที่เข้ามาแต่เดิมล้าสมัยไม่เหมาะสมสอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองอีกต่อไป

*LL.B., LL.M., M.P.A., LL.D., อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรรมการสภาคณาจารย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹ช้อยอนันต์ สมุทวณิช, *แผนพัฒนาการเมืองฉบับแรกของไทย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ผู้จัดการ, 2538), หน้า 78-115.

²เทศกาลบ้านเมือง เป็นคำเก่าที่ปรากฏในพระธรรมศาสตร์ อันเป็นกฎหมายดั้งเดิมที่ราชอาณาจักรสยามรับมาจากเพื่อนบ้านตั้งแต่ครั้งโบราณ ในพระธรรมศาสตร์ตอนหนึ่ง ได้กล่าวถึง การวินิจฉัยยอรรถคดีของพระมหากษัตริย์ ความว่า

“....ดำรงพระไทยพึงอรรถคดีซึ่งกระลาการพิจารณาโดยยุติธรรมนั้นเป้นแว่นแก้ว แล้วเอาคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นพระเนตรดูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมควรแล้ว จึงเอาพระกรเบื้องขวาถือพระสะดัมปะชัญจะทรงพระชรรคแก้ว คือ พระวิจารณ์ปัญญาวินิจฉัยตัดข้อคดีอนาประชาราษฎร์ทั้งปวงโดยยุติธรรม”

การวินิจฉัยยอรรถคดีของพระมหากษัตริย์ดังกล่าว หมายความว่า ตั้งแต่ปางก่อนสมัย “พระธรรมศาสตร์” นั้น พระมหากษัตริย์ทรงเป็นทุก ๆ สิ่งในการปกครองราชอาณาจักร รวมทั้ง ทรงเป็นผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายไปด้วยในตัว พระมหากษัตริย์จึงทรงสามารถใช้อำนาจในการพิพากษาคดีโดยทรงพิจารณาจาก “เทศกาลบ้านเมือง” ด้วย หากเห็นว่าสิ่งใดไม่เหมาะสมกับกาลสมัยแห่งเทศกาลบ้านเมืองแล้ว ก็ย่อมเป็นพระราชอำนาจในการแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามควรแก่กรณี ซึ่งพระบรมวินิจฉัยนั้นย่อมจัดเป็นราชศาสตร์ อันเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีต่อไป

โปรดดู, จิตติ ดิงสภักดิ์, *หลักวิชาซีพกฎหมาย บทบาทของนักกฎหมายกับ “เทศกาลบ้านเมือง”* สันตลักษณ์แห่งความยุติธรรม คดีสำหรับนักกฎหมายหนุ่ม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), หน้า 21-22.

ดังนั้น ในปีพุทธศักราช 2430 พระองค์จึงทรงมีพระราชดำริให้มีการปฏิรูปการปกครองตามแบบชาติมหาอำนาจตะวันตก โดยทรงมีพระราชดำริให้ดำเนินการปรับปรุงระบบกฎหมาย การบริหารงานด้านการยุติธรรม และการปฏิรูปการเมืองการปกครอง ทั้งนี้ประเด็นสำคัญในห้วงเวลานั้น คือ การเร่งปฏิรูประบบกฎหมายแห่งราชอาณาจักรสยามให้ทันสมัยและเป็นที่ยอมรับจากนานาชาติอารยประเทศภารกิจสำคัญประการหนึ่ง คือ การวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายเสียใหม่ให้มีความสอดคล้องกับบริบทของราชอาณาจักรสยามในขณะนั้น¹ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชปรารภถึงความสำคัญ ความว่า

“การยุติธรรมอันเดียวเป็นการที่สำคัญยิ่งใหญ่มากเป็นหลักเป็นประธานการชำระตัดสินความทุกโรงศาล เป็นเครื่องประกอบรักษาให้ความยุติธรรมเป็นไป ถ้าวัดได้ดีขึ้นเพียงใด ประโยชน์สุขของราษฎรก็จะเจริญยิ่งขึ้นเท่านั้น...”²

การวางบรรทัดฐานและแนวความคิดในการปฏิรูประบบกฎหมายแห่งราชอาณาจักรสยามจากพระราชปรารภถึงความสำคัญแห่งการสร้างกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพในความเข้าใจต่อกระแสแห่งความเปลี่ยนแปลง และเทศกาลบ้านเมือง ที่มีผลอย่างยิ่งต่อการวางบรรทัดฐานและแนวความคิดในการให้คำอธิบายความหมาย คำว่า “กฎหมาย” ที่มีนัยแห่งความสัมพันธ์ในการสร้างจุดเกาะเกี่ยวในการวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายของราชอาณาจักรสยามและถ่ายทอดมาสู่การวางบรรทัดฐานและส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน

หากพิจารณาการวางบรรทัดฐานและแนวความคิดดั้งเดิมทางกฎหมายในอดีตก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การให้คำอธิบายความหมาย คำว่า “กฎหมาย” พบว่า ในห้วงเวลานั้นยึดถือบรรทัดฐานและแนวความคิดที่เห็นว่ากฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับธรรมะหรือกฎหมายเป็นสิ่งเดียวกับธรรมะ³ ดังจะเห็นได้จากหลักการที่ปรากฏในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่ากฎหมายแท้จริงย่อมมีอยู่แล้วในพระธรรมศาสตร์และ

¹พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงปฏิรูประบบกฎหมายของราชอาณาจักรสยาม ทางด้านการยกย่องศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ ด้วยการเลิกทาส และการรับรองให้บุคคลมีฐานะเป็นตัวละครสำคัญในกฎหมาย... การรับรองความศักดิ์สิทธิ์แห่งทรัพย์สินเอกชนด้วยการรับรองระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล... การรับรองแดนอิสระของเอกชน ทั้งในทางทรัพย์สิน ครอบครัว ศาสนา ความเชื่อ และการเข้ากันเป็นสมาคม ห้างหุ้นส่วนและบริษัท... การรับรองหลักความมีเหตุผลและความมีมนุษยธรรมในทางอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา... และการรับรองหลักการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ และประกันความเป็นอิสระของตุลาการ... ใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 88.

²จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชีพกฎหมาย บทบาทของนักกฎหมายกับ “เทศกาลบ้านเมือง” สันตฤกษ์แห่งความยุติธรรม คติสำหรับนักกฎหมายหนุ่ม, หน้า 2.

³ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบคำสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 81.

จารีตประเพณี โดยผู้ปกครองหรือผู้ทรงอำนาจอธิปไตยเป็นเพียงผู้วางหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามหลักการในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และจารีตประเพณีเท่านั้น สอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่ยึดถือแนวความคิดที่เห็นว่ากฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของศีลธรรมและจริยธรรม และมีความเชื่อว่าคุณค่าในเชิงศีลธรรมและจริยธรรมขั้นมูลฐานนั้นต้องมีอยู่ในกฎหมายเสมอ โดยมีอาจแบ่งแยกคุณค่าแห่งศีลธรรมและจริยธรรมที่ปรากฏในลักษณะกฎหมายที่ควรจะเป็น (The law which ought to be) ออกจากข้อเท็จจริงแห่งบทบัญญัติทางกฎหมายที่ปรากฏในลักษณะกฎหมายที่เป็นอยู่ (The law which is)⁶ ตลอดจน เห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งที่มียู่แล้วตามธรรมชาติ โดยมนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมาแต่อย่างใด มนุษย์จึงมีสถานะเป็นเพียงผู้ที่สามารถค้นพบกฎหมายที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติเท่านั้น⁷ สอดคล้องกับแนวความคิดตามหลักการใช้อำนาจของผู้ปกครองแห่งราชอาณาจักรสยามที่ต้องใช้อำนาจตามหลักทศพิธราชธรรม⁸

แนวความคิดที่ยึดถือการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไปในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยทรงมีพระราชดำริให้มีการปฏิรูประบบกฎหมายแห่งราชอาณาจักรสยาม โดยการชำระสะสางและจัดทำประมวลกฎหมายแห่งราชอาณาจักรสยามขึ้น ด้วยทรงเห็นว่ากฎหมายที่ราชอาณาจักรสยามใช้บังคับอยู่เดิม มีความคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งส่วนใหญ่ยึดถือและใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ภายใต้ระบบประมวลกฎหมาย (Codification) ซึ่งมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งยึดถือและใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ภายใต้ระบบจารีตประเพณี แต่โดยเหตุที่ในอดีตราชอาณาจักรสยามเคยรับเอาระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ มาใช้เสมือนเป็นกฎหมายภายในแห่งราชอาณาจักรสยามในห้วงเวลาหนึ่ง⁹ ดังนั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายแห่งราช

⁶จรัญ โฆษณานันท์, **นิติปรัชญา**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 77, 119.

⁷Robert P. George, "Natural Law," **American Journal of Jurisprudence** 52, 1 (2007): 55-75; วิษณุ เครืองาม, "ความหมาย ลักษณะ และโครงสร้างของกฎหมาย," ใน **เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2525), หน้า 10.

⁸ลิจิต ชีรเวทิน, **วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 54-55.

⁹ถึงแม้ว่ากระบวนการยุติธรรมไทยจะยึดถือหลักการตีความกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้ในระยะเริ่มแรก แต่ในทางปฏิบัติกลับมิได้นำระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ภายใต้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) มาใช้ทั้งหมด เนื่องจากการปฏิรูประบบกฎหมายแห่งราชอาณาจักรสยาม ยึดถือตามระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ภายใต้ระบบประมวลกฎหมาย (Codification) ซึ่งมีหลักการใช้และการตีความกฎหมายที่แตกต่างจากระบบจารีตประเพณี (Common Law) แต่ในทางกลับกันราชอาณาจักรสยามก็ได้อ้างอิงหลักการใช้และการตีความกฎหมายตามระบบประมวลกฎหมาย (Codification) มาใช้อย่างใกล้ชิดเช่นกัน จึงเกิดความสับสนและความคลาดเคลื่อนในการใช้และการตีความกฎหมายไทยอยู่เสมอ ใน ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย, ใน **การใช้และตีความกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), หน้า 6.

อาณาจักรสยามจะยึดถือและใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ภายใต้ระบบประมวลกฎหมาย (Codification) แต่ในการปฏิรูประบบกฎหมายแห่งราชอาณาจักรสยามในห้วงเวลานั้น กลับได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ภายใต้ระบบจารีตประเพณีอยู่ไม่น้อย¹⁰

ภายหลังจากพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ (พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์) พระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและเจ้าจอมมารดาตลับ ทรงสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ภายใต้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) โดยได้รับพระราชกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ซึ่งในห้วงเวลาต่อมาได้ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างนักกฎหมายเข้าสู่กระบวนการตุลาการ ซึ่งพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ทรงสอนวิชากฎหมายให้นักศึกษาในโรงเรียนดังกล่าวด้วยพระองค์เอง ซึ่งในการสอนวิชากฎหมายพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ประทานบทนิยามความหมาย คำว่า “กฎหมาย” ตามแนวทางการสอนวิชาธรรมศาสตร์ (Jurisprudence) ภายใต้ความคิดของจอห์น ออสติน (John Austin)¹¹ ความว่า “กฎหมายนั้น คือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลายเมื่อไม่ทำตามแล้ว ธรรมดาต้องโทษ”¹²

นอกจากพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ จะประทานบทนิยามความหมาย คำว่า “กฎหมาย” ดังกล่าวข้างต้นแล้ว พระองค์ยังประทานอธิบาย “ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม” ความว่า “...เราจะต้องระวังอย่าคิดเอากฎหมายไปปนกับความดีความชั่ว กฎหมายยุติธรรม กตหมายเป็นคำสั่งเป็นแบบที่เราต้องประพฤติตาม แต่กตหมายนั้นบางทีก็ชั่วก็ได้ กฎหมายไม่ยุติธรรมก็ได้ ความคิดว่าอะไรดีอะไรชั่ว อะไรเป็นยุติธรรมอะไรไม่ยุติธรรม มีบ่อที่จะเกิดขึ้นหลายแห่ง เช่น ตามศาสนาต่าง ๆ แต่กตหมายนั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียว คือ จากผู้ปกครองแผ่นดิน กฎหมายที่ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น...”¹³

ภายใต้แนวความคิดตามบทนิยามความหมาย คำว่า “กฎหมาย” และ “ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม” ในลักษณะดังกล่าว หมายความว่า เมื่อเป็นกฎหมายแล้วทุกคนต้องปฏิบัติตาม โดยมีต้องคำนึงว่ามีความยุติธรรมในกฎหมายนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ ยังทรงเห็นอีกว่ากฎหมายเป็นคนละเรื่องกับศีลธรรมหรือความยุติธรรมแยกออกจากกันเด็ดขาดไม่เกี่ยวข้องกัน¹⁴ และถึงแม้กฎหมายจะไม่ยุติธรรมก็ใช้บังคับได้ จะเห็นได้ว่า คำอธิบายในลักษณะดังกล่าว หมายความว่า “กฎหมายและความ

¹¹จอห์น ออสติน (John Austin) อธิบายความหมายคำว่า กฎหมาย หมายความว่า “กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐบาลปิตัย” (Laws are commands, issued by a ruler or sovereign.)

¹²ชานินทร์ กรีชัยเชียร, กฎหมายกับความยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2547), หน้า 10.

¹³เพ็งอ้าง.

¹⁴เพ็งอ้าง.

ยุติธรรมเป็นคนละเรื่องแยกจากกัน”¹⁵ ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11/2459 วินิจฉัยกฎหมายกับความ
ยุติธรรม ความว่า

**“ความยุติธรรม แปลว่า ความประพฤติอันชอบด้วยพระราชกำหนดกฎหมายเท่านั้น ความ
เห็นส่วนตัวของบุคคลย่อมแปรปรวนไปต่าง ๆ มียุติธรรมไม่ได้เลย”**

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว สอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง
(Legal Positivism) ที่ตั้งอยู่บนแนวความคิดที่เห็นว่ากฎหมายต้องเป็นคำสั่งของผู้ปกครองที่มีอำนาจ
สูงสุดในการปกครองเท่านั้น การประทานอธิบายในลักษณะดังกล่าวของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ มี
ความสำคัญและส่งผลต่อการวางรากฐานและแนวความคิดทางกฎหมายในการปฏิรูประบบกฎหมาย
ให้เป็นไปตามระบบสากลโลกในยุคแห่งรัฐสมัยใหม่ (Modern State) และมีส่วนสำคัญในการป้องกันภัย
คุกคามด้านความมั่นคงและการรักษาเอกราชจากการแสวงหาอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตก
และการเสริมสร้างความเป็นปึกแผ่นให้แก่ราชอาณาจักรสยามในห้วงเวลาต่อมา

หากพิจารณานัยแห่งความสัมพันธ์ในการสร้างจุดเกาะเกี่ยวจากการวางบรรทัดฐานและแนว
ความคิดทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายของราชอาณาจักรสยามในขณะนั้น มาสู่
การวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายในปัจจุบัน ถึงแม้ว่าภายหลังราชอาณาจักรสยามจะ
เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย อัน
มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475¹⁶ ภายใต้การกำหนดให้มีรัฐธรรมนูญ
เป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุดของประเทศก็ตาม แต่การประทานอธิบายความหมาย คำ
ว่า “กฎหมาย” ของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ยังคงได้รับการยึดถือตามแนวทางที่เห็นว่า “กฎหมายคือคำ
สั่งของรัฐาธิปไตย” เพียงแต่สิ่งที่แตกต่างจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คือ ผู้ถืออำนาจ
รัฐาธิปไตย ได้เปลี่ยนจากจากกษัตริย์มาเป็นผู้ที่ปวงชนได้เลือกเข้ามาเป็นผู้แทนกรณีมีการเลือกตั้งตาม
รัฐธรรมนูญ หรือในกรณีที่ผู้ถืออำนาจรัฐาธิปไตย ได้อำนาจมาจากการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจ
การปกครองประเทศ ซึ่งตามแนวทางดังกล่าวคณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารที่ยึดอำนาจการปกครอง
ได้สำเร็จย่อมมีสถานะทางกฎหมายเป็นรัฐาธิปไตยนั่นเอง ทั้งนี้ การประทานอธิบาย ความหมายคำว่า
“กฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตย” ได้ถูกหยิบยกและนำมาใช้ในการสร้างความชอบธรรมถึงที่มาแห่งการ

¹⁵จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงหลักกฎหมายที่ศาลยึดถือตามประทานบทนิยามความ
หมาย คำว่า “กฎหมาย” ของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กล่าวคือ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องใดแล้ว ก็ถือยุติตาม
นั้น เพราะศาลมีหน้าที่เพียงแต่ปรับบทกฎหมายเข้ากับคดีความที่พิพาทในศาลเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะ
แก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นเอง หากเห็นว่ากฎหมายบทใดไม่ยุติธรรม ก็ต้องมีการแก้ไขบทกฎหมายนั้นก่อนโดยฝ่าย
นิติบัญญัติ ตราบใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่แก้ไขบทกฎหมายนั้นให้ยุติธรรม ศาลก็ต้องตัดสินคดีตามตัวบทกฎหมายที่มี
อยู่เท่านั้น ใน ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *กฎหมายกับความยุติธรรม*, หน้า 11.

¹⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช
2475 ใน *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 49 (10 ธันวาคม 2475): หน้า 529-551.

ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศไม่ว่าจะได้อำนาจมาโดยการเลือกตั้งจากปวงชนหรือการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศก็ตาม ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับการรับรองจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ในห้วงเวลาต่อมาอีกหลายฉบับ¹⁷

แนวทางในการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน หากให้คำนิยามของคำว่า “กฎหมาย” ภายใต้นิยามของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่ตั้งอยู่บนแนวความคิดที่เห็นว่ากฎหมายต้องเป็นคำสั่งของผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองเท่านั้น ย่อมทำให้คำนิยามของคำว่า “กฎหมาย” ภายใต้นิยามของสำนักกฎหมายบ้านเมือง กลับส่งผลต่อการสร้างคุณค่าแห่ง “ความยุติธรรมตามกฎหมาย” (Justice According Law) ที่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลแห่งนิยามของแนวความคิดที่เห็นว่าการใช้บังคับกฎหมายที่เป็นคำสั่งของผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองเท่านั้น ในกรณีเช่นว่านี้ โดยความเคารพผู้เขียนกลับมีความเห็นที่แตกต่างจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศ โดยเห็นว่ามาตรฐานในการสร้างหรือการวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายในการปฏิรูประบบกฎหมาย สมควรบัญญัติให้กระบวนการใช้บังคับอำนาจรัฐของทุกองค์กรต้องอยู่ภายใต้ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law)¹⁸ ซึ่งเป็นหลักที่มีความศักดิ์สิทธิ์และมีคุณค่าสูงยิ่งในตัวเอง ถึงแม้ว่าหากพิจารณากรณีศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง¹⁹ ได้บัญญัติให้นำหลักนิติธรรมมาใช้เป็นหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” แต่ในทางปฏิบัติกลับมิได้มีการให้คำนิยามหรือความหมายแห่งหลักการดังกล่าวไว้ มีผลทำให้ “หลักนิติธรรม” มีสถานะเป็นเพียงหลักการที่ปราศจากตัวตนในกระบวนการใช้บังคับอำนาจรัฐของประเทศไทย

ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนวทางในการวางบรรทัดฐานและกรอบแนวความคิดทางกฎหมายในการให้คำนิยามหรือความหมายแห่ง “หลักนิติธรรม” หมายความว่า

“หลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งคุณค่าความเป็นมนุษย์ ภายใต้อำนาจหน้าที่ของกฎหมาย”²⁰ กฎหมายใดที่ตราออกมาใช้บังคับ

¹⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ใน *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 49 (10 ธันวาคม 2475): หน้า 529-551.

¹⁸บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ใน *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550), หน้า 3.

¹⁹บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ใน *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550), หน้า 3.

²⁰การวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายดังกล่าว ปรากฏในลักษณะกฎหมายที่ควรจะเป็น (The law which ought to be).

กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา การใช้อำนาจรัฐในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หรือการใช้อำนาจรัฐในลักษณะอื่นใด ที่ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าวย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้”²¹

การวางบรรทัดฐานและกรอบแนวความคิดทางกฎหมายในการให้ คำนิยามหรือความหมายแห่ง “หลักนิติธรรม” ในลักษณะ “หลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งคุณค่าความเป็นมนุษย์ ภายใต้อันตรายแห่งกฎหมาย” เป็นแนวความคิดในการสร้างคุณค่าแห่ง “ความยุติธรรมตามกฎหมาย” (Justice According Law) สอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ที่มีความเชื่อว่าคุณค่าในเชิงศีลธรรมและจริยธรรมขั้นมูลฐานต้องมีอยู่ในกฎหมายเสมอ ซึ่งปรากฏในลักษณะกฎหมายที่ควรจะเป็น (The law which ought to be)

ส่วนการวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายในการให้ คำนิยามหรือความหมายแห่ง “หลักนิติธรรม” ในลักษณะ “กฎหมายใดที่ตราออกมาใช้บังคับ กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภา การใช้อำนาจรัฐในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หรือการใช้อำนาจรัฐในลักษณะอื่นใด ที่ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าวย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้” เป็นแนวความคิดในการสร้างคุณค่าแห่ง “ความยุติธรรมตามกฎหมาย” (Justice According Law) สอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่ตั้งอยู่บนแนวความคิดที่เห็นว่ากฎหมายต้องเป็นคำสั่งของผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองเท่านั้น ซึ่งปรากฏในลักษณะกฎหมายที่เป็นอยู่ (The law which is)

จากแนวทางในการวางบรรทัดฐานและกรอบแนวความคิดทางกฎหมายในการให้ คำนิยามหรือความหมายแห่ง “หลักนิติธรรม” ดังกล่าวข้างต้น ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในวาระต่อไป จึงสมควรกำหนดคำนิยามหรือความหมายแห่ง “หลักนิติธรรม” ที่เป็นรูปธรรมเพื่อปฏิรูประบบกฎหมายไทยต่อไป

หากกล่าวโดยสรุป จากบทบาทสำคัญของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ (พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์) ในการปฏิรูประบบกฎหมายของราชอาณาจักรสยาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทรงมีบทบาทสำคัญในการถวายงานพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการปฏิรูประบบกฎหมายทางด้านการยกย่องศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ การรับรองความศักดิ์สิทธิ์แห่งทรัพย์สินเอกชน การรับรองแดนอิสระของเอกชน การรับรองหลักความมีเหตุผลและความมีมนุษยธรรมในทางอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา และการรับรองหลักการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ และประกันความเป็นอิสระของตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การประทานบทนิยามความหมาย คำว่า “กฎหมาย” ตามแนวทางการสอนวิชาธรรมศาสตร์ (Jurisprudence) ที่มีความสำคัญและส่งผลต่อการวางรากฐานและแนวความคิด

²¹ การวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายดังกล่าว ปรากฏในลักษณะกฎหมายที่เป็นอยู่ (The law which is).

ทางกฎหมายในการปฏิรูประบบกฎหมายให้ขึ้นไปตามระบบสากลโลกในยุคแห่งรัฐสมัยใหม่ (Modern State) และมีส่วนสำคัญในการป้องกันภัยคุกคามด้านความมั่นคงและการรักษาเอกราชจากการแสวงหาอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตก และการเสริมสร้างความเป็นปึกแผ่นให้แก่ราชอาณาจักรสยาม ในห้วงเวลาต่อมา พระองค์เจ้าระพีพัฒนศักดิ์ จึงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในแวดวงนิติศาสตร์ ในฐานะที่ได้รับการยกย่องว่าเป็น “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่า พระองค์เจ้าระพีพัฒนศักดิ์ ทรงมีพระอัจฉริยภาพและมีบทบาทสำคัญต่อการวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายของราชอาณาจักรสยามในขณะนั้น ซึ่งได้พัฒนามาสู่การวางบรรทัดฐานและแนวความคิดทางกฎหมายที่ส่งผลต่อการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย. ใน การใช้และตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่
ที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.
- จิตติ ติงศักดิ์. หลักวิชาซีพกฎหมาย บทบาทของนักกฎหมายกับ “เทศบาลบ้านเมือง” สัญลักษณ์แห่ง
ความยุติธรรม คดีสำหรับนักกฎหมายหนุ่ม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. แผนพัฒนาการเมืองฉบับแรกของไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ผู้จัดการ,
2538.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. ความสำคัญของการตีความในวิชาซีพกฎหมาย. ใน การใช้และตีความกฎหมาย.
พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบ
คำสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- ลิจิต ชีรวะกิน. วิชาการการเมืองการปกครองไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2537.
- วิษณุ เครืองาม. “ความหมาย ลักษณะ และโครงร่างของกฎหมาย.” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้
เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2525.
- George, Robert P. “Natural Law.” *American Journal of Jurisprudence* 52, 1 (2007): 55-75.

การระงับข้อพิพาทอาเซียน: ศึกษากรณี
พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท*
ASEAN DISPUTE SETTLEMENT: A CASE STUDY OF
PROTOCOL TO THE ASEAN CHARTER ON DISPUTE
SETTLEMENT MECHANISMS

ตติยา นันธิราภากร**

บทคัดย่อ

อาเซียนเห็นว่าสันติภาพและเสถียรภาพทางการเมืองเป็นพื้นฐานสำคัญต่อการพัฒนาในด้านต่าง ๆ จึงมุ่งเน้นการสร้างเสถียรภาพและสันติภาพในภูมิภาค โดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน คือ การป้องกันความขัดแย้ง การแก้ไขความขัดแย้ง และการสร้างสันติภาพหลังความขัดแย้ง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เหล่านั้นนั้น อาเซียนจึงได้กำหนดกลไกระงับข้อพิพาทโดยสันติภายใต้กฎบัตรอาเซียนและพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทขึ้น อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาทอาเซียนยังมีข้อจำกัดหลายประการด้วยกัน ทำให้อาเซียนไม่สามารถระงับข้อพิพาทหรือปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

Abstract

ASEAN's peace and political stability is fundamental to the development of different aspects to focus on stability and peace in the region. The common objective is to prevent conflict, conflict resolution and post-conflict peace building. To achieve such objectives, ASEAN has set peaceful dispute settlement mechanisms under the ASEAN Charter and the Protocol to the ASEAN Charter on

*บทความนี้เรียบเรียง จากวิทยานิพนธ์เรื่องการระงับข้อพิพาทอาเซียน: ศึกษากรณีพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้วโดยมีคณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์ ดร. สมชัย ศิริสมบุรณ์เวช และอาจารย์ ธรรมพ์ ชาลีจันทร์ ส่วนคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คือ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วิสูตร ตูวานานท์ อาจารย์ พันัส ทศนียานนท์ และรองศาสตราจารย์ จตุพร วงศ์ทองสรรค์.

**นักศึกษาระดับปริญญาโทตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Dispute Settlement Mechanisms. However, dispute resolutions in particular have several limitations. ASEAN cannot solve disputes or conflict situations as efficiently as it should.

คำสำคัญ: การระงับข้อพิพาท อาเซียน

Keywords: Dispute Settlement, ASEAN

1. บทนำ

การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติวิธี เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ว่าสมาชิกทั้งปวงจะต้องระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐโดยสันติวิธี โดยการเจรจา การสอบสวน การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม การอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาททางศาล และการใช้ข้อพิพาทหรือข้อตกลงในระดับภูมิภาค ก่อนที่จะนำข้อพิพาทนั้นเสนอต่อองค์การสหประชาชาติ

เมื่ออาเซียนมีแนวความคิดที่จะรวมกลุ่มเป็นประชาคมอาเซียน รัฐสมาชิกอาเซียนจึงได้จัดทำกฎบัตรอาเซียนขึ้น เพื่อกำหนดโครงสร้างและการดำเนินงานของอาเซียนให้มีความชัดเจนเหมาะสม และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีบทบาทเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่กำหนดให้อาเซียนจัดตั้งกลไกการระงับข้อพิพาทสำหรับทุกสาขาความร่วมมือของอาเซียน เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว อาเซียนจึงได้จัดทำพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทขึ้น เพื่อใช้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความและการใช้กฎบัตรอาเซียน หรือตราสารอื่นๆ ของอาเซียน

2. กฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทอาเซียน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทอาเซียนได้แก่ กฎบัตรอาเซียน ซึ่งเป็นเอกสารที่กำหนดให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาท และพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นเอกสารที่กำหนดกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน

2.1 กฎบัตรอาเซียน

เป็นเอกสารที่อาเซียนจัดทำขึ้นเพื่อปรับปรุงโครงสร้างการดำเนินงานขององค์กรเพื่อรองรับการเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของอาเซียน คือ เพื่อธำรงรักษาและเพิ่มพูนสันติภาพ ความมั่นคง และเสถียรภาพ กับทั้งเสริมสร้างคุณค่าทางสันติภาพในภูมิภาคให้มากขึ้น¹ และเพื่อทำให้แน่ใจว่าประชาชนและรัฐสมาชิกของอาเซียนอยู่ร่วมกับประชาคมโลกได้โดยสันติในสถานะที่เป็นธรรม มีประชาธิปไตยและและมีความปรองดองกัน²

¹Charter of the Association of Southeast Asian Nations, Article 1 (1).

²*Ibid.*, Article 1 (4).

ข้อ 2³ กำหนดให้อาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนจะปฏิบัติตามหลักการอาศัยการระงับข้อพิพาทโดยสันติ รวมถึงการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐสมาชิกอาเซียน และข้อ 20⁴ กำหนดให้การตัดสินใจของอาเซียนอยู่บนพื้นฐานของการปรึกษาหารือและฉันทามติ

ทั้งนี้ ข้อ 25⁵ กำหนดว่าในกรณีที่มีได้มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้มีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เพื่อใช้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรนี้ และตราสารอาเซียนอื่น ๆ ต่อมาจึงได้มีการจัดทำพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms) ขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอาเซียนดังกล่าว

2.2 พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท

จัดตั้งขึ้น ในการประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ครั้งที่ 16 เมื่อวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 2010 ณ กรุงฮานอย ประเทศเวียดนาม ขณะนี้รัฐสมาชิกได้ลงนามครบทั้ง 10 ประเทศแล้ว แต่พิธีสารดังกล่าวจะยังไม่ีผลบังคับจนกว่าจะผ่านกระบวนการให้สัตยาบันจากรัฐสมาชิก และจะมีผลบังคับใช้ในวันที่มีการส่งมอบสัตยาบันสารฉบับที่ 10 ให้แก่เลขาธิการอาเซียน⁶ ทั้งนี้ ข้อ 2⁷ กำหนดให้ใช้พิธีสารนี้กับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรอาเซียน รวมถึงตราสารทางกฎหมายอื่น ๆ ของอาเซียน โดยวิธีการระงับข้อพิพาทตามที่ได้กำหนดไว้ในพิธีสารดังกล่าว ได้แก่ การปรึกษาหารือ การใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม และอนุญาโตตุลาการ

หากการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ ข้อ 9 (4) ของพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท กำหนดให้เสนอข้อพิพาทที่มีอาจระงับได้ (Unresolved Dispute) ดังกล่าวต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน และในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน ข้อ 1 ของภาคผนวกที่ 6 ว่าด้วยกฎสำหรับการเสนอเรื่องการไม่ปฏิบัติตามให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสิน (Annex 6 Rules for Reference of Non-Compliance to the ASEAN Summit) แห่งพิธีสารของพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท กำหนดให้รัฐสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน อาจส่งเรื่องให้ที่ประชุม

³Charter of the Association of Southeast Asian Nations, Article 2.

⁴*Ibid.*, Article 20.

⁵*Ibid.*, Article 25.

⁶Association Southeast Asian Nations, **Table of ASEAN Treaties/Agreements and Ratification**, [Online], available URL: <http://www.aseansec.org>, 2013 (July, 30).

⁷Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms, Article 2.

สุดของอาเซียนเพื่อตัดสิน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการระงับข้อพิพาททั้งหมดต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติอื่นของกฎบัตรอาเซียนด้วย

3. ปัญหาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทอาเซียน

การระงับข้อพิพาทอาเซียนยังคงมีปัญหาหลายประการด้วยกัน เนื่องจากบทบัญญัติบางประการของกฎบัตรอาเซียน และพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท ทำให้ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท

พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท กำหนดให้นำรูปแบบการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยวิธีการที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการหรือทางการทูต ได้แก่ การปรึกษาหารือ การใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ การไกล่เกลี่ย และการประนีประนอม มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยรูปแบบเช่นนี้ยังคงมีข้อจำกัดบางประการ คือ จะต้องได้รับความยินยอมคู่กรณีพิพาท ดังนั้น ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วรัฐคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมระงับข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทก็ไม่สามารถดำเนินการได้ ส่งผลให้ข้อพิพาทนั้นไม่ได้รับการแก้ไข เช่น กรณีการปะทะกันระหว่างทหารไทยกับทหารกัมพูชา อันเนื่องมาจากความขัดแย้งเกี่ยวกับพื้นที่บริเวณใกล้เคียง (in the Vicinity) ตำบลปราสาทพระวิหาร สมัยรัฐบาลนายกรัฐมนตรีนอร์ลักษณ์ เวชชาชีวะ ที่รัฐบาลไทยได้พยายามที่จะระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการเจรจาวิภาคกับรัฐบาลกัมพูชา แต่ทางรัฐบาลกัมพูชาปฏิเสธที่จะใช้รูปแบบการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งกัมพูชาได้พยายามนำประเด็นดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทในระดับสากล โดยร้องเรียนไปยังคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ และต่อมาเมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2011 กัมพูชาได้ขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตีความคำพิพากษาคดีปราสาทพระวิหารที่ศาลเคยตัดสินไว้ในปี ค.ศ. 1962⁹ เป็นต้น นอกจากนี้ การระงับข้อพิพาทโดยรูปแบบเช่นนี้ยังมีลักษณะยืดหยุ่น คู่กรณีมีอิสระในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการระงับข้อพิพาท และสามารถเจรจาต่อรองเพื่อหาข้อตกลงหรือข้อยุติร่วมกันในประเด็นพิพาทอย่างเต็มที่ ซึ่งรัฐคู่พิพาทย่อมต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ ดังนั้น ในกรณีที่รัฐคู่พิพาทไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ ย่อมจะทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างล่าช้าและอาจก่อให้เกิดความเสียหายมากขึ้น

⁹Siam Intelligence, คำแถลงอภิสิทธิ์ในที่ประชุมอาเซียน ได้ประเด็นสุนทรพจน์เรื่องเขาพระวิหาร, [Online], available URL: <http://www.siamintelligence.com>, 2556, (สิงหาคม, 2).

⁹เดลินิวส์ออนไลน์, การแก้ไขปัญหาไทย-กัมพูชา ในกรอบศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ, [Online], available URL: <http://www.dailynews.co.th>, 2556, (สิงหาคม, 2).

แม้อาเซียนจะมีกลไกระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยวิธีการที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการ แต่ก็ต้องอาศัยความสมัครใจของรัฐคู่กรณีพิพาท เช่นเดียวกับการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการดังกล่าว ประการสำคัญ คือ อาเซียนขาดสภาพบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ทั้งในรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่บังคับต่อรัฐสมาชิกโดยตรงและมาตรการที่สามารถนำมาใช้บังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตาม รัฐคู่กรณีพิพาทจึงขาดความกระตือรือร้นที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าวอย่างจริงจัง ส่งผลให้อาเซียนไม่อาจระงับข้อพิพาทได้

เมื่อพิจารณารูปแบบการระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติ (United Nations) และภูมิภาคอื่น ๆ เช่น สหภาพยุโรป (European Union) และสหภาพแอฟริกัน (African Union) พบว่า องค์กรระหว่างประเทศดังกล่าวได้มีการจัดตั้งศาล ซึ่งเป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยวิธีการที่มีลักษณะทางตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ¹⁰ (International Court of Justice) ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป¹¹ (International Court of Justice of European Union) และศาลยุติธรรมและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพแอฟริกัน¹² (African Court of Justice and Human Rights) เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยศาลมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไว้อย่างชัดเจนและศาลจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวอย่างเคร่งครัด จึงทำให้รัฐคู่กรณีมั่นใจได้ว่าตนจะได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมที่จะระงับข้อพิพาท ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวได้หากรัฐคู่กรณีพิพาทได้ทำคำประกาศเพื่อยอมรับเขตอำนาจของศาลไว้ล่วงหน้า หรือเป็นภาคีของตราสารทางกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎบัตร สนธิสัญญา หรืออนุสัญญา เป็นต้น ซึ่งมีข้อบทให้ภาคีนำข้อพิพาทไปสู่การพิจารณาของศาล อีกทั้ง คำพิพากษาของศาลสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานหรือแนวปฏิบัติให้แก่รัฐสมาชิกอื่น ๆ และก่อให้เกิดสภาพบังคับให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า รูปแบบการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยวิธีการที่ไม่มีลักษณะทางตุลาการไม่อาจนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางกฎหมายได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีว่าจะใช้รูปแบบการระงับข้อพิพาทใดในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการระงับข้อพิพาท

ข้อ 2 ของพิธีสารของพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทได้กำหนดขอบเขตของกลไกการระงับข้อพิพาทจำกัดอยู่แต่เพียง “ข้อพิพาท” (Disputes) เท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาเกี่ยวกับความหมายของข้อพิพาท พบว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ได้มีคำประกาศ เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม

¹⁰Charter of the United Nations, Article 92.

¹¹Treaty on the Functioning of the European Union, Article 267.

¹²Constitutive Act of the African Union, Article 18.

ค.ศ. 1924 กำหนดความหมายของข้อพิพาทระหว่างประเทศ (International Disputes) ไว้ หมายถึง¹³ ข้อโต้แย้งระหว่างรัฐที่ไม่อาจตกลงกันได้ ในประเด็นของกฎหมายหรือประเด็นทางด้านข้อเท็จจริง รวมถึงการขัดแย้งกันในเรื่องแนวความคิดทั้งทางกฎหมายหรือผลประโยชน์ระหว่างรัฐ อาจสรุปได้ว่าข้อพิพาทนั้นจะต้องมีคู่กรณีพิพาทสองฝ่าย แต่ไม่รวมถึง “สถานการณ์ความขัดแย้ง” (Conflict Situations) ที่มีความขัดแย้งในทางระหว่างประเทศที่มีแนวโน้มจะก่ออันตรายต่อสันติภาพ มักเกี่ยวพันกับรัฐหลายรัฐที่มีระดับความเกี่ยวข้องและผลประโยชน์หลากหลายกันไปซึ่งเป็นปมปัญหาที่กระทบต่อรัฐเป็นจำนวนมากโดยไม่จำเป็นต้องมีรัฐคู่พิพาทโดยตรง¹⁴

เมื่อพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นภายในอาเซียน ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นสถานการณ์ความขัดแย้งมากกว่าข้อพิพาท เนื่องจากเป็นปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในรัฐหนึ่งแต่ได้ส่งผลกระทบต่อรัฐสมาชิกอื่น ๆ ทำให้รัฐที่ได้รับผลกระทบนั้นได้รับความเสียหาย โดยมีได้ถือว่าการณปัญหาเช่นนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับสถานการณ์ความไม่สงบในภาคใต้ของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในจังหวัดภาคใต้¹⁵ ซึ่งเกี่ยวข้องของกลุ่มแบ่งแยกดินแดนดั้งเดิมในภูมิภาค ส่งผลให้เกิดการละเมิดสันติภาพและความมั่นคงในประเทศไทย แต่กลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทนี้ ก็ไม่อาจนำมาใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์ความขัดแย้งเช่นว่านั้นได้ ปัญหาดังกล่าวจึงไม่ได้รับการแก้ไข และอาจเป็นอันตรายต่อการธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ดังนั้นกลไกการป้องกันและแก้ไขความขัดแย้งของอาเซียนที่มีลักษณะมุ่งเน้นแก้ไขความขัดแย้งระหว่างรัฐทำให้ไม่สอดคล้องกับสภาวะโลกในยุคปัจจุบันที่ความขัดแย้งส่วนใหญ่เป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในรัฐแต่มีลักษณะข้ามชาติ ส่งผลให้กลไกของอาเซียนไม่มีประสิทธิภาพรองรับกับความขัดแย้งดังกล่าว¹⁶

จากการศึกษาการระงับข้อพิพาทขององค์การสหประชาชาติและสหภาพแอฟริกัน พบว่าข้อ 34 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) และข้อ 4 ของพิธีสารว่าด้วยการก่อตั้งคณะมนตรีสันติภาพและความมั่นคงแห่งสหภาพแอฟริกัน (Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union) ได้กำหนดให้นำกลไกการระงับข้อพิพาทมาใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์ความขัดแย้งด้วย ทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้รับการแก้ไขอย่างทันที่ที่สามารถธำรงไว้ซึ่งสันติภาพความมั่นคงภายในภูมิภาค

¹³สมพงษ์ ชูมาก, “ข้อพิพาทระหว่างประเทศและการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ”, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ, หน่วยที่ 6, พิมพ์ครั้งที่ 10, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมสาร, 2552), หน้า 382.

¹⁴จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554), หน้า 524-525.

¹⁵จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554), หน้า 524-525.

¹⁶ประภัสสร เทพชาติ, ประชาคมอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมาธรรม, 2554), หน้า 30.

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธินำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท

เนื่องจากข้อ 1 ของพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท กำหนดให้เฉพาะรัฐสมาชิกซึ่งเป็นคู่กรณีพิพาทเท่านั้นที่มีสิทธินำประเด็นข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท โดยไม่เปิดโอกาสให้บุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎบัตรอาเซียน รวมถึงรัฐสมาชิกที่ไม่ใช่คู่พิพาท สามารถนำประเด็นปัญหาเข้าสู่การระงับข้อพิพาทได้ หากรัฐคู่พิพาทไม่ยินยอมนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ส่งผลข้อพิพาทเช่นว่านั้นไม่ได้รับการแก้ไข แม้ว่าข้อพิพาทดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงภายในภูมิภาคก็ตาม เช่น กรณีพิพาทเกี่ยวกับพื้นที่บริเวณใกล้เคียงตัวปราสาทพระวิหาร ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา หากรัฐบาลไทยหรือกัมพูชาไม่ยอมนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทร่วมกัน แต่ต่างฝ่ายต่างดำเนินการแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการของตน อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกันมากขึ้นหรือไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เป็นอยู่ได้ จนทำให้ผู้ได้รับความเสียหายทั้งในชีวิตและทรัพย์สินเพิ่มขึ้น

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้มีสิทธินำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติ พบว่า ข้อ 11 (2)¹⁷ และข้อ 35 (1)¹⁸ ได้กำหนดให้สมาชิกใหญ่สหประชาชาติ รวมถึงสมาชิกขององค์การสหประชาชาติแม้ว่ารัฐนั้นจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท สามารถเสนอข้อพิพาทให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบและดำเนินการแก้ไขได้ อีกทั้ง คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ อาจเข้าแทรกแซงกรณีพิพาท ถ้าเห็นว่าจำเป็นก็อาจเชิญคู่พิพาทมาหาทางยุติข้อพิพาทเองได้¹⁹ ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างทันทั่วทั้ง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทนี้ก็มิได้เปิดโอกาสให้รัฐที่ไม่ใช่สมาชิกอาเซียนสามารถเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ารัฐที่ไม่ใช่สมาชิกอาเซียนนั้นจะเป็นคู่พิพาทด้วยก็ตาม เช่น จีน เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น ที่เป็นสมาชิกในกรอบความร่วมมืออาเซียนบวกสาม (ASEAN+3) ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย ที่เป็นสมาชิกในกรอบอาเซียนบวกหก (ASEAN+6) เป็นต้น ทำให้กรณีพิพาทนั้นไม่ได้รับการแก้ไข และอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียนกับรัฐอื่นที่เป็นคู่กรณีพิพาท ข้อกำหนดของพิธีสารฉบับนี้จึงไม่สอดคล้องกับสถานะปัจจุบันที่อาเซียนได้จัดทำความตกลงกับรัฐอื่น ๆ ที่ไม่ใช่รัฐสมาชิกด้วยตนเองเพิ่มขึ้น

¹⁷Charter of the United Nations, Article 11 (2).

¹⁸*Ibid.*, Article 35 (1).

¹⁹จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554), หน้า 524-525.

¹⁶Charter of the United Nations, Article 32 (2).

3.4 ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติบางประการของกบฏบัตราอาเซียน

เนื่องจากกลไกระงับข้อพิพาทที่กำหนดในพิธีสารของกบฏบัตราอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทนี้ จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของกบฏบัตราอาเซียน ดังนั้น การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทจึงต้องอยู่ภายใต้กบฏบัตราอาเซียนด้วย ซึ่งบทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทได้แก่ หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายใน ที่กำหนดไว้ในข้อ 2(จ) ของ กบฏบัตราอาเซียน โดยเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือสถานการณ์ใด ๆ ที่อาจกระทบต่ออาเซียนโดยรวม และรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่งกล่าวอ้างหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายใน อาเซียนหรือรัฐสมาชิกอื่นจึงไม่สามารถเข้ามาเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาที่เกิดจากข้อพิพาทหรือสถานการณ์ความขัดแย้งนั้นได้ แม้ว่าข้อพิพาทหรือสถานการณ์ดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออาจส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงภายในอาเซียนก็ตาม เช่น กรณีปัญหาของติมอร์ตะวันออก (East Timor) ในสมัยประธานาธิบดีซูฮาร์โต (Suharto) โดยกลุ่มกองกำลังมิลิเทีย (Militia) ที่นิยมอินโดนีเซีย กับประชาชนชาวติมอร์ตะวันออกที่สนับสนุนการแยกตัวเป็นเอกราช ก่อให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงในติมอร์ตะวันออกจนกลายเป็นสงครามกลางเมือง ส่งผลให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตอีกทั้งหลบหนีออกนอกประเทศเป็นจำนวนมาก²⁰ กรณีปัญหาดังกล่าว แม้จะเป็นปัญหาความขัดแย้งที่เกิดภายในอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกอาเซียน แต่เนื่องจากอาเซียนได้ยึดถือหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในอย่างเคร่งครัด จึงไม่สามารถเข้าไปเพื่อช่วยแก้ไขกรณีปัญหาดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณา กลไกระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติและภูมิภาคอื่น ๆ เช่นองค์การแห่งรัฐอเมริกัน สหภาพยุโรป สหภาพอาฟริกัน พบว่า แม้องค์การระหว่างประเทศดังกล่าวจะได้บัญญัติให้รัฐสมาชิกต้องยึดถือและเคารพหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐสมาชิกเช่นเดียวกับกบฏบัตราอาเซียน เช่น ข้อ 3 ของกบฏบัตรองค์การแห่งรัฐอเมริกัน (Charter of Organization of American States) และ ข้อ 4 ของธรรมนูญก่อตั้งสหภาพอาฟริกัน (Constitutive Act of the African Union) แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นอุปสรรคในการเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขกรณีพิพาท หรือสถานการณ์ใดๆ ที่อาจเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพหรือความมั่นคง หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทำให้สามารถยุติปัญหาความขัดแย้งที่กระทบต่อความมั่นคงภายในภูมิภาค หรือแก้ไขปัญหากับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ชำรงไว้ซึ่งความสงบสุขภายในภูมิภาค

นอกจากนี้ เนื่องจากข้อ 9(4) ของพิธีสารของกบฏบัตราอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท กำหนดให้คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Council) เสนอข้อพิพาทที่มีอาชระงับได้เข้าสู่ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน ทั้งนี้ ข้อ 20(1) ของกบฏบัตราอาเซียน กำหนดให้การตัดสินใจของอาเซียนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักฉันทามติ ซึ่งถือเป็นจุดอ่อนสำคัญประการหนึ่งในการระงับ

²⁰ศิวพร ชัยประสิทธิ์กุล, ประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในอดีตจนถึงปัจจุบันโดยสังเขป, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554), หน้า 192-193.

ข้อพิพาทอาเซียน เนื่องจากประเด็นข้อพิพาทใด ๆ ที่เสนอให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนพิจารณา จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสมาชิกทั้งหมด ซึ่งการจะทำให้รัฐทุกรัฐเห็นพ้องกันนั้นเป็นไปได้ยาก เพราะรัฐที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบในประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวย่อมไม่เห็นด้วยกับมติที่ทำให้รัฐตนต้องเสียเปรียบอย่างแน่นอน ทำให้ประเด็นข้อพิพาทนั้นเป็นอันตกไป ส่งผลให้ข้อพิพาทนั้นไม่ได้รับการแก้ไขอย่างจริงจังและทันที่ เช่น ข้อพิพาทกรณีการอ้างกรรมสิทธิ์เหนือหมู่เกาะสแปรตลีย์ (Spratly Islands) ระหว่าง จีน ไต้หวัน เวียดนาม มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และบรูไน แม้อาเซียนจะมีความพยายามที่จะเป็นสื่อกลางให้รัฐที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทดังกล่าวทำการเจรจาตกลงกัน แต่ก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ ดังจะเห็นได้จากการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 21²¹ ประเทศกัมพูชาได้ยืนยันเจตจำนงที่จะหลีกเลี่ยงการนำประเด็นดังกล่าวเข้าหารือในเวทีระดับนานาชาติ แต่ฟิลิปปินส์และเวียดนาม ซึ่งเป็นคู่กรณีหลักได้ออกมาโต้แย้งว่า ทั้งสองประเทศไม่เห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว ส่งผลให้อาเซียนไม่ได้ข้อสรุปใด ๆ จากการประชุมครั้งนี้ กรณีพิพาทดังกล่าวจึงยังคงเป็นปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขได้ ซึ่งนักวิเคราะห์ห่มองว่า ความล้มเหลวทางการทูตเช่นนี้ จะส่งผลเสียต่อความน่าเชื่อถือของอาเซียนที่กำลังอยู่ในระหว่างการพัฒนาสร้างอิทธิพลในทางการเมืองระหว่างประเทศ รวมทั้งยังอาจส่งผลต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 2015 อีกด้วย²²

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการตัดสินใจขององค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น องค์การแห่งรัฐอเมริกัน และสหภาพยุโรป พบว่า ได้ถือเอาคะแนนเสียงข้างมากมาใช้ในการดำเนินกระบวนการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ทำให้การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3.5 ปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะหรือข้อตัดสินใจซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียน

การขาดสภาพบังคับให้เป็นไปตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียน เป็นปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจากอาเซียนมิได้จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับเพื่อให้เป็นไปตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียน โดยข้อ 27 (1) ของกฎบัตรอาเซียน และข้อ 1 ของภาคผนวกที่ 6 ว่าด้วยกลไกสำหรับการเสนอเรื่องการไม่ปฏิบัติตามให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตัดสินแห่งพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน อาจส่งเรื่องให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสินแต่ไม่ปรากฏว่าที่ประชุมดังกล่าวมีอำนาจบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลจากกลไกระงับข้อพิพาทอย่างเคร่งครัดแต่อย่างใด เนื่องจากอาเซียนเป็นองค์การระหว่างประเทศ

²¹จับตาอาเซียน, สรุปผลการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 21 และการประชุมที่เกี่ยวข้อง, [Online], available URL: <http://www.aseanwatch.org>, 2556, (สิงหาคม, 3).

²²เชาวน์วัฒน์ มุกข์คิต, “ความคืบหน้าอาเซียน”, *จุดสารจับตาอาเซียน* 1, 3 (มิถุนายน-กันยายน) 2555, หน้า 7.

ลักษณะนานาชาตินิยม²³ (Internationalism) ทำให้โครงสร้างขององค์กรภายในอาเซียนมิได้มีอำนาจบังคับเหนือรัฐสมาชิก ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดที่ส่งผลให้อาเซียนไม่สามารถบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลจากกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียนได้ ดังนั้น การที่อาเซียนขาดองค์กรเพื่อทำหน้าที่บังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียน ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทอาเซียนไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

จากการศึกษาการบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติและภูมิภาคอื่น ๆ เช่น องค์กรแห่งรัฐอเมริกันและสหภาพแอฟริกัน พบว่า ได้จัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่บังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลจากกลไกระงับข้อพิพาท เช่น สมัชชาขององค์การแห่งรัฐอเมริกัน²⁴ (General Assembly) และสมัชชาสหภาพแอฟริกัน²⁵ (Assembly of the African Union) ทั้งนี้ การให้อำนาจแก่องค์กรต่าง ๆ เพื่อควบคุมตรวจสอบและบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลจากกลไกระงับข้อพิพาท ทำให้องค์กรดังกล่าวสามารถออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุผลตามคำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด หรือคำตัดสิน อันเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาทนั้น ซึ่งก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายให้รัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด หรือคำตัดสินดังกล่าว

นอกจากนี้ ในกรณีที่รัฐสมาชิกไม่ปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจ ซึ่งเป็นผลจากกลไกระงับข้อพิพาท กฎบัตรอาเซียนและพิธีสาร ของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทก็มิได้กำหนดมาตรการบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามผลการวินิจฉัย ข้อเสนอแนะ หรือข้อตัดสินใจเช่นว่านั้น รวมถึงหากรัฐสมาชิกไม่ปฏิบัติตามผลจากกลไกระงับข้อพิพาทดังกล่าว อาเซียนก็มิได้กำหนดบทลงโทษแก่รัฐสมาชิกนั้นแต่อย่างใด ทำให้รัฐสมาชิกขาดความกระตือรือร้นที่จะปฏิบัติตามผลจากกลไกระงับข้อพิพาทอย่างจริงจัง

เมื่อพิจารณากลไกระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติ พบว่า ข้อ 41²⁶ กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติ อาจวินิจฉัยว่าจะให้ใช้มาตรการใดๆ ที่ไม่มีการใช้กำลังอาวุธ เช่น การตัดความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ และการคมนาคมทางรถไฟ ทางทะเล ทางอากาศ ทางไปรษณีย์ ทางโทรเลข ทางวิทยุ และวิถีทางคมนาคมอย่างอื่นโดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วน และการตัดความสัมพันธ์ทางการทูต เป็นต้น เพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทของสหประชาชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

²³ สมชัย ศิริสมบุญธวัช, *กฎหมายว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), หน้า 30-32.

²⁴ Charter of the Organization of American States, Article 88.

²⁵ Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, Article 46.

²⁶ *Ibid.*, Article 46.

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า นับตั้งแต่อาเซียนได้ทำพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทขึ้น รัฐสมาชิกอาเซียนยังไม่เคยนำกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารฉบับนี้มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาท แต่ได้นำกรณีปัญหาดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงสหประชาชาติหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีพิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชาเกี่ยวกับพื้นที่บริเวณใกล้เคียงตัวปราสาทเขาพระวิหาร หากรัฐคู่พิพาทนำกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารฉบับนี้มาใช้เพื่อแก้ไขกรณีพิพาทเช่นว่านั้น อาจทำให้รัฐคู่พิพาทบรรลุข้อตกลงในการยุติกรณีพิพาทดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการสร้างมิติใหม่ของความยุติธรรมระหว่างประเทศภายในกรอบของอาเซียน สอดคล้องกับวิถีอาเซียนที่รัฐสมาชิกมักแก้ไขปัญหาและระงับข้อพิพาท โดยการประนีประนอมและการปรองดองตกลงกัน อันแสดงถึงคุณค่าทางวัฒนธรรมของชนชาวเอเชีย

ดังนั้น อาเซียนจึงควรปรับปรุงแก้ไขกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้กฎบัตรอาเซียน และพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อให้รัฐสมาชิกพิจารณานำกลไกระงับข้อพิพาทดังกล่าวมาใช้ระงับข้อพิพาท หรือสถานการณ์ใด ๆ ที่อาจกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคง ชำรงไว้ซึ่งสันติภาพและเพิ่มพูนสันติภาพภายในภูมิภาค สอดคล้องกับการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียนในอนาคตอันใกล้

4. ข้อเสนอแนะ

1. อาเซียนควรจัดให้มีองค์กรหรือกลไกเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการตีความหรือการใช้กฎบัตรอาเซียน หรือตราสารอาเซียนอื่นๆ โดยอาจกำหนดกลไกที่ใช้อำนาจตุลาการ (Tribunal) พิทักษ์กฎบัตรอาเซียนมิให้ถูกละเมิด โดยเฉพาะปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หรือความมั่นคงในภูมิภาค

2. อาเซียนควรกำหนดขอบเขตในการระงับข้อพิพาทของพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท ให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ความขัดแย้ง โดยในกรณีที่ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเห็นว่าความขัดแย้งเช่นว่านั้นอาจส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคง ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนอาจกำหนดให้มีการแก้ไขความขัดแย้งเช่นว่านั้น โดยใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารฉบับนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะปัจจุบันที่ปัญหาส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในรัฐหนึ่ง แต่ได้ส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง

3. อาเซียนควรกำหนดให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎบัตรอาเซียน หรือรัฐสมาชิกอาเซียนไม่ว่ารัฐนั้นจะเป็นคู่พิพาทหรือไม่ สามารถร้องขอให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนพิจารณาทำข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยใช้กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทนี้ได้ ในกรณีที่เห็นว่าข้อพิพาทนั้นอาจเป็นภัยต่อสันติภาพและความมั่นคงในภูมิภาค

อีกทั้ง อาเซียนควรกำหนดให้รัฐที่มีใช่สมาชิกอาเซียน สามารถระงับข้อพิพาทภายใต้พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทนี้ได้ หากข้อพิพาทนั้นเกิดจากตราสารซึ่งรัฐดังกล่าวและรัฐสมาชิกอาเซียนเป็นภาคี ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินงานของอาเซียนในปัจจุบันที่อาเซียนได้จัดทำกรอบความตกลงกับรัฐที่มีใช่สมาชิกเพิ่มมากขึ้น

4. อาเซียนควรปรับใช้หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในอย่างยืดหยุ่น โดยเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือสถานการณ์ใด ๆ ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออาจส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงในภูมิภาค ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนอาจมีมติให้องค์กรภายใต้กฎบัตรอาเซียน เข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหา เช่นว่านั้นได้

นอกจากนี้ อาเซียนควรใช้หลักเสียงข้างมากควบคู่กับหลักฉันทามติในการตัดสินใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท โดยกำหนดให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนสามารถใช้อำนาจลงคะแนนเสียงโดยเสียงข้างมากหากไม่สามารถหาฉันทามติได้

5. อาเซียนควรจัดตั้งองค์กร และกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อบังคับให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตามผลจากกลไกระงับข้อพิพาท

อย่างไรก็ดี เนื่องจากรัฐสมาชิกอาเซียนมีความหลากหลายทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อีกทั้ง รัฐสมาชิกอาเซียนยังยึดถืออำนาจอธิปไตยของตนเต็มที่ ดังนั้น มาตรการบังคับที่นำมาใช้จึงไม่ควรมีลักษณะที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐสมาชิก ซึ่งอาจจะเป็นการบีบบังคับรัฐสมาชิกอาเซียนจนเกินไป และทำให้รัฐสมาชิกอาเซียนอาจพิจารณาถอนตัวออกจากการเป็นสมาชิกในที่สุด

บรรณานุกรม

- Siam Intelligence. คำแถลงอภิสิทธิ์ในที่ประชุมอาเซียน ได้ประเด็นสุนทรียะเรื่องเขาพระวิหาร. [Online]
Available URL: <http://www.siamintelligence.com>, 2556 (สิงหาคม, 2).
- จับตาอาเซียน. สรุปผลการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 21 และการประชุมที่เกี่ยวข้อง [Online].
Available URL: <http://www.aseanwatch.org>, 2556 (สิงหาคม, 3).
- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชนจำกัด, 2554.
- เขาวนัวัฒน์ มุกต์ดี. “ความคืบหน้าอาเซียน.” จดสารจับตาอาเซียน 1, 3 (มิถุนายน–กันยายน, 2555): 7.
เดลินิวส์ออนไลน์. การแก้ไขปัญหาไทย -กัมพูชา ในกรอบศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ [Online].
Available URL: <http://www.dailynews.co.th>, 2556 (สิงหาคม, 2).
- ประภัสสร เทพชาตรี. ประชาคมอาเซียน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมอธรรม, 2554.
- วิกิพีเดีย. ความไม่สงบในชายแดนภาคใต้ของไทย [Online]. Available URL: <http://www.th.wikipedia.org>, 2556, (สิงหาคม, 3).
- ศิวพร ชัยประสิทธิกุล. ประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในอดีตจนถึงปัจจุบันโดยสังเขป, พิมพ์
ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554.
- สมชัย ศิริสมบูรณ์เวช. กฎหมายว่าด้วยองค์การระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- สมพงษ์ ชูมาก. “ข้อพิพาทระหว่างประเทศและการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ.” เอกสารการสอน
ชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ. หน่วยที่ 6. พิมพ์ครั้งที่ 10.
นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2552.
- Association Southeast Asian Nations. **Table of ASEAN Treaties/Agreements and Ratification**
[Online]. Available URL: <http://www.aseansec.org>, 2013 (July, 30).

ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากร* SELECTED TAX APPEAL AND TAX LITIGATION PROBLEMS

ไพรัช แก้วประดิษฐ์**
Pairach Kaewpradist

บทคัดย่อ

การอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากรนั้น ถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายในกระบวนการจัดเก็บภาษีอากรที่สืบเนื่องมาจากการบังคับจัดเก็บซึ่งประเทศไทยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับ ที่สำคัญได้แก่ประมวลรัษฎากรพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 และพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ซึ่งพบว่าการอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีในกฎหมายแต่ละฉบับ มีความแตกต่างกันอย่างมากในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญ ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ และขาดรายละเอียดที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษี ส่วนการดำเนินคดีภาษีอากรในศาลภาษีอากร ยังมีปัญหาเรื่องเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี ความเหมาะสมของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี รวมทั้งกระบวนการพิจารณาที่ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก ดังนั้นประเทศไทยจึงควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภาษีอากรทุกฉบับให้มีความสอดคล้องกัน และแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีภาษีอากรให้เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาท ทั้งนี้ด้วยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายภาษีอากรของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

Abstract

Tax appeal and tax litigation is considered as the last step in the process of collecting the tax. Toward force and collect the tax of the Kingdom of Thailand authority of several law. Include major law are the Revenue Code, the Customs Act, B. E. 2469 (1926), Excise Tariff Act, B. E. 2527 (1984), the Act on Land and House Tax, B. E. 2475 (1932), the Land Development Act, B. E. 2508 (1965), and Signboard Tax Act, B. E. 2510 (1967) which found that the appeal of tax disputes each law differ greatly in regard to the subject matter. No obvious and lack of important details to protect the rights of

*บทความนี้เรียบเรียง จากวิทยานิพนธ์เรื่องปัญหาบางประการเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากร.

**นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

taxpayers. Tax litigation in the tax court. Also have problems with the terms of the prosecution. The ideal of a judge who acts trial. Including the proceedings of Civil Procedure shall prevail. Therefore, Thailand should update all the tax laws to be consistent. And amend the law relating to the taxation proceedings to suit the nature of the dispute. However, the study compare with taxation law of Japan, the USA and Australia.

คำสำคัญ: ภาษีอากร ข้อพิพาททางภาษีอากร การอุทธรณ์ภาษีอากร การดำเนินคดีภาษีอากร

Keyword: Tax, Tax Dispute, Tax Appeals, Tax Litigation.

บทนำ

กระบวนการต่าง ๆ ในการจัดเก็บภาษีของประเทศไทยนับว่ามีความสำคัญยิ่ง เนื่องจากมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการของประชาชนโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ดังนั้นการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนย่อมต้องใช้ความระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อผู้เสียอย่างน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้การอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีต่อหน่วยงานผู้จัดเก็บและการพิจารณาคดีในศาลภาษีอากรถือว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญเช่นกันเพราะมีความต่อเนื่องจากการบังคับจัดเก็บภาษีอากรและเป็นกระบวนการขั้นสุดท้ายที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีอากร ดังนั้นในการอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีและ การดำเนินคดีภาษีอากร จึงต้องมีขั้นตอน วิธีการ และรูปแบบที่มีความเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษี โดยมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เสียภาษี ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการบริหารจัดการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ที่นานาประเทศให้การยอมรับ

จากการศึกษาพบว่าในการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากรนั้น กฎหมายภาษีอากรแต่ละฉบับมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันในสาระสำคัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ข้อพิพาททั้งที่กฎหมายภาษีแต่ละฉบับมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน และเนื้อหาของกฎหมายขาดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียภาษี ขาดความชัดเจนทำให้ผู้เสียภาษีไม่สามารถเข้าใจได้โดยสะดวก ส่วนการดำเนินคดีภาษีอากรมีปัญหาเรื่องคุณสมบัติและความรู้ความเชี่ยวชาญด้านภาษีอากรของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี รวมถึงรูปแบบในการรับฟังพยานหลักฐานในศาลที่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก จึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของข้อพิพาทในคดีภาษีอากร อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากรของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย มีรูปแบบที่สร้างความยืดหยุ่นและให้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษีได้เป็นอย่างดี ทั้งมีมาตรการที่หลากหลายในการจัดข้อพิพาททางภาษี ซึ่งสอดคล้องกับหลักการบริหารจัดการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ผู้ศึกษาจึงได้วิเคราะห์ถึงปัญหาบางประการเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากรของประเทศไทย พร้อมทั้งเสนอแนวทางสำหรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายภาษีเงินได้ของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศ

ไทย เช่นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งได้ทำการวิเคราะห์กรณีปัญหาใน 4 ประเด็น สามารถสรุปได้ดังนี้

1. กรณีปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาและขั้นตอนในการอุทธรณ์แก่ฝ่ายบริหาร

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหลายฉบับโดยกฎหมายหลักที่สำคัญประกอบด้วยประมวลรัษฎากร พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 และพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 การอุทธรณ์คำสั่งทางภาษีอากรในกรณีที่ผู้เสียภาษีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางภาษี จะต้องอุทธรณ์ตามขั้นตอน วิธีการและรูปแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ แต่การที่กฎหมายแต่ละฉบับมีหลักเกณฑ์ วิธีการและกำหนดระยะเวลาที่แตกต่างกัน ไม่สอดคล้องกันเท่าที่ควร เช่น การอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร¹ การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469² การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508³ และการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510⁴ มีกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ไว้ 30 วัน แต่การคัดค้านการประเมินภาษี⁵ และการอุทธรณ์คำวินิจฉัยคำคัดค้าน⁶ ตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มีกำหนดเวลาในการอุทธรณ์ 45 วัน ในขณะที่การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มีกำหนดเวลาอุทธรณ์เพียง 15 วัน⁷ ทำให้ผู้เสียภาษีได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายแต่ละฉบับไม่เสมอภาคกัน และยังเป็นการสร้าง ความยุ่งยากแก่ผู้เสียภาษีและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายฉบับ เนื่องจาก ภาษีตามกฎหมายหลายฉบับเป็นภาษีประเภทเดียวกัน คล้ายคลึงกันหรือเป็นภาษีที่มีความเกี่ยวข้องกัน เพราะกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเสียภาษีร่วมกัน เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่มตามประมวลรัษฎากร ภาษีศุลกากรและภาษีสรรพสามิต ซึ่งบางกรณีผู้มีหน้าที่เสียภาษีอาจต้องชำระภาษีหลายประเภทในคราวเดียวกันหรือต้องชำระภาษีหลายประเภทจากการดำเนินกิจการใดกิจการหนึ่งโดยมีหน่วยงานเดียว เป็นผู้ประเมินจัดเก็บภาษี ซึ่งเมื่อผู้เสียภาษีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางภาษี ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ในฝ่ายบริหาร ได้ โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายภาษีแต่ละฉบับกำหนดไว้ แต่ด้วยกฎหมายแต่ละฉบับกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและผู้พิจารณาอุทธรณ์ไว้แตกต่างกัน ผู้เสียภาษีที่ไม่เข้าใจ อาจอุทธรณ์ภาษีตามกฎหมายใดเพียงฉบับเดียว ซึ่งข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับอื่นถือว่ายังไม่มี การ

¹ประมวลรัษฎากร, มาตรา 30.

²พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469, มาตรา 112 ฉ.

³พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508, มาตรา 49 วรรคหนึ่ง.

⁴พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510, มาตรา 30.

⁵พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527, มาตรา 86.

⁶เพ็งอ้าง, มาตรา 89.

⁷พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475, มาตรา 26.

อุทธรณ์ จนเมื่อพ้นกำหนดเวลายื่นอุทธรณ์ข้อพิพาทนั้นก็เป็นอันยุติ และไม่สามารถนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ก่อให้เกิดความสับสนต่อผู้ที่ต้องปฏิบัติ และอาจทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้องครบถ้วน และทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับภาษีอากรแต่ละประเภท ผู้เสียภาษีจำเป็นต้องมีผู้ที่มีความรู้ทางภาษี ให้ความช่วยเหลือซึ่งหมายถึงค่าใช้จ่ายที่ตามมาอันเป็นภาระแก่ผู้เสียภาษี

ปัญหาเรื่องกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ตามกฎหมายภาษีแต่ละฉบับนั้นนอกจากการพิจารณาเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของระยะเวลาตามกฎหมายแต่ละฉบับแล้วยังสามารถพิจารณาได้อีกประเด็นหนึ่งคือเรื่องความเหมาะสมของระยะเวลาเพราะจากการศึกษาพบว่ากำหนดระยะเวลาตามกฎหมายแต่ละฉบับนั้นสั้นเกินไปจนไม่เหมาะสมกับสภาพของข้อพิพาททางภาษีที่มีความสลับซับซ้อน เมื่อได้รับแจ้งคำสั่งอันเป็นเหตุให้ต้องอุทธรณ์หรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้เสียภาษีต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง เอกสารและตรวจสอบข้อมูลในเรื่องที่พิพาท ทั้งข้อพิพาทเรื่องเป็นปัญหาทางตัวเลขและบัญชี ตลอดจนปัญหาอื่นที่ยุ้งยากที่ผู้เสียภาษีอาจต้องปรึกษาผู้เชี่ยวชาญหรือขอข้อมูลจากส่วนราชการ ซึ่งตามปกติต้องใช้เวลาพอสมควร การที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดเวลาในการอุทธรณ์ที่สั้นเกินไป ทำให้ผู้เสียภาษีไม่มีโอกาสจัดเตรียมความพร้อมในการอุทธรณ์ได้อย่างเต็มที่ทำให้เนื้อหาหรือประเด็นในการอุทธรณ์ไม่สมบูรณ์ ทำให้ผู้เสียภาษีบางรายไม่สามารถอุทธรณ์ได้ทัน หรือดำเนินการได้ทันแต่อาจเป็นการอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่สมบูรณ์จนอาจต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้แย้งขึ้นไปในชั้นอุทธรณ์ ในกรณีนี้แม้ว่าในเรื่องกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์จะมีกฎหมายกำหนดเรื่องการขยายกำหนดเวลายื่นอุทธรณ์ไว้ก็ตาม แต่มีเพียงประมวลรัษฎากร⁸ และพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527⁹ ที่บัญญัติเรื่องดังกล่าว และเป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่ผู้มีอำนาจพิจารณาขยายเวลาไว้อย่างกว้างขวางโดยมิได้กำหนดกรอบระยะเวลาสูงสุดที่อาจขยายไว้ด้วย จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาในเรื่องอำนาจการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจขยายเวลาที่ไม่มีความสัมพันธ์กันแก่ผู้เสียภาษีว่าจะได้รับการขยายเวลาหรือไม่เพียงใด

ส่วนกฎหมายฉบับอื่นไม่มีบัญญัติเรื่องการขยายกำหนดเวลายื่นอุทธรณ์ทำให้กำหนดเวลายื่นอุทธรณ์ตามดังกล่าวไม่สามารถขยายออกไปได้ ซึ่งในการขอขยายเวลาอุทธรณ์นี้ แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁰ ที่กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 66 ซึ่งเป็นเรื่องการขอขยายระยะเวลาอุทธรณ์มาใช้บังคับด้วยในกรณีที่กฎหมายภาษีฉบับใดไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้แต่มีมาตรฐานต่ำกว่าที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีการขอขยายเวลาอุทธรณ์ตามกฎหมายภาษีแต่ละฉบับที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในบังคับให้ดำเนินการตามมาตรฐานที่กำหนดในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁸ประมวลรัษฎากร, มาตรา 3 อัญญ.

⁹พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527, มาตรา 14.

¹⁰พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 3.

แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างจริงจังเนื่องจากผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้เกี่ยวข้องไม่ทราบถึงผลของกฎหมายดังกล่าว ทั้งบทบัญญัติในมาตรา 66 ก็ไม่สามารถจัดปัญหาเรื่องการขอขยายเวลาอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีได้อย่างสมบูรณ์อีกด้วย

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและอำนาจของผู้พิจารณาอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีของฝ่ายบริหาร

การอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีต่อหน่วยงานผู้จัดเก็บนั้น กฎหมายภาษีแต่ละฉบับกำหนดคุณสมบัติของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้แตกต่างกัน โดยหากพิจารณาโดยผิวเผินอาจเข้าใจได้ว่าเพราะเป็นกฎหมายภาษีคนละฉบับกัน การกำหนดคุณสมบัติของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่แตกต่างกันจึงเป็นเรื่องปกติ แต่หากได้พิจารณาในเชิงลึก ตามแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายภาษีแต่ละฉบับมี 2 รูปแบบซึ่งแต่ละรูปแบบล้วนมีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือการพิจารณาอุทธรณ์โดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามประมวลรัษฎากร¹¹ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527¹² และกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469¹³ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกันคือคณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานฝ่ายจัดเก็บและผู้แทนจากหน่วยงานภายนอก ร่วมกันทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ ทั้งนี้อาจเพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจซึ่งกันและกัน แต่เนื่องจากผู้แทนจากหน่วยงานอื่นโดยส่วนใหญ่ขาดพื้นฐานความรู้และหรือความเชี่ยวชาญด้านภาษีอย่างเพียงพอที่จะใช้สำหรับการพิจารณาข้อพิพาทและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของผู้แทนจากหน่วยงานจัดเก็บภาษี ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้อุทธรณ์ เพราะในการพิจารณาไม่ได้มีการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญทางภาษีอย่างแท้จริงเป็นเครื่องมือในการทำหน้าที่ และกรรมการฝ่ายอื่นอาจมีความเห็นคล้อยความเห็นของกรรมการที่มาจากฝ่ายจัดเก็บภาษีซึ่งมีความรู้เรื่องภาษี ทำให้ประโยชน์ในการตรวจสอบและถ่วงดุลจากการพิจารณาอุทธรณ์ในรูปคณะกรรมการไม่ประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนี้การที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและมีหน้าที่งานประจำต้องรับผิดชอบ ทำให้บุคคลดังกล่าวขาดความพร้อมในการทำหน้าที่ ไม่มีเวลาเพียงพอสำหรับการศึกษารายละเอียดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเรื่องที่พิจารณา จึงอาจเป็นเหตุให้คณะกรรมการทำการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยอาศัยข้อมูลและความเห็นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้รวบรวมและเสนอความเห็นมาเป็นหลักซึ่งอาจถูก

¹¹ประมวลรัษฎากร, มาตรา 30(1).

¹²เพ็ญอ้าง, มาตรา 30(1).

¹³พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469, มาตรา 112 สัตต.

บิดเบือนหรือไม่ถูกต้อง จนทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือทำให้การวินิจฉัยข้อกฎหมายคลาดเคลื่อน อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้อุทธรณ์

ส่วนรูปแบบที่สองคือการกำหนดให้บุคคลคนเดียวเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งได้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารของหน่วยงานผู้จัดเก็บ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้บริหารท้องถิ่น ส่วนใหญ่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายภาษีท้องถิ่นได้แก่พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 และพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ซึ่งพบว่า มีปัญหาเรื่องความรู้ความสามารถของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือบุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่ขาดความรู้ความเข้าใจและความเชี่ยวชาญทางภาษีอากร ในขณะที่การพิจารณาอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีอากรจำเป็นต้องใช้ความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากรและความรู้ในวิชาอื่นประกอบด้วย จึงจะสามารถทำการพิจารณาอุทธรณ์ข้อพิพาทเกี่ยวกับภาษีอากรยุติได้อย่างเป็นธรรมเนื่องจากข้อพิพาททางภาษีอากรเป็นเรื่องที่มีเนื้อหายุ่งยากซับซ้อนทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์โดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งไม่ได้พิจารณาโดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญทางภาษีอากรเป็นหลัก ทำให้ผลของการพิจารณาอาจไม่ถูกต้องและเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษี นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวแล้วการที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลคนเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยังมีปัญหาเรื่องความเป็นกลางในการทำหน้าที่เนื่องจากขัดต่อหลักความมีส่วนร่วมได้เสียในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองเพราะจากการศึกษาพบว่ากฎหมายแต่ละฉบับไม่มีมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยอุทธรณ์จึงมีแนวโน้มที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานฝ่ายจัดเก็บนั่นเอง

นอกเหนือจากปัญหาเรื่องคุณสมบัติของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ยังมีปัญหาสำคัญที่สืบเนื่องกันมา คือการรับฟังพยานหลักฐานในการระงับข้อพิพาทในฝ่ายบริหาร ที่แม้กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดให้มีอำนาจออกหมายเรียกพยานเพื่อให้ผู้เสียภาษีนำหลักฐานมาหักล้างหรือเรียกพยานเอกสารหรือหลักฐานเพิ่มเติม รวมถึงการเรียกเจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งมาสอบสวนอีกครั้งแต่ในทางปฏิบัติแล้วพบว่าในการพิจารณาอุทธรณ์มักจะไม่มีการดำเนินการดังกล่าวเนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้เป็นเพียงดุลพินิจที่จะดำเนินการเท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์โดยส่วนใหญ่จะพิจารณาจากเอกสารและพยานหลักฐานที่ถูกเสนอขึ้นมาตั้งหลังคู่กรณี โดยไม่มีการให้โอกาสผู้เสียภาษีเจ้าพนักงานผู้ออกคำสั่งและผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ เข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์อย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าระบบไต่สวนไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างจริงจังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นนี้ ทำให้ผู้เสียภาษีไม่ได้รับความเป็นธรรมในการรับฟังพยานหลักฐานชั้นพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายบริหาร ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นอย่างยาวนานและยังไม่ได้รับการแก้ไขหรือปรับปรุงแต่ประการใด

อีกหนึ่งปัญหาที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันและเกิดขึ้นกับกฎหมายภาษีทุกฉบับคือปัญหาเรื่องอำนาจในการทูลการชำระภาษี คือ แม้ว่าผู้เสียภาษีจะได้อุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีแล้ว แต่ผู้เสียภาษียังต้องชำระภาษีตามคำสั่งอันเป็นมูลเหตุให้อุทธรณ์นั้นก่อนหากผู้เสียภาษีไม่ได้รับอนุญาต

ให้ทูลเกล้าฯ ชำระภาษี ซึ่งแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ผู้เสียภาษีสามารถยื่นคำร้องขอทูลเกล้าฯ ชำระภาษีในระหว่างอุทธรณ์ได้ก็ตาม แต่เป็นการกำหนดให้ยื่นแยกต่างหากจากการอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษี ทำให้ผู้เสียภาษีจำนวนมากไม่รู้ว่าตนต้องขอทูลเกล้าฯ ชำระภาษีอีกส่วนหนึ่ง แต่เข้าใจว่าจะได้รับการทูลเกล้าฯ ชำระภาษีโดยปริยายเมื่อมีการอุทธรณ์ จึงไม่ได้ยื่นขอทูลเกล้าฯ ชำระภาษีให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายเพราะอาจถูกยึด อายัด หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินได้ นอกจากนี้บทบัญญัติเรื่องการทูลเกล้าฯ ชำระภาษีไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายภาษีทุกฉบับ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 ทำให้ผู้เสียภาษีไม่สามารถขอทูลเกล้าฯ ชำระภาษีได้ จึงต้องชำระภาษีแม้ว่าจะทำการอุทธรณ์ในฝ่ายบริหารก็ตาม ส่วนกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องการทูลเกล้าฯ ชำระภาษี ก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้พิจารณาอุทธรณ์เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำขอทูลเกล้าฯ ชำระภาษีเหมือนกันทุกฉบับ ทั้งยังขาดเนื้อหาที่ชัดเจนว่าจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ชำระภาษีได้อย่างไร และเพียงใด ซึ่งความแตกต่างของบทบัญญัติเหล่านี้เองที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในการบังคับใช้กฎหมาย และเนื่องจากการได้รับอนุญาตให้ทูลเกล้าฯ ชำระภาษีไม่มีผลทำให้ผู้เสียภาษีไม่ต้องชำระเงินเพิ่มในช่วงเวลาที่ได้รับการทูลเกล้าฯ ชำระภาษีจนถึงเวลาที่มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ผู้เสียภาษีจะต้องชำระเงินเพิ่มในช่วงเวลาดังกล่าวหากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ผู้อุทธรณ์ต้องชำระภาษี ประกอบกับการพิจารณาอุทธรณ์นั้นกฎหมายส่วนใหญ่ มิได้ให้อำนาจผู้พิจารณาอุทธรณ์ในการลดหรืองดเงินเพิ่ม เพียงแต่ให้อำนาจลดหรืองดเบี้ยปรับ ทำให้ผู้อุทธรณ์ต้องชำระเงินเพิ่มทั้งหมด ซึ่งในทรรศนะของผู้เขียนเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีเนื่องจากทำให้ผู้เสียภาษีต้องรับภาษีทางภาษีเงินเกินสมควร

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายบริหารและการฟ้องคดีต่อศาล

ผู้เสียภาษีทุกคนที่ใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ข้อพิพาทย่อมคาดหวังว่าเรื่องอุทธรณ์จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วที่สุดเพื่อจะใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลในกรณีที่คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่เป็นไปตามที่ต้องการ แต่กฎหมายภาษีส่วนใหญ่ไม่มีกำหนดเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่แน่นอน กฎหมายภาษีอากรบางฉบับไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาแล้วเสร็จในการพิจารณาไว้ ทำให้ผู้พิจารณาอุทธรณ์สามารถใช้เวลาพิจารณาได้อย่างยาวนานจนเกินสมควร ส่วนกฎหมายบางฉบับมีกำหนดเวลาในการพิจารณาเอาไว้แต่ไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจน เพราะมีบทบัญญัติให้อำนาจขยายระยะเวลาหรือเลื่อนกำหนดเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ตามที่เห็นสมควรหากพิจารณาอุทธรณ์ไม่แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งเท่ากับว่ากฎหมายไม่มีการวางกรอบระยะเวลาในการพิจารณาไว้แน่นอนนั่นเอง ส่วนกฎหมายฉบับที่มีกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ แต่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจในการขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ทั้งไม่มีบทบัญญัติกำหนดผลของการพิจารณาที่ไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาไว้ ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาอุทธรณ์ที่ใช้เวลาล่วงเลยกำหนดระยะเวลา ยังมีผลใช้บังคับอยู่โดยปริยายนั่นเอง ปัญหาที่น่ากังวลผลกระทบต่อผู้เสียภาษี เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษีที่จะได้รับในการพิจารณาอุทธรณ์

ปัญหาความขัดแย้งในการพิจารณาอุทธรณ์ที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากจะมีข้อพิจารณาในเรื่องความเป็นธรรมและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายแล้ว ยังส่งผลต่อการเสนอคดีต่อศาลฎีกาของ ผู้เสียหายด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฎีกาและวิธีพิจารณาคดีฎีกา พ.ศ. 2528 กำหนดห้ามเสนอคดีต่อศาลในกรณีที่ยังไม่เสร็จสิ้นกระบวนการอุทธรณ์ในฝ่ายบริหาร¹⁴

ดังนั้น หากผู้พิจารณาอุทธรณ์ยังไม่มีคำวินิจฉัย ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิฟ้องต่อศาลฎีกา อาร ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อกำหนดเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ไม่มีกรอบระยะเวลาที่แน่นอนย่อมจะส่งผล ต่อการฟ้องคดีด้วย เนื่องจากเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของผู้เสียหาย ทั้งยังเป็นปัญหาลูกโซ่ถึงจำนวน เงินเบี้ยปรับและเงินเพิ่มที่ผู้เสียหายต้องรับผิดชอบอีกด้วย เนื่องจากการยื่นอุทธรณ์ไม่เป็นการทุเลาการ ชำระภาษีและยังคงเพิ่มจำนวนอยู่ตลอดเวลาจนกว่าจะได้มีการชำระตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาอารผู้เสียหายต้องยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่ วันได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดเวลาดังกล่าวไม่เพียงพอสำหรับการเตรียมคดีของ ผู้เสียหายเพื่อนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล เนื่องจากคดีฎีกามีรายละเอียดยุ่งยากสลับซับซ้อน ในบางเรื่อง มีปัญหาการคำนวณเงินได้ ปัญหาทางบัญชีซับซ้อนและปัญหาทางกฎหมาย โดยเฉพาะที่ผู้เสียหายเป็น นิติบุคคล ทั้งยังต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ เช่น หนังสือหรือเอกสารทางภาษีของเจ้าพนักงาน ฝ่ายบริหารและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ดังนั้นกำหนดเวลา 30 วัน จึง ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถเตรียมคดีได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ส่งผลให้ต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบใน ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ในการพิจารณาของศาลฎีกาอาร

3.4 กรณีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้พิจารณาคดีฎีกาอารและการรับฟังพยานหลักฐาน ในชั้นศาล

เมื่อผู้เสียหายได้อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งทางภาษีและดำเนินการต่างๆ จนผ่านด้านหน่วยงานฝ่าย จัดเก็บมาแล้ว หากยังไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็จะต้องดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายคือการฟ้องคดีต่อ ศาลฎีกาอาร ซึ่งมีปัญหาว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฎีกาอารและวิธีพิจารณาคดีฎีกาอาร พ.ศ. 2528 ที่กำหนดให้ศาลฎีกาอารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งในเรื่องคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงาน หรือคณะกรรมการตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐในหนี้ ค่าภาษีอากร คดีพิพาทเกี่ยวกับการขอคืนค่าภาษีอากร และคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามข้อผูกพัน ซึ่งได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การจัดเก็บภาษีอากร ดังนั้นเมื่อมีพิพาททางภาษีอากรที่ต้องด้วยลักษณะ ดังกล่าว จะต้องฟ้องคดีและพิจารณาโดยศาลฎีกาอาร¹⁵ ทั้งนี้เมื่อศึกษาถึงเนื้อหาโดยธรรมชาติของคดีฎีกา อารแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาคดีในศาลฎีกาอารจะต้องมีกฎหมายภาษีหลายฉบับเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยตรงและเป็นสาระสำคัญของคดี โดยกฎหมายภาษีแต่ละฉบับมีเนื้อหาสาระสำคัญ ขั้นตอนและวิธีการ

¹⁴พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลฎีกาอารและวิธีพิจารณาคดีฎีกาอาร พ.ศ. 2528, มาตรา 8.

¹⁵เพ็งอ้าง, มาตรา 7.

ตลอดจนรายละเอียดที่แตกต่างกัน กฎหมายภาษีบางฉบับเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษในการพิจารณาพิพากษาคดี ต้องอาศัยประสบการณ์ทางภาษีในระดับสูงในการทำความเข้าใจผู้พิพากษาที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีภาษีอากรจึงต้องเป็นบุคคลซึ่งมีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายประเภทต่าง ๆ เป็นพิเศษ ทั้งยังต้องมีประสบการณ์ทางภาษี จึงจะสามารถพิจารณาพิพากษาและตัดสินคดีได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมต่อคู่กรณี แต่ปัญหาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 และระเบียบคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์การแต่งตั้งการเลื่อนตำแหน่ง การโยกย้ายแต่งตั้ง และการเลื่อนเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2554 ที่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลภาษีอากรไว้ แต่ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีภาษีอากรไว้เป็นพิเศษให้เหมาะสมแก่ลักษณะของคดีภาษีอากร โดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่อยู่ในศาลภาษีอากร จะต้องถูกโยกย้ายหมุนเวียนไปทำหน้าที่ยังศาลอื่นตามระเบียบภายใน ทำให้ผู้พิพากษาในศาลภาษีอากรที่พิจารณาคดีภาษีอากรมีความชำนาญเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากร ต้องโยกย้ายไปอยู่ที่ศาลอื่น ทั้งระเบียบในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้พิพากษาไม่ได้มีรูปแบบการคัดเลือกผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางภาษีอากรเข้ามาทำหน้าที่โดยเฉพาะจึงส่งผลให้คดีภาษีอากรขาดผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจและความเชี่ยวชาญทางภาษีอากรอย่างแท้จริงมาทำหน้าที่พิจารณาคดี ซึ่งส่งผลเสียต่อระบบความเป็นธรรมในดำเนินคดีภาษีอากร

นอกเหนือจากปัญหาความเชี่ยวชาญของผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีภาษีอากรผู้เขียนยังพบว่าการพิจารณาคดีในศาลภาษีอากรที่ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539 ไม่ได้กำหนดรูปแบบการพิจารณาคดีในศาลภาษีอากรเอาไว้เป็นพิเศษ กรณีจึงต้องอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 ประกอบข้อกำหนดคดีภาษีอากรที่ออกโดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลภาษีอากรกลาง ซึ่งปัจจุบันได้แก่ “ข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2544” คือ กรณีใดไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวจึงจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงถูกนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีภาษีอากร ซึ่งถือว่าคดีภาษีอากรเป็นคดีแพ่ง กระบวนพิจารณาดังกล่าวยึดถือหลักฟังความ 2 ฝ่าย ที่เป็นไปตามประเด็นแห่งคดีที่คู่ความในคดีเสนอต่อศาล ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามประเด็นข้อพิพาทที่คู่ความนำเสนอสู่ศาลทำให้การพิจารณา ขาดความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์และความเป็นธรรมระหว่างคู่ความ จึงไม่อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาไปในทางที่เกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่กรณีทุกฝ่ายตามความเห็นของผู้พิพากษาได้ ทั้งนี้ผู้เขียนได้เปรียบเทียบกับพิจารณาของศาลปกครองที่ใช้ระบบไต่สวน ที่ศาลมีอำนาจและดุลพินิจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ เพิ่มเติมได้เองตามความจำเป็นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติเสียก่อนที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดี จึงทำให้สามารถพิพากษาคดีได้อย่างเป็นธรรมสูงสุดแก่

¹⁶ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552, หน้า 733.

คู่กรณีทุกฝ่าย และเมื่อพิจารณาถึงที่มาและลักษณะของคำสั่งเกี่ยวกับภาษีที่ก่อเกิดสิทธิและหน้าที่แก่ผู้เสียภาษีหรือผู้ที่ได้รับคำสั่งทางภาษีนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคำสั่งทางภาษีอากรเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีการพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นศาลไม่ได้ นำหลักการพิจารณาทางปกครองมาใช้ ทั้งผู้เสียภาษีซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีภาษีอากรอยู่ในฐานะเอกชนที่มีข้อพิพาทกับหน่วยงานผู้จัดเก็บซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ การต่อสู้คดีกับรัฐจึงมีฐานะค้อยกว่า เพราะหน่วยงานของรัฐเป็นฝ่ายได้เปรียบในเรื่องของข้อมูล ข้อกฎหมาย ตลอดจนเอกสารหลักฐานต่างๆ แต่ที่ผู้เสียภาษีไม่มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้อย่างเพียงพอก่อนที่จะใช้สิทธิทางศาล ประกอบกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลภาษีอากรก็ไม่ได้มีส่วนช่วยเหลือผู้เสียภาษีในการค้นหาความจริงปล่อยให้เป็นการต่อสู้คดีกันอย่างคดีแพ่งทั่วไป ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบการพิจารณาคดีที่มีปัญหาในเรื่องความเป็นธรรมที่คู่กรณีจะได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

จากการศึกษาการอุทธรณ์และการดำเนินคดีภาษีอากรของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย¹⁷ พบว่าโดยส่วนใหญ่มีรูปแบบที่สร้างความยืดหยุ่นและให้คุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษีได้เป็นอย่างดี มีกำหนดระยะเวลาที่การอุทธรณ์ภาษีอากรที่ยาวกว่าระยะเวลาตามกฎหมายของประเทศไทย มีองค์กรและหน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีโดยตรง มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางและมีหลายหน่วยงาน ทั้งมีมาตรการที่หลากหลายในการจัดข้อพิพาททางภาษี ซึ่งสอดคล้องกับหลักการบริหารจัดการภาษีอากรที่ดีมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกรอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีในประเทศไทย ทั้งนี้ปัญหาดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น นับว่าเป็นอุปสรรคสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษีและการยกระดับความน่าเชื่อถือของระบบการจัดเก็บภาษีของประเทศไทย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความร่วมมือประชามเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งจะเกิดขึ้นในภายภาคหน้า

บทความนี้จึงได้เสนอแนะให้มีการยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีอากรตามกฎหมายภาษีแต่ละประเภทและบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีอากรขึ้นใหม่ ให้มีกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีอากรแต่ละฉบับเหมือนกัน ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันโดยกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ที่เห็นว่าเหมาะสมคือ 60 วัน และสามารถขยายได้อีกไม่เกิน 30 วัน ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น และกำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้และเชี่ยวชาญทางภาษีอากรแต่ละประเภทอย่างแท้จริงและทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีในรูปแบบของหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่ไม่ขึ้นตรงต่อหน่วยงานฝ่ายจัดเก็บภาษี ส่วนกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่เหมาะสมคือ ต้องพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่ได้รับอุทธรณ์ ซึ่งกรณีมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถพิจารณาให้แล้วเสร็จให้ขยายเวลาได้อีกไม่เกิน 30 วัน ส่วนระยะเวลาในการฟ้องคดีต่อศาลภาษีอากรนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดเวลาฟ้องคดีขึ้นใหม่เป็น 90 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือนับแต่ครบ

¹⁷โปรดดู, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บทบาทของศาลภาษีอากรในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษีอากรในศตวรรษที่ 21, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อศาลภาษีอากรกลาง, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2552.

กำหนดเวลาพิจารณาอุทธรณ์แล้วแต่กรณี จึงจะทำให้การอุทธรณ์ข้อพิพาททางภาษีของประเทศไทย มีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้หากมีการแก้ไข บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากร ให้ผู้พิพากษา ผู้ทำหน้าที่พิจารณาจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางภาษีอย่างแท้จริงและใช้รูปแบบในการรับฟัง พยานหลักฐานโดยนำระบบไต่สวนมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีและใช้ระบบกล่าวหาผสมผสานกัน ตามความจำเป็น ก็จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลภาษีอากรของประเทศไทยมีความเป็นธรรมต่อ คู่กรณีและมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552.
สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. บทบาทของศาลภาษีอากรในการคุ้มครอง
สิทธิของผู้เสียภาษีอากรในศตวรรษที่ 21. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อศาลภาษีอากรกลาง.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2552.

มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85(2)*

Legal Measures Governing the Fair Distribution of Land Ownership in Accordance with Section 85(2)

มาโนช สุขสังข์**

บทคัดย่อ

ในบทความนี้ได้วิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 8 แนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม มาตรา 85 (2) รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ด้วยการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือครองที่ดินของไทยมีหลายฉบับ อาทิ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติคณะกรรมการสงฆ์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 ฯลฯ ทั้งนี้ กฎหมายแต่ละฉบับยังมีปัญหาในการบังคับใช้ การตีความ และการอุดช่องว่างของกฎหมายอยู่หลายประการ ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการกระจายการถือครองที่ดินให้แก่ประชาชนอย่างเป็นธรรม

Abstract

Land is a natural resource of great importance to human beings. Livelihoods depend on land as a medium for earning a living and the locus for human dwellings. Land is also a fundamental

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85 (2) ซึ่งได้สอบป้องกันวิทยานิพนธ์แล้วโดยมีคณาจารย์ที่ปรึกษา 2 ท่าน คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สถาพร สระมาลีย์ และรองศาสตราจารย์นิมิตร ชินเครือ ส่วนคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คือ อาจารย์ ดร.บวรวิทย์ เปรื่องวงศ์ รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์ และรองศาสตราจารย์เรืองยศ แสนภักดี โดยคณาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่านดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์.

**นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

factor of production in addition to being a basic natural resource wherein is found other essential natural resources, including oil, coal and minerals. However, fertile land suitable for farming is not abundant and is decreasing in view of insatiable human demand for natural resources. This state of affairs is ineluctably incompatible with the increased need for fertile land as a consequence of burgeoning world population growth. All countries must accordingly make haste in properly distributing land so that all residents can equally benefit from the use of land.

Keyword: The Fair Distribution of Land Ownership

คำสำคัญ: การกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม

บทนำ

ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง แผนการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555-2559 ระบุถึงปัญหาการกระจายการถือครองที่ดินว่า พื้นที่การถือครองที่ดินของราษฎรในช่วงปี พ.ศ. 2535-2552 มีแนวโน้มลดลงอย่างต่อเนื่อง จาก 25.6 ไร่ต่อครัวเรือน ในปี พ.ศ. 2535 เป็น 22.62 ไร่ต่อครัวเรือน ในปี พ.ศ. 2552 และจากการขึ้นทะเบียนคนจนทั่วประเทศที่ส่วนใหญ่อยู่ในชนบท พบว่าในปี พ.ศ. 2547 มีคนที่ต้องการความช่วยเหลือเรื่องที่ดินทำกินจำนวน 4 ล้านราย เป็นผู้ไร้ที่ดินทำกินโดยสิ้นเชิงจำนวน 1 ล้านราย ซึ่งจากข้อมูลที่ปรากฏในเอกสารนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2540-2559 ที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2539 นั้น ได้ระบุว่าประชากรประมาณร้อยละ 90 ของประเทศ มีที่ดินถือครองเฉลี่ยคนละไม่เกิน 1 ไร่ ในขณะที่ประชากรร้อยละ 10 มีที่ดินถือครองคนละกว่า 100 ไร่ รวมทั้งมีหมู่บ้านประมาณร้อยละ 30 ของประเทศที่ชาวบ้านส่วนใหญ่ยังไม่มีเอกสารสิทธิ และมีเกษตรกรที่ไม่มีที่ทำกินแต่ต้องเช่ากว่า 5 แสนครัวเรือน ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลผลการศึกษาเรื่อง นโยบายและมาตรการการคลังเพื่อความเป็นธรรมในการกระจายรายได้ พบว่าผู้ถือครองที่ดิน 50 รายแรก จาก 1.46 ล้านราย ถือครองที่ดินร้อยละ 10 ของที่ดินในกรุงเทพมหานครทั้งหมด¹

ปัญหาดังกล่าวของประเทศไทยไม่ต่างจากกลุ่มประเทศในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมโดยทั่วไป ซึ่งประชากรส่วนน้อยถือครองที่ดินส่วนใหญ่ของประเทศ และมักจะกระจุกตัวอยู่เฉพาะในกลุ่มของนายทุน สถาบันการเงิน นักการเมือง และข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นผลมาจากการแข่งขันเสรีทางการค้า ทำให้เกิดการกระจุกตัวของเงินทุนหรือผลกำไร และสร้างความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้ในหมู่ของประชาชน โดยกลุ่มคนดังกล่าวจะนำเงินทุนหรือผลกำไรที่ได้มาลงทุนในที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ ทำให้ราคาของที่ดินเพิ่มสูงขึ้น ประกอบกับการใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลใด ๆ เพื่อให้เข้าถึงข้อมูลของภาครัฐก่อนบุคคลอื่นมาเป็นประโยชน์ในการเข้าถึงที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ในบริเวณที่จะก่อสร้าง

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนพิเศษ 37 ง (20 กุมภาพันธ์ 2555): 1.

โครงการด้านสาธารณูปโภค จึงเกิดขบวนการกว้านซื้อที่ดินไว้เพื่อกักตุนและเก็งกำไรโดยไม่ทำประโยชน์อื่นใด ซึ่งจากสภาพปัญหาข้างต้นนำไปสู่การบุกรุกเข้าไปปลูกสร้างที่ทำกินและที่อยู่อาศัยในที่ดินของรัฐ การใช้ประโยชน์ที่ดินโดยไม่คำนึงถึงประเภทและความเหมาะสมกับสมรรถนะของดิน และการกระจุกตัวของที่ดินจากการกว้านซื้อหรือถือครองเพื่อเก็งกำไร ก่อให้เกิดอุปสรรคสำคัญต่อการที่จะกระจายการถือครองที่ดินให้แก่ประชาชน เนื่องจากส่งผลให้พื้นดินที่อุดมสมบูรณ์มีความเหมาะสมสำหรับการตั้งถิ่นฐานทำกินลดจำนวนลงอันเกิดจากการเสื่อมโทรมของทรัพยากรป่าไม้และสิ่งแวดล้อม อีกทั้งไม่สามารถนำที่ดินที่มีอยู่มาใช้ประโยชน์ได้เต็มประสิทธิภาพ อันเกิดจากการขาดความอุดมสมบูรณ์และเสื่อมคุณภาพของดิน และมีที่ดินจำนวนมากอยู่ในการถือครองของบุคคลเพียงบางกลุ่ม ซึ่งเป็นผลจากการขาดมาตรการที่จะจำกัดขนาดของการถือครองที่ดินและการจัดเก็บภาษีที่ดินที่มีประสิทธิภาพ

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85(2) ได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ด้วยการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม จึงถือเป็นเจตจำนงของรัฐบาลที่จะต้องดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าวต่อไป เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้มีส่วนร่วมกันใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นทรัพยากรของชาติอย่างเท่าเทียมลดความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมของคนในสังคม

1. ความหมายของการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม

การกระจายการถือครองดินในลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นธรรม จำต้องอธิบายถึงหลักความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมเสียก่อน โดยความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมเป็นข้อเรียกร้องทางศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในทางสังคมของมนุษย์ ในความหมายอย่างกว้าง ความยุติธรรมหมายถึง สิทธิและหน้าที่ในทางศีลธรรมที่มนุษย์มีต่อกันและกัน ความยุติธรรมจึงเป็นส่วนหนึ่งของศีลธรรม กล่าวคือ เป็นหน้าที่ทางศีลธรรมในทางสังคม ส่วนในความหมายอย่างแคบ ความยุติธรรมย่อมเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิหน้าที่ในทางศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรแบ่งปันประโยชน์และภาระต่างๆ ของชีวิตในสังคม ซึ่งข้อเรียกร้องขั้นพื้นฐานที่สุดสำหรับความยุติธรรมในแง่มุมนี้ก็คือ การแบ่งปันประโยชน์ทั้งหลายทั้งปวงให้แก่บุคคลในส่วนที่เขาควรจะได้ เพราะฉะนั้นการกำหนดระบบระเบียบกฎเกณฑ์จึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมในการแบ่งปันส่วน ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะกับกรณีการแบ่งปันประโยชน์และภาระอันเป็นประโยชน์และภาระที่สมาชิกทุกคนของสังคมมีอยู่ร่วมกันให้แก่สมาชิกทุกคน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นเพราะประโยชน์และภาระเหล่านั้นเป็นสิ่งที่อยู่แล้วหรือเป็นสิ่งที่เกิดเป็นผลจากการกระทำร่วมกันของสังคมก็ตาม ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาค ดังนั้น การกำหนดระบบระเบียบในสังคมนั้น จะต้องกำหนดให้สมาชิกทุกคนของสังคมมีส่วนอย่างเท่าเทียมกันในประโยชน์และภาระทั้งหลาย เว้นแต่ จะมีเหตุผลที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่ากรณีหนึ่งกรณีใดเป็นกรณีที่น่าแบ่งปันประโยชน์และภาระไม่เท่าเทียมกันได้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ เรียกว่า

หลักความเสมอภาคทางสังคม² ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม หมายถึง การแบ่งปันประโยชน์ที่สมาชิกทุกคนของสังคมมีอยู่ร่วมกันในทรัพย์สินให้แก่สมาชิกทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางชาติพันธุ์ เพศ สีผิว ภาษา อาชีพ แหล่งกำเนิด สถานะทางสังคม หรือเหตุอื่น เว้นแต่จะมีเหตุผลที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่าเป็นกรณีที่อาจแบ่งปันประโยชน์และภาระไม่เท่าเทียมกันได้ตามหลักแห่งความเสมอภาคทางสังคม

1.1 พัฒนาการของการถือครองที่ดิน

การถือครองที่ดินของไทยเริ่มจากการให้สิทธิแก่ราษฎรในการเข้าถือครองที่ดินอย่างเสรี และมีเสรีภาพในการที่จะทำประโยชน์ลงในที่ดิน เพียงแต่ราษฎรมีหน้าที่ต้องเสียอากรให้แก่รัฐเป็นการตอบแทน แต่ยังคงถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐหรือกษัตริย์ในฐานะที่เป็นพระเจ้าแผ่นดิน ดังปรากฏในหลักศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 ว่า

“เจ้าเมืองบ่เอาจอบในไพร่ ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใครค้าข้างค้า ใครจักใครค้าม้าค้า ใครจักใครค้าเงินค้ำทองค้ำ ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแลล้มตายหายกว่า เพลเรือนพ่อเชื้อเสื่อค้ำมัน ข้างขลุกลูกเมียเยี่ยข้าว ไพร่ฟ้าเข้าไท ป่าหมากป่าพลู พ่อเชื่อมันไว้ แก่ลูกมันสิ้น สร้างป่าหมาก ป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้ได้แก้มัน”

ข้อความดังกล่าวจารึกลงบนหลักศิลาจารึกเป็นการรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของราษฎรผู้ซึ่งได้ทำการเพาะปลูกพืชผลลงในที่ดิน และให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นตกทอดไปถึงทายาทด้วย โดยรัฐจะเก็บอากรจากผู้ถือครองด้วยการชักส่วนเอาจากผลประโยชน์ที่ราษฎรทำมาหาได้ เช่น เมื่อราษฎรทำมาหาได้ก็ต้องแบ่งเอาข้าวมาส่งขึ้น ฉางหลวงตามอัตราที่กำหนด เรียกว่าเก็บ “หางข้าว”³ จนกระทั่งมีการตรากฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 42 และ 54 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) เพื่อวางหลักเรื่องกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองระหว่างกษัตริย์กับราษฎรให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าว วางหลักการไว้ว่า ที่ดินทั้งหลายถือเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ส่วนราษฎรมีสิทธิเพียงครอบครองอยู่อาศัยทำมาหากินเท่านั้น ซึ่งพระมหากษัตริย์อาจเรียกที่ดินคืนได้ตามพระทัยทุกขณะ แม้ว่าที่ดินนั้น ๆ ได้โปรดขายให้ราษฎรไปแล้ว ก็ทรงเรียกคืนบ่อย ๆ โดยมีได้คืนราคาก็มี⁴ ด้วยเหตุนี้ ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จจึงอนุญาตให้ราษฎรเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเสรี โดยการจับจองที่ดินหรือการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม, [Online], available URL: http://www.enlightened-jurists.com/directory/106/ajan_vorrajat.html, 2555 (พฤศจิกายน, 14).

³ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ, พงศาวดารกรุงรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่ 2 เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์, 2526), หน้า 26.

⁴ ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526), หน้า 294-297.

มีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า ผู้ใดหักร้างถางพง ทำไร่นาเรียกสวนได้ ก็ให้แจ้งแก่เจ้าหน้าที่เพื่อจะได้ออกหลักฐานในที่ดินให้ไว้ เหตุผลที่กำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้ราษฎรหลีกเลี่ยงภาษีอากรเท่านั้น⁵

เมื่อถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์มีการทำสนธิสัญญากับชาติตะวันตก จนก่อให้เกิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และมีการให้สิทธิแก่คนต่างชาติได้ถือครองที่ดินในประเทศไทยเป็นครั้งแรก หลังจากนั้น ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) มีการจัดตั้งกรมทะเบียนที่ดิน ขึ้นในกระทรวงเกษตราธิการ และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รวมถึงการออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งในด้านการใช้ประโยชน์และพัฒนาที่ดินนั้นได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้บริษัทชุกคลองและคุนาศยาม ดำเนินการชุกคลองและคุนาศยามในทุ่งหลวงรังสิต เพื่อใช้สำหรับส่งน้ำเพาะปลูกทำการเกษตร ทำให้พืชผลทางการเกษตรได้รับผลดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ ทรงมอบหมายให้ดำเนินการชุกคลองคดองเก่าและคลองใหม่อีกหลายคลองในบริเวณที่ราบภาคกลาง เช่น คลองประเวศบุรีรมย์ นิคมยตราภาษีเจริญและดำเนินสะดวก เป็นต้น⁶ จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายทางกฎหมายของบ้านเมืองเป็นจำนวนมากเพื่อให้สอดคล้องกับระบอบการปกครองแบบใหม่ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการถือครองที่ดินนั้นมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งเป็นการรวบรวมสาระสำคัญของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน รวมทั้งสิ้นจำนวน 14 ฉบับ เข้าไว้ด้วยกัน นอกจากนี้ มีการตรากฎหมายสำคัญ ๆ เพื่อนำมาใช้แก้ปัญหาให้กับประชาชน อาทิ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เป็นต้น

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

แนวคิดในการถือครองที่ดินมักจะถูกอ้างอิงอยู่กับลัทธิทางการเมืองและแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์ โดยผ่านทาง การนำเสนอของนักคิดนักปรัชญาหลายท่าน ซึ่งต่างหยิบยกเอาคุณค่าในแง่มุมต่าง ๆ ขึ้นมาอธิบายเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดของตน ทั้งนี้ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ข้อ คือ ข้อความคิดที่ให้ความสำคัญกับการถือครองของปัจเจกชนกับข้อความคิดที่ยึดเอาประโยชน์ของส่วนรวมเป็นที่ตั้ง

1.2.1 การถือครองที่ดินโดยเอกชน การให้สิทธิแก่เอกชนในการถือครองที่ดินอยู่บนพื้นฐานของหลักคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการแสวงหาความมั่งคั่งและสะสมทรัพย์สินอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ โดยพิจารณาในแง่ที่ปัจเจกชนเป็นกลไกสำคัญในการที่จะนำพาสังคม การรับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของปัจเจกชนจะช่วยลดความขัดแย้งในสังคมและเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันระหว่างปัจเจกชน ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามารับรองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล

⁵ร.แลงกาต์, กฎหมายที่ดิน: ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2483), หน้า 36.

⁶พินิจ สุวรรณชะฎ, การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, 2528), หน้า 14-15.

ของปัจเจกชน โดยนักคิดนักปรัชญาที่ให้การสนับสนุนแนวคิดนี้ เช่น อริสโตเติล (Aristotle) ฌอง โบแดง (Jean Bodin) จอห์น ล็อก (John Locke) และอดัม สมิท (Adam Smith) ซึ่งจากแนวความคิดของนักปราชญ์ทางการเมืองลัทธิปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมดังกล่าว ส่งผลให้มีการรับรองระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลของปัจเจกชนอย่างมั่นคงยิ่งขึ้น โดยได้กำหนดรับรองไว้ในกฎหมายภายในของหลายประเทศ เช่น ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 และคำประกาศปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสในการปฏิวัติใหญ่ ค.ศ. 1789⁷

1.2.2 การถือครองที่ดินโดยรัฐ แนวความคิดที่ว่า ที่ดินควรจะเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือส่วนรวมนั้น มีการพิจารณาจากสภาพพื้นฐานของที่ดินว่าเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากการสร้างขึ้นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องจัดสรรปันส่วนไปตามความเหมาะสมกับสภาพความเป็นอยู่ตามธรรมชาติ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนมีโอกาสเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่ดินอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ซึ่งรูปแบบหรือวิธีการในการจัดสรรปันส่วนในที่ดินอาจกระทำด้วยการจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินและการกระจายการถือครองในที่ดิน โดยนักคิดนักปรัชญาที่ให้การสนับสนุนแนวคิดนี้ เช่น เซนต์แอมโบรส (Saint Ambrose) เซอร์ เฮนรี เฮส (Sir Hainry Hain) และจอร์จ เรมอนด์ ไกเกอร์ (George Raymond Gexiger) นอกจากนี้ นักปราชญ์สมัยโบราณอย่างเพลโต (Plato) ได้เสนอให้ทรัพย์สินสมบัติเป็นของส่วนรวม โดยให้ทัศนะว่าทรัพย์สินมักเป็นสาเหตุแห่งการต่อสู้แย่งชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างนักปกครอง นักปกครองจึงควรเป็นผู้ใฝ่คุณธรรม ความรู้ และปัญญา มากกว่าทรัพย์สินและครอบครัว ดังนั้น นักปกครองจึงต้องเสียสละทุกสิ่งทุกอย่างเพื่อคนในรัฐ โดยการล้มเลิกกรรมสิทธิ์ส่วนตัวทุกอย่างตั้งแต่ทรัพย์สินไปจนกระทั่งบุตรและภริยา⁸

1.3 ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคของบุคคลและการแบ่งปันปันส่วนประโยชน์และภาระทั้งหลายให้สมาชิกทุกคนของสังคมมีส่วนอย่างเท่าเทียมกันนั้น เป็นเพียงการมองในแง่มุมมองของผลประโยชน์เอกชนเพียงฝ่ายเดียว แต่ในหน่วยสังคมหนึ่งๆ ไม่ใช่มีเพียงแต่ประโยชน์ของเอกชนเท่านั้น ยังมีผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะซ่อนอยู่ด้วย แม้คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะไม่มีการบัญญัติความหมายไว้ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่จะพบว่าถ้อยคำดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 35 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อ

⁷ เทียมทัน อุณหะสุวรรณ, “การควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์จากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 20-21.

⁸ พลศักดิ์ จิรไกรศิริ, *ความคิดทางการเมืองเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชารัฐศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร, 2529), หน้า 32-33.

สาธารณะ”และมาตรา 47 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะในทางกฎหมายมหาชนแล้ว จะพบว่าเป็นข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่สำคัญในการให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

นอกจากนี้ คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” อาจเทียบเคียงความหมายได้จากคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ซึ่งมีการบัญญัตินิยามศัพท์ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “ประโยชน์แก่ส่วนรวม หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการทำให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น” ขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ 2 ลักษณะ คือ⁹

1) รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองอย่างสมบูรณ์ (Absolute) คือ การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ ซึ่งถือเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งว่าการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2) รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพบางอย่างในภายหลังได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย กล่าวคือ มาตรการที่นำมาใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของเหตุแห่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งต้องเป็นวิธีที่ส่งผลกระทบหรือเป็นผลร้ายน้อยที่สุดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน

ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐจะออกมาตรการเกี่ยวกับการถือครองที่ดินมาใช้บังคับกับเอกชน จึงเป็นการใช้อำนาจในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งอาจกระทบต่อกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดินของปัจเจกชน แต่หากเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะแล้ว กฎหมายก็ให้อำนาจแก่รัฐที่จะกระทำได้ แต่ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะและผลกระทบที่จะเกิดกับปัจเจกชนนั้นจะต้องมีข้อจำกัด

2. มาตรการทางกฎหมายในการกระจายการถือครองที่ดิน

มาตรการทางด้านกฎหมายเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะช่วยให้การกระจายการถือครองในที่ดินเกิดผลเป็นรูปธรรมขึ้นมา เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายมีความแตกต่างจากมาตรการทางด้านอื่น ๆ ตรงที่มีสภาพบังคับหากว่าบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามหรือไม่ดำเนินการให้สอดคล้อง

⁹วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 63-65.

กับบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ โดยรัฐสามารถใช้มาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางแพ่งและทางอาญาลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนได้ ด้วยเหตุนี้ มาตรการทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่ต้องนำมาใช้เพื่อให้การกระจายการถือครองที่ดินตามแนวนโยบายของรัฐสำเร็จผลและเกิดประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริง

2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือครองที่ดิน

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือครองและการกระจายการถือครองในที่ดินอยู่หลายฉบับ เริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และกฎหมายที่อยู่ในรูปของประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติต่างๆ อีกหลายฉบับ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 เป็นต้น

กฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนั้นๆ แต่สิ่งที่สามารถทำให้กฎหมายแต่ละฉบับเชื่อมโยงถึงกันได้ก็คือการกล่าวถึงที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ทั้งในฐานะที่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และของเอกชน ซึ่งหากจะพิจารณาถึงแนวทางในการกระจายการถือครองในที่ดิน จำต้องนำที่ดินที่อยู่ในการถือครองของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และเอกชนมาพิจารณาควบคู่กันไป เนื่องจากการกระจายการถือครองที่ดินจะต้องทำทั้งระบบ เพียงแต่นำที่ดินที่เอกชนถือครองมากระจายให้แก่เอกชนด้วยกันย่อมไม่เพียงพอต่อจำนวนของประชากร นอกจากนี้ ที่ดินส่วนใหญ่ของประเทศมีผู้จับจองและครอบครองอยู่แล้วทั้งสิ้น จึงต้องหาวิธีหรือปัจจัยไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมเพื่อให้ผู้ที่ถือครองที่ดินอยู่นั้นยินยอมที่จะปล่อยถ่ายหรือปล่อยที่ดินส่วนที่เกินกว่าประโยชน์ใช้สอยหรือมิได้ใช้ประโยชน์ออกมา ซึ่งจะช่วยให้การกระจายการถือครองไปสู่บุคคลทั่วไปกระทำได้ง่ายขึ้น เนื่องจากการกระจุกตัวของที่ดินในกลุ่มคนเพียงส่วนน้อยเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในการใช้ประโยชน์ที่ดิน

ดังนั้น เพื่อให้การกระจายการถือครองในที่ดินสามารถบรรลุผลได้ตามเจตนารมณ์และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องหันกลับมาพิจารณากฎหมายแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้องว่ามีส่วนช่วยให้เกิดผลสำเร็จมากน้อยเพียงใด หรือจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายเช่นใด เพื่อให้มีผลบังคับที่จะนำไปสู่การกระจายการถือครองในที่ดินอย่างแท้จริงและเกิดผลเป็นรูปธรรมต่อไป

2.2 การกระจายการถือครองที่ดิน

การกระจายการถือครองที่ดินเป็นการจัดสรรปันส่วนพื้นที่ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้สอดคล้องกับจำนวนประชากรและความต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งจะทำให้ประชาชนทุกคนมีโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากรและมีส่วนในการใช้ประโยชน์ร่วมกันอย่างเป็นธรรมในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐ ทั้งนี้

การทำให้ประชาชนได้มีที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยเพียงพอต่อการดำรงชีพ จะช่วยให้ประชาชนมีความมั่นคงในการทำประโยชน์ในที่ดิน และสร้างแรงจูงใจให้มีการพัฒนาที่ดินอย่างต่อเนื่อง

2.2.1 ที่ดินของรัฐ เนื่องจากประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 2 บัญญัติว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ” และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 บัญญัติว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน...” ดังนั้นที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่ไม่ได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด และที่ดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันจึงเป็นที่ดินของรัฐทั้งสิ้น และกระจัดกระจายอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับต่าง ๆ เช่น ที่ดินป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ที่ดินอุทยานแห่งชาติตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ดินราชพัสดุตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 และที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เป็นต้น

การนำที่ดินที่เป็นป่าเสื่อมโทรมในเขตป่าสงวนแห่งชาติซึ่งมีสภาพเป็นป่าไร่ร้างเก่าทุ่งหญ้าหรือเป็นป่าที่ไม่มีไม้มีค่าขึ้นอยู่เลยหรือมีไม้มีค่าที่มีลักษณะสมบูรณ์เหลืออยู่เป็นส่วนน้อยและยากที่จะกลับฟื้นคืนดีตามธรรมชาติได้อีก มาทำการพัฒนาและจัดสรรให้แก่เกษตรกรที่ขาดแคลนที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัย หรือมีที่ดินทำกินไม่เพียงพอต่อการครองชีพได้เข้าใช้ประโยชน์ จะช่วยแก้ปัญหาการบุกรุกเข้าไปแผ้วถางทำกินและปลูกสร้างที่พักอาศัยในที่ดินป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติ และลดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน นอกจากนี้การนำที่ดินราชพัสดุที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทางราชการ หรือที่ไม่ได้สงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ในทางราชการ มาจัดสรรประโยชน์โดยการจัดให้เช่าหรือโดยวิธีการจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่น เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย ประกอบเกษตรกรรม หรือทำประโยชน์อย่างอื่น จะช่วยให้เกษตรกรหรือประชาชนที่ต้องการลงทุนในการประกอบเกษตรกรรมหรือทำกิจการต่างๆ ซึ่งต้องใช้ที่ดินเป็นปัจจัยพื้นฐานในการผลิต ได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินราชพัสดุ ส่วนการเรียกคืนที่ดินราชพัสดุจากผู้ขอใช้ที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า หรือมีการใช้ประโยชน์ไม่เหมาะสมหรือไม่คุ้มค่ากับสภาพทำเล หรือภารกิจจะช่วยให้ส่วนราชการต่าง ๆ ถือครองที่ดินเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปได้โดยสะดวกเท่านั้น และจะได้นำที่ดินส่วนที่เหลือมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด

2.2.2 ที่ดินของรัฐวิสาหกิจ ที่ดินที่อยู่ในการถือครองของรัฐวิสาหกิจ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ¹⁰ แต่เป็นอำนาจของการรถไฟที่จะซื้อ จัดหาเช่า ให้เช่าเช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง อาศัย ให้อาศัย จำหน่าย แลกเปลี่ยน และดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินใด ๆ ทั้งนี้ ภายในขอบวัตถุประสงค์ เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการรถไฟเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และ

¹⁰พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518, มาตรา 4.

ดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับการขนส่งของรถไฟและธุรกิจอื่นซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการรถไฟ ด้วยเหตุนี้ที่ดินที่อยู่ในการถือครองของการรถไฟจึงกระจายอยู่ทั่วประเทศเป็นจำนวนมาก ประกอบด้วยที่ดินที่ใช้เพื่อการเดินรถและที่ดินที่ใช้สำหรับการพาณิชย์ ซึ่งในที่ดินที่ใช้เพื่อการเดินรถนั้น บางเส้นทาง การรถไฟได้ยกเลิกการเดินรถไปแล้ว แต่ที่ดินในบริเวณพื้นที่เขตรางรถไฟ ย่านสถานี บ้านพัก และที่ทำการยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของการรถไฟอยู่ เนื่องจากการจำหน่ายที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ออกไป จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน ดังนั้น เมื่อการรถไฟเลิกใช้ประโยชน์ ที่ดินบริเวณดังกล่าวจึงถูกทอดทิ้งและปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ทำให้ประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงหรือที่อพยพมาจากพื้นที่อื่นบุกรุกเข้าไปจับจองทำประโยชน์ในที่ดินแทน และเกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งระหว่างการรถไฟกับประชาชนที่อยู่อาศัยในที่ดิน

ส่วนที่ดินซึ่งใช้สำหรับการพาณิชย์นั้น ปกติการรถไฟจะนำออกให้เช่าแก่เอกชนทั่วไป เพื่อปลูกสร้างอาคารสำนักงาน อาคารพาณิชย์ ตลาดนัดสินค้า หรือห้างสรรพสินค้า เป็นต้น แต่การให้สิทธิการเช่าในระยะยาวจะต้องเสียค่าเช่าเป็นจำนวนมากและที่ดินส่วนใหญ่อยู่ในทำเลที่ตั้งใจกลางเมืองหรือในย่านธุรกิจ ทำให้อัตราค่าเช่าต่อพื้นที่มีจำนวนสูงขึ้นไปด้วย จึงมักมีการผูกขาดการเช่าและอยู่ในการครอบครองของเอกชนที่เป็นกลุ่มนายทุนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การลดสัดส่วนในการพัฒนาที่ดินเชิงพาณิชย์หรือในด้านธุรกิจลง จะช่วยให้กลุ่มบุคคลธรรมดาทั่วไปได้มีโอกาสเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดการกระจายไปยังกลุ่มคนต่าง ๆ ทั่วถึงกัน

2.2.3 ที่ดินของเอกชน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 3 “บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้

(1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามกฎหมายนี้

(2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น” และมาตรา 4 “ภายใต้บังคับมาตรา 6 บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย” อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าบุคคลจะได้ถือครองสิทธิในที่ดินด้วยกันทุกคน เพราะเหตุว่าปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางรายได้ของบุคคลในสังคม ซึ่งสวนทางกับการขยายตัวของราคาที่ดิน ทำให้ผู้คนส่วนใหญ่ไม่อาจแสวงหาที่ดินมาเก็บไว้เป็นกรรมสิทธิ์ของตนเองได้ จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดแคลนที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัย ดังนั้นมาตรการที่สำคัญอย่างหนึ่งในการกำหนดสิทธิในที่ดินของบุคคลหรือการจำกัดขนาดการถือครองที่ดินของบุคคลจึงถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นการควบคุมมิให้บุคคลทั่วไปและสถาบันการเงินต่าง ๆ มีการเก็บสะสมที่ดินไว้มากจนเกินไป ซึ่งจะนำไปสู่การลงทุนในที่ดินเพื่อเก็งกำไรและการแสวงหาที่ดินมาเก็บไว้โดยวิธีทุจริตผิดกฎหมาย ดังนั้น การจำกัดขนาดการถือครองที่ดินของบุคคลจะช่วยให้ที่ดินไม่กระจุกตัวอยู่กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือมีการถือครองที่ดินไว้เกินกว่าความจำเป็นใน

การใช้ประโยชน์ ซึ่งจะเป็นการจำกัดโอกาสของบุคคลอื่นที่จะเข้าถึงที่ดิน และช่วยลดการกว้านซื้อที่ดินจำนวนมากเพื่อนำที่ดินมากักตุนไว้

อย่างไรก็ตาม เมื่อบุคคลได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินแล้ว ผู้ที่ถือครองจะต้องทำประโยชน์ใด ๆ ลงในที่ดินนั้น ให้เหมาะสมกับสภาพหรือสมรรถนะของดินด้วย มิใช่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เพราะนอกจากจะไม่ก่อประโยชน์ให้แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของแล้ว ยังสร้างภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาและค่าภาษีที่ดินที่จะต้องจ่ายให้แก่รัฐอีกด้วย ดังนั้น เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนให้มีการทำประโยชน์ลงในที่ดินของตนเอง ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 6 จึงบัญญัติว่า “นับแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลา ดังต่อไปนี้

- (1) สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน เกินสิบปีติดต่อกัน
- (2) สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เกินห้าปีติดต่อกัน

ให้ถือว่าเจตนาสละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้ส่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป” ด้วยเหตุนี้ การเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เจ้าของทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาในกฎหมาย จะช่วยให้บุคคลที่เป็นเจ้าของที่ดินได้ตระหนักถึงผลเสียอันเกิดจากการไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งหากมีการถือครองไว้เกินกว่าความจำเป็นในการใช้ประโยชน์ หรือไม่อาจทำประโยชน์ลงในที่ดินที่ถือครองอยู่ได้ทั้งหมด เจ้าของที่ดินก็ต้องเลือกที่จะจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินส่วนที่เหลือนั้นออกไป แทนการเก็บเอาไว้โดยไม่ได้ทำประโยชน์ใด ๆ เพราะอาจถูกเพิกถอนสิทธิและสูญเสียที่ดินไปโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ เลย

2.2.4 ที่ดินขององค์กรทางศาสนา การถือครองที่ดินขององค์กรทางศาสนามีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 84 “การได้มาซึ่งที่ดินของวัดวาอาราม วัดบาทหลวงโรมันคาทอลิก มูลนิธิเกี่ยวกับคริสตจักร หรือมัสยิดอิสลาม ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี และให้ได้มาไม่เกิน 50 ไร่

ในกรณีที่เป็นการสมควร รัฐมนตรีจะอนุญาตให้ได้มาซึ่งที่ดินเกินจำนวนที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกก็ได้

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนการได้มาซึ่งที่ดินที่มีอยู่แล้วก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ และการได้มาซึ่งที่ดินของมัสยิดอิสลามโดยทางบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในจังหวัดที่มีตำแหน่งคณะโต๊ะยุดิธรรม” ทั้งนี้ ที่ดินของวัดในพระพุทธศาสนาตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ประกอบด้วย ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่กัลปนา ซึ่งที่วัดและที่ซึ่งขึ้นต่อวัดส่วนใหญ่ได้มาจากการบริจาคของผู้มีจิตศรัทธาและเลื่อมใสในพระพุทธศาสนา การที่จะจำกัดขนาดของที่ดินไว้จึงอาจ

กระทบต่อความรู้สึกของผู้ที่จะบริจาค ในขณะที่เดียวกันกรณีที่ดินตกมาเป็นกรรมสิทธิ์ของวัดแล้ว การที่จะจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินดังกล่าวออกไป จะต้องออกกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา แล้วแต่กรณี ทำให้มีขั้นตอนที่ค่อนข้างจะยุ่งยากซับซ้อน

นอกจากนี้ ในแต่ละปีมีแนวโน้มที่วัดในพระพุทธศาสนาจะกลายสภาพเป็นวัดร้างมากยิ่งขึ้น เนื่องจากกรณีที่มิชยาไทยเข้าบวชเรียนในพระพุทธศาสนา น้อยลง ทำให้ที่ดินของวัดร้างมีสภาพเป็นที่ดินที่ถูกปล่อยทิ้งร้างไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า แต่ที่ดินก็ยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของวัดและอยู่ในการดูแลรักษาของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ซึ่งจะยิ่งทำให้มีที่ดินของวัดที่ไม่ได้นำมาใช้ประโยชน์ใดๆ เพิ่มขึ้นอีกเป็นจำนวนมาก ปัจจุบันการออกกฎกระทรวงให้วัดสามารถกันที่ดินซึ่งเป็นที่วัดไว้เป็นที่จัดประโยชน์โดยการนำออกให้เช่าได้ เป็นช่องทางเดียวในการนำที่ดินของวัดที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์เกี่ยวเนื่องกับกิจการของศาสนาทำประโยชน์ ซึ่งช่วยให้ที่ดินดังกล่าวไม่ถูกทอดทิ้งหรือปล่อยทิ้งร้างไปโดยเปล่าประโยชน์

2.3 องค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและตรวจสอบการถือครองที่ดิน

องค์กรและหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และที่ไม่สังกัดกระทรวง ทบวง กรมใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การถือครองที่ดินนั้น ต่างมีบทบาทและอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ เพื่อกระจายความรับผิดชอบในการดูแลรักษา จัดหาผลประโยชน์ และควบคุมหรือจัดทำหลักฐานทางทะเบียนในที่ดิน ซึ่งความหลากหลายขององค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับที่ดินย่อมส่งผลดีในด้านการควบคุมดูแลที่ดินได้อย่างทั่วถึง แต่ความหลากหลายดังกล่าว อาจเป็นอุปสรรคต่อการกำหนดยุทธศาสตร์และวางแผนพัฒนาที่ดินเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทำให้ขาดความเป็นเอกภาพในการกำหนดนโยบายด้านที่ดิน

1) กรมที่ดิน เป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงาน ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ราษฎร ได้แก่ โฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ให้บริการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น รังวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงในที่ดินสาธารณประโยชน์และในที่ราชพัสดุ รังวัดที่ดินและทำแผนที่เพื่อออกโฉนดที่ดิน การรังวัดแบ่งแยก และการสอบเขตที่ดิน รวมทั้งการจัดที่ทำกินให้แก่ประชาชนตามประมวลกฎหมายที่ดิน

2) กรมป่าไม้ เป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้และดูแลรักษาที่ดินป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มีอำนาจหน้าที่หลักในการป้องกันรักษาป่าควบคุมดูแลจัดทำแผนกลยุทธ์ในการป้องกันการบุกรุกทำลายป่า และการกระทำผิดในพื้นที่ป่าไม้ตามระเบียบกฎหมายป่าไม้¹¹

¹¹ กรมป่าไม้ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, *วิสัยทัศน์กรมป่าไม้*, [Online], available URL: http://www.forest.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=405&Itemid=414,2555 (มษายน, 9).

3) กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการดูแลรักษาพื้นที่อุทยานแห่งชาติตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และมีภารกิจที่สำคัญเกี่ยวกับการอนุรักษ์ สงวน คุ้มครอง ป่าไม้ ดูแลรักษา ส่งเสริมและทำนุบำรุงทรัพยากรป่าไม้ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช การจัดให้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน¹²

4) กรมธนารักษ์ เป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงการคลัง มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ในการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ให้ใช้ จัดประโยชน์ จัดทำนิติกรรม และดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ราชพัสดุตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 และดำเนินการเกี่ยวกับการกำหนดราคาประเมินของอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอื่นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ในงานด้านบริหารที่ราชพัสดุมีหน้าที่ดำเนินการปกครอง ดูแลรักษา จัดให้ใช้ประโยชน์ และทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ราชพัสดุให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดประสิทธิผลเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ภาครัฐ¹³

5) ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) เป็นธนาคารกลางของประเทศไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 เป็นหน่วยงานในกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง มีหน้าที่หลักในการดูแลกำกับเรื่องการเงินของชาติ ทั้งออกกฎเกณฑ์และควบคุมสถาบันการเงิน นำออกหมุนเวียนซึ่งธนบัตรไทย รวมถึงการควบคุมการถ่ายโอนเงินตราระหว่างประเทศ และเฝ้าระวังอัตราแลกเปลี่ยนเงินบาทเทียบกับสกุลเงินตราอื่น ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ สาขาธนาคารต่างประเทศ (Full branch) ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารต่างประเทศ ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

6) สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) เป็นทบวงการเมือง มีฐานะเทียบเท่ากรม จัดตั้งขึ้นในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการปรับปรุงสิทธิการถือครองที่ดิน การกระจายสิทธิในที่ดิน ทั้งในที่ดินของรัฐและที่ดินของเอกชนที่มีมากเกินความจำเป็น ให้ไปสู่เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินทำกิน พร้อมทั้งพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน พัฒนาอาชีพ ปรับปรุงส่งเสริม และสนับสนุนปัจจัยการผลิตที่จำเป็นต่าง ๆ และให้มีการจัดตั้งกองทุนการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเพื่อเป็นทุนหมุนเวียนและใช้จ่ายเพื่อการปฏิรูปที่ดิน เพื่อให้เกษตรกรมีรายได้และพัฒนาคุณภาพชีวิตให้ดีขึ้น¹⁴

¹²กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, *ประวัติกรม*, [Online], available URL: http://www.dnp.go.th/Dnp_pr/dnp_his.pdf, 2555 (เมษายน, 9).

¹³กรมธนารักษ์, *เกี่ยวกับกรมธนารักษ์*, [Online], available URL: http://www.treasury.go.th/internet/about/IndexAbout.jsp?page=/internet/about/mission_text.htm, 2555 (เมษายน, 9).

¹⁴สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, *ประวัติความเป็นมา*, [Online], available URL: <http://www.alro.go.th/alro/index.jsp>, 2555 (เมษายน, 11).

7) สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เป็นหน่วยงานที่ไม่สังกัดกระทรวงใด โดยขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการคณะสงฆ์ กฎหมายว่าด้วยการกำหนดวิทยฐานะผู้สำเร็จวิชาการศึกษาพระพุทธศาสนา และกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง รับผิดชอบงานประสานงาน และถวายเป็นกุศลสนับสนุนกิจการและการบริหารการปกครองคณะสงฆ์ เสนอแนวทางการกำหนดนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองพระพุทธศาสนา ส่งเสริม ดูแล รักษา และทำนุบำรุงศาสนสถานและศาสนวัตถุทางพระพุทธศาสนา รวมทั้งดูแลรักษาและจัดการวัดร้างและศาสนสมบัติกลาง¹⁵

2.4 ปัญหาการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม

จากสภาพปัญหาการขาดไร่ที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยของเกษตรกร ซึ่งนับวันยิ่งสะสมและเพิ่มระดับความรุนแรงมากขึ้นอันเกิดจากความพยายามในการสงวนรักษาที่ดินของรัฐ และการถือครองที่ดินอย่างเสรีเกินกว่าความจำเป็นและมีได้ใช้ประโยชน์ของบุคคลหรือองค์กรต่าง ๆ ล้วนเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการกระจายการถือครองในที่ดิน ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

2.4.1 การถือครองที่ดินของรัฐ ปัญหาการถือครองที่ดินของรัฐ มีสาเหตุมาจากพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้กระบวนการพิสูจน์สิทธิในที่ดินเป็นอำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรที่ใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่เข้าไปมีส่วนร่วมด้วย ทำให้ประชาชนมักเป็นฝ่ายที่ต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ และนำไปสู่ความขัดแย้งอันเกิดจากการทับซ้อนระหว่างพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติหรือพื้นที่ป่าอนุรักษ์กับพื้นที่ทำกินและที่อยู่อาศัยของชุมชน ในขณะที่การแก้ไขเยียวยา มีเพียงการกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ที่สูญเสียสิทธิหรือต้องเสื่อมประโยชน์จากการประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งไม่เพียงพอที่จะหยุดยั้งไม่ให้ประชาชนหวนกลับไปบุกรุกในที่ดินของรัฐอีก จึงเห็นควรแก้ไขให้ “คณะกรรมการสำหรับป่าสงวนแห่งชาติ” ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และ “คณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ” ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ต้องประกอบด้วยผู้แทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์กรบริหารส่วนตำบล (อบต.) หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เพื่อให้มีตัวแทนจากภาคประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิสูจน์สิทธิในที่ดิน ซึ่งจะเป็นช่องทางให้ประชาชนที่ต้องสูญเสียสิทธิหรือเสื่อมประโยชน์ในที่ดินจากการประกาศเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติก็ดีหรือประกาศเป็นเขตอุทยานแห่งชาติก็ดี ได้มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการถือครองผ่านผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของประชาชนในพื้นที่ โดยวิธีการดังกล่าวนี้จะช่วยให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือและยอมรับต่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้เห็นควรกำหนดให้คณะกรรมการสำหรับป่าสงวนแห่งชาติมีอำนาจ

¹⁵สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, อำนาจหน้าที่, [Online], available URL: http://www.onab.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=77&Itemid=67, 2555 (เมษายน, 11).

พิจารณาอนุญาตให้ราษฎรที่มีพื้นที่ทับซ้อนในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และต้องเสื่อมเสียสิทธิหรือประโยชน์จากการประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติได้มีโอกาสเข้าทำประโยชน์และอยู่อาศัยในพื้นที่เดิม นอกเหนือจากการกำหนดเงินทดแทนให้แล้ว เนื่องจากราคาที่ดินที่เพิ่มสูงขึ้นในปัจจุบันทำให้ต้องใช้เงินจำนวนมากในการซื้อหาที่ดินทำกินแห่งใหม่ ซึ่งจำนวนเงินที่ได้รับมาอาจไม่เพียงพอหรือแม้จะได้รับเงินทดแทนจำนวนมากพอ แต่การจัดหาที่ดินไว้ใช้ทำกินก็ยังคงเป็นเรื่องยาก เมื่อยังไม่มีที่ดินทำกินหรือที่อยู่อาศัยบุคคลเหล่านี้จึงต้องย้อนกลับเข้าไปทำประโยชน์ในที่ดินป่าสงวนแห่งชาติอีก

ส่วนที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มุ่งเน้นการจัดที่ดินของรัฐมากกว่าที่ดินของเอกชน และมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ในที่ดินและการเปลี่ยนตัวผู้ถือครองที่มีใช้เกษตรกร ทำให้ที่ดินตกไปอยู่ในการถือครองและใช้ประโยชน์ของบุคคลที่ไม่มีสิทธิ แม้จะมีระเบียบให้เกษตรกรที่กระทำการดังกล่าวต้องสิ้นสิทธิการทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปก็ตาม แต่การขาดกระบวนการตรวจสอบและควบคุมมิให้ปฏิบัติผิดเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนระเบียบที่มีประสิทธิภาพ ทำให้การปฏิรูปที่ดินในประเทศไทยยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ดังนั้นการเพิ่มเติมบทบัญญัติให้คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมต้องจัดทำแผนการจัดซื้อหรือดำเนินการเวนคืนที่ดินประจำปีเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังพิจารณา จะเป็นแนวทางในการนำที่ดินของเอกชนมาทำการปฏิรูปเพื่อแจกจ่ายให้แก่เกษตรกร เนื่องจากที่ผ่านมาไม่มีบทบังคับที่ชัดเจนให้ ส.ป.ก. ต้องดำเนินการจัดซื้อหรือเวนคืนที่ดินจากเอกชน เป็นแต่เพียงให้อำนาจไว้ซึ่งอยู่ในดุลพินิจที่จะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ ทำให้การปฏิรูปที่ดินที่ผ่านมา ส.ป.ก. เลือกที่จะทำการปฏิรูปในที่ดินของรัฐมากกว่าเอกชน ส่วนการอนุญาตให้เกษตรกรมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อขอคืนสิทธิการทำประโยชน์ในที่ดินแก่ ส.ป.ก. จะเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งให้กับเกษตรกรที่ไม่ประสงค์จะใช้ประโยชน์หรือทำเกษตรกรรมในที่ดินที่ได้รับการจัดสรรให้อีกต่อไป หรือต้องการเงินเพื่อนำไปลงทุนในการกระทำกิจการอื่นแทนการทำเกษตรกรรม สามารถนำที่ดินมาคืนให้แก่ ส.ป.ก. และรับค่าทดแทนได้ แทนการนำที่ดินไปจำหน่ายหรือจ่ายโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและระเบียบ

ในส่วนของที่ดินราชพัสดุซึ่งอยู่ในการดูแลของกรมธนารักษ์ตามพระราชบัญญัติที่ดินราชพัสดุ พ.ศ. 2518 นั้น ปรากฏว่าการจัดที่ดินไว้เพื่อรองรับภารกิจสำคัญของส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในระบบราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ เป็นไปโดยไม่จำกัดจำนวนขึ้นอยู่กับเหตุผลและความจำเป็นของส่วนราชการนั้น ๆ ทำให้ที่ดินจำนวนมากกระจุกตัวอยู่ในการถือครองของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือถูกทอดทิ้งกลายเป็นที่รกร้างว่างเปล่าหรือนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่เหมาะสม จึงต้องมีการกำหนดจำนวนเนื้อที่ขั้นสูงที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐสามารถร้องขอเพื่อใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุได้ เพื่อเป็นการป้องกันการแจ้งขอใช้ประโยชน์ในที่ดินราชพัสดุโดยไม่มีเหตุผลและเกินความจำเป็น

2.4.2 การถือครองที่ดินของเอกชน ปัญหาการถือครองที่ดินของเอกชนเกิดจากประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 34 ซึ่งว่าด้วยสิทธิของบุคคลในที่ดินได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศ

คณะปฏิวัติฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2502 ทำให้การถือครองที่ดินของเอกชนเป็นไปโดยเสรีและส่วนใหญ่เป็นการเก็บกักดินเพื่อเก็งกำไร หรือเป็นการจับจองที่ดินไว้เพื่อหวังผลประโยชน์จากการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ ส่งผลให้ที่ดินจำนวนมากถูกทอดทิ้งไม่ใช้ประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า แม้ว่าตามมาตรา 6 จะให้อำนาจแก่อธิบดีกรมที่ดินยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เพื่อให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐ หากว่าบุคคลผู้มีสิทธิทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินให้รกร้างว่างเปล่า แต่นับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินจนถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏกรณีที่ดินที่อธิบดีกรมที่ดินได้ใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเห็นควรนำบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดสิทธิในที่ดินของบุคคลตามมาตรา 34 กลับมาใช้บังคับอีกครั้งหนึ่งเพื่อลดขนาดการถือครองที่ดินของบุคคลลงให้มีความเหมาะสมกับการใช้ประโยชน์และป้องกันการเก็บกักดินที่ทิ้งไว้โดยไม่ทำประโยชน์ใด ๆ อีกทั้งการออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่เพื่อให้บุคคลผู้มีสิทธิในที่ดินเริ่มต้นทำประโยชน์ในที่ดินของตนภายในระยะเวลาที่กำหนด จะเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการบังคับให้มีการทำประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ในที่ดินแทนการปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ซึ่งการเจาะจงลงไปในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งจะทำให้ขอบเขตของการตรวจสอบการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นแคบลงและช่วยให้สามารถตรวจตราได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้การกำหนดให้ใช้วิธีการเวนคืนแทนการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเหมือนดังกรณีตามมาตรา 6 จะทำให้เจ้าของที่ดินได้รับค่าทดแทนตามสมควรแก่ที่ดินและโรงเรือนที่ปลูกสร้างลงในพื้นที่นั้น ช่วยลดแรงต่อต้านจากเจ้าของที่ดินและทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติงานได้โดยง่าย

นอกจากนี้การให้สิทธิในการถือครองที่ดินของคนต่างด้าวยังมีช่องว่างของกฎหมายที่นำไปสู่การถือครองที่ดินแทนกัน ซึ่งมักเป็นกลุ่มคนต่างด้าวที่เข้ามาแสวงหาประโยชน์จากการกระทำที่ผิดกฎหมาย จึงต้องกำหนดให้ผู้ที่จะประสงค์จะเข้ามาซึ่งสิทธิในที่ดินต้องแสดงหลักฐานถึงแหล่งที่มาของรายได้ที่นำมาทำนิติกรรมต่อเจ้าพนักงานที่ดินก่อนทำการจดทะเบียน เพื่อให้เจ้าพนักงานตรวจสอบเบื้องต้นถึงความน่าเชื่อถือของแหล่งเงินได้และจัดแจงแหล่งที่มาของเงินได้ดังกล่าวไว้เป็นหลักฐาน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าว อีกทั้งกำหนดสิทธิในการเช่าที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวให้มีจำนวนเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์เพื่อเป็นการป้องกันการเช่าถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวในฐานะผู้เช่ามิให้เป็นไปโดยเสรี ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะช่วยให้การเช่าใช้ประโยชน์ในที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ของคนต่างด้าวครอบคลุมทุกส่วนและประการสุดท้ายเพิ่มบทลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนให้หนักขึ้นเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำผิด ตลอดจนแก้ไขให้ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคนได้รับการลงโทษเท่าเทียมกัน

ส่วนการถือครองที่ดินของนิติบุคคลประเภทสถาบันการเงินตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 นั้น แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการจำกัดการถือครองที่ดินของสถาบันการเงินไว้ในมาตรา 80(2) และมีบทลงโทษสถาบันการเงินและกรรมการผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินซึ่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามไว้ในมาตรา 128 และ 139 ก็ตาม แต่กลับพบว่าสถาบัน

การเงินทั้งหลายมีความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายด้วยการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ขึ้นมาเพื่อรับโอนอสังหาริมทรัพย์หรือการขายที่ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายหรือธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด จึงต้องกำหนดให้สถาบันการเงินสามารถนำอสังหาริมทรัพย์หรือการขายที่ได้จากการชำระหนี้และอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเดิมใช้เป็นสถานที่สำหรับดำเนินธุรกิจหรือสำหรับพนักงานและลูกจ้างของสถาบันการเงิน ออกให้เช่า ให้เช่าซื้อ โอนสิทธิการเช่าซื้อ ขายหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่นใดเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้สถาบันการเงินมีช่องทางที่หลากหลายในการเลือกที่จะดำเนินการกับอสังหาริมทรัพย์หรือการขายที่ไม่สามารถจำหน่ายออกไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยลดภาระต้นทุนในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของสถาบันการเงินและให้สถาบันการเงินสามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การถือครองอสังหาริมทรัพย์หรือการขายที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ได้

2.4.3 การถือครองที่ดินขององค์กรทางศาสนา ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ดินอันเป็นศาสนสมบัติ ประกอบด้วย ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่กัลปนา แม้ว่าจะมีการกำหนดสิทธิในที่ดินขององค์กรทางศาสนาไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 แต่การได้มาซึ่งที่ดินของวัดส่วนใหญ่เกิดจากการบริจาคของผู้มีจิตศรัทธาและเลื่อมใสในพระพุทธศาสนา การจำกัดขนาดของที่ดินจึงขัดแย้งกับเจตนาของผู้ที่ยกที่ดินให้แก่วัดและอาจเกิดข้อพิพาทกับบรรดาญาติของผู้ที่ยกให้ด้วย ส่งผลให้มีที่ดินจำนวนมากอยู่ในการถือครองของวัดและสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ นอกจากนี้การที่มีผู้เข้าบวชเรียนในพระพุทธศาสนาน้อยลง ทำให้ไม่มีพระภิกษุจำพรรษาหรืออยู่อาศัยในวัด ส่งผลให้วัดจำนวนมากกลายเป็นวัดร้างและทำให้ที่ดินที่เป็นที่ตั้งของวัดไม่ได้ใช้ประโยชน์ใด ๆ และถูกทอดทิ้งให้รกร้างว่างเปล่าเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย ดังนั้น จึงต้องมีการจำกัดขนาดของที่ดินซึ่งบุคคลจะยกให้เพื่อเป็นการควบคุมมิให้ที่ดินตกเป็นศาสนสมบัติเพิ่มมากขึ้น และควบคุมให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางศาสนาที่แท้จริง นอกจากนี้ควรออกกฎหมายให้ให้มีการกันที่ดินซึ่งเป็นวัดให้เป็นที่ดินที่จัดประโยชน์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของทรัพย์สินประเภทดังกล่าว เพื่อเป็นการกระตุ้นให้วัดที่ถือครองที่ดินจำนวนมากนำที่ดินออกมาจัดประโยชน์แทนการถือครองไว้โดยไม่ทำประโยชน์ใด ๆ ซึ่งการนำที่ดินออกมาจัดหาประโยชน์นั้นเป็นการพัฒนาพื้นที่รอบ ๆ วัดไปในตัว ช่วยสร้างโอกาสในการประกอบอาชีพเพื่อหารายได้และสร้างคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีให้กับประชาชนที่อยู่ในชุมชนใกล้เคียง อีกทั้งยังก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างวัดกับชุมชนอีกด้วย

2.4.4. การวางผังเมือง ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 การวางและจัดทำผังเมืองในแต่ละแห่งมีการกำหนดแผนผังการใช้ประโยชน์ที่ดินแยกออกเป็นประเภทต่าง ๆ เช่น การกำหนดที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นมาก ที่ดินประเภทพาณิชยกรรม ที่ดินประเภทอุตสาหกรรมและคลังสินค้า และที่ดินประเภทชนบทและเกษตรกรรม เป็นต้น โดยมีกำหนดข้อห้ามการทำประโยชน์บางอย่างลงในพื้นที่แต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป แต่มิได้มีการกำหนดขนาดของพื้นที่ที่บุคคลสามารถถือครองเพื่อใช้ประโยชน์ในกิจการแต่ละประเภทไว้ จึงไม่อาจควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินให้เกิดผลตอบแทนสูงสุดและสามารถกระจายผลประโยชน์ไปสู่ประชาชนจำนวนมากได้ ในขณะที่เดียวกันการ

ฝ่าฝืนข้อกำหนดผังเมืองหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขการทำประโยชน์ในที่ดินแตกต่างไปจากที่มีการวางผังเมืองสามารถกระทำได้ง่าย ซึ่งส่งผลกระทบต่อแผนการพัฒนาที่ดินและโครงสร้างสาธารณูปโภคที่รัฐได้ดำเนินการไปแล้ว ทำให้ต้องสูญเสียเงินลงทุนไปโดยเปล่าประโยชน์ ดังนั้น จึงควรกำหนดสิทธิในที่ดินของบุคคลที่ใช้ในกิจการประเภทต่าง ๆ เพื่อลดความพยายามของบุคคลที่จะเข้าถือครองที่ดินเป็นจำนวนมากในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและละเมิดต่อกฎหมาย เช่น การอาศัยความได้เปรียบทางเศรษฐกิจว่านซื้อที่ดินรอบ ๆ โครงการพัฒนาพื้นที่ของรัฐเพื่อหวังผลกำไรจากมูลค่าของที่ดินที่เพิ่มขึ้น การออกเอกสารสิทธิในที่ดินที่รัฐไม่อนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ หรือการขอรับสิทธิในที่ดินซึ่งรัฐแจกจ่ายให้แก่เกษตรกรที่ยากจน เป็นต้น นอกจากนี้เพื่อเป็นการคงไว้ซึ่งพื้นที่ที่มีความอุดมสมบูรณ์และเหมาะสมสำหรับทำเกษตรกรรม และเป็นการป้องปรามมิให้มีการนำที่ดินทำกินไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น จึงควรกำหนดให้การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งผังเมืองรวมกำหนดพื้นที่ให้เป็นที่ดินประเภทเกษตรกรรมนั้น ผู้รับโอนต้องเป็นบุคคลที่สามารถประกอบเกษตรกรรมในที่ดินนั้นได้ด้วยตนเอง เพื่อปกป้องการสูญเสียที่ดินของเกษตรกรจากการกว้านซื้อของกลุ่มนายทุน

2.4.5 การจัดเก็บภาษีที่ดิน การจัดเก็บภาษีที่ดินตามพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเจ้าของที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอยู่ในที่ดิน โดยเรียกเก็บเอาจากราคาปานกลางของที่ดินซึ่งมีการตีราคาไว้ แต่อัตราราคาปานกลางของที่ดินที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นฐานภาษีที่มีการประกาศใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลง ทำให้การจัดเก็บภาษีไม่สอดคล้องกับราคาที่ดินที่เพิ่มสูงขึ้นมาก และอัตรากำหนดที่เรียกเก็บเป็นการเรียกเก็บในอัตรากำหนดที่ได้คำนวณตามขนาดการถือครองของเจ้าของที่ดิน จึงไม่ตกเป็นภาระแก่ผู้ถือครองที่ดินจำนวนมาก ส่งผลให้ที่ดินกระจุกตัวอยู่ในการถือครองของกลุ่มคนเพียงบางกลุ่ม ดังนั้น จึงควรปรับปรุงบัญชีอัตรากำหนดที่ท้ายพระราชบัญญัติเสียใหม่ จากเดิมที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 เพื่อให้เกิดความทันสมัยและสอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจในปัจจุบัน อีกทั้งให้มีการจัดเก็บในอัตรากำหนดหน้าเพื่อเป็นการสร้างภาระภาษีให้แก่ผู้ถือครองที่ดินจำนวนมาก กำจัดการกว้านซื้อหรือกักตุนที่ดินไว้เก็งกำไร และควบคุมมิให้มีการปล่อยที่ดินทิ้งร้างไม่ทำประโยชน์ เพราะเหตุว่าปัจจัยเหล่านี้จะทำให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินต้องแบกรับค่าใช้จ่ายด้านภาษีจำนวนมาก ซึ่งหากไม่จำหน่ายออกไปหรือนำที่ดินมาใช้ประโยชน์อื่นใด ก็จะเป็นภาระให้ผู้เป็นเจ้าของต้องเสียค่าใช้จ่ายมากยิ่งขึ้น ทำให้ไม่คุ้มค่ากับการถือครอง

ส่วนพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มีเพียงการจัดเก็บเอาจากที่ดินที่ปลูกสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ๆ กับที่ดินซึ่งใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ โดยเรียกเก็บในอัตราร้อยละ 12.5 ของค่ารายปี ซึ่งหมายถึงจำนวนเงินที่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นกับที่ดินซึ่งใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นนั้นสมควรให้เขาได้ในปีหนึ่ง ๆ จึงเป็นการจัดเก็บภาษีในอัตราเดียวคงที่เช่นเดียวกับการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่และมีได้จัดเก็บตามขนาดการถือครองของเจ้าของที่ดินเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงควรหันมาจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินในอัตรากำหนดหน้า และเพิ่มเงินภาษีหากมีค่ารายปีสูงขึ้นจากการลงทุนของรัฐ เพื่อเป็นการเรียกคืนภาระค่าใช้จ่ายในการลง

ทุนที่รัฐจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ และเป็นการสร้างภาระหรือเพิ่มต้นทุนให้กับผู้ที่ซื้อที่ดินมาเพื่อการเก็งกำไร เนื่องจากในอดีตที่ผ่านมาการลงทุนในที่ดินไม่มีต้นทุนใด ๆ ทำให้มีการซื้อที่ดินเป็นจำนวนมากมากักตุนไว้

2.4.6 การบริหารจัดการที่ดินขององค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากองค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการที่ดินมีความหลากหลาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการจัดการเกี่ยวกับการถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินขึ้นอยู่กับกฎหมายแต่ละฉบับ การที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งในการบริหารจัดการที่ดินโดยเฉพาะ ทำให้การบริหารจัดการที่ดินและทรัพยากรดินไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และขาดความสอดคล้องเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน จึงทำให้การบริหารจัดการที่ดินที่ผ่านมาไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้การที่มีหลายหน่วยงานเข้ามาบริหารจัดการที่ดินทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินประเภทต่างๆ กระจัดกระจายมีการจัดเก็บไม่เป็นระบบ ส่งผลให้การตรวจสอบความถูกต้องของรูปที่ดินและรายละเอียดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินกระทำได้ยาก ดังนั้นจึงควรจัดตั้งคณะกรรมการที่ดินแห่งชาติ เพื่อให้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำหนดแนวนโยบายและแผนการบริหารจัดการดินและที่ดินให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันทั่วประเทศ และกำหนดให้คณะกรรมการที่ดินแห่งชาติเป็นศูนย์กลางในการเก็บรวบรวมข้อมูลที่ดินและแผนที่แห่งชาติ เพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการบริหารจัดการและบูรณาการข้อมูลเกี่ยวกับทะเบียนที่ดินและข้อมูลแผนที่แปลงที่ดินของประเทศ โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลและแผนที่ของที่ดินประเภทต่างๆ ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในองค์กรและหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล เพื่อนำมาประมวลเก็บรวบรวมให้เป็นระบบและมีความทันสมัยเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ

สรุป

จากสภาพปัญหาและอุปสรรคในการกระจายการถือครองที่ดินที่มีอยู่ในปัจจุบัน จำเป็นที่จะต้องสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อรองรับกับปัญหาที่มีอยู่และขณะเดียวกันจะต้องมีมาตรการในการบังคับใช้ การตีความ และการอุดช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพควบคู่กันไป ด้วย เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับที่ดินมีการสะสมอย่างยาวนาน การแก้ไขปัญหานั้นในแต่ละด้านจึงมักจะกระทบต่อบุคคลที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญทางสังคม ทำให้การแก้ไขปัญหานั้นไม่อาจจะกระทำได้ง่าย แต่ด้วยมาตรการทางกฎหมายที่นำเสนอมาแล้วนี้ จะเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการที่รัฐจะนำไปใช้ในกระบวนการปฏิรูปที่ดิน เพื่อให้เกิดการกระจายการถือครองอย่างเป็นธรรมแก่ประชาชน และสอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 85(2)

บรรณานุกรม

กรมพระยาดำรงราชานุภาพ, สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ. พงศาวดารกรุงรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่ 2 เล่ม

1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2526.

เทียมทัน อุณหะสุวรรณ. “การควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์จากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

พลศักดิ์จิระไกรศิริ. **ความคิดทางการเมืองเบื้องต้น**. กรุงเทพมหานคร: ภาควิชารัฐศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร, 2529.

พินิจ สุวรรณชะฎ. **การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, 2528.

ร.แสงกาต์. **กฎหมายที่ดิน: ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง, 2483.

_____. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2**. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์, 2526.

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบล

Legal Problems Concerning Waste Management By Subdistrict Administration Organizations

วรารณ ขวัญเรือน

Waraporn Kwanraun

บทคัดย่อ

กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลมีอยู่หลายฉบับ ซึ่งใช้คำและกำหนดความหมายของขยะมูลฝอยแตกต่างกัน การแก้ไขปรับปรุงคำนิยามต้องใช้เวลา นานทำให้ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน การจัดการขยะมูลฝอยมุ่งเน้นที่การกำจัดมากกว่าการ ป้องกันการเกิดเป็นขยะมูลฝอย และไม่มีกฎหมายกำหนดให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วม จึงไม่สามารถ ลดปริมาณขยะมูลฝอยที่จะนำไปกำจัดได้ การร่วมมือกันระหว่างท้องถิ่นในการแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอย ก็ยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบรองรับและกำหนดแนวทาง จึงทำให้การร่วมมือระหว่างกันเกิดขึ้นน้อย มาก การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการจัดการขยะมูลฝอยซึ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติการ สาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎกระทรวงก็ไม่สะท้อนต้นทุนที่แท้จริง และไม่เป็นตามหลักผู้ก่อมลพิษ เป็นผู้จ่าย นอกจากนี้ การกำหนดให้ใช้มาตรการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว ทำให้ เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายขององค์การบริหารส่วนตำบล

Abstract

There are many laws regarding waste management by subdistrict administration organizations (SAOs) which differ only in wording and how “waste” is defined. Correcting and improving definitions which do not match current conditions is a time-consuming task. In any event, waste management at present focuses on the destruction of waste rather than controlling its production. Moreover, there are no legally binding requirements that citizens must participate in waste management. Therefore, these factors militate against lessening the amount of waste with which SAOs have to contend. Since there are no relevant laws or regulations governing cooperation in waste management, localities do not cooperate in waste management. Moreover, fee rates for waste management must be in consonance with Public Health Act, B.E. 2535 (1992) and corresponding ministerial regulations which do not reflect the actual cost and which do not incorporate the principle that those who generate pollution must

pay for eliminating it. In addition, SAOs officials have close relationships with residents and therefore avoid applying criminal sanctions to residents who violate legal measures regulating waste disposal.

คำสำคัญ: ขยะมูลฝอย องค์การบริหารส่วนตำบล การจัดการขยะมูลฝอย

Keywords: Waste, Subdistrict Administration Organizations, Waste Management

1. บทนำ

ขยะมูลฝอย (Waste) เป็นปัญหามลพิษที่มีความสำคัญ เนื่องจากก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ สุขภาพอนามัย และคุณภาพชีวิตของประชาชน ปัจจุบันปริมาณขยะมูลฝอยมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นทุกปี และทวีความรุนแรงของปัญหามากยิ่งขึ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจึงควรให้ความสำคัญและให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอย (Waste Management) ในพื้นที่ ดังเช่นองค์การบริหารส่วนตำบล¹ (Subdistrict Administration Organizations) ซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลนี้เป็นรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดเล็กที่สุดและมีจำนวนมากที่สุดในบรรดา รูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบัน จึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีข้อจำกัดและปัญหาอุปสรรคในการจัดการแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอยในพื้นที่มากกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่น

2. บทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลในการจัดการขยะมูลฝอย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแล และจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจ และให้มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ขณะเดียวกันก็ได้รับรองสิทธิและหน้าที่ในการป้องกัน ดูแลรักษา และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประชาชน ดังนั้น การจัดการขยะมูลฝอยในพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลจึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลเจ้าของพื้นที่ โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ ปรากฏอยู่ในกฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล สอดคล้องกับกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการจัดการมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย โดยมีกฎหมายหลักที่กำหนดในเรื่องการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบล คือ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

¹ องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537.

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535² ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยในเขตพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535³ ซึ่งกำหนดหน้าที่ให้ราชการส่วนท้องถิ่นต้องร่วมกันในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น จะเห็นได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นหน่วยงานหลักในการจัดการแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอยโดยมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

3. หลักการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบล

ในการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น มีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลในกรณีนี้อยู่หลายหลักการ ดังนี้

3.1 หลักการจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดการขยะมูลฝอยเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะมีหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐาน ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง⁴ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

3.1.1 หลักว่าด้วยความเสมอภาค การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

3.1.2 หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ดังนั้น บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน

3.1.3 หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง การบริการสาธารณะที่ดีจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย

3.2 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน ถือว่าเป็นหัวใจของการบริหารจัดการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดของประชาธิปไตยท้องถิ่นและการปกครองตนเองที่ให้ความสำคัญกับประชาธิปไตยทางตรงโดยที่ประชาชนเข้ามาดำเนินกิจการชุมชนด้วยตนเอง ดังนั้น การมีส่วนร่วม

²พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535.

³พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

⁴นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 307-314.

ของประชาชนจึงต้องร่วมกันคิด ร่วมกันทำ ร่วมตรวจสอบ และร่วมกันรับผิดชอบ⁶ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้การจัดการขยะมูลฝอยเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล แต่ประชาชนในฐานะผู้ก่อให้เกิดขยะมูลฝอยและได้รับผลกระทบจากปัญหาขยะมูลฝอยก็ต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการและแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย

3.3 หลักการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในการจัดการขยะมูลฝอย

ปัญหาขยะมูลฝอยเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

3.3.1 หลักการป้องกันล่วงหน้า หลักการป้องกันล่วงหน้าเป็นการกำหนดหรือหามาตรการโดยการใช้เทคโนโลยีที่จำเป็นเหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าหรือให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายน้อยที่สุดในด้านสิ่งแวดล้อม⁶

3.3.2 หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้ เป็นหลักการที่ให้ผู้ก่อมลพิษมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเป็นตัวเงิน โดยการให้ผู้ก่อมลพิษมีส่วนร่วมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเพื่อการบำบัดและกำจัดของเสียที่เกิดจากการกระทำของตน ซึ่งจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับปริมาณของของเสียที่จะนำไปบำบัดหรือกำจัด⁷

3.3.3 หลักการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน แนวทางการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนมีแนวคิดหลักในการเพิ่มประสิทธิภาพและให้เกิดการบูรณาการของการจัดการขยะมูลฝอย โดยจะมุ่งเน้นให้มีการนำขยะมูลฝอยที่มีศักยภาพนำกลับมาใช้ให้เกิดประโยชน์มากที่สุด และลดปริมาณขยะมูลฝอยที่ต้องนำไปบำบัดและกำจัดให้น้อยที่สุด⁸

4. กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการจัดการขยะมูลฝอยในต่างประเทศ

ปัญหาขยะมูลฝอยเป็นปัญหาสำคัญของหลายประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะในประเทศที่มีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ดังเช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเยอรมัน ทำให้ทั้งสามประเทศมีความพยายามที่จะคิดค้นพัฒนามาตรการต่างๆ เพื่อช่วยในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและป้องกัน

⁶นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ, รายงานผลการศึกษาความก้าวหน้าของการกระจายอำนาจในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 83-84..

⁷วรรณภา ติระสังขะ, กฎบัตรว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส: หลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อม (La Charte de l'Environnement), [Online], available URL: <http://www.pub-law.net>, 2001 (กรกฎาคม, 23).

⁸สุเมธ สุภัทรจำเนียร, “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการมูลฝอยชุมชนในเขตเมืองพัทยา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 5-6.

⁹กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร, (กรุงเทพมหานคร: กรมควบคุมมลพิษ, 2552), หน้า 12.

มลพิษ ซึ่งรวมถึงมาตรการทางด้านกฎหมาย ส่งผลให้ทั้งสามประเทศได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม มีการบริหารจัดการขยะมูลฝอยที่เป็นระบบ มีความสะอาดและเป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งควรแก่การศึกษาเพื่อนำมาปรับใช้ในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป

4.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมาย Waste Management and Public Cleansing Law ซึ่งเป็นบทบัญญัติพื้นฐานในการจัดการของเสียทั้งขยะชุมชนและขยะอุตสาหกรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่มีชีวิตและปรับปรุงสุขอนามัยของสาธารณชนโดยกำหนดพื้นที่การทิ้งขยะมูลฝอย การคัดแยกขยะมูลฝอย การจัดเก็บ การรวบรวม การขนถ่าย การรีไซเคิล การกำจัดขยะมูลฝอย และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมให้มีความสะอาด ทั้งนี้ เพื่อรักษาสภาพแวดล้อมให้เหมาะสมกับการดำรงชีพ และส่งเสริมการสาธารณสุขผ่านกระบวนการกำจัด การทิ้ง การแยกประเภท การจัดเก็บ การรวบรวม การขนส่ง การนำกลับมาใช้ใหม่ การกำจัดขยะมูลฝอยหรือสิ่งที่มีลักษณะเหมือนขยะมูลฝอย โดยมีสาระสำคัญดังนี้

4.1.1 การกำหนดนิยามและประเภทขยะมูลฝอย ตามกฎหมาย Waste Management and Public Cleansing Law “ขยะ” หมายถึง สิ่งที่สกปรกหรือสิ่งที่ไม่ต้องการ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของแข็งหรือของเหลว โดยแยกประเภทขยะมูลฝอยออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ขยะอุตสาหกรรมและขยะชุมชน ซึ่งขยะอุตสาหกรรม (Industrial Waste) ได้แก่ เถ้า ตะกอน กากน้ำมัน กรด หรือด่าง พลาสติก หรือสิ่งอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินกิจการของธุรกิจ รวมไปถึงขยะที่เกิดจากการนำเข้า (Import Waste) โดยขยะอุตสาหกรรมนี้เป็นขยะที่เกิดจากกระบวนการผลิต จำเป็นต้องได้รับการกำจัดจากบริษัทเอกชนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาล และขยะชุมชน (Municipal Solid Waste) ได้แก่ ขยะอื่นใดนอกจากที่กำหนดไว้ว่าเป็นขยะอุตสาหกรรม

4.1.2 การกำหนดหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอย หน้าที่ในการจัดการขยะชุมชน ตามกฎหมาย Waste Management and Public Cleansing Law เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเริ่มต้นตั้งแต่การวางแผนเกี่ยวกับการจัดการขยะชุมชน การจัดเก็บ การขนส่ง หรือการกำจัดขยะชุมชนดังกล่าว ในส่วนของขยะชุมชนบางชนิดบางประเภท ซึ่งการจัดการโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจทำได้ยาก เนื่องจากปัญหาข้อจำกัดในเรื่องเทคนิค หรือสิ่งอำนวยความสะดวก รัฐมนตรีอาจกำหนดให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดการขยะชุมชนดังกล่าวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ในขณะที่หน้าที่ในการจัดการขยะอุตสาหกรรมเป็นของหน่วยธุรกิจที่ก่อให้เกิดขยะอุตสาหกรรมเช่นว่านั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเข้าไปจัดการกับขยะอุตสาหกรรมซึ่งเป็นขยะอุตสาหกรรมที่สามารถจัดการร่วมกับขยะชุมชนได้ หากมีความจำเป็น

4.1.3 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการขยะมูลฝอย กฎหมาย Waste Management and Public Cleansing Law ได้กำหนดให้ประชาชนทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นต้องร่วมมือกับรัฐ

ในกิจกรรมเกี่ยวกับการลดขยะมูลฝอยโดยการจำกัดการทิ้งขยะมูลฝอย การรีไซเคิล การใช้ซ้ำ รวมถึงการคัดแยกขยะมูลฝอยก่อนที่จะนำไปทิ้ง

4.2 ประเทศสิงคโปร์

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดในเรื่องการรักษาความสะอาดในที่สาธารณะ รวมถึงการเก็บ การรวบรวม และการกำจัดขยะมูลฝอย ที่ผู้เขียนนำมาทำการศึกษา คือ กฎหมาย Environmental Public Health Act ซึ่งได้ประกาศใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

4.2.1 การกำหนดนิยามและประเภทขยะมูลฝอย ตามกฎหมาย Environmental Public Health Act “ขยะ” หมายความว่ารวมถึง สารใดๆ ซึ่งถือเป็นเศษวัสดุหรือสารส่วนเกินเหลือใช้ อื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากการประยุกต์ใช้ในกระบวนการใดๆ และสารใดๆ หรือสิ่งของซึ่งต้องการที่จะกำจัดทำลาย เนื่องจากการแตกหัก การใช้งานจนเสื่อมสภาพ การปนเปื้อน หรือเกิดการเสียหายอย่างอื่น และสิ่งใดๆ ที่เป็นสิ่งของที่ถูกทิ้งหรือกระทำอย่างอื่น ซึ่งสันนิษฐานได้ว่าเป็นขยะ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดแยกประเภทขยะมูลฝอยออกเป็น 2 ประเภท คือ ขยะอุตสาหกรรมและขยะจากการทำสวน โดยขยะอุตสาหกรรม (Industrial Waste) หมายถึง ขยะใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นของแข็ง ของเหลว ก๊าซ หรือที่ผลิตรกระบวนการหรือเป็นของเสียที่เกิดขึ้นเนื่องจากการค้า การประกอบธุรกิจ การผลิต หรือการก่อสร้าง และหมายความรวมถึงขยะอุตสาหกรรมที่เป็นพิษและสารอันตรายใด ๆ และขยะจากการทำสวน (Garden Refuse) หมายถึง ขยะที่เกิดจากการทำสวนและการดำเนินการทางการเกษตร

4.2.2 การกำหนดหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอย กฎหมาย Environmental Public Health Act กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขอาจแต่งตั้งให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งเป็น Director-General เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่รัฐมนตรีมอบหมายเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะได้ และ Director-General อาจมีคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของกระทรวงสาธารณสุข หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรอื่นตามกฎหมาย ให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามพระราชบัญญัตินี้

ในการดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ Director-General มีอำนาจกำหนดระบบในการเก็บ การรวบรวม และการกำจัดขยะมูลฝอยในแต่ละพื้นที่ ซึ่งเมื่อได้กำหนดระบบการเก็บขยะดังกล่าวแล้ว ห้ามผู้ใดดำเนินการจัดเก็บและขนย้ายขยะมูลฝอยในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการจัดเก็บและขนย้ายขยะมูลฝอยในพื้นที่เช่นนั้น และ Director-General อาจจัดให้มีถังขยะหรืออุปกรณ์จัดเก็บขยะในจำนวนที่เหมาะสมตั้งไว้ตามจุดที่เหมาะสม บริเวณถนนสาธารณะหรือถนนส่วนบุคคล เพื่อรวบรวมขยะมูลฝอยไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการจัดเก็บ รวมทั้งจัดให้มียานยนต์เพื่อรวบรวม จัดเก็บขยะมูลฝอยดังกล่าว ซึ่งขยะใด ๆ ที่จัดเก็บได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของสำนักงานสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ นอกจากนี้ Director-General มีหน้าที่ในการจัดหา ก่อสร้าง และบำรุง รักษาอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดเก็บ กำจัด หรือการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับขยะมูลฝอย และอนุญาตให้บุคคลทั่วไปสามารถใช้อุปกรณ์

ดังกล่าวได้โดยเสียค่าธรรมเนียม ซึ่งกรณีของบุคคลธรรมดาอาจสร้างหรือบำรุงรักษาอุปกรณ์กำจัดขยะมูลฝอยได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจาก Director-General

4.2.3 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการขยะมูลฝอย กฎหมาย Environmental Public Health Act มีได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการจัดการขยะมูลฝอย หรือการลดหรือการนำขยะมูลฝอยมาใช้ใหม่อย่างชัดเจน ดังเช่นกฎหมาย Waste Management and Public Cleansing Law ของประเทศญี่ปุ่น แต่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการจัดการขยะมูลฝอยของรัฐ โดยกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่จัดหา บำรุงรักษาถังขยะหรือเครื่องรองรับสิ่งปฏิกูลอื่น ๆ ในที่ดินของตนเอง โดยให้เจ้าของที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินดังกล่าวเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนั้น รวมทั้งหน้าที่ในการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสม และหน้าที่ในการขนส่งขยะในถังขยะไปยังแหล่งกำจัดขยะตามคำสั่งของ Director-General

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการดำเนินการตามนโยบายในด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศ โดยได้จัดตั้งสำนักงานสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (National Environment Agency) ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบในการวางแผน การพัฒนา และจัดการเกี่ยวกับการกำจัดขยะมูลฝอย การดำเนินงาน การออกใบอนุญาต และการควบคุมการเก็บขนขยะมูลฝอยในประเทศสิงคโปร์ ตลอดจนส่งเสริมการใช้หลัก 3Rs (Reduce, Reuse, Recycle) เนื่องจากประเทศสิงคโปร์มีพื้นที่จำกัดและมีจำนวนประชากรที่หนาแน่น ระบบการเก็บขน และกำจัดขยะมูลฝอยที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง วิธีการที่ประเทศสิงคโปร์นำมาใช้ในการจัดการปัญหาขยะมูลฝอย คือ การลดปริมาณขยะมูลฝอยและการรีไซเคิล ซึ่งเป็นการป้องกันการเกิดขยะมูลฝอยจากแหล่งกำเนิดและลดปริมาณขยะมูลฝอยที่จะต้องนำไปกำจัด และใช้หลักความร่วมมือจากกลุ่ม 3P อันได้แก่ ภาคประชาชน ภาครัฐ และภาคเอกชน (People, Public, Private) ในการสร้างเครือข่ายที่เข้มแข็งและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างกัน ซึ่งรวมไปถึงการคัดแยกขยะมูลฝอยด้วย⁹

4.3 ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันถือได้ว่าเป็นประเทศอุตสาหกรรมที่ประสบความสำเร็จในการจัดการขยะมูลฝอยอีกประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะการลดการเกิดเป็นขยะมูลฝอยและการคัดแยกขยะมูลฝอย สำหรับกฎหมายหลักที่ใช้ในการจัดการขยะมูลฝอยของประเทศเยอรมันที่ผู้เขียนนำมาทำการศึกษาคือ กฎหมาย Closed Substance Cycle Waste Management Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการจัดการขยะมูลฝอยที่มีต่อการใช้วัฏจักร เพื่อเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นการกำจัดขยะมูลฝอยที่เข้ากันได้กับสิ่งแวดล้อมกล่าวคือ ในการจัดการขยะมูลฝอยต้องคำนึงถึงสิ่งที่แพร่กระจายออกมาเป้าหมายของการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ พลังงานที่ต้องใช้และเกิดขึ้น และของเสียที่

⁹ผู้เขียนแปลจาก The National Environment Agency, [Online], available URL: http://app2.nea.gov.sg/topics_waste.aspx, 2011(January, 3).

เพิ่มขึ้นจากผลิตภัณฑ์ ขยะมูลฝอยที่เกิดขึ้นหรือผลิตภัณฑ์ที่มาจากขยะมูลฝอยนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

4.3.1 การกำหนดนิยามและประเภทขยะมูลฝอย ตามกฎหมาย Closed Substance Cycle Waste Management Act “ขยะ” หมายความว่า สิ่งสาริมทรัพย์ทั้งหมดที่เข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวกของกฎหมาย และที่ซึ่งเจ้าของทิ้งหรือต้องการจะทิ้งหรือจำเป็นต้องทิ้ง โดยกฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งขยะมูลฝอยออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ขยะสำหรับนำกลับคืนสู่สภาพเดิมและขยะสำหรับนำไปกำจัด โดยขยะสำหรับนำกลับคืนสู่สภาพเดิม (Waste for Recovery) คือ ขยะที่ซึ่งถูกนำกลับมาใช้ใหม่ และขยะสำหรับนำไปกำจัด (Waste for Disposal) คือ ขยะที่ซึ่งมิได้นำกลับมาใช้ใหม่

4.3.2 การกำหนดหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอย กฎหมาย Closed Substance Cycle Waste Management Act ได้กำหนดหลักการพื้นฐานในเรื่องขยะมูลฝอยโดยมุ่งเน้นที่การลดจำนวนและความเป็นพิษของขยะมูลฝอย อันเป็นการพยายามหลีกเลี่ยงการเกิดขยะมูลฝอย หากหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก็ควรให้ความสำคัญกับการนำมารีไซเคิล หรือนำไปใช้เป็นพลังงาน โดยมีรัฐบาลเป็นหน่วยงานหลักในการกำหนดนโยบายเพื่อให้การดำเนินการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในส่วนของหน้าที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการนั้น จะต้องมีกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายมลรัฐกำหนดให้ต้องกระทำ เช่น ต้องจัดหาน้ำและพลังงานให้ประชาชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการอย่างไร นั้น เป็นเรื่องของตนไม่ว่าจะจัดหาเองหรือจ้างเหมาดำเนินการ แต่ต้องทำให้แน่ใจว่าประชาชนมีน้ำและพลังงาน¹⁰ เช่นเดียวกับหน้าที่ในการจัดให้มีบริการกำจัดขยะมูลฝอย ซึ่งการดำเนินการจะเป็นไปตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด เมื่อรัฐบาลได้กำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอยก็จะเป็นหน่วยงานที่นำนโยบายที่รัฐบาลกำหนดไปดำเนินการปฏิบัติ

4.3.3 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการขยะมูลฝอย กฎหมาย Closed Substance Cycle Waste Management Act ได้กำหนดนโยบายพื้นฐานในเรื่องขยะมูลฝอย คือ การพยายามหลีกเลี่ยงการเกิดขยะมูลฝอยโดยให้ลดจำนวนและความเป็นพิษของขยะมูลฝอย หากหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก็ควรให้ความสำคัญกับการนำมารีไซเคิลหรือนำไปใช้เป็นพลังงาน ดังนั้น ตามกฎหมายฉบับนี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการขยะมูลฝอย คือ ประชาชนมีหน้าที่ต้องหลีกเลี่ยงการเกิดเป็นขยะมูลฝอยและการรีไซเคิลขยะมูลฝอย

จะเห็นได้ว่า กฎหมายหลักที่กำหนดในเรื่องการจัดการขยะมูลฝอยของประเทศเยอรมัน ได้มุ่งเน้นไปที่การลดปริมาณขยะมูลฝอยมากกว่าการกำจัดขยะมูลฝอย เช่นเดียวกับกับกรณีของประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์

¹⁰นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, *ทิศทางการปกครองท้องถิ่น*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 254.

5. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบล

ปัญหาขยะมูลฝอยเป็นปัญหามลพิษที่มีความสำคัญ เนื่องจากส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม อันสืบเนื่องมาจากปริมาณของขยะมูลฝอยที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ประกอบกับประชาชนยังขาดความสนใจในการร่วมมือแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอย ซึ่งจากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่กำหนดในเรื่องการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้มุ่งเน้นที่การกำจัดขยะมูลฝอย และการขอความร่วมมือจากประชาชน โดยไม่มีการกำหนดแนวทางในการป้องกันการเกิดเป็นขยะมูลฝอย ปัญหาดังกล่าวจึงลุกลามขยายปัญหาออกไปเรื่อยๆ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะแก้ไขปัญหามลพิษจากการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลให้ได้ผลดี และมีประสิทธิภาพ ควรมีมาตรการทางกฎหมายมารองรับ โดยทบทวนกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมเพียงใด หรือจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงใหม่ ดังนี้

5.1 ปัญหาการกำหนดความหมายของขยะมูลฝอย

ในการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลมีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลในกรณีนี้หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีการใช้คำและกำหนดความหมายของขยะมูลฝอยในลักษณะที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าสิ่งใดเป็นหรือไม่เป็นขยะมูลฝอย ประกอบกับการกำหนดความหมายของขยะมูลฝอยโดยกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎหมายและบัญญัติไว้ในกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ ทำให้การแก้ไขปรับปรุงคำนิยามของขยะมูลฝอยทำได้ยาก และใช้เวลานาน จึงเกิดปัญหาว่าคำนิยามของขยะมูลฝอยที่ใช้บังคับไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ซึ่งการกำหนดความหมายของขยะมูลฝอยในกรณีของประเทศไทยจะมีความแตกต่างจากกรณีของต่างประเทศ เช่น กฎหมาย Waste Management and Public Cleansing Law ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่บัญญัติพื้นฐานในการจัดการของเสียของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดความหมายของขยะมูลฝอยเอาไว้ในลักษณะกว้าง กล่าวคือ สิ่งสกปรกหรือสิ่งที่ไม่ต้องการไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ก็ล้วนเป็นขยะมูลฝอยตามกฎหมายนี้ทั้งสิ้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดความหมายของขยะมูลฝอยในลักษณะดังกล่าวนี้จะมีความชัดเจนและเหมาะสมมากกว่าการกำหนดโดยอธิบายความหมายอย่างละเอียดดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งประเภทขยะมูลฝอย ออกเป็น 2 ประเภท คือ ขยะอุตสาหกรรมและขยะชุมชน ซึ่งนิยามของขยะชุมชนก็มีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับนิยามของขยะอุตสาหกรรม กล่าวคือ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นขยะอุตสาหกรรมก็ถือว่าเป็นขยะชุมชนทั้งสิ้น หรือกรณีของเทศลิงคโปร์ กฎหมาย Environmental Public Health Act ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดในเรื่องการรักษาความสะอาดในที่

สาธารณะ รวมไปถึงการเก็บ การรวบรวม และการกำจัดขยะมูลฝอย ก็ได้กำหนดนิยามขยะมูลฝอยไว้ อย่างกว้างเช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น แต่จะมีรายละเอียดมากกว่ากฎหมาย Waste Management and Public Cleansing Law ของประเทศญี่ปุ่น และมีบทสันนิษฐานการเป็นขยะมูลฝอยไว้ด้วย เว้นแต่เจ้าของสิ่งของนั้น ๆ จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า สิ่งของดังกล่าวมิใช่ขยะมูลฝอย ในส่วน ของประเทศเยอรมัน ตามกฎหมาย Closed Substance Cycle Waste Management Act ซึ่งเป็น กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการจัดการขยะมูลฝอยของประเทศเยอรมัน สิ่งที่จะเป็นขยะ มูลฝอยตามกฎหมายนี้จะต้องเข้าลักษณะตามที่ได้กำหนดไว้ในภาคผนวกของกฎหมาย และต้องเป็นสิ่งที่ เจ้าของทิ้งหรือต้องการจะทิ้งหรือจำเป็นต้องทิ้ง ซึ่งก็มีได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้ในบทบัญญัติของ กฎหมายเช่นเดียวกัน

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ของประชาชนในการคัดแยกขยะมูลฝอย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่กำหนดในเรื่องการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหาร ส่วนตำบลในปัจจุบันมุ่งเน้นไปที่การกำจัดขยะมูลฝอยมากกว่าการป้องกันการเกิดเป็นขยะมูลฝอย จึง ทำให้เกิดปัญหาในการจัดการขยะมูลฝอยในพื้นที่ เนื่องจากปริมาณขยะมูลฝอยที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เรื่อย ๆ ตามความเจริญเติบโตของสังคมและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดขยะมูลฝอยที่มาจาก ภาคครัวเรือนเป็นหลัก ประชาชนซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดขยะมูลฝอยและเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากปัญหา ขยะมูลฝอย จึงควรต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการขยะมูลฝอยด้วย ประกอบกับการจัดการขยะมูล ฝอยให้ได้ผลดี ต้องเริ่มที่การลดปริมาณของขยะมูลฝอย โดยการคัดแยกขยะมูลฝอย ณ แหล่งกำเนิดก่อน ทิ้ง เพื่อมิให้เกิดการปนเปื้อน สามารถนำวัสดุเหลือใช้กลับไปใช้ซ้ำหรือแปลงใช้ใหม่ได้ง่าย และปริมาณ ขยะมูลฝอยที่จะต้องนำไปกำจัดมีปริมาณน้อยลงด้วย แต่จากการศึกษาไม่ปรากฏว่า มีบทบัญญัติกฎหมาย ที่กำหนดหน้าที่ของประชาชนในกรณีนี้ ดังนั้นการคัดแยกขยะมูลฝอยขององค์การบริหารส่วนตำบล ในปัจจุบันจึงเป็นการขอความร่วมมือจากประชาชน โดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายมาบังคับให้ประชาชน ต้องคัดแยกขยะมูลฝอยก่อนทิ้งแต่อย่างใด และการที่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายมาบังคับทำให้การ ดำเนินการคัดแยกขยะมูลฝอยไม่ได้ผลเท่าที่ควร ประชาชนให้ความสนใจและให้ความร่วมมือในช่วง แรก ๆ เท่านั้น การลดปริมาณขยะมูลฝอยเพื่อแก้ไขปัญหาในการจัดการขยะมูลฝอยขององค์การ บริหารส่วนตำบลจึงไม่บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งในกรณีของต่างประเทศได้มีการกำหนดให้ใช้มาตรการทาง กฎหมายในการคัดแยกขยะมูลฝอย โดยเฉพาะในประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีกฎหมายเพื่อการแยกประเภทขยะ มูลฝอยและนำกลับมาใช้ใหม่ที่เน้นการดำเนินการที่ขั้นตอนของปัญหาขยะมูลฝอย ซึ่งแนวทางการคัด แยกขยะมูลฝอยของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ที่ดำเนินการคัดแยกขยะมูลฝอยเช่น กันอย่างเยอรมัน ฝรั่งเศส สิงคโปร์ โดยมีลักษณะเฉพาะท้องถิ่น เนื่องจากรูปแบบและวิธีการจัดการขยะ อย่างเช่น ประเภทของขยะที่แยกย่อย ความถี่ในการจัดเก็บ และวิธีการกำจัดขยะนั้น ในแต่ละท้องถิ่นจะ แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับระบบการจัดเก็บ ระบบการขนส่ง ระบบการกำจัด และระดับความร่วมมือของ ผู้อาศัยในชุมชนนั้น ๆ ส่วนประเทศเยอรมันซึ่งถือได้ว่า เป็นผู้ดำเนินการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม และมีการบังคับใช้กฎหมายเข้มงวดมากในเรื่องขยะมูลฝอย ประเทศเยอรมันมุ่งเน้นใน

ประเด็นการลดปริมาณขยะมูลฝอยมากกว่าการกำจัดขยะมูลฝอย โดยกำหนดแยกประเภทขยะมูลฝอย เพื่อความสะดวกต่อการนำไปหมุนเวียน กลับมาใช้ซ้ำและกำจัด เช่น วัสดุที่ใช้ในการหีบห่อ มูลฝอยพิเศษ เช่น เศษอิฐ ปูน เศษไม้ เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้ไฟฟ้า และมูลฝอยอื่น ๆ เช่น ถ่านไฟฉาย เสื้อผ้า เป็นต้น ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์ได้มีการจัดทำแผนงานรีไซเคิลในระดับชาติ (National Recycling Program) เพื่อประสานกลุ่มผู้เก็บรวบรวมขยะมูลฝอยกับบริษัทผู้ประกอบการรีไซเคิลขยะมูลฝอยที่จดทะเบียน โดยมีเป้าหมายเพื่อให้กระบวนการรีไซเคิลเกิดขึ้นครอบคลุมทุกอาคารบ้านเรือนที่อยู่อาศัย โดยกำหนดให้ทุกครัวเรือนต้องมีการคัดแยกขยะมูลฝอยประเภทที่สามารถนำกลับ มาใช้ใหม่ได้

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับความร่วมมือในการจัดการขยะมูลฝอย

องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีจำนวนมากที่สุดและมีขนาดเล็กที่สุดในบรรดารูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด จากการศึกษาพบว่า ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลในการจัดทำบริการสาธารณะมีปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดหลายประการ เช่น งบประมาณ บุคลากร และเครื่องมืออุปกรณ์ โดยข้อมูลจากสำนักบริหารการคลังท้องถิ่น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 พบว่า องค์การบริหารส่วนตำบลที่มีรายได้สูงสุด คือ องค์การบริหารส่วนตำบลบางพลีใหญ่ จังหวัดสมุทรปราการ มีรายได้ไม่รวมเงินอุดหนุน 343.96 ล้านบาท และองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีรายได้ต่ำสุด คือ องค์การบริหารส่วนตำบลเกาะพยาม จังหวัดระนอง มีรายได้ไม่รวมเงินอุดหนุน 5.55 ล้านบาท ซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลส่วนใหญ่ของประเทศจะมีรายได้อยู่ในช่วง 10.01-20 ล้านบาท เมื่อคิดเป็นค่าเฉลี่ยรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลทั่วประเทศ อยู่ที่ 14.09 ล้านบาท จากข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างในเรื่องของงบประมาณระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลขนาดใหญ่และองค์การบริหารส่วนตำบลขนาดเล็กเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนตำบลแต่ละแห่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การบริหารส่วนตำบลขนาดใหญ่และองค์การบริหารส่วนตำบลขนาดเล็กมีประสิทธิภาพแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาขยะมูลฝอยที่มีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ การจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่เพียงลำพัง ทำให้การแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอยขององค์การบริหารส่วนตำบลไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เกิดความไม่คุ้มค่าและสิ้นเปลืองงบประมาณ เนื่องจากต้องใช้งบประมาณในการบริหารจัดการจำนวนมาก และการบริหารจัดการที่ไม่ดีทำให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง จึงเกิดการร่วมมือระหว่างกันของท้องถิ่นในการดำเนินงานแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอยในลักษณะการทำความตกลงร่วมกัน หรือการจัดกลุ่มพื้นที่การให้บริการ (Zoning) ซึ่งยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่ออกมารองรับหรือกำหนดแนวทางปฏิบัติ จึงทำให้การร่วมมือระหว่างกันดังกล่าวขององค์การบริหารส่วนตำบลเกิดขึ้นน้อยมาก นอกจากนี้ องค์การบริหารส่วนตำบลยังมีปัญหาข้อจำกัดของกฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งไม่สามารถร่วมกันทำกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่โดยจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลได้ และไม่สามารถทำการจัดการขยะมูลฝอยรวมได้ดังเช่นองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในส่วนของกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กำหนดให้้องค์การบริหารส่วนตำบลร่วมกันดำเนินการจัดการ

ขยะมูลฝอยได้ ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการร่วมกันดังกล่าว และในการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน่วยงานราชการส่วนกลางที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน แต่กฎหมายหลักที่กำหนดในเรื่องดังกล่าวมีเพียงกระทรวงสาธารณสุขหน่วยงานเดียวที่รักษาการตามกฎหมายทำให้กรอบนโยบายและแนวทางปฏิบัติไม่ชัดเจน ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการจัดการขยะมูลฝอย

การจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการจัดการขยะมูลฝอยขององค์การบริหารส่วนตำบลในปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎกระทรวงว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียมการให้บริการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยและค่าธรรมเนียมอื่น ๆ พ.ศ. 2545 ซึ่งในการจัดเก็บขององค์การบริหารส่วนตำบลจะต้องออกเป็นข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล และค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้จะต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บได้ถือเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล จากการศึกษาพบว่า รายได้ที่ได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้ไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในการจัดการขยะมูลฝอย และองค์การบริหารส่วนตำบลไม่สามารถเพิ่มอัตราค่าธรรมเนียมได้ เนื่องจากต้องเป็นไปตามข้อบัญญัติท้องถิ่น และต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียมการให้บริการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยและค่าธรรมเนียมอื่น ๆ พ.ศ. 2545 ค่าธรรมเนียมที่องค์การบริหารส่วนตำบลเรียกเก็บในปัจจุบันจึงไม่สะท้อนต้นทุนที่แท้จริง และไม่ปฏิบัติตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ทำให้เกิดปัญหาในการจัดการขยะมูลฝอยขององค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเมื่อพิจารณาในกรณีของต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ได้แบ่งพื้นที่ให้บริการเก็บรวบรวมขยะมูลฝอยชุมชนออกเป็น 9 พื้นที่ ตามลักษณะทางภูมิศาสตร์ โดยกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการเก็บรวบรวมขยะมูลฝอยตามประเภทของสถานที่ที่จัดเก็บขยะมูลฝอยตามอัตราที่กำหนดไว้ซึ่งอาจไม่เท่ากันแล้วแต่พื้นที่ เช่น แพลต ในพื้นที่ Tampines Sector และ Bedok Sector กำหนดค่าธรรมเนียมในการเก็บรวบรวมขยะมูลฝอย 7.49 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อเดือน ในขณะที่พื้นที่ Jurong Sector กำหนดค่าธรรมเนียมในการเก็บรวบรวมขยะมูลฝอย 6.08 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อเดือน และในพื้นที่ Clementi Sector กำหนดค่าธรรมเนียมในการเก็บรวบรวมขยะมูลฝอย 4.69 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อเดือน เป็นต้น กรณีสถานที่ค้าขายค่าธรรมเนียมในการเก็บรวบรวมขยะมูลฝอยจะขึ้นอยู่กับจำนวนขยะมูลฝอยที่ทิ้งในแต่ละวัน เช่น ในพื้นที่ City Sector มีการกำหนดดังนี้

1) น้อยกว่า 120 ลิตร ต่อวัน	31.03	ดอลลาร์สิงคโปร์
2) 120 ลิตร - น้อยกว่า 240 ลิตร ต่อวัน	99.51	ดอลลาร์สิงคโปร์
3) 240 ลิตร - น้อยกว่า 360 ลิตร ต่อวัน	144.24	ดอลลาร์สิงคโปร์
4) 360 ลิตร - น้อยกว่า 660 ลิตร ต่อวัน	301.74	ดอลลาร์สิงคโปร์
5) 660 ลิตร - น้อยกว่า 1,100 ลิตร ต่อวัน	444.05	ดอลลาร์สิงคโปร์ เป็นต้น ¹¹

¹¹ผู้เขียนแปลจาก A New Uniform Fee for Waste Collection, [Online], available URL: <http://app2.nea.gov.sg>, 2011(January, 3).

ซึ่งการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการจัดการขยะมูลฝอยควรที่จะต้องกำหนดตามสภาพปัญหา สภาพความเจริญของเศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งย่อมมีความแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ ต้องสะท้อนต้นทุนที่แท้จริงและเป็นไปตามหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย เช่น การคิดค่าธรรมเนียมการเก็บ การขน และการกำจัด โดยคำนวณจากปริมาณขยะมูลฝอย และกำหนดให้คิดค่าธรรมเนียมสูงขึ้นอีก หากขยะมูลฝอยที่ทิ้งเป็นขยะมูลฝอยที่ย่อยสลายได้ยากหรือไม่อาจย่อยสลายได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ก่อให้เกิดขยะมูลฝอยตระหนักถึงการใช้จ่ายทรัพยากรอย่างคุ้มค่า และเลือกใช้สินค้าที่ไม่ก่อให้เกิดมลพิษ

5.5 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการลงโทษ

ในบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการจัดการขยะมูลฝอยขององค์การบริหารส่วนตำบลมีการกำหนดมาตรการลงโทษไว้ในกฎหมาย โดยมีทั้งมาตรการลงโทษทางอาญาและมาตรการทางปกครอง ซึ่งมาตรการลงโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้มีผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล โดยเฉพาะในกรณีของมาตรการลงโทษทางอาญาซึ่งมีอัตราโทษที่รุนแรงในความรู้สึกของประชาชน องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนและอยู่ในพื้นที่ซึ่งไม่กล้าบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่ เกิดเป็นปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สามารถเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ มาตรการบังคับทางกฎหมายดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการออกกฎหมาย ที่กำหนดให้มาตรการหรือกลไกที่ใช้จะต้องทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นบรรลุผลไปได้ด้วยดีตามหลักความสัมฤทธิ์ผล โดยเลือกใช้มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด และจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักความจำเป็น และมาตรการที่ใช้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ทั้งนี้ เมื่อใช้มาตรการดังกล่าวแล้วจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการลงโทษไว้ในกฎหมายเพื่อเป็นการป้องปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นว่าจะต้องใช้มาตรการลงโทษทางอาญา เช่น การลงโทษจำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์สิน เท่านั้น แต่อาจใช้มาตรการทางปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครองให้แก้ไข ปรับปรุง หรือการเพิกถอนใบอนุญาต หรือการยกเลิกสัมปทานหรือประทานบัตรก็ได้ โดยพิจารณาจากลักษณะของความผิด ความร้ายแรงของการก่อมลพิษ ตลอดจนบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งบรรดาความผิดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และการกำหนดมาตรการเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลในกรณีของขยะมูลฝอยทั่วไปหรือขยะมูลฝอยชุมชน มิใช่ลักษณะความผิดที่ร้ายแรงหรือก่อมลพิษอย่างรุนแรง แต่เป็นเพียงการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยมีได้มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นแต่อย่างใด การกำหนดมาตรการลงโทษ จึงควรต้องใช้มาตรการทางปกครองเป็นหลัก เว้นแต่ในกรณีของความผิดที่ร้ายแรงหรือเป็นการก่อให้เกิดมลพิษอย่างรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม ทำให้เกิด ผลกระทบอย่าง

ร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือต่อสังคมเป็นส่วนรวมหรือระบบเศรษฐกิจของประเทศ หรือเมื่อการใช้โทษทางปกครองแก่การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองไม่อาจทำให้การบังคับการตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรจะต้องใช้มาตรการลงโทษทางอาญา

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การแก้ไขปัญหาในการจัดการขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบลตั้งที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้น ควรต้องใช้มาตรการทางกฎหมายมาบังคับเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนได้ค้นพบแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงนโยบาย มาตรการทางกฎหมาย ตลอดจนแนวทางปฏิบัติในการจัดการปัญหาขยะมูลฝอยโดยองค์การบริหารส่วนตำบล ดังนี้

6.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาการกำหนดความหมายของคำว่า “ขยะมูลฝอย”

ปรับปรุงนิยามคำว่า “มูลฝอย” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยใช้คำว่า “ขยะมูลฝอย” และกำหนดความหมายของขยะมูลฝอย ให้หมายถึง

- (1) สิ่งสกปรกหรือสิ่งที่ไม่ต้องการไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด
- (2) สิ่งใด ๆ ที่เป็นสิ่งของที่ถูกต้องหรือกระทำอย่างอื่นซึ่งสันนิษฐานได้ว่าเป็นขยะมูลฝอย

เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น

(3) สิ่งอื่นๆ ซึ่งเข้าลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่ต้องแก้ไขคำจำกัดความใหม่บ่อยครั้ง เนื่องจากการแก้ไขพระราชบัญญัติมีความยุ่งยากและใช้เวลานาน โดยให้เป็นที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเห็นสมควรกำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและสอดคล้องกับสถานการณ์ของการจัดการขยะมูลฝอย

6.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ของประชาชนในการคัดแยกขยะมูลฝอย

เพิ่มบทบัญญัติให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการขยะมูลฝอยโดยการให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดให้ประชาชนในพื้นที่มีหน้าที่ในการเก็บ การคัดแยก หรือการจัดการอย่างใด ๆ เพื่อให้ขยะมูลฝอยลดลง โดยปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ เพื่อให้การลดปริมาณขยะมูลฝอย ณ แหล่งกำเนิดเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับกฎหมายจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลที่กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำจัดขยะมูลฝอยในพื้นที่

6.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความร่วมมือในการจัดการขยะมูลฝอย

ปรับปรุงมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการพระราชบัญญัติดังกล่าวร่วมกัน และมีอำนาจออกกฎกระทรวง และระเบียบเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่อยู่ในอำนาจ

หน้าที่ และให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา 18 ออกกฎกระทรวงกำหนดขั้นตอนวิธีการ การบริหารงาน และการงบประมาณในการร่วมกันจัดการขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในหลายรูปแบบ เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างกันในการจัดการแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอย

6.4 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการจัดการขยะมูลฝอย

โดยปรับปรุงกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยให้องค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจเก็บค่าธรรมเนียมในการเก็บ การขน การขนส่งในพื้นที่ที่มีการขนส่งขยะมูลฝอยเพื่อไปกำจัด และค่ากำจัดมูลฝอย โดยกำหนดแยกเป็นรายการ เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องสำรวจค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริงในการดำเนินการแต่ละขั้นตอน กำหนดอัตราการเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราที่กำหนดไว้คือ ผู้ใดทิ้งขยะมูลฝอยมาก ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก และกำหนดค่าธรรมเนียมการกำจัดขยะมูลฝอยในอัตราอย่างต่ำและอัตราอย่างสูงโดยคำนึงถึงความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการรับภาระกำจัดขยะมูลฝอยที่เป็นบริการสาธารณะ มิให้เก็บค่าธรรมเนียมสูงหรือต่ำเกินควรอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน และเก็บอัตราค่าธรรมเนียมในการคัดแยกขยะมูลฝอยเพื่อจูงใจให้ประชาชนมีการคัดแยกขยะมูลฝอยก่อนทิ้ง โดยขยะมูลฝอยจากครัวเรือนที่ไม่มีการคัดแยกจะเก็บในอัตราที่สูง ขยะมูลฝอยที่มีการคัดแยกจะเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราที่ต่ำ

6.5 แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการลงโทษ

กำหนดเพิ่มเติมให้ใช้มาตรการทางปกครองและมาตรการทางปกครองแทนการลงโทษทางอาญาดังเช่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งจะส่งผลดีต่อสภาพแวดล้อมและสังคมมากกว่าการใช้มาตรการลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิด โดยนำมาตรการทางปกครองและมาตรการทางปกครองแทนการลงโทษทางอาญามากำหนดเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดในเรื่องการจัดการขยะมูลฝอยขององค์การบริหารส่วนตำบลโดยตรง ควบคู่ไปกับการกำหนด มาตรการจูงใจประชาชนและองค์การบริหารส่วนตำบลให้ปฏิบัติตามกฎหมายในการจัดการแก้ไขปัญหาขยะมูลฝอย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายขององค์การบริหารส่วนตำบลในการจัดการขยะมูลฝอยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

บรรณานุกรม

- กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร. กรุงเทพมหานคร: กรมควบคุมมลพิษ, 2552.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. ทิศทางการปกครองท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์ และคณะ. รายงานผลการศึกษาความก้าวหน้าของการกระจายอำนาจในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- วรรณภา ตีระสังขะ. กฎบัตรว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส: หลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อม (La Charte de l'Environnement) [Online]. Available URL: <http://www.pub-law.net>, 2001 (กรกฎาคม, 23).
- สุเมธ สุภัทรจำเนียร. “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการมูลฝอยชุมชนในเขตเมืองพัทยา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

**มาตรการในการสอบสวนเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดอาญาตาม
พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน
และครอบครัว พ.ศ. 2553**

**Investigation of Children and Youth Offender According to the Juvenile
and family Court and Juvenile and family Procedure Act of 2010**

วารุณี จันทร์ทอง*
Warunee Chanthong**

บทคัดย่อ

แม้ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แทนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ซึ่งมีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้การคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนรวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก แต่ในบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดยังคงขาดความชัดเจนทั้งในแง่มาตรการสอบสวนและผลของการฝ่าฝืน จึงเห็นสมควรต้องมีการศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไขต่อไป

Abstract

The Juvenile and family Court and Juvenile and family Procedure Act of 2010 has been promulgated. It has been taken place of the Juvenile and family organized Court and Juvenile and family Procedure Act of 1991. Such amendments have improved the Rights Protection and practices for children and youth including the process of equity in accordance with the Constitution of the kingdom of Thailand of 2007 and the Convention on the Rights of the Child. However, the legislation of children's investigation, youth offender, should be revised. Due to this legislation is lacking of clarity in the aspect of investigation and result of violation.

คำสำคัญ: สอบสวนเด็ก

Keyword: Child Investigation

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา.

**Lecturer, Faculty of Law, Phayao University.

มาตรการในการสอบสวนเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ความสำคัญในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด เป็นผู้เสียหายหรือเป็นพยานก็ตามเพราะเด็กและเยาวชนนั้นยังถือว่าเป็นวัยที่ขาดประสบการณ์ ขาดความรู้ลึกซึ้งหรือขาดความรู้เท่าทันในด้านต่างๆ ขาดการเรียนรู้ที่เพียงพอ มีสภาพจิตใจที่ไม่เข้มแข็งเท่ากับผู้ใหญ่ จึงได้กำหนดมาตรการพิเศษที่แตกต่างจากการดำเนินการทางคดีอาญากับผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นผู้ใหญ่ โดยมีหลักการในการคุ้มครองและเน้นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้ซึ่งกระทำความผิดและได้กลายมาเป็นผู้ต้องหา หรือการคุ้มครองผู้เสียหาย พยาน ซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน

ดังนั้น กระบวนการที่จะใช้ในการสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงและการใช้มาตรการทางอาญาแก่เด็กและเยาวชนจึงมีลักษณะที่มุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจ และสำหรับมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดทางอาญาก็เช่นกัน กฎหมายได้วางมาตรการการสอบสวนที่แตกต่างจากมาตรการการสอบสวนผู้ใหญ่ กล่าวคือ ได้มีการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาโดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 คือ ได้วางมาตรการให้การสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่ายโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

ทั้งนี้ ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ร่วมด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดดังกล่าว บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยก็ได้¹

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้วางมาตรการดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติมาตรา 134/1 ได้บัญญัติว่า ในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา พนักงานสอบสวนจะต้องถามผู้ต้องหาว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้² และมาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติให้ในการสอบสวนเด็กผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี

¹พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 75.

²ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง.

บริบูรณ์ในวันถามปากคำในคดีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ ความผิดที่เกิดจากการหลุมอนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็น เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนหนึ่งในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และ ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมี ผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคม สงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของ พนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร...³ และหากมีการ ผ่าฝืนมาตรการดังกล่าว มาตรา 134/4 วรรคท้ายก็ได้บัญญัติถึงผลไว้โดยให้ถือว่าถ้อยคำใด ๆ ที่เด็กหรือ เยาวชนให้ไว้จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้⁴

เมื่อพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ได้บัญญัติถึงมาตรการการสอบปากคำเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดไว้ และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวไว้โดยมิได้มีเนื้อหาหรือ สารสำคัญที่ขัดแย้งกัน เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนประกอบกับมาตรา 6 แห่งพระราช บัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติให้นำ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับคดีเด็กและเยาวชนเท่าที่ไม่ขัดหรือ แแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ และสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือเวียนแจ้งถึงแนวทางปฏิบัติในการ สอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ว่าต้องปฏิบัติตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 ด้วย โดยอาศัยความตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและ ครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้⁵ ดังนั้น มาตรการการสอบสวนเด็ก และเยาวชนผู้กระทำความผิดในปัจจุบันจึงใช้มาตรการการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ.

⁴เพ็งอ้าง, มาตรา 134/4 วรรคท้าย.

⁵หนังสือเวียนสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส 0007(ปผ)/ว136 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2555.

ความอาญาและมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประกอบกัน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดไว้ในมาตรการการสอบสวนหลายประการ เริ่มตั้งแต่มีการจัดให้ดำเนินการสอบสวนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กไม่ปะปนกับผู้ต้องหาผู้ใหญ่ มีการตั้งทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายให้ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มี และให้อยู่ร่วมด้วยในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำ

อีกทั้ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมีการบัญญัติให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีสหวิชาชีพ อาทิเช่น พนักงานอัยการ นักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา บุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมอยู่ด้วยในการสอบสวน หากไม่มีก็ให้ถือว่า การสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้อยคำใดๆ ที่เด็กหรือเยาวชนให้ไว้จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ เมื่อมีการอนุโลมมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พบว่า มาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีบทบัญญัติที่ขัดแย้งไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กล่าวคือ ในเรื่องหลักเกณฑ์อายุที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและการจัดทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดก่อนถามปากคำ

ทั้งนี้ บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ได้กำหนดอายุของผู้ต้องหาที่จะได้รับการคุ้มครองเรื่องการถามว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีต้องตั้งให้ไว้ที่เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา แต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดอายุของเด็กผู้ต้องหาไว้ที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์และถือหลักเกณฑ์การคุ้มครองในอายุไม่ถึง 18 ปีนับแต่วันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นมิใช่ถือหลักเกณฑ์อายุในวันถามปากคำดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้ความหมายของที่ปรึกษากฎหมายคือ ผู้มีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยาการสังคมสงเคราะห์ และความรู้เรื่องที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁶ และจำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้⁷ ซึ่งปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวกลางก็ได้ทำการเปิดอบรมทนายความเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายสำหรับคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดแล้ว แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 ได้

⁶พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2335, มาตรา 121.

⁷เพ็ญอ้าง, มาตรา 120.

บัญญัติให้ก่อนเริ่มทำการสอบปากคำเด็กผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนถามเด็กก่อนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้จัดหาทนายความให้ และหากฝ่าฝืนไม่มีการจัดหาทนายความให้ มาตรา 134/4 วรรคสาม ได้บัญญัติถึงผลแห่งการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวไว้ว่า “ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาได้ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการดำเนินการตามมาตรา 134/1 และมาตรา 134/2 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่อาจนำมาใช้บังคับในคดีเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดได้เลย เพราะทนายความและที่ปรึกษากฎหมายไม่ใช่บุคคลเดียวกัน

เมื่อมีการอนุโลมมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้กับมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พบว่า มาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ซึ่งเป็นมาตรการการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งในการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานเด็กตามมาตรา 133 ทวิ บังคับใช้กับคดีเพียง 9 ฐานความผิด คือ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ เมื่อมีการนำมาอนุโลมใช้กับการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 134/2 พนักงานสอบสวนกลับอยู่ในบังคับต้องนำมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่คดีทุกประเภท โดยมีคำพิพากษาฎีกาของฎีกาที่ 16628/2555 ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งปัญหาในคดีมีข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ในวันถามปากคำ และถูกกล่าวหาในคดียาเสพติดว่ามียาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 ซึ่งพนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องนำมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี โดยฝ่าฝืนต่อมาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ ย่อมมีผลตามมาตรา 134/4 วรรคสามที่บัญญัติว่า “ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนดำเนินการตามมาตรา 134/2 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ โดยไม่ถึงกับทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมดไม่กระทบต่ออำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 ที่ได้จำกัดประเภทคดีลงเหลือ 9 ฐานความผิดโดยมุ่งหมายคุ้มครองเด็กที่ได้รับผลกระทบต่อจิตใจจากกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้

จริง และเนื่องจากการที่มีได้จำกัดประเภทคดีซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้วิธีการพิเศษอย่างแท้จริงไว้จึงทำให้การดำเนินคดีบางประเภทเป็นไปด้วยความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ประกอบกับการถามปากคำมีความซ้ำซ้อนในแต่ละขั้นตอนทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร อีกทั้งบุคลากรสหวิชาชีพ เช่น นักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาก็มีความขาดแคลน จึงกระทบต่อคดีที่มีความจำเป็นต้องมีสหวิชาชีพที่แท้จริง เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิตร่างกาย เป็นต้น⁸ ทั้งนี้ หลักในการดำเนินการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้ต้องหา ต้องเป็นไปด้วยความต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรม หากขั้นตอนสอบสวนมีความล่าช้าเพราะต้องรอการตั้งสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวน ก็มีผลกระทบต่อสิทธิของเด็กผู้ต้องหาได้

โดยหลักแล้วเจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กโดยเฉพาะในคดีที่มีความกระทบกระเทือนทางจิตใจ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อร่างกาย เสรีภาพ เป็นต้น

การที่กฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองเด็กทุกฐานะโดยกว้างขนาดนี้ ทำให้เป้าหมายของกฎหมายที่ต้องการจะคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรง ความโหดร้าย หรือกลุ่มเด็กที่อยู่ในสถานะที่เป็นเหยื่อของการกระทำผิดทางอาญา กลายเป็นเป้าหมายลำดับรองลงไป เพราะว่าปริมาณคดีมากมายที่เกิดขึ้นกับเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะเป็นกลุ่มเด็กที่ต้องคดีอาญาความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด เพราะฉะนั้น เด็กที่ถูกกระทำชำเรา ถูกทุบตีทำร้ายร่างกาย หรือเด็กที่เป็นพยานจากการเห็นบิดามารดาถูกฆาตกรรม จึงต้องมารอคดีที่เด็กเป็นผู้ต้องหา เพราะว่าการบริหารจัดการทางบุคลากรยังไม่เพียงพอ และทุกประเภทคดีที่ถูกนำมาจัดการมีปริมาณสูงมาก โดยไม่มีการจำแนกประเภทคดีอย่างเหมาะสมทั้งในทางปฏิบัติพบว่ามีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอันเนื่องมาจากความไม่พร้อมของกระบวนการยุติธรรม ทั้งในเรื่องสถานที่ บุคลากรที่เกี่ยวข้อง เช่น ปัญหาการขาดแคลนนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพราะต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมและขึ้นทะเบียนกับกระทรวงยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีจำนวนน้อยแม้กระทั่งในเมืองหลวงเองหากเป็นกรณีต่างจังหวัดยิ่งขาดแคลน และในทางปฏิบัติการทำงานร่วมกันของสหวิชาชีพก็ไม่ได้เป็นไปตามอุดมคติของกฎหมาย บางท้องที่ไม่ได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างแท้จริงสอบสวนเสร็จแล้วถึงมีการลงลายมือชื่อเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้นอันเนื่องมาจากความไม่พร้อมหลายประการดังที่กล่าวมา ทำให้กฎหมายที่บัญญัติไว้มีอุดมคติที่ดูเหมือนเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กอย่างสูงสุด แต่ในทางปฏิบัติกลับเป็นอุปสรรคไม่สามารถทำได้ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ กลับกลายเป็นผลกระทบกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการสอบสวนที่ต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดของประเทศญี่ปุ่นกับประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin)

⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550.

ต่างก็มีมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดแตกต่างจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ก็ได้มีการจัดให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวนเช่นเดียวกับมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดของไทย และเมื่อพิจารณาเรื่องบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 มาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ แล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนฯ มาตรา 75 บัญญัติถึงวิธีการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

บุคคลที่ให้เข้าร่วมในการสอบสวนว่ามีบุคคลใดบ้าง เช่น ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้น และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กและเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ และมีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ในการแจ้งข้อหาและถามปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ร่วมด้วยทุกครั้ง และจะให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย จะร่วมรับฟังการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนก็ได้ และสำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 มาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133ทวิ ก็ได้บัญญัติถึงวิธีการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด บุคคลที่ให้เข้าร่วมในการสอบสวนว่ามีบุคคลใดบ้างเช่นกัน เช่น ก่อนที่จะเริ่มทำการถามปากคำให้ถามเด็กว่ามีทนายความหรือไม่ถ้าไม่มีก็ให้ตั้งให้และในการสอบสวนให้กระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีบุคคลสหวิชาชีพ เช่น นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ และบุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับได้มีบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันคือวิธีการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดและตัวบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เข้าร่วมในการสอบสวน แต่ทั้งนี้มีส่วนที่บัญญัติเป็นไปอย่างเดียวกันเช่นการสอบสวนต้องกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก แต่ก็มีบางส่วนที่กฎหมายบัญญัติแตกต่างกัน คือเรื่องบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เข้าร่วมในการสอบสวน จึงเป็นกรณีที่กฎหมายเรื่องเดียวกันมีบทบัญญัติที่แตกต่างกัน และกรณีดังกล่าวถือว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่เป็นบทกฎหมายเฉพาะ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทกฎหมายการใช้กฎหมายในเรื่องการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดจึงควรยึดถือแนวทางตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นหลัก

ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการใช้มาตรการการสอบสวนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 มาใช้กับมาตรการการสอบสวนเด็กและ

⁹จิตรลดา เหลืองภิรมณ์, “สิทธิของเด็กในกระบวนการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ต้องหา,” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 43-54.

เยาวชนผู้กระทำความผิดแต่เพียงฉบับเดียว มาตรา 75 ก็ยังคงมีปัญหาของความไม่ชัดเจนในตัวบทกฎหมายอยู่ กล่าวคือ มาตรการการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ในการแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนอยู่ร่วมด้วยทุกครั้ง ซึ่งถ้าไม่มีที่ปรึกษากฎหมายร่วมอยู่ด้วยก็ถือว่าการแจ้งข้อหาหรือการสอบสวนของพนักงานสอบสวนดำเนินการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กลับไม่ได้บัญญัติถึงผลแห่งการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวไว้ว่า กรณีไม่มีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ด้วยในวันแจ้งข้อกล่าวหาหรือในการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นได้มากน้อยเพียงใด และจะกระทบต่ออำนาจฟ้องของพนักงานอัยการหรือไม่ ในขณะที่มาตรการการสอบสวนเด็กผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และมาตรา 134/2 ประกอบมาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติถึงผลของการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวไว้ในมาตรา 134/4 วรรคสามว่า “ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าจึงควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้มีความสอดคล้องกัน เพื่อให้มาตรการการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชนต่อไปโดยแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1 วรรคแรก และมาตรา 134/2 จากบทบัญญัติมาตรา 134/1 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาให้” แก้ไขเป็นมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง “ก่อนเริ่มถามคำให้การ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตให้พนักงานสอบสวนถามว่ามีทนายความหรือไม่ หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่ถึง 18 ปี ในวันที่กระทำความผิดให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาให้” และมาตรา 134/2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี” แก้ไขเป็น มาตรา 134/2 บัญญัติว่า “การสอบสวนบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดในขณะอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยคดีเด็กและเยาวชน” และในส่วนผู้เข้าร่วมในกระบวนการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด ผู้เขียนเห็นว่าในบางฐานความผิดที่มีผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เช่น คดีที่เป็นความผิดทำร้ายร่างกายเพราะบันดาลโทสะ หรือความผิดเกี่ยวกับเพศ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ยังคงมีความจำเป็น เห็นว่ากฎหมายควรเปิดช่องให้เป็นกรณี

เห็นว่ามีความจำเป็น โดยพิจารณาจากสภาพความผิด และวุฒิภาวะของเด็กให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ในการเข้าร่วมสอบปากคำของเด็กด้วย

หากพิจารณาจากกระบวนการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นที่ไม่ได้กำหนดให้ มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการสอบปากคำ เพราะว่าพนักงานสอบสวนของญี่ปุ่นมีความรู้ ความเข้าใจในคดีเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นอย่างดี การสอบปากคำได้มุ่งที่จะค้นหาความจริงเท่านั้นแต่มุ่งที่จะทราบถึงสาเหตุและแนวทางแก้ไขฟื้นฟูตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย หากการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนฯ ได้มีการจัดให้พนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความเข้าใจเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ไม่มีความจำเป็นในการเข้าร่วมสอบสวนในคดีร้ายแรงดังกล่าว โดยเพิ่มเติมท้ายบทบัญญัติในมาตรา 75 ว่า“มาตรา 75 ในการสอบสวน ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการ ประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการ ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนอยู่ร่วมด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย

การแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้ และกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความจำเป็นโดยพิจารณาจากสภาพความผิดและวุฒิภาวะของเด็กและเยาวชนให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาเข้าร่วมในการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย

บรรณานุกรม

จิตรลดา เหลืองภิรมณ์. “สิทธิของเด็กในกระบวนการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ต้องหา,”
สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
หนังสือเวียน สำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส 0007(ปผ)/ว136 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2555.

คำพิพากษาน่าสนใจ

เงื่อนไขในคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับสัญญาทรัสต์รีซีท

สัญญาทรัสต์รีซีท (Trust Reciept) เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิระหว่างธนาคารกับลูกหนี้ที่เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ไว้กับธนาคารโดยธนาคารจะส่งมอบเอกสารที่ใช้ในการรับมอบสินค้าให้กับลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้นำสินค้าไปขาย โดยธนาคารจะให้ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าดังกล่าวมาให้กับธนาคารเพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ และหากภายหลังจากที่ลูกหนี้นำสินค้าไปขายก็จะนำเงินมาชำระคืนแก่ธนาคารพร้อมดอกเบี้ยเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในสัญญาทรัสต์รีซีท โดยมีหลักคำพิพากษาฎีกาคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1848/2505 โจทก์ฟ้องเรียกเงินตามใบรับสินค้าเชื่อ (Trust Receipt) เพราะโจทก์ได้บรรยายเรื่องใบรับสินค้าเชื่อมาโดยตลอด ไม่ใช่ฟ้องเรียกเงินทดรองที่จ่ายแทนจำเลย โดยโจทก์ให้ตัวแทนเป็นผู้ซื้อสินค้า และส่งมาในนามของโจทก์ กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของโจทก์ที่จำเลยฎีกาว่าโจทก์ไม่ได้ควบคุมราคาสินค้าที่จะขายว่าต้องขายในราคาเท่าใด จำเลยจะนำไปขายได้กำไรหรือขาดทุนเป็นสิทธิและอำนาจของจำเลยทั้งสิ้นนั้น เห็นว่า เพียงเท่านี้หาเป็นเหตุให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าของโจทก์เปลี่ยนแปลงไปไม่เพราะโจทก์มอบอำนาจให้จำเลยไปจัดการขายตามที่เห็นสมควร แต่จำเลยจะต้องนำมาชำระให้โจทก์ตามที่โจทก์จำเลยได้กำหนดไว้ สัญญาเช่นนี้มีผลผูกพันคู่กรณีตามกฎหมาย

ตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นว่า จำเลยที่เป็นลูกหนี้ธนาคารนั้นจะนำสินค้าไปขายขาดทุนหรือกำไรอย่างไรก็ได้ ธนาคารไม่ได้เข้าไปควบคุมการขายดังกล่าว สิ่งที่ธนาคารต้องการมีเพียงแต่ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่กำหนดไว้ในสัญญาทรัสต์รีซีทเท่านั้น ธนาคารไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินที่ลูกหนี้นำสินค้านั้นไปขายทั้งหมดตัวอย่างเช่น ธนาคารกับลูกหนี้ทำสัญญาทรัสต์รีซีท 100,000 บาทโดยให้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นของธนาคารแต่ให้ลูกหนี้นำสินค้าไปขายได้ เมื่อลูกหนี้นำสินค้าไปขายแล้วได้เงินมาทั้งสิ้น 300,000 บาท ลูกหนี้จะต้องนำเงินมาชำระให้ธนาคารเพียง 100,000 บาทตามสัญญาทรัสต์รีซีท คำถามคือธนาคารมีสิทธิเรียกเงินทั้งหมด 300,000 บาทโดยอ้างว่าสินค้าทั้งหมดเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคารหรือไม่ คำตอบคือไม่สามารถเรียกได้เพราะการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวเป็นเพียงการโอนชั่วคราวเท่านั้นดังคำพิพากษาฎีกาที่ได้วางหลักไว้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517 เอกสารทรัสต์รีซีทที่ผู้ตั้งซื้อสินค้าจากต่างประเทศทำให้ไว้แก่ธนาคารโดยยอมให้ธนาคารยึดถือเอกสารดังกล่าวเป็นประกันเพื่อการชำระเงินตามตัวเงินและถือกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่สั่งซื้อเป็นของธนาคาร โดยผู้ตั้งซื้อสินค้าจะต้องเอาสินค้านั้นไปจำหน่ายแล้วนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระให้ธนาคารผู้ร้อง อันเป็นผลจากการที่ผู้ตั้งซื้อสินค้าเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้กับธนาคารในการสั่งซื้อสินค้านั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันคู่กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่นนี้นอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคาร

ในฐานะเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องเอาชดใช้ราคาสินค้าแล้วยังเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งให้ เจ้าหนี้ไปจนกว่าจะมีการชำระราคาแล้วเสร็จครบโดที่ผู้ส่งสินค้ายังไม่ชำระราคาสินค้าให้แก่ธนาคารก็ จะเรียกร้องเอากรรมสิทธิ์ในสินค้าคืนจากธนาคารไม่ได้ กรณีเช่นนี้ธนาคารจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้และเจ้าของ สินค้าไปพร้อม ๆ กัน

เอกสารทริสตีรีซีทที่จำเลยทำให้ไว้แก่ธนาคาร ย่อมเป็นการก่อตั้งทรัพย์สินชอบด้วยประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ส่งชื่อมาจึงตกเป็นของธนาคารไปโดยชอบ ด้วยกฎหมายธนาคารมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ของจำเลยยึดไว้ได้

จะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกานี้ว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้านี้ระหว่างธนาคารกับลูกหนี้ นั้น จะเป็นการโอนไปจนกว่าจะมีการชำระหนี้เสร็จ เพราะฉะนั้นการโอนกรรมสิทธิ์นี้จึงมีลักษณะเป็นการ โอนกรรมสิทธิ์เพียงชั่วคราวเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขบังคับว่ากรรมสิทธิ์ที่ลูกหนี้โอนให้กับธนาคารนั้น จะสิ้นสุดไปก็ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ทำการชำระหนี้ตามสัญญาทริสตีรีซีทคืนให้แก่ธนาคารแล้ว ดังนั้น เมื่อ ลูกหนี้ชำระเงินตามจำนวนในสัญญาทริสตีรีซีทแล้วธนาคารก็ไม่มีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระทั้งหมด ที่ลูกหนี้ได้มาจากการขายสินค้าเพราะกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่กำหนดให้เป็นของธนาคารได้สิ้นสุดไปแล้ว

ซึ่งลักษณะของสัญญาทริสตีรีซีทเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ไม่ใช่ การทำนิติกรรมขึ้นใหม่โดยมีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3233/2554 แม้ข้อเท็จจริงในคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทริสตีรีซีทนั้น จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ลงลายมือชื่อไว้ตามลำพัง แม้จะประทับตรา สำคัญของจำเลยที่ 1 ไว้ด้วยก็ไม่ผูกพันจำเลยที่ 1 เนื่องจากไม่มีการลงลายมือชื่อจำเลยที่ 3 หรือที่ 4 ซึ่งเป็นกรรมการร่วมตามที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการจดทะเบียนก็ตาม แต่ก็ปรากฏหลักฐานจากคำขอ วงเงินสินเชื่อเพื่อการนำเข้าและส่งออกโดยการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตว่า จำเลยที่ 3 ร่วมลงลายมือชื่อ คู่กับจำเลยที่ 2 เพื่อกระทำการแทนจำเลยที่ 1 ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการ จดทะเบียนของจำเลยที่ 1 เมื่อโจทก์อนุมัติวงเงินสินเชื่อรับคำขอนั้น นิติกรรมสัญญาระหว่างโจทก์กับ จำเลยที่ 1 จึงมีผลสมบูรณ์และผูกพันคู่กรณีจำเลยที่ 2 ในฐานะกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ย่อมมี อำนาจที่จะดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในคำขอวงเงินสินเชื่อได้ตามลำพังตามกรอบอำนาจ หน้าที่ของกรรมการผู้จัดการ เพราะการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเป็นเพียงกระบวนการในการปฏิบัติที่ ดำเนินการต่อเนื่องมาตามกรอบคำขอวงเงินสินเชื่อเท่านั้น ส่วนการทำสัญญา ทริสตีรีซีทเป็นการขอ ปล่อยเงินชำระหนี้ตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเพื่อขอเอกสารไปรับสินค้าได้ก่อน จึงเป็น นิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต มิใช่การทำนิติกรรมขึ้นใหม่นอกกรอบอำนาจ หน้าที่ของกรรมการผู้จัดการจำเลยที่ 1 แต่อย่างใด จึงไม่จำเป็นต้องได้รับมอบอำนาจให้กระทำการนั้น แทนจำเลยที่ 1 ซ้ำอีก สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตและทริสตีรีซีทที่จำเลยที่ 2 ทำไว้แก่โจทก์จึงผูกพัน จำเลยที่ 1 ให้รับผิดชอบ

คำพิพากษานี้มีสัญญาที่เกี่ยวข้องของอยู่ 3 ฉบับ คือ 1.สัญญาเปิดวงเงินสินเชื่อเพื่อการนำเข้าและ ส่งออก 2.สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตและ 3.สัญญาทริสตีรีซีท โดยสัญญาที่ลงลายมือชื่อครบถ้วนตาม

หนังสือรับรองการจดทะเบียนของบริษัทมีเพียงสัญญาเดี่ยวนั้นก็คือ สัญญาเปิดวงเงินสินเชื่อเพื่อการนำเข้าและส่งออก

โดยปกติแล้วสัญญาที่จะมีผลผูกพันกับบริษัทต้องมีการลงลายมือชื่อให้ถูกต้องตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัท เช่น หนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัทกำหนดให้ต้องลงลายมือชื่อ 2 คน คือ นายดำ และนายแดง เวลาบริษัทจะไปทำสัญญาอะไรขึ้นใหม่ก็ต้องมีการลงลายมือชื่อของบุคคลทั้งสองคน หากลงลายมือชื่อเพียงคนเดียวก็จะเป็นสัญญาที่ไม่ผูกพันบริษัท

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 3233/2554 ได้วางหลักไว้ว่า แม้สัญญาระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นธนาคารและจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบริษัทนั้นจะมีการลงลายมือชื่อที่ถูกต้องตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัทเพียงสัญญาฉบับเดี่ยวนั้นก็คือ สัญญาเปิดวงเงินสินเชื่อเพื่อการนำเข้าและส่งออกโดยที่สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตและสัญญาทรัสต์ซีซีทีจะไม่มีมีการลงลายมือชื่อที่ครบถ้วนก็ตาม แต่สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตเพียงกระบวนการในการปฏิบัติที่ดำเนินการต่อเนื่องมาตามกรอบคำขอวงเงินสินเชื่อไม่ได้เป็นการทำนิติกรรมใดขึ้นมาใหม่เป็นอำนาจที่กรรมการผู้จัดการของบริษัททำได้โดยลำพังอยู่แล้ว ดังนั้น สัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงสมบูรณ์ผูกพันกับบริษัทด้วย

มากกว่านั้น เมื่อสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตสมบูรณ์ผูกพันบริษัทแล้วสัญญาทรัสต์ซีซีทีซึ่งเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตก็ย่อมผูกพันกับบริษัทไปด้วย เพราะทรัสต์ซีซีทีเป็นการขอผ่อนผันการชำระเงินในสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ไม่ใช่การทำนิติกรรมขึ้นมาใหม่ นอกกรอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการบริษัท ดังนั้น จึงเป็นอำนาจที่กรรมการผู้จัดการกระทำได้อยู่แล้ว แม้จะไม่มีการลงลายมือชื่อตามที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัท ก็ถือว่าผูกพันบริษัท

เมื่อสัญญาทรัสต์ซีซีทีเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ถือเป็นการทำนิติกรรมขึ้นมาใหม่ ดังนั้น จึงไม่เกิดหนี้ขึ้นใหม่ หรือไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในมูลหนี้เดิมตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงไม่ส่งผลทางกฎหมายทำให้มูลหนี้ตามสัญญาฉบับไปดั่งแนวคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 98/2548 สัญญาทรัสต์ซีซีทีเป็นสัญญาที่ทำต่อเนื่องจากคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต หากใช่เป็นเรื่องที่คู่สัญญาไม่เจตนาถ่วงหนี้ขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในมูลหนี้เดิมแต่อย่างใดคงเป็นมูลหนี้ในประเภทและจำนวนเดียวกัน มูลหนี้ตามคำขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตจึงไม่ระงับสิ้นไปเพราะการแปลงหนี้ใหม่

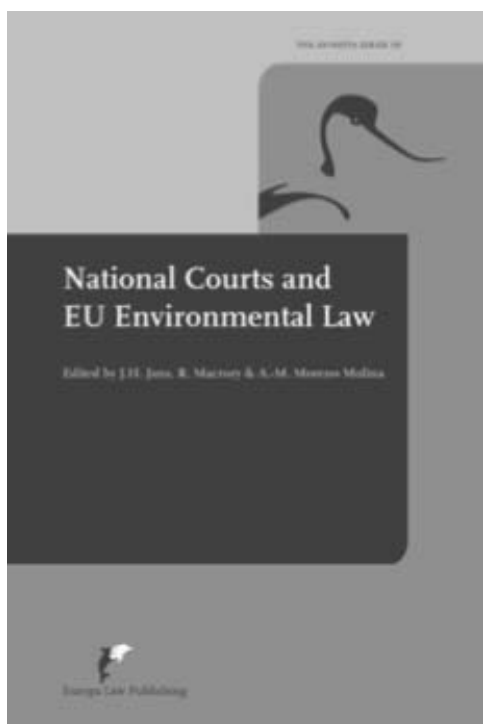
อีกทั้งสัญญาทรัสต์ซีซีทีไม่มีระบุไว้ในเอกสารสัญญาใดๆ สัญญาทรัสต์ซีซีทีจึงเป็นสัญญาไม่มีชื่อ (Innominate Contract) ซึ่งไม่มีกฎหมายใดกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะ คำพิพากษาฎีกาที่ 8254/2544 จึงวางหลักให้กลับไปใช้อายุความในบททั่วไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 193/30

คำพิพากษาฎีกาที่ 8254/2544 โจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระเงินตามสัญญาทรัสต์ซีซีทีซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงอายุความในการใช้สิทธิดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ จึงต้องใช้อายุความทั่วไปตาม ป.พ.พ.มาตรา 193/30 คือ มีกำหนด 10 ปี ไม่ใช่เป็นกรณีตัวแทนเรียกร้องเงินทროงที่จ่ายแทนตัวการซึ่งมีอายุความ 2 ปี

สรุปสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตไม่ถือเป็นการทำนิติกรรมขึ้นมาใหม่ไม่เป็นการแปลงหนี้ใหม่อันจะทำให้ลูกหนี้ตามสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิตระงับสิ้นไป โดยลักษณะของสัญญาทรัสต์รีซีทนั้นธนาคารผู้เปิดเครดิตจะทำสัญญากับลูกหนี้ผู้ขอเปิดเครดิต ให้ลูกหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้ำมาให้กับธนาคาร แล้วธนาคารจะส่งมอบเอกสารในการรับมอบสินค้ำให้กับลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้นำเอกสารดังกล่าวไปรับมอบของจากผู้ขนส่งเพื่อนำสินค้ำออกขาย และเมื่อได้เงินจากการขายก็จะนำมาชำระหนี้แก่ธนาคารตามสัญญาทรัสต์รีซีท ซึ่งการโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวที่ลูกหนี้โอนให้กับธนาคารนั้นเป็นการโอนไปจนกว่าจะมีการชำระหนี้เสร็จ เพราะฉะนั้นจึงมีลักษณะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์เพียงชั่วคราวเท่านั้นโดยจะสิ้นสุดก็ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามสัญญาทรัสต์รีซีทคืนให้แก่ธนาคารแล้ว และเมื่อสัญญาทรัสต์รีซีทเป็นสัญญาไม่มีชื่ออย่างหนึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดอายุความไว้เป็นพิเศษจึงต้องใช้อายุความทั่วไปคือ 10 ปี

บทวิจารณ์หนังสือ

ชนกพร พรหมปิ่นชมพู*



Jan H. Jans; Richard Macrory; and Angel-Manuel Moreno Molina, eds. *National Courts and EU Environmental Law*. Europa Law Publishing, 2013 (403 pages, ISBN 978-90-8952-128-6)

สหภาพยุโรป (European Union: EU) ปัจจุบันประกอบด้วยประเทศสมาชิก 28 รัฐสมาชิก ก่อตั้งขึ้นจากการรวมกลุ่มระดับภูมิภาคของประเทศในทวีปยุโรปที่รัฐสมาชิกให้ความเห็นชอบในการสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้เป็นความร่วมมือเหนือชาติ (Supranational Cooperation) มีการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจเหนือรัฐสมาชิกขึ้น 4 องค์กร ได้แก่ สภายุโรป คณะมนตรียุโรป คณะกรรมาธิการยุโรป และศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายมีศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union: CJEU) ทำหน้าที่ตีความกฎหมายที่ใช้

บังคับในสหภาพยุโรปเพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถนำกฎหมายดังกล่าวไปบังคับใช้ในรูปแบบเดียวกัน มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐบาลของประเทศสมาชิก และองค์กรในสหภาพยุโรป ในขณะที่เดียวกันมีอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานในสหภาพยุโรป โดยบุคคลทั่วไป บริษัท หรือองค์กรในประเทศสมาชิกที่เห็นว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิที่มีกฎหมายรับรองไว้สามารถนำคดีมายื่นฟ้องให้ CJEU พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทได้

อย่างไรก็ดี บางกรณีเมื่อ CJEU ซึ่งมีเขตอำนาจครอบคลุมสหภาพยุโรปทั้งหมดทำการตีความหรือทำคำวินิจฉัยขึ้นโดยอ้างอิงกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มีเนื้อหาแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศสมาชิก มีผลให้ขาดความเป็นเอกภาพและเกิดความไม่สอดคล้องในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศสมาชิก อีกทั้งอาจเกิดข้อโต้แย้งในหลักเกณฑ์การวินิจฉัยคดีที่คู่ความไม่ได้รับการปฏิบัติในแนวทางเดียวกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นต่างที่กัน โดยเฉพาะในคดีสิ่งแวดล้อมที่ถือว่าการป้องกันและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมต้องเกิดจากความร่วมมือระหว่างประเทศไม่ใช่เป็นความรับผิดชอบของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

หนังสือเล่มนี้นำเสนอเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวข้างต้น โดยกล่าวถึงกรณีศาลภายในประเทศสมาชิกต้องนำเอาหลักกฎหมายของสหภาพยุโรป และการตีความหรือคำวินิจฉัยของ CJEU มาปรับใช้บังคับกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นภายในประเทศ ผู้เขียนอ้างอิงถึงหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักกฎหมายประชาคมมีผลโดยตรง (Direct Effect) ที่ถือว่าบทบัญญัติในกฎหมายของสหภาพยุโรปสามารถนำมาใช้บังคับใน CJEU และศาลภายในประเทศสมาชิกได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ หลักการตีความที่สอดคล้องกัน (Consistent Interpretation) เป็นหลักการที่ศาลในประเทศสมาชิกต้องตีความกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรป และหลักความรับผิดชอบของรัฐ (State Liability) ที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศสมาชิกมีความรับผิดชอบในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป เมื่อไม่ปฏิบัติตามและกระทบสิทธิของประชาชน รัฐย่อมต้องรับผิดชอบจากการไม่ดำเนินการดังกล่าว ซึ่งทั้งสามหลักการถือได้ว่าเป็นหลักการที่ยอมรับเป็นสากลทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ ในการทำความเข้าใจหลักการเหล่านี้ ผู้เขียนได้อธิบายอย่างละเอียดถึงความหมาย แนวคิด ข้อดี-ข้อเสีย และการบังคับใช้หลักการทางกฎหมายที่ศาลภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปต้องนำมาพิจารณาประกอบเมื่อมีคดีพิพาททางสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น เนื่องจากสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป (Treaty on European Union) มาตรา 19(1) กำหนดให้รัฐสมาชิกควรหาวิธีการที่เหมาะสมเพียงพอ ให้เกิดความมั่นใจได้ว่ามีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพภายในกรอบของกฎหมายสหภาพยุโรป และศาลภายในประเทศสมาชิกย่อมมีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในประเทศและของสหภาพยุโรป โดยในหนังสือได้มีการวิเคราะห์กฎหมายภายในควบคู่กับการนำหลักกฎหมายประชาคมมีผลโดยตรง หลักการตีความที่สอดคล้องกัน และหลักความรับผิดชอบของรัฐ ที่รัฐสมาชิกลำเอามาใช้กับคดีที่เกิดขึ้นในรูปแบบของการกรณีศึกษาแต่ละประเทศ นอกจากการนำเสนอหลักการบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในสหภาพยุโรปไว้ในบทที่ 6 ว่ามีความสอดคล้อง หรือขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป และหลักสากลด้านสิ่งแวดล้อมหรือไม่ เช่น CJEU เคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องแหล่งน้ำจากการปล่อยสารไนเตรตโดยภาคเกษตรกรรม (Council Directive 91/676/EEC of 12 December 1991 concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources) ไม่ขัดต่อหลักในเรื่องของผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) เพราะกฎหมายไม่ต้องการให้ชานวนต้องรับภาระจากมลพิษที่เกิดขึ้นเมื่อมลพิษนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำของชานวน เป็นต้น และยังได้มีการยกตัวอย่างกรณีศึกษาของประเทศสมาชิกที่กฎหมายภายในขัดกับกฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลภายในประเทศที่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ในเมื่อประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องผูกพันตามสนธิสัญญาที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป และในบทที่ 7 และ 8 ได้นำเสนอความเกี่ยวเนื่องของอนุสัญญาของคณะกรรมการด้านเศรษฐกิจเพื่อยุโรปขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึง

ข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมสาธารณะในการตัดสินใจ และการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1998 (UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters 1998) หรือที่เรียกว่า อนุสัญญาอาarhus (Aarhus Convention) กับสหภาพยุโรป ซึ่งรัฐสมาชิกส่วนใหญ่ของอนุสัญญาอาarhusเป็นรัฐสมาชิกในสหภาพยุโรป มีผลให้การบังคับใช้กฎหมายในศาลที่มีอำนาจเหนือประเทศสมาชิก กับศาลภายในประเทศต้องมีความเป็นเอกภาพจึงมีการนำเอาสาระสำคัญของอนุสัญญาอาarhusมาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรป (EC Directive) เช่น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม หรือ การมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น หนังสือเล่มนี้จึงเป็นหนังสือที่จัดได้ว่ารวบรวมเนื้อหาของหลักกฎหมายเรื่องหลักกฎหมายประชาคมมีผลโดยตรง หลักการตีความที่สอดคล้องกัน และหลักความรับผิดชอบของรัฐ ที่ CJEU นำมาใช้เป็นทางแก้ไขเมื่อเกิดกรณีที่มีการขัดกันเกิดขึ้นระหว่างกฎหมายในประเทศสมาชิก กับกฎหมายของสหภาพยุโรปได้เป็นอย่างดี เพราะเมื่อประเทศที่มีความแตกต่างทางด้านระบบกฎหมาย เนื้อหา และการบังคับใช้กฎหมายรวมตัวกันและตกลงที่จะยอมให้มีองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจเหนือประเทศสมาชิกเกิดขึ้น ความเป็นเอกภาพของประเทศสมาชิกเหล่านี้จึงเป็นสิ่งจำเป็น

หนังสือเล่มนี้แม้ไม่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศไทยโดยตรง แต่ก็ป็นหนังสือที่ผู้อ่านสามารถนำไปใช้ในการอ้างอิง ทำความเข้าใจหลักการทางกฎหมายที่สำคัญ และศึกษารูปแบบของการบังคับใช้กฎหมายในประเทศที่มีการรวมตัวกันเป็นสหภาพหรือประชาคม โดยเฉพาะการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่ถือว่าเป็นปัญหาของมวลมนุษยชาติ ไม่ใช่ปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่ง และในอนาคตเมื่อประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกอาเซียนได้ก้าวไปสู่การเป็นประชาคมอาเซียนอย่างเต็มตัว อาจมีการพัฒนารูปแบบของความร่วมมือด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมไปในแนวทางเดียวกับสหภาพยุโรป หนังสือเล่มนี้จึงนำมาใช้เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางที่สหภาพยุโรปได้ดำเนินการให้เกิดความเป็นเอกภาพด้านการบังคับใช้กฎหมายได้เป็นอย่างดี

คณะผู้จัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

ที่ปรึกษา

คณะผู้จัดทำวารสารรามคำแหง
ฉบับนิติศาสตร์

1. ศาสตราจารย์มารุต	บุญนาค	2. ศาสตราจารย์ (พิเศษ) คณิง	ภาไชย
3. ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ	มงคลนาวิน	4. ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ปัญญา	สุทธิบดี
5. รองศาสตราจารย์ทองสุข	กรัณย์พัฒน์พงศ์	6. อาจารย์สงวน	ติยะไพบูลย์สิน

บรรณาธิการ

อาจารย์ภัทร ภูมิศิริระ

กองบรรณาธิการ

1. รองศาสตราจารย์จรัส	เล็งวิทยา	2. รองศาสตราจารย์ ดร.สมชาย	กษิติประดิษฐ์
3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์จิตติพร	ลิ้มแหลมทอง	4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิมลจรรยา	แสงสุข
5. อาจารย์กนกวรรณ	ผลศรีทธา	6. อาจารย์สลิล	สิริพิฑูร
7. อาจารย์พรพรหม	อินทร์พรรษ	8. อาจารย์ธีรนิติ	เทพสุเมธานนท์
9. อาจารย์ภัทรวรรณ	ทองใหญ่	10. อาจารย์แนบภู	ไชยวิสุทธิกุล
11. Lecturer Frederick	Ceely		

ผู้จัดการ

อาจารย์อภิชัย มานิตยกุล

ประจำกองจัดการ

นางอุไร รุจิวงษ์

นายศศิศ เจริญสุข

นางสาวศศิธร มีพฤกษ์

ออกแบบศิลป์และปก

นายชัยพฤกษ์ วชิระจงกล



พิมพ์ที่.....สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Ramkhamhaeng University Press.

2086 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

สป.14110