



วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน (HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL)

ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2563)



ISSN 2730-1831

วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2563)

ISSN 2730-1831



วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน
(Human Rights Law Journal)

ปีที่ 1 ฉบับที่ 2
(พฤษภาคม – สิงหาคม 2563)

วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Law Journal)
ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2563)

ISSN : 2730-1931

จำนวนพิมพ์ : 500 เล่ม

จัดพิมพ์โดย : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐
อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6-7
เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210
โทรศัพท์ 0 2141 3800 , 0 2141 3900 สายด่วนร้องเรียน 1377
เว็บไซต์ www.nhrc.or.th

พิมพ์ที่ : บริษัท วีรณาเพรส จำกัด
919 ซอยอ่อนนุช 39 ถนนสุขุมวิท 77
เขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร 10250

วัตถุประสงค์

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดพิมพ์ “วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน” โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมผลงานทางวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนในประเด็นต่าง ๆ และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้งรับฟังความเห็นทางด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน จากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน ตลอดจนเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน ให้แก่หน่วยงานภาครัฐ หน่วยงานเอกชน ภาคประชาสังคม และประชาชน

รายชื่อคณะกรรมการ

ที่ปรึกษาทิตติมศักดิ์

นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย

ผู้อำนวยการกลุ่มงานเสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย 1

ผู้อำนวยการกลุ่มงานเสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย 2

ผู้อำนวยการกลุ่มงานนิติการ

บรรณาธิการ

นายโกเมศ สุบงกช

กองบรรณาธิการ

นางภัทรพร ฉิมพิมาย

นางสาวปวีณา จันทร์เอียด

นางสาวเกษดาว เพิ่มพูล

นายพลัฎฐ์ ศุภาหาร

นายเอกลักษณ์ ภูมิศาสตร์

นางสาวอิชิรา ธารรัช

นายกันตพัฒน์ วงศ์สินอุดม

นายพงศธร รักษาการ

นางสาวนิญภัชร์ แก้วกัน

นางสาวรุ่งทิวา น้อยหา

นางสาวปณิตาธิ์ ศรีเสถณี

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ เป็นวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับที่ 2 ประจำปี 2563 ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งได้รวบรวมบทความและบทสัมภาษณ์จากผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนที่สร้างคุณประโยชน์ ส่งเสริม และผลักดันสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย โดยเป็นบทความและบทสัมภาษณ์ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชนในปัจจุบัน นอกจากนี้ในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ ยังมีเนื้อหาสาระตล่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคมไทยให้เคารพในสิทธิมนุษยชนซึ่งกันและกัน

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ จะมีคุณค่าและประโยชน์ในการสร้างเสริมสังคมแห่งการเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนรวมทั้งสร้างความเข้าใจในสิทธิมนุษยชนและหลักการของสิทธิมนุษยชนต่อภาครัฐและเอกชน ในการนี้ กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้ให้สัมภาษณ์และเจ้าของบทความทุกท่านที่ให้ความกรุณาให้สัมภาษณ์และเขียนบทความที่เป็นประโยชน์ต่อวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ ทั้งนี้ หากท่านมีความประสงค์ที่จะส่งบทความมาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน หรือมีข้อเสนอแนะประการใด สามารถส่งได้ที่กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือ E-mail: law_journal@nhrc.or.th กองบรรณาธิการจะพิจารณาบทความของท่านตามขั้นตอนต่อไป โดยท่านสามารถดาวน์โหลดวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่ได้รับการตีพิมพ์แล้ว ได้ที่ <http://www/nhrc.or.th>

บรรณาธิการ
สิงหาคม 2563

สารบัญ

คอลัมน์พิเศษ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจใกล้เคียงเรื่องร้องเรียน
ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ดร. โกเมศ สุขบงกช

07

บทความวิชาการ

การไม่อนุญาตให้หญิงทำแท้งเมื่อพบความผิดปกติของทารกในครรภ์
กับสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี

11

การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญากับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์

39

ความลักลั่นของกฎหมายภายใต้ระบบคิดแบบทวีเพศ :
กรณีศึกษาประสบการณ์ของคุณครูข้ามเพศในประเทศไทย

ดร. ชีรา ทองกระจาย

59

สิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม การพัฒนา และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี
ในบริบทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

นายพรชัย น้อยบ้านโจ้ง

77

คอล์มน์ประจำ

บทสัมภาษณ์พิเศษ : ศาสตราจารย์กิตติคุณวิทิต มันทาภรณ์

ปัญหาการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ 101

อุทธรณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชน

การเผยแพร่ภาพถ่ายของผู้ต้องหาในระหว่างควบคุม จนทำให้ได้รับความเสียหาย

เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน 111

ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่น่าสนใจ

ปัญหาในการดำเนินงานด้านกระบวนการยุติธรรม

ที่พบจากการดำเนินโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน 115

สรุปงานวิจัยที่น่าสนใจ

สรุปงานวิจัย เรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล 127

สรุปการประชุม/สัมมนาทางวิชาการ

หลักการและสาระสำคัญของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประทุษร้าย

หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี 141

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

148

แบบฟอร์มการส่งบทความวารสาร

149

ข้อสังเกตเกี่ยวกับหน้าที่ และอำนาจใกล้เคียงเรื่องร้องเรียน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ดร. โทเมศ สุนทรช





ข้อสังเกตเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจ ไกล่เกลี่ยเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ดร. โกเมศ สุบงกช*

การตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นหากกรณีใดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทได้ก็เป็นสิ่งที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติควรที่จะดำเนินการ เนื่องจากการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยนั้นทำให้ข้อพิพาทยุติลงด้วยความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของคู่กรณีเอง โดยที่มีบุคคลที่สามมาเป็นคนกลางคอยช่วยเหลือแนะนำ เสนอแนะหาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้คู่กรณีตกลงกันได้สำเร็จ ซึ่งการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท มีข้อดีหลายประการ เช่น สะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณี สร้างความพึงพอใจให้แก่คู่กรณี รักษาชื่อเสียงและรักษาความลับของคู่กรณี สร้างความสงบสุขให้แก่ชุมชน ลดปริมาณคดี เป็นต้น

เดิมพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ระหว่างการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีตามคำร้องเรียนใดที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณีเพื่อให้ปัญหาตามคำร้องเรียนสามารถยุติลงได้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่กรณีทำความตกลงประนีประนอมและแก้ไขปัญหาคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนนั้นได้ ซึ่งหากคู่กรณียินยอมและตกลงกันได้ และการตกลงดังกล่าวขึ้นอยู่กับกรอบของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะจัดทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรและยุติข้อพิพาทนั้น แต่หากปรากฏในภายหลังว่าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจในการดำเนินการตรวจสอบคำร้องเรียนนั้นตามหน้าที่และอำนาจต่อไป ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินงานตามอำนาจกึ่งตุลาการของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ (quasi-jurisdictional) ตามหลักการปารีส (Paris Principles) ที่กำหนดหลักการไว้ว่า ในการพิจารณาคำร้องคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องแสวงหาแนวทางยุติปัญหาอย่างฉันทามติผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยภายใต้ขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

นับแต่ พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ดำเนินการโดยเน้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยุติปัญหาตามคำร้องมากขึ้น โดยได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2559 เพื่อเป็นแนวทางให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือบุคคลที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมอบหมายดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกิดจากปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในกรอบของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและจัดทำข้อตกลงที่เป็นธรรมซึ่งเป็นที่ยอมรับระหว่างคู่กรณี

* บรรณธิการ, นิตกรชำนาญการ กลุ่มงานนิตกร สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มีได้บัญญัติรับรองหน้าที่และอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ ทำให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าว ทั้งที่การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ช่วยบรรเทาความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ลดการนำคดีขึ้นสู่ศาล ยุติข้อพิพาทด้วยความสมานฉันท์ ซึ่งบางกรณีความขัดแย้งไม่ใช่เรื่องในเนื้อหา แต่เกิดจากความเข้าใจผิดหรือการมีข้อมูลไม่ครบถ้วนของผู้ร้อง ซึ่งการระงับข้อพิพาทกระแสหลักโดยกระบวนการตรวจสอบอาจใช้เวลาหรือค่าใช้จ่ายมากกว่า การไกล่เกลี่ยจึงเป็นเครื่องมือที่ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้อย่างรวดเร็ว ทันต่อสถานการณ์ แม้ในชั้นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 จะมีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจพิจารณาดำเนินการตรวจสอบเพื่อมีข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งก่อนมีข้อเสนอแนะอาจมีกรณีที่ต้องให้คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง ในระหว่างนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณีเพื่อเยียวยาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีดังกล่าวได้โดยความยินยอมของคู่กรณี และเพื่อให้การทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยเหมาะสมและมีมาตรฐานการปฏิบัติที่สอดคล้องกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะวางระเบียบในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ตามที่มาตรา 27 (5) หรือมาตรา 49 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม การที่ไม่บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับหลักการปารีสที่กำหนดให้การใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตกฎหมายซึ่งจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลดประสิทธิภาพจากเดิมเป็นอย่างมาก และอาจเกิดข้อโต้แย้งจากคู่กรณีได้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจที่จะให้คู่กรณีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ อีกทั้งการดำเนินการโดยออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยตามความเห็นในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเพียงกำหนดระเบียบขึ้นบังคับใช้เพื่อกำกับหรือควบคุมการทำงานของข้าราชการ พนักงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจในการออกระเบียบให้มีผลบังคับคู่กรณีได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้นั้นเอง

จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ไม่บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับหลักการปารีส ประกอบกับในทางปฏิบัติแล้ว หากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการใด ๆ โดยไม่มีฐานอำนาจตามกฎหมายรองรับ ประชาชนก็จะขาดความเชื่อมั่น



ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและอาจนำไปสู่การโต้แย้งหรือร้องเรียน การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งอาจถูกกล่าวหาได้ว่าใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะส่งผลกระทบต่อความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและ อาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 215 นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับหน้าที่และอำนาจของสถาบันสิทธิมนุษยชน ในต่างประเทศ เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชน ของแต่ละประเทศเป็นส่วนมาก อาจต่างกันในเรื่องละเอียดขึ้นอยู่กับนโยบายทางนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ ทั้งในบางประเทศยังได้กำหนดให้ข้อตกลงตามที่คู่กรณีได้ตกลงไกล่เกลี่ยกันมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้อง ปฏิบัติตามอีกด้วย ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงควรพิจารณาแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการกำหนดหน้าที่และ อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ในพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ให้ชัดเจน

การไม่อนุญาตให้หญิงทำแท้ง เมื่อพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ กับสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี





การไม่อนุญาตให้หญิงทำแท้งเมื่อพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ กับสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รณกรณ์ บุญมี¹

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างความผิดฐานทำแท้งกับสิทธิเด็ดขาดที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย โดยมุ่งไปที่การที่กฎหมายไทยไม่อนุญาตให้หญิงทำแท้งแม้จะพบว่าทารกในครรภ์ไม่สามารถมีชีวิตรอดเป็นทารกได้ หรือจะเสียชีวิตอย่างรวดเร็วหลังคลอด (fatal foetal anomaly) โดยศึกษาเทียบเคียงทั้งจากแนวทางของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลฎีกาของสหราชอาณาจักร จากการศึกษาพบว่าแม้จะยังไม่เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปว่าเหตุดังกล่าวขัดกับสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย แต่แนวความคิดดังกล่าวก็มีข้อสนับสนุนที่น่าสนใจและมีแนวโน้มจะได้รับการยอมรับมากขึ้นได้ บทความนี้จึงเสนอว่าในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในความผิดลักษณะทำแท้ง ควรจะได้แก้ไขมาตรา 305 โดยเพิ่มเหตุดังกล่าวเข้าไปด้วย

คำสำคัญ:

การยุติการตั้งครรภ์, สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย, ทารกในครรภ์
ไม่สามารถมีชีวิตรอดเป็นทารกได้

¹ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Abortion in cases of fatal foetal anomaly and the right not to be tortured

Assistant Professor Dr. Ronnakorn Bunmee

Abstract

This article examines whether there is a violation of the absolute right not to be tortured or treated in a cruel manner by prohibiting the women from having an abortion in a fatal foetal anomaly case. The European Court of Human Rights' and the UK Supreme Court's rulings are used as authorities to see the trend. From the study, it is found out that it is not yet universally recognised that the right is violated by the prohibition. The arguments in favour, however, are considerably convincing and gaining acceptance increasingly. This paper suggests that Thai law adopts the position and amend the Penal Code, section 305, to allow women to get an abortion for this cause.

Keywords :

Abortion, right not to be tortured, fatal foetal anomaly



การไม่อนุญาตให้หญิงทำแท้งเมื่อพบความผิดปกติของทารกในครรภ์ กับสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย

บทนำ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 สร้างแรงกระเพื่อมอย่างรุนแรงไม่เพียงเฉพาะในวงการกฎหมาย แต่รวมถึงสังคมโดยรวมเพราะเป็นคำวินิจฉัยที่ยืนยันว่าการกำหนดให้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้บุคคลอื่นทำให้ตนเองแท้งลูกเป็นความผิดอาญาอย่างที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 เป็นอยู่นั้นเป็นการสร้างผลกระทบ “ให้หญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและถูกตีตรอนหรือจำกัดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิง ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”² โดยศาลเห็นว่ากฎหมายที่เป็นอยู่มุ่งคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์โดยไม่ได้เกิดความสมดุลกับสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ มาตรา 301 จึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของหญิงเกินความจำเป็น³ และมีผลให้กฎหมายมาตราดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ และต้องมีการแก้ไขใหม่ภายใน 360 วัน ซึ่งก็คือก่อนวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 ไม่เช่นนั้นมาตรานี้จะสิ้นผลไปทันที

คำวินิจฉัยนี้นำไปสู่ข้อถกเถียงในวงการต่าง ๆ ทั้งในหมู่นักกฎหมาย บุคลากรสาธารณสุข และนักสิทธิมนุษยชน มีการทำข้อเสนอในรูปแบบต่าง ๆ ว่ากฎหมายเรื่องทำแท้งที่ได้ “สมดุล” ระหว่างสิทธิของทารกในครรภ์ และการเคารพในเนื้อตัวร่างกายของหญิงควรจะเป็นเช่นไร บทความนี้จะวิเคราะห์ถึงสิทธิประการหนึ่งที่ยังน้อยจากประสบการณ์ของผู้เขียนไม่ค่อยมีการพูดถึงถึงเมื่อมีการถกเถียงเรื่องการทำแท้งนั้นคือ สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย ซึ่งเป็นหนึ่งในสิทธิที่สำคัญที่สุดและเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ยกเว้นไม่ได้⁴ โดยบทความจะชี้ให้เห็นว่าการเพียงจำกัดขอบเขตของมาตรา 301 ลงมาโดยการกำหนด “เงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่เหมาะสม”⁵ เพื่อเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรค 1 โดยลำพังนั้นอาจยังไม่เพียงพอ หากยังควรต้องมีการแก้ไขมาตรา 305 เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรค 3 เพื่อให้กฎหมายที่แก้ไขใหม่สอดคล้องกับสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ทารกในครรภ์ไม่สามารถมีชีวิตรอดเป็นทารกได้ หรือจะเสียชีวิตอย่างรวดเร็วหลังคลอด (fatal foetal anomaly: FFA) ดังนี้ ข้อเสนอของบทความนี้จึงสอดคล้องกับ “คำแนะนำ” ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของผลที่แนะนำให้รัฐสภาไปดำเนินการแก้ไขมาตรา 305 ต่อไป⁶ เพียงแต่ในขณะที่ศาลเห็นว่ามาตรา 305 ยังไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน

² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 หน้า 5.

³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 หน้า 6.

⁴ รัฐธรรมนูญ มาตรา 28, ICCPR Art. 4 and UNCAT Art. 2.

⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 หน้า 6.

⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 หน้า 9.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งยังไม่มีมาตรการคุ้มครองบุคลากรทางการแพทย์อย่างเหมาะสม แต่บทความนี้เสนอว่าการแก้ไขมาตรา 305 นี้ไม่ใช่เรื่องของความเหมาะสมแต่เป็นเรื่องที่รัฐต้องทำ เพื่อไม่ให้กฎหมายอาญาไปละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย

ส่วนที่ 1 ของบทความจะอธิบายถึงสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย หลังจากนั้นส่วนที่ 2 จะอธิบายว่ามาตรา 305 ของประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันอาจขัดกับสิทธิดังกล่าวอย่างไร โดยจะอาศัยคำตัดสินของศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรในคดี *In the matter of an application by the Northern Ireland Human Rights Commission for Judicial Review (Northern Ireland)*⁷ (คดี NIHRC) ซึ่งเพิ่งตัดสินในปี 2561 โดยเฉพาะในส่วนของความเห็นแย้งช่วยในการวิเคราะห์ หลังจากนั้น ในส่วนข้อเสนอแนะผู้เขียนจะได้นำเสนอว่ามาตรา 305 ใหม่ควรจะได้มีข้อยกเว้นเพิ่มเติมอย่างไร นอกจากเพียงเรื่องการแก้ไขเงื่อนไขเรื่องอายุครรภ์ในมาตรา 301

1

สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย

ทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)⁸ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights: ECHR) และรัฐธรรมนุญ⁹ ต่างก็เขียนถึงสิทธิสองประการคือสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน และสิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Cruel, Inhuman or Degrading Treatment: CIDT) ไว้ด้วยกัน แต่จริง ๆ แล้วสิทธิทั้งสองนี้แยกออกจากกันแบบเป็นลำดับชั้น กล่าวคือ ถึงแม้ว่าทั้งสองสิทธิจะเป็นสิทธิเด็ดขาด แต่ความเข้มข้นของข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลในการที่จะปกป้องสิทธิทั้งสองนี้แตกต่างกัน และเงื่อนไขของการเข้าองค์ประกอบเป็นการละเมิดก็แตกต่างกัน โดยสิทธิที่จะไม่ถูกทรมานเป็นสิทธิที่อยู่ชั้นบนสุดของสิทธิทั้งปวง ละเมิดไม่ได้อย่างเด็ดขาดและรัฐบาลมีหน้าที่ต้องทำให้การทรมานเป็นความผิดอาญา แต่ CIDT นั้น สังคมนานาชาติยังไม่ได้มีข้อตกลงร่วมกันว่า จะต้องเป็นความผิดอาญา การแยกสิทธิทั้งสองนี้เป็นสองระดับปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading: CAT)¹⁰ รวมทั้งในคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศดังที่จะได้อธิบายต่อไป

⁷ In the matter of an application by the Northern Ireland Human Rights Commission for Judicial Review (Northern Ireland) [2018] UKSC 27.

⁸ Art 7.

⁹ มาตรา 28 วรรค 4

¹⁰ Arts 1 and 16.



1.1 ความหมายของการทรมานตามกฎหมายไทย

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรค 4 บัญญัติว่า “การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้” แต่ไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษา หรือตำราใดให้คำอธิบายที่เป็นที่ยอมรับว่าคำว่า “การทรมาน” มีความหมายอย่างไร อย่างไรก็ตาม นอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว ในทางนิติศาสตร์เมื่อมีการกล่าวถึงคำว่าทรมาน กฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกฉบับก็คือประมวลกฎหมายอาญา โดยการกระทำโดยทรมานถือเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเรียกว่าบทบรรณาการของการกระทำความผิดทั้งหมดสี่ฐาน ได้แก่ 1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทรมาน (มาตรา 296 ประกอบมาตรา 289 (5))¹¹ 2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทรมานเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 298 ประกอบมาตรา 289 (5)) 3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทรมานเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายเสียชีวิต (มาตรา 290 วรรค 2 ประกอบมาตรา 289 (5)) 4) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยทรมาน (มาตรา 289 (5))

จะเห็นได้ว่าการกระทำ “โดยทรมาน” ตามนัยของประมวลกฎหมายนี้เป็นเหตุเพิ่มโทษของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยการกระทำโดยทรมานหมายถึงการทำให้ผู้เสียหายได้รับ “ทุกข์ทรมานหรือให้ได้รับความลำบากอย่างสาหัส”¹² ก่อนบาดเจ็บ บาดเจ็บสาหัส หรือตายแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความรู้สึกของผู้เสียหาย ตรงกันข้ามกับการกระทำโดยทารุณโหดร้ายซึ่งเป็นเหตุบรรณาการในอนุมาตราเดียวกัน ซึ่งเป็นการพิจารณาจากความรู้สึกของคนทั่วไปต่อลักษณะการกระทำ¹³ เช่น การราดน้ำมันแล้วจุดไฟเผาให้ตาย¹⁴ ไข่เคียวกรัดคอแล้วกระชากลากไปตามพื้นจนตาย¹⁵ ทบตีตั้งแต่สองทุ่มถึงตีสามจนตาย¹⁶ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำ “โดยทรมาน” ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่สอดคล้องกับ “การทรมาน” ตาม UNCAT เนื่องจาก

1) การกระทำโดยทรมานตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่จำกัดผู้กระทำว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐ หรือมีเจ้าพนักงานของรัฐรู้เห็นเป็นใจ ยินยอมหรือยุยง กล่าวคือคนธรรมดาก็สามารถกระทำโดยทรมานได้ ในขณะที่ตาม UNCAT การทรมานนั้นจะต้องมีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้กระทำ หรืออย่างน้อยเป็นผู้รู้เห็นเป็นใจ ยินยอม หรือยุยงให้เอกชนทำทรมานต่อกัน

2) การกระทำโดยทรมานตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้ต้องการเจตนาพิเศษอื่นใด นอกจากเจตนาธรรมดาที่ประสงค์หรือเล็งเห็นผลว่าจะเกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากการกระทำ ดังนั้น การกระทำเพราะโกรธแค้นหรือไม่พอใจซึ่งหน้าก็อาจเป็นการกระทำโดยทรมานได้ ในขณะที่

¹¹ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายรวมถึงการทำอันตรายต่อจิตใจด้วย อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของคำว่าจิตใจในที่นี้หมายถึงการทำงานของสมอง ไม่ใช่อารมณ์ความรู้สึก.

¹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (12 edn, วิทยาลัยฯ 2559) 234; หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3 (11 edn, วิทยาลัยฯ 2556).

¹³ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (เนติบัณฑิตยสภา 2545) 106; หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, 209.

¹⁴ ผิดมาตรา 289, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 449/2536.

¹⁵ ผิดมาตรา 289, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 361/2477.

¹⁶ ผิดมาตรา 290 วรรค 2, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2510.

การทรมานตามอนุสัญญาฯ นอกจากจะต้องมีเจตนาธรรมดาดังกล่าวแล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุซึ่งใจตาม UNCAT กำหนด เช่น เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพ หรือเพื่อข่มขู่ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวจึงจะเป็นการทรมาน

3) แม้จะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ยาก แต่การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ “แบบธรรมดา” ไม่ถึงขั้นทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสก็อาจเป็นการกระทำโดยทรมานได้ และเป็นความผิดตามมาตรา 296 แต่ตามกรณีดังกล่าวจะไม่มีทางเป็นการทรมานตาม UNCAT ได้เลย เพราะ UNCAT กำหนดว่าการกระทำที่จะเป็นการทรมานได้นั้นต้องเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมาน “อย่างร้ายแรง” เท่านั้น

4) อย่างไรก็ตาม แม้จะดูเหมือนว่าการทรมานตามอนุสัญญาเป็นรูปแบบย่อย (subset) ของการกระทำโดยทรมานตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องด้วยคำว่าจิตใจตาม UNCAT มีความหมายที่รวมถึงอารมณ์ความรู้สึก เช่น ความหวาดกลัวเพียงชั่วคราวซึ่งกว้างกว่าคำว่าจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ดังนั้น อาจมีกรณีที่เป็นการทรมานตาม UNCAT แต่ไม่เป็นการกระทำโดยทรมานตามประมวลกฎหมายอาญา ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำทั้งสองจึงสัมพันธ์กันแบบทับซ้อนบางส่วน (intersection) มากกว่าการทรมานตาม UNCAT จะเป็นรูปแบบย่อย (subset) ของการกระทำโดยทรมานตามประมวลกฎหมายอาญา ความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจแสดงได้ตามในแผนภาพนี้



เมื่อการกระทำโดยทรมานตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งกว้างเกินไป และแคบเกินไปเมื่อเทียบกับการทรมานตาม UNCAT ในหัวข้อถัดไปเราจะได้พิจารณาว่าแล้ว “การทรมาน” ตาม UNCAT มีความหมายว่าอย่างไร

1.2 ความหมายของการทรมานตาม UNCAT

เนื่องด้วยในปัจจุบัน¹⁷ ยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย การตีความและการปรับใช้ความหมายของการทรมานจึงต้องอิงตาม UNCAT ซึ่งได้กำหนดนิยามของ “การทรมาน” ว่า

¹⁷ 14 พฤษภาคม 2561.



“เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาฯ คำว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตาม โดยเจตนา ที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ ให้อภัยหรือเป็นการบังคับขู่ใช้บุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทัณฑ์ขังที่ชอบด้วยกฎหมาย”¹⁸

ในบทนี้จะได้อธิบายถึงขอบเขตของ “การทรมาน” ตามที่ UNCAT กำหนด อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก UNCAT ดังกล่าวเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ยังไม่มีการอนุวัติการมาเป็นกฎหมายภายใน จึงยังไม่มีคำพิพากษาของศาลไทย หรือตำรากฎหมายของไทยที่อธิบายขอบเขตของนิยามศัพท์ดังกล่าว ประกอบกับคำแปล UNCAT ดังกล่าวยังมีความคลาดเคลื่อนจากต้นฉบับภาษาอังกฤษอยู่เล็กน้อย คำอธิบายด้านล่างนี้จึงจะอ้างอิงจาก UNCAT ต้นฉบับ คำพิพากษาของศาลทั้งในและต่างประเทศ รวมถึงศาลระหว่างประเทศ เอกสารของรัฐบาลต่างประเทศ, คำอธิบายทั้งของนักวิชาการ และองค์กรต่าง ๆ เพื่อแสดงให้เห็นว่าในต่างประเทศมีการตีความนิยามตามอนุสัญญานี้อย่างไร และกฎหมายไทยยังมีความไม่สอดคล้องกับความหมายของการทรมานตาม UNCAT อย่างไร

ตาม UNCAT นั้น การกระทำที่จะเป็นการทรมานได้จะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบภายนอก
 - 1) มีการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือจิตใจ
 - 2) การบาดเจ็บนั้นถึงขั้นรุนแรง
 - 3) การกระทำนั้นต้องกระทำโดยการมีส่วนร่วมของเจ้าพนักงานของรัฐ
2. องค์ประกอบภายใน
 - 1) ผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนา
 - 2) ผู้กระทำได้ทำไปโดยมีเจตนาพิเศษข้อหนึ่งข้อใดต่อไปนี้
 - (1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำ หรือบุคคลที่สาม
 - (2) เพื่อลงโทษผู้ถูกกระทำ หรือบุคคลที่สาม
 - (3) เพื่อข่มขู่ผู้ถูกกระทำ หรือบุคคลที่สาม
 - (4) เป็นเหตุผลจากการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม
 - (5) เหตุผลอื่น

¹⁸ แปลโดยกองแปล กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ < <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/catt.pdf> > last accessed 14 June 2020.

3. กระทำไปโดยไม่มีอำนาจกระทำ

เราจะพิจารณาองค์ประกอบของการทรมานตาม UNCAT ตามลำดับข้างต้น

ก. องค์ประกอบภายนอก

ในหัวข้อนี้จะอธิบายสามประเด็นหลักขององค์ประกอบภายนอกของการทรมาน คือ 1) การกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจ 2) การกระทำนั้นต้องทำให้เกิดการเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง และ 3) การกระทำนั้นต้องกระทำโดยการมีส่วนร่วมของเจ้าพนักงานของรัฐ

1) การบาดเจ็บทางร่างกายหรือจิตใจ

ตาม UNCAT ความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานนั้นอาจเกิดต่อร่างกายหรือจิตใจ (“...severe pain or suffering, whether physical or mental...”) อย่างไม่อย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างไปพร้อมกันได้ อย่างไรก็ตาม UNCAT ไม่ได้ให้นิยามว่าร่างกายหรือจิตใจนั้นหมายความว่าอย่างไร ซึ่งไม่เป็นปัญหามากนักสำหรับกรณีการเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานแก่ร่างกาย แต่การกระทำต่อจิตใจนั้นเป็นคำที่มีความหมายไม่ชัดเจน จึงไม่แน่ชัดว่า UNCAT มุ่งหมายให้มีขอบเขตอย่างไร

ประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (The Code of Laws of the United States of America) มาตรา 2340 (2) ได้ให้นิยามของ “ความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างร้ายแรง” ว่า “หมายถึงอันตรายแก่จิตใจในระยะยาวที่เกิดจาก หรือเป็นผลมาจาก

(ก) การทำให้เกิดการบาดเจ็บหรือเจ็บปวดทางร่างกายโดยเจตนา หรือข่มขู่ว่าจะกระทำเช่นนั้น หรือ

(ข) การใช้สารที่เปลี่ยนแปลงการทำงานของจิตใจ หรือใช้วิธีการอื่นที่คำนวณไว้เพื่อก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความรู้หรือบุคลิกภาพของบุคคล หรือข่มขู่ว่าจะกระทำเช่นนั้น หรือ

(ค) การข่มขู่ว่าจะทำให้ตายในขณะนั้น หรือ

(ง) การข่มขู่ว่าในขณะนั้นจะทำให้บุคคลอื่นตาย เจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง หรือใช้สารที่เปลี่ยนแปลงการทำงานของจิตใจ หรือใช้วิธีการอื่นที่คำนวณไว้เพื่อก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความรู้หรือบุคลิกภาพของบุคคล”¹⁹

จากนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่าแม้ความหมายของการบาดเจ็บหรือเจ็บปวดทางจิตใจจะชัดเจนมากขึ้น แต่ก็เป็นที่กังวลว่าจะขัดแย้งกับนิยามตาม UNCAT เพราะตาม UNCAT ไม่ได้กำหนดว่าอาการทางจิตใจจะต้องเกิดจากการกระทำที่กำหนดไว้ในข้อ (ก) – (ง) เท่านั้น²⁰ นอกจากนี้ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานยังแสดงความห่วงกังวลว่าการกำหนดให้ความบาดเจ็บหรือเจ็บปวดทางจิตใจจะต้องเป็นอันตรายแก่จิตใจในระยะยาว (prolonged mental harm) นั้น ยังเป็นการสร้างองค์ประกอบทางอัตวิสัยที่ไม่สามารถวัดค่าได้ (subjective non-measurable element) ซึ่งไม่สอดคล้องกับ UNCAT²¹

¹⁹ 18 U.S.C. § 2340 < <https://www.law.comell.edu/uscode/text/18/2340> > last accessed 26 June 2020.

²⁰ Gail H. Miller, Defining Torture (2005) The Cardozo Law School’s Floersheimer Center for Constitutional Democracy, 12.

²¹ CAT/C/USA/CO/3-5, 2.

กฎหมายไทยถ้าตีความตามแนวทางเดิมก็ย่อมจะแคบกว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา และการตีความของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม แนวการตีความของศาลและคำอธิบายทางตำราถึงความหมายของ “จิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวซึ่งได้รับการยอมรับในวงการกฎหมายมาอย่างยาวนาน ก็อาจเปิดให้มีการตีความใหม่ได้ โดยในคดีอนาจารซึ่งจำเลยแอบถ่ายวิดีโอได้กระโปรงผู้เสียหายโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำดังกล่าว ทำให้ผู้เสียหายต้องรู้สึกสะเทือนใจอับอาย ขาดหน้า “จึงถือว่าเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจ” ของผู้เสียหายแล้ว³³ แนวความคิดที่ปรากฏในคำพิพากษานี้ในส่วนของความหมายของคำว่า “จิตใจ” สอดคล้องกับขอบเขตของคำว่า “จิตใจ” ตาม UNCAT นี้มากกว่า ดังนั้น ถึงแม้ว่าคำพิพากษานี้แม้จะถูกรื้อฟื้นถึงความถูกต้องในการตีความกฎหมายและนิติวิธีอย่างมาก³⁴ แต่ก็อาจแสดงให้เห็นแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงขอบเขตความหมายของคำว่า “จิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญาไปในทิศทางที่สอดคล้องกับ UNCAT

2) เป็นการบาดเจ็บอย่างรุนแรง

เกณฑ์ที่สำคัญที่สุด³⁵ ที่แยกแยะระหว่างการทรมานกับ CIDT ก็คือการทรมานต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บ “อย่างรุนแรง” เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปแม้แต่ก่อนที่จะมี UNCAT ว่า การกระทำที่เพียงแต่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจที่ไม่ถึงขั้นเป็นการบาดเจ็บที่รุนแรงจะไม่เป็นการทรมาน³⁶ โดยแนวความคิดดังกล่าวปรากฏชัดในร่างฉบับแรกของ UNCAT โดยข้อบทที่ 1 (2) ของร่างฉบับดังกล่าวกำหนดว่าการทรมานคือรูปแบบฉกรรจ์และจงใจของการกระทำที่เป็นการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (“...aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”)³⁷ อีกทั้งข้อบทที่ 16 ของ UNCAT ในปัจจุบันก็ระบุว่า “ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการประดึบัติ หรือการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรีที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมาน..” (คำเน้นของผู้เขียน) ซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่าการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือจิตใจนั้น แบ่งออกได้เป็นอย่างน้อยสองระดับ คือ ระดับที่เป็นการทรมานและระดับที่ไม่ถึงขั้นเป็นการทรมาน โดยเกณฑ์ที่ใช้แบ่งระหว่างสองระดับนี้คือระดับความรุนแรงของการบาดเจ็บ (the threshold of severity)

ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเกณฑ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องด้วยตาม UNCAT หน้าที่ของรัฐภาคีส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดจะเป็นเรื่องข้อห้ามต่อการทรมาน เช่น การต้องทำให้เป็น

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558.

³⁴ รณกรณ์ บุญมี, “การแอบมองหรือการแอบถ่ายภาพในทางเพศกับกฎหมายอาญา” (2560) รพี 2560 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 22.

³⁵ คู่กับเกณฑ์เรื่องเจตนาพิเศษ Cf Nowak

³⁶ The Greek Case Applications no 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73020&filename=001-73020.pdf>>; Ireland v. United Kingdom Application no 5310/71 [1978] ECHR 1 <<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1978/1.html>> last accessed 26 June 2020.

³⁷ Letter dated 78/01/18 from the Permanent Representative of Sweden to the United Nations Office at Geneva addressed to the Division of Human Rights, E/CN.4/1285 <<http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/catcidtp/ecn41285/nid-593>> last accessed 27 June 2020.<<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1978/1.html>> last accessed 26 June 2020.



นั้นก็ยังไม่เป็นการทำทรมาน ตัวอย่างเช่น ในคดี *Gafgen*⁵⁹ ที่ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจข่มขู่อยู่ ประมาณสืบนาที่ว่าจะทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส และถ้าจำเป็นก็จะใช้ยาหล่อมประสาทที่เรียกว่ายารับสารภาพ (truth serum)⁶⁰ ศาลเห็นว่ายังไม่ร้ายแรงถึงขั้นเป็นการทรมาน⁶¹ ถึงแม้องค์ประกอบอื่น ๆ จะครบถ้วนแล้วก็ตาม เนื่องด้วยการกระทำของตำรวจยังไม่ได้สร้างการบาดเจ็บที่ร้ายแรง⁶²

ในทางตรงกันข้ามกับเกณฑ์ที่เป็นอัตวิสัย (subjective test) ของศาลสิทธิมนุษยชน ยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา หลังจากเผชิญกับสงครามก่อการร้าย โดยเฉพาะหลังจากเหตุ 9/11 พยายามตีความคำว่าร้ายแรง (severe) ในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยมากกว่า โดยในบันทึกความเข้าใจของผู้ช่วยอัยการสูงสุด Jay S. Bybee ที่มีถึงที่ปรึกษาประธานาธิบดี (George W Bush) Alberto R. Gonzales (Bybee Memo)⁶³ นั้น Bybee ระบุว่า การบาดเจ็บจะถึงขั้นร้ายแรงได้ต้องเป็นการบาดเจ็บที่มักจะก่อให้เกิดความตาย อวัยวะหยุดทำงาน หรือการบาดเจ็บอย่างถาวรที่เกิดจากการที่ร่างกายหยุดทำหน้าที่ที่สำคัญบางประการ (“...intense pain or suffering of the kind that is equivalent to the pain that would be associated with serious physical injury so severe that death, organ failure, or permanent damage resulting in a loss of significant body function will likely result”)⁶⁴ ซึ่งการตีความดังกล่าวจำกัดความหมายของคำว่าบาดเจ็บอย่างร้ายแรง (severe pain) ลงอย่างมาก และก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ต่อมาตรการสอบสวนแบบเสริมสร้าง (enhanced interrogation) ของสหรัฐฯ ในสงครามต่อต้านการก่อการร้ายว่ามาตรการบางอย่างที่กำหนดในการสอบสวนดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการทรมาน เพราะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม ด้วย Bybee Memo ทำให้ Donald Rumsfeld รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมของสหรัฐฯ ในขณะนั้นอนุญาตให้มีการใช้เทคนิคการสอบสวน 19 ประการที่เรียกว่า counter resistance techniques เช่น การให้สอบสวนต่อเนื่องกันถึง 24 ชั่วโมง การขังเดี่ยวถึง 30 วัน การบังคับโกนหนวดเครา การเอาอุปกรณ์ที่ทำให้รู้สึกสบายใจ เช่น คัมภีร์อัลกุรอาน หรือกระดาษชำระออกจากที่คุมขัง การคลุมหน้า การบังคับเปลือยกาย การบังคับให้อยู่ในสภาวะแวดล้อมที่ถูกบงการ เป็นต้น

ตัวอย่างของผู้ต้องขังที่ถูกใช้เทคนิคดังกล่าว คือ Mohammed Al-Qahtani ผู้ที่ถูกเรียกว่าคนปล้นเครื่องบินคนที่ 20 เพราะรัฐบาลสหรัฐฯ เชื่อว่า Al-Qahtani ตั้งใจจะเข้าร่วมปล้นเครื่องบินเพื่อพุ่งชนสถานที่ต่าง ๆ ในสหรัฐฯ ในเหตุการณ์ 9/11 แต่โดนปฏิเสธการเข้าเมืองเสียก่อน โดยหลังจาก Al-Qahtani ถูกจับและถูกส่งไปควบคุมตัวที่คุก Guantanamo ที่คิวบา Al-Qahtani ถูกบังคับ

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid para 94.

⁶¹ Ibid para 108.

⁶² Ibid paras 102-107.

⁶³ Memorandum from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, to Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, Re: Standards of Conduct for Interrogation Under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A < <https://www.justice.gov/olc/file/886061/download> > last accessed 27 June 2020.

⁶⁴ Ibid 5-6.

ให้สวมเสื้อยกทรงของผู้หญิง เอกอภังเกขั้นในของผู้หญิงมาคลุมศีรษะ ถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวน ผู้หญิงที่ย้ายวน Al-Qahtani เหมือนพนักงานเดินบนตึก เจ้าหน้าที่เรียกแม่และน้องสาวของ Al-Qahtani ว่าเป็นโสเภณี ถูกข่มขู่ว่านักโทษคนอื่นรู้ว่า Al-Qahtani เป็นบุคคลรักร่วมเพศ Al-Qahtani ถูกตรวจตัว ขณะเปลือยต่อหน้าผู้หญิง ถูกใส่สายจูงสุนัขและให้ทำท่าเหมือนสุนัข ถูกเอาน้ำเทราด ถูกห้ามไม่ให้ทำละหมาด ถูกบังคับให้มองขณะที่เจ้าหน้าที่กระต๊อบคัมภีร์อัลกุรอาน แต่แม้ Al-Qahtani จะถูกปฏิบัติแบบนี้ ฝ่ายสอบสวนภายในของกองทัพก็ยังไม่เห็นว่ากรกระทำดังกล่าวไม่ถึงขั้นเป็นการทรมาน ซึ่งตรงกับความเห็นของ Rumsfeld รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในขณะนั้น⁶⁵ ความเห็นและแนวทางการตีความดังกล่าวขัดแย้งกับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และได้รับการวิพากษ์อย่างกว้างขวาง⁶⁶ จากการวิพากษ์ดังกล่าวนำไปสู่การออก Levin Memo⁶⁷ ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิก Bybee Memo⁶⁸ และให้ตีความคำดังกล่าวตามความหมายทั่วไป และให้ศาลใช้ดุลพินิจเป็นรายคดีต่อไปเพื่อสร้างบรรทัดฐานว่าการกระทำใดเป็นการทรมาน⁶⁹

สำหรับกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดนิยามของการบาดเจ็บหรือเจ็บปวดอย่างร้ายแรง (severe pain or suffering) มีเพียงการกำหนดนิยาม “อันตรายสาหัส” ไว้ในมาตรา 297 ว่า

“อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียขนประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แหว่งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการต่อต้านการทรมานเห็นว่านิยามศัพท์ดังกล่าวของ “อันตรายสาหัส” (grievous bodily harm) นั้น เป็นระดับของการบาดเจ็บที่สูงกว่าการบาดเจ็บอย่าง

⁶⁵ Christian M. De Vos, *Mind the Gap: Purpose, Pain, and the Difference between Torture and Inhuman Treatment* (2007) 2 Human Rights Brief 14, 5-6.

⁶⁶ *Ibid* 6-7.

⁶⁷ Memorandum from Daniel Levin, Acting Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, to James B. Comey, Deputy Attorney General, Re: Legal Standards Applicable Under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A < https://www.globalsecurity.org/security/library/policy/national/doj-dag_torture-memo_30dec2004.pdf > last accessed 27 June 2020.

⁶⁸ *Ibid* 2.

⁶⁹ *Ibid* 5-10.



ร้ายแรง (“...provides for a higher degree of pain and suffering than that set forth...”)⁷⁰ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการ⁷¹

การตีความเรื่องการบาดเจ็บอย่างร้ายแรงนั้น ในปัจจุบันที่ศาลไทยยังไม่ได้วางหลักเรื่องนี้ไว้ เนื่องจากยังไม่ได้มีการตรากฎหมายต่อต้านการทรมานไว้โดยเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่าควรตีความตามที่ศาลสิทธิมนุษยชนได้วางหลักไว้โดยตีความอย่างสัมพันธ์ตามวิสัยของผู้เสียหายประกอบกับระยะเวลาและรูปแบบของการกระทำ เพื่อให้การตีความการทรมานสอดคล้องกับ UNCAT ได้มากที่สุด โดยอาจเป็นการกระทำที่สร้างความบาดเจ็บอย่างมากโดยชัดเจน หรืออาจเป็นการกระทำที่ไม่ได้สร้างความบาดเจ็บที่รุนแรงในทันที แต่เป็นการกระทำที่กระทำต่อเนื่องเป็นเวลายาวนานก็อาจเป็นการทรมานได้

3) เป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานหรือเจ้าพนักงานมีส่วนเกี่ยวข้อง

UNCAT กำหนดว่าการกระทำที่จะเป็นการทรมานได้นั้นต้องเป็นการ “กระทำโดยหรือด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ” ดังนั้น การกระทำระหว่างเอกชนด้วยกันหรือการกระทำโดยเอกชนต่อเจ้าพนักงานของรัฐย่อมไม่เป็นการทรมาน นอกจากนั้น แม้การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจจะกระทำโดยบุคคลที่มีอาชีพเป็นเจ้าพนักงาน แต่ถ้าหากไม่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำนั้นก็ไม่เป็นการทรมานเช่นกัน เช่น นายแดงเป็นข้าราชการครู แต่กลับบ้านไปทำร้ายร่างกายนางฟ้าภรรยาตัวเองอย่างรุนแรงเพื่อลงโทษที่นางฟ้าเอาเงินไปเล่นการพนัน ดังนี้ แม้นางฟ้าจะได้รับบาดเจ็บหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง การกระทำของนายแดงไม่เป็นการทรมานตาม UNCAT อย่างไรก็ตาม หากนายแดงไปลงโทษนักเรียนของตนเองเพราะไม่ทำการบ้านมาส่ง จนทำให้นักเรียนของนายแดงได้รับบาดเจ็บหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง อย่างนี้ถือว่าเป็นการทรมานตาม UNCAT ได้

นอกจากนั้น การกระทำของเอกชนก็อาจเป็นการทรมานตาม UNCAT ได้ หากการกระทำของเอกชนนั้นได้รับความยินยอม ยุยง หรือรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าหน้าที่รัฐให้กระทำการดังกล่าว ในส่วนของการยินยอมและยุยงนั้นไม่เป็นปัญหานักในการปรับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายไทยมีแนวความคิดเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดอาญา (multiple offenders) อยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นกรณีตัวการผู้ใช้ ผู้โฆษณา และผู้สนับสนุน⁷² แต่สิ่งที่น่าสนใจว่าจะตีความหรือมีขอบเขตอย่างไรคือคำว่า การที่เจ้าพนักงาน “รู้เห็นเป็นใจ” เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ปรากฏตามกฎหมายอาญาของไทย

การขยายองค์ประกอบในส่วนของผู้กระทำให้กว้างกว่าที่จะต้องเป็นกระทำโดยเจ้าพนักงาน ตรงนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในระดับระหว่างประเทศมาก่อนที่จะมีการประกาศใช้ UNCAT⁷³ โดยในยุโรปมีการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวที่น่าสนใจอยู่สามคดี ทั้งสามคดี

⁷⁰ CAT/C/THA/CO/1 para 9.

⁷¹ รมณกรณ์ บุญมี, “ปัญหาในการกำหนดนิยามของการทรมาน และบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายไทย” (2558) รพี 2558 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 39; ณรงค์ ใจหาญ และรมณกรณ์ บุญมี, โครงการจัดทำหลักสูตรต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ให้กับเจ้าพนักงานและวิทยากร, 2555, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม.

⁷² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83-86.

⁷³ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Fact Sheet: No. 4 Combating Torture*, 34

ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐ แต่ศาลหรือองค์กรที่ตัดสินเห็นว่า เจ้าพนักงานของรัฐ “รู้เห็นเป็นใจ” โดยคดีแรกและคดีที่สองเนื่องด้วยการกระทำไม่ได้ก่อให้เกิดการเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง การกระทำดังกล่าวจึงเป็นแค่การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี แต่ไม่ถึงขั้นเป็นการทรมาน แต่คดีที่สามเนื่องจากการกระทำก่อให้เกิดผลร้ายแรง ศาลจึงตัดสินว่ารัฐนั้นกระทำการทรมาน

3.1) คดี *Hajrizi Dzemajl et al. v. Serbia and Montenegro*⁷⁴ คดีนี้เป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ซึ่งเป็นองค์กรตาม UNCAT (treaty body) ที่นอกจากมีอำนาจพิจารณารายงานประเทศของรัฐภาคีทุก ๆ สี่ปีแล้ว คณะกรรมการต่อต้านการทรมานยังสามารถรับข้อร้องเรียนและพิจารณาข้อเท็จจริงตามข้อร้องเรียน หากรัฐที่เกี่ยวข้องยอมรับอำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการฯ

ข้อเท็จจริงในคดี คือ ในขณะที่ประเทศเซอร์เบียและมอนเตเนโกรยังเป็นส่วนหนึ่งของประเทศยูโกสลาเวีย มีผู้เยาว์ชายสัญชาติยูโกสลาเวียเชื้อสายโรมาเนีย (หรือเรียกว่ายิปซี) สองคนไปข่มขืนเด็กหญิงเชื้อสายมอนเตเนโกร หลังจากได้รับแจ้งความ ตำรวจได้บุกเข้าชุมชนชาวเชื้อสายโรมาเนียในเวลาเที่ยงคืนและกวาดจับเด็กผู้ชายทุกคนที่อยู่ในชุมชนดังกล่าว ในช่วงเวลาไล่เลี่ยกันหลังจากตำรวจกลับไป ชาวมอนเตเนโกรกว่าสองร้อยคนไปล้อมสถานีตำรวจและเรียกร้องให้สภาท้องถิ่นขับไล่ชาวโรมาเนียออกจากเมือง และตะโกนว่าจะเผาบ้านและไล่ฆ่าชาวโรมาเนียที่ยังอยู่ในเมือง ประมาณสีนาฟิกา มีผู้ต้องหาสองคนยอมรับสารภาพ ตำรวจจึงปล่อยตัวผู้ชายคนอื่นที่ถูกจับตัวมา โดยก่อนที่จะมีการปล่อยตัวตำรวจเตือนให้คนที่ถูกจับให้รีบพาครอบครัวออกจากเมืองไป เพราะอาจถูกรุมทำร้ายจากชาวมอนเตเนโกรได้ นอกจากนั้น ตำรวจยังเดินทางไปบอกชาวโรมาเนียถึงชุมชนว่าให้รีบอพยพออกจากเมืองไปในทันที ซึ่งการประกาศดังกล่าวก่อให้เกิดความตระหนกและชาวโรมาเนียเกือบทั้งหมดก็หนีออกนอกเมืองไปทันที เหลือคนอยู่เฝ้าชุมชนเพียงไม่กี่คน⁷⁵

ในเวลาประมาณห้านาฬิกา ตำรวจเดินทางมาเตือนให้ชาวโรมาเนียอพยพออกจากเมืองไปทั้งหมด เพราะไม่มีใครสามารถปกป้องชาวโรมาเนียได้อีกต่อไป ต่อมาในเวลาแปดนาฬิกา ชาวมอนเตเนโกรก็เข้ามาในชุมชนขวางปาหิน ทบทำลายหน้าต่าง และทำให้ชาวโรมาเนียที่ยังเหลืออยู่ต้องมารวมตัวกันอยู่ในบ้านหลังหนึ่งและแอบหนีออกไป หลังจากนั้นเวลาสามนาฬิกาของวันถัดไป ชาวมอนเตเนโกรมารวมตัวกันหลายร้อยคนและทำลาย เผาบ้านและชุมชนชาวโรมาเนียจนเหลือแต่ซาก ทั้งที่ตำรวจก็ลาดตระเวนและยืนดูสถานการณ์อยู่ แต่ไม่สามารถทำอะไรได้นอกจากเลื่อนรถของตัวเองให้ปลอดภัย แจ้งผู้บังคับบัญชา และพยายามทำให้ชาวมอนเตเนโกรบางคนใจเย็นและรอสภาท้องถิ่นตัดสินใจ⁷⁶

⁷⁴ CAT/C/29/D/161/2000 < http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/cat_2002_dzemajl_vs_serbia.pdf > last accessed 28 June 2020.

⁷⁵ Ibid para 2.

⁷⁶ Ibid.



คณะกรรมการต่อต้านการทรมานเห็นว่า การกระทำของชาวมอนเตเนโกรที่เผาและทำลายชุมชนของชาวโรมาเนีย โดยเฉพาะการกระทำช่วงที่ชาวโรมาเนียยังอยู่ในชุมชน และเป็นกรกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเป็นการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี⁷⁷ และเมื่อตำรวจซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐรู้ว่าจะมีเหตุการณ์เกิดขึ้น อีกทั้งยังอยู่ร่วมในเหตุการณ์อยู่ตลอดแต่กลับไม่ดำเนินการที่จำเป็นตามความเหมาะสมในการห้ามปรามผู้กระทำ และป้องกันผู้เสียหาย การกระทำของตำรวจจึงเป็นการ “รู้เห็นเป็นใจ” ในการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำโดยกลุ่มเอกชนก็ตาม⁷⁸

3.2) จากคดี *Z & Ors v. United Kingdom*⁷⁹ แสดงให้เห็นว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ใช้แนวความคิดเรื่อง “รู้เห็นเป็นใจ” เช่นกัน โดยในคดีดังกล่าวเด็กสี่คนอาศัยอยู่กับพ่อแม่ที่ไม่เอาใจใส่ และมีการละเมิดสิทธิเด็กหลายประการ โดยเจ้าพนักงานของรัฐรับทราบสภาพความเป็นอยู่ที่เลวร้ายของเด็กทั้งสองคนตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 แต่กว่าจะมีการโยกย้ายเด็กไปอยู่ในความดูแลของรัฐก็เป็นปี พ.ศ. 2535⁸⁰ ดังนั้น แม้เจ้าพนักงานของรัฐจะไม่ได้กระทำการอันเป็นการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีเองโดยตรง เพราะคนที่กระทำการดังกล่าวเป็นพ่อแม่ของเด็กซึ่งเป็นเอกชน แต่การที่เจ้าพนักงานรัฐ หรือควรรู้ถึงการกระทำดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการอย่างเหมาะสมเท่าที่จำเป็นเพื่อยุติการกระทำดังกล่าวในเวลาที่เหมาะสม⁸¹ ย่อมถือได้ว่ารัฐได้กระทำการอันเป็นการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีต่อเด็กทั้งสองโดยการรู้เห็นเป็นใจ⁸²

3.3) ในคดี *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*⁸³ ผู้เสียหายหลังจากถูกควบคุมตัวไว้ในโรงแรมเพราะเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีก่อการร้าย ได้ถูกนำตัวไปสนามบินเพื่อจะส่งต่อไป CIA โดยระหว่างทางไปสนามบิน ผู้เสียหายถูกใส่กุญแจมือ ปิดตา และเมื่อไปถึงสนามบินก็ถูกขังไว้ในห้อง และถูกทรมานหลายครั้งโดยชายชุดดำ ถูกบังคับเปลื้องผ้าและเอายาสอดทวาร หลังจากนั้นถูกล่ามตรวน เอาผ้าคลุมศีรษะถูกโยนลงพื้น และฉีดยากล่อมประสาท⁸⁴ เพื่อข่มขู่ผู้เสียหาย ไม่ใช่เพื่อประโยชน์แห่งความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้เสียหาย ดังนั้น ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทรมาน⁸⁵ แต่สิ่งที่น่าสนใจคือการกระทำทั้งหมดที่กล่าวมาที่สนามบินนั้นเป็นการกระทำของ CIA ของสหรัฐฯ ไม่ใช่โดยเจ้าหน้าที่ของมาซิโดเนีย แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ของมาซิโดเนียอยู่ในเหตุการณ์

⁷⁷ Ibid para 9.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Application No 29392/95, ECHR 333, 10 May 2001 < <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2001/333.html> > last accessed 28 June 2020.

⁸⁰ Ibid paras 9-38.

⁸¹ Ibid paras 69-75.

⁸² Ibid para 73.

⁸³ Grand Chamber, Application no. 39630/09, 13 December 2012 < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-115621%22%5D%7D> > last accessed 27 June 2020.

⁸⁴ Ibid para 205.

⁸⁵ Ibid para 211.

และอำนวยความสะดวกให้เจ้าหน้าที่ CIA กระทำการดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่ามาซิโดเนีย “รู้เห็นเป็นใจ” ให้มีการกระทำการดังกล่าว⁸⁶ และถือได้ว่ามาซิโดเนียเป็นผู้กระทำความผิด⁸⁷

ข. องค์ประกอบภายใน

ในหัวข้อนี้จะได้พิจารณาองค์ประกอบภายในของการทรมานตาม UNCAT ซึ่งมีอยู่สองส่วน คือ เจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ ซึ่งหากผู้กระทำขาดองค์ประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดไป การกระทำนั้นแม้จะก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงก็ไม่เป็นการทรมาน

1) เป็นการกระทำโดยเจตนา

เช่นเดียวกับการกระทำความผิดอาญาส่วนใหญ่ตามกฎหมาย การกระทำที่จะเป็นการทรมานนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา (intentionally inflicted) ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานทำให้เอกชนได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรง แต่ไม่ได้กระทำไปโดยเจตนาจึงไม่เป็นการทำทรมาน ตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมเช่นกรณีที่เรือนจำขาดแคลนงบประมาณในการพัฒนาสภาพในเรือนจำให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล อันส่งผลให้นักโทษคนหนึ่งได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ได้เจตนาทำให้เรือนจำมีสภาพอันไม่ได้มาตรฐานเพื่อให้พนักงานต้องอยู่ในสภาพนั้น เพื่อให้ได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรง⁸⁸ กรณีดังกล่าวก็ย่อมไม่เป็นการทรมาน⁸⁹ หรือกรณีที่ต้องขังไม่ควรถูกขังเกินกว่า 15 วัน หากเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อในวันผิดพลาดเป็นเหตุให้ผู้ต้องขังถูกขังเดี่ยวไว้ 16 วันโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีเจตนาจะกลับแกล้งหรือลงโทษให้นานเกินกว่ามาตรฐาน ดังนั้นการกระทำดังกล่าวก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นการทรมาน

2) เป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ

ควบคู่กับระดับความรุนแรงของการบาดเจ็บ เกณฑ์เรื่องเจตนาพิเศษเป็นเกณฑ์สำคัญที่ใช้แบ่งแยกการทรมานกับ CIDT โดยกำหนดไว้ว่าการกระทำที่จะเป็นการทรมานนั้นนอกจากจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาแล้วยังต้องเป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ด้วย⁹⁰

2.1) กระทำไปเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม เช่น การที่พนักงานสอบสวนทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาให้รับสารภาพ หรือให้ข้อมูลเพื่อนำไปขยายผลหรือเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนเพิ่มเติม

⁸⁶ Ibid para 206.

⁸⁷ Ibid para 223.

⁸⁸ Gail H. Miller, *Defining Torture* (2005) The Cardozo Law School's Floersheimer Center for Constitutional Democracy, 14 ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง และวรรคสาม.

⁸⁹ Gail H. Miller, *Defining Torture* (2005) The Cardozo Law School's Floersheimer Center for Constitutional Democracy, 13.

⁹⁰ อนุสัญญาฯ เพียงยกตัวอย่างมูลเหตุจูงใจที่สัประเภทไว้ แต่ไม่ได้จำกัดว่าผู้กระทำจะมีมูลเหตุจูงใจเพียงแคอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ประการนี้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากถือว่าเป็นมูลเหตุจูงใจใด ๆ ก็ได้ แต่ต้องเป็นมูลเหตุจูงใจในลักษณะเดียวกับมูลเหตุจูงใจที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ ดู U.N. Doc. A/CONF.56/10 (1976) < http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf >; U.N. Doc. E/CN.4/1314, 6 < <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/catcidtp/ecn41314/nid-560> > last accessed 27 June 2020.



2.2) กระทำไปเพื่อลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ เช่น การที่ครูฝึกหรือครูลงโทษนักเรียนของตนจากการทำผิดวินัย หรือการที่พิศติลงโทษผู้ต้องขังให้ได้รับบาดเจ็บนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ผู้ต้องขังหลายจำ

2.3) กระทำไปเพื่อข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่ให้ขู่ขู่บุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม

2.4) กระทำไปเพราะเหตุใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ

ดังนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐทำร้ายร่างกายเอกชนคนหนึ่งให้ได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรงหรือแม้ถึงขั้นอันตรายสาหัส แต่ถ้าทำไปเพื่อตอบสนองความวิตจริตของจิตใจตนเอง หรือทำไปเพราะอารมณ์โกรธแค้น หรือเพราะไม่สามารถควบคุมตัวเองได้จากความตึงเครียดของสถานการณ์โดยไม่มุ่งหวังเพื่อให้ได้ข้อมูล ลงโทษ ข่มขู่ หรือทำไปเพราะเลือกปฏิบัติใด ๆ การกระทำดังกล่าวก็ย่อมไม่เป็นการทรมาน⁹¹

ในคดี *Krastanov v Bulgaria*⁹² ดำรวจได้เข้าจับกุมผู้เสียหายตามหมายจับในร้านกาแฟ แต่หลังจากแสดงหมายจับแล้วผู้เสียหายตื่นตระหนกขึ้น ทำให้ตำรวจต้องใช้ความรุนแรงในการเข้าจับกุม ปรากฏว่าผู้เสียหายกับผู้ต้องหาตามหมายจับเป็นคนละคนกัน และตำรวจได้ขอโทษผู้เสียหายแล้ว⁹³ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าการที่ผู้เสียหายกะโหลกศีรษะแตกหลายจุด กระตุกซี่โครงหัก ต้องได้รับการผ่าตัดสมอง และนอนพักที่โรงพยาบาลสิบเอ็ดวัน และจากการรักษาทำให้ผู้เสียหายต้องหยุดทำงานเป็นเวลากว่าเก้าเดือน พร้อมถูกประเมินว่าเป็นผู้ทุพพลภาพถาวร⁹⁴ ดังนั้น จึงถือว่าผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรง และส่งผลต่อสุขภาพของผู้เสียหายในระยะยาว⁹⁵ แต่แม้การกระทำที่ร้ายแรงดังกล่าวจะเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐแต่เมื่อเป็นการกระทำไปให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ อีกทั้งยังเป็นการกระทำในระยะสั้นในช่วงเวลาการจับกุมซึ่งมีความตึงเครียดสูง ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่ไม่ถึงขั้นเป็นการทรมาน⁹⁶

ในคดี *Egmez v Cyprus*⁹⁷ ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกับคดี *Krastanov* ข้างต้น กล่าวคือ ในการเข้าจับกุมผู้ต้องหาซึ่งกระทำความผิดซึ่งหน้า ผู้ต้องหาทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานและขัดขืนการจับกุม ทำให้หลังจากจับกุมตัวได้และใส่กุญแจมือแล้ว ตำรวจยังคงทำร้ายผู้ต้องหาโดยเจตนาต่อเป็นระยะเวลาสั้น ๆ โดยไม่มีความจำเป็น อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยเป็นการกระทำในขณะที่ยังมีความตึงเครียดและมีอารมณ์ร่วมสูง โดยเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทันทีและต่อเนื่องจากการที่ผู้เสียหาย

⁹¹ Herman Burgers and Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1988) 118; อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวก็ยังเป็นความผิดอาญา เป็นความผิดวินัย และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่ เพียงแต่ไม่ร้ายแรงถึงขั้นทรมานเท่านั้น

⁹² Application no 50222/99, 30 September 2004, ECHR 458 < <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2004/458.html> > last accessed 27 June 2020.

⁹³ Ibid para 49.

⁹⁴ Ibid paras 13-17.

⁹⁵ Ibid para 53.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Application No 30873/96, 21 December 2000 < <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2230873%2F96%22%2C%22itemid%22%3A%22001-59100%22%7D> > last accessed 26 June 2020.



โต้แย้งว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของไอร์แลนด์เหนือไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้¹⁰³ ซึ่งมีมติเสียงส่วนใหญ่ 4 ต่อ 3 เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของอัยการสูงสุด¹⁰⁴ ทำให้ศาลฎีกาไม่มีอำนาจที่จะประกาศว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับ Convention rights ถึงกระนั้นก็ดี แม้จะวินิจฉัยเช่นนั้น แต่ศาลฎีกากลับเดินหน้าวินิจฉัยและให้ความเห็น “เสมือนว่า” คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของไอร์แลนด์เหนือมีอำนาจฟ้องคดีนี้ โดยความเห็นของศาลนี้ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย (*obiter dicta*) โดยมีมติเสียงส่วนใหญ่จำนวน 4 เสียงเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวของไอร์แลนด์เหนือขัดกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว¹⁰⁵ ขณะที่ 2 เสียงเห็นว่าขัดทั้งสิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย และ 1 เสียงเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดกับ Convention rights เนื่องด้วยในบทความนี้จะมุ่งความสนใจไปที่สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย จึงจะอธิบายความเห็นของผู้พิพากษาแต่ละนายทั้ง 7 นาย โดยข้ามเรื่องสิทธิในความเป็นส่วนตัวไป

Baroness Hale ประธานศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักรเห็นว่า ถึงแม้การข่มขู่หญิงที่ตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือทารกมีภาวะ FFA ด้วยกฎหมายอาญา อาจถึงขั้นร้ายแรงเพียงพอที่จะเป็น CIDT ได้บ้างในบางกรณี แต่ไม่ใช่หญิงที่อยู่ในสภาวะดังกล่าว “ทุกคน” จะเกิดความเครียด กังวลใจ หรือมีผลต่อสุขภาพในระดับที่ร้ายแรงเพียงพอที่จะเป็น CIDT¹⁰⁶ ดังนั้น Baroness Hale จึงวินิจฉัยว่ากฎหมายของไอร์แลนด์เหนือที่ไม่อนุญาตให้หญิงที่ตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือทารกมีภาวะ FFA ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ขัดกับสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย

เช่นเดียวกันกับ Lord Mance ที่เห็นว่า จากการพิจารณาคำวินิจฉัยของ ECtHR จำนวนมากแล้วการไม่อนุญาตให้ทำแท้งในไอร์แลนด์เหนือในกรณีที่มีการตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา หรือทารกมีภาวะ FFA ยังไม่ถึงระดับที่ร้ายแรงเพียงพอเป็น CIDT¹⁰⁷ โดย Lord Mance เห็นว่าการจะพิจารณาว่าการกระทำของรัฐเป็นการทรมานหรือ CIDT ต้องพิจารณาจากการกระทำจริง ๆ ประกอบกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น การที่เพียงคาดการณ์ว่ากฎหมายที่บังคับใช้นั้นอาจเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายยังไม่เพียงพอ¹⁰⁸ ดังนั้น กฎหมายดังกล่าวของไอร์แลนด์เหนือจึงไม่ขัดกับสิทธิดังกล่าว เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในบางกรณีอาจเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายได้¹⁰⁹ ซึ่ง Lady Black เห็นด้วยกับความเห็นของ Lord Mance ในส่วนของสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย¹¹⁰

Lord Reed (ซึ่ง Lord Lloyd-Jones เห็นสอดคล้องและยึดถือเป็นความเห็นเดียวกัน) เห็นว่ามาตรฐานของการที่การกระทำหนึ่งจะถึงขั้นเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน

¹⁰³ NIHRC [2018] UKSC 27 para.1.

¹⁰⁴ Ibid para.3.

¹⁰⁵ ในกรณีของ Lady Black เห็นว่ากฎหมายห้ามทำแท้งขัดแย้งกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวเฉพาะกรณีที่ห้ามไม่ให้ทำแท้งในกรณีที่ทารกมีภาวะ FFA แต่เห็นว่ามันขัดกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวในกรณีที่มีการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา

¹⁰⁶ NIHRC [2018] UKSC 27 para.33.

¹⁰⁷ Ibid para.100.

¹⁰⁸ Ibid para.100.

¹⁰⁹ Ibid para.103.

¹¹⁰ Ibid para.367.

หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายอยู่สูงมาก¹¹¹ ดังนั้น สำหรับ Lord Reed แล้ว จึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้เลยที่บทบัญญัติเรื่องการทำแท้งของไอร์แลนด์เหนือจะขัดกับสิทธิดังกล่าว¹¹² ด้วยเหตุผลเดียวกับเหตุผลของ Lord Mance ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือ อาจมีหลายกรณีที่ยุติธรรมที่ถูกระงับด้วยกฎหมายนี้อาจจะประสบกับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงเพียงพอที่จะทำให้การกระทำของรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในครั้งนั้น ๆ เป็น CIDT¹¹³ แต่การประกาศว่ากฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เป็นการปฏิบัติต่อประชาชนอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีนั้นเป็นคนละเรื่องกัน¹¹⁴

ในทางตรงกันข้าม Lord Kerr (ซึ่ง Lord Wilson เห็นสอดคล้องและยึดถือเป็นความเห็นเดียวกัน) เห็นว่าบทบัญญัติของไอร์แลนด์เหนือที่บังคับให้หญิงต้องตั้งครรภ์ต่อไปทั้งที่รู้ว่าทารกไม่สามารถมีชีวิตรอดหรือตายทันทีหลังคลอดเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี¹¹⁵ ถึงแม้ว่าหญิงบางคนที่พักอยู่ในสถานการณดังกล่าวจะไม่ประสบปัญหาสุขภาพจิตอย่างรุนแรง แต่การที่จะต้องมีหญิงจำนวนหนึ่งประสบอาการเช่นนั้นทั้งที่สามารถป้องกันหรือบรรเทาปัญหาได้ แต่รัฐกลับเพิกเฉยไม่ดำเนินการการกระทำดังกล่าวของรัฐจึงถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย เนื่องจากรัฐไม่เพียงแต่มีหน้าที่ในเชิงปฏิเสธ (negative obligation) ที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิของประชาชน หากแต่รัฐยังคงมีหน้าที่ในเชิงยืนยัน (positive obligation) ที่จะต้องคุ้มครองไม่ให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวด้วย การที่รัฐไม่ยอมป้องกันทั้งที่ทำได้จึงเป็นการละเมิดสิทธิด้วยการไม่ทำหน้าที่ในเชิงยืนยัน¹¹⁶ นอกจากนี้ Lord Kerr ยังเห็นว่าการที่รัฐยอมให้ไอร์แลนด์เหนือยอมให้หญิงที่ตั้งครรภ์เดินทางไปประเทศอื่น ๆ ในสหราชอาณาจักรซึ่งสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นสาเหตุที่บรรเทาความรุนแรงของการละเมิดสิทธิของหญิงดังกล่าวในการที่จะไม่ถูกทรมานหรือถูกปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย เพราะการทำแท้งเป็นเหตุการณ์ที่รุนแรง กระทบกระเทือนความรู้สึกของหญิงที่ตั้งครรภ์ การต้องเดินทางไปในที่ที่ไม่คุ้นเคยห่างไกลจากคนที่ให้การสนับสนุนทางจิตใจหรือแพทย์ที่คุ้นเคยยอมทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงไปกว่าเดิม การที่รัฐบาลผลักใส่ให้คนต้องเดินทางไปทำแท้งในต่างประเทศยังเป็นหลักฐานยืนยันว่าการดำเนินการดังกล่าวของรัฐเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี

แม้ Lord Kerr และ Lord Wilson จะเป็นเสียงข้างน้อยในคดีนี้ แต่ผู้เขียนกลับเห็นสอดคล้องด้วยมากกว่า ด้วยเหตุผลสองประการ กล่าวคือ ประการแรก เป็นการยากที่จะเข้าใจว่าเหตุใดกฎหมายถึงจะถูกถือว่าละเมิดสิทธิก็เฉพาะต่อเมื่อ “ทุกคน” ที่ถูกกฎหมายนั้นบังคับใช้แล้วจะถูกละเมิดสิทธิ แต่การวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวควรจะอยู่บนพื้นฐานที่ว่ามีความเสี่ยงหรือความเป็นไปได้ที่แท้จริงหรือไม่ หากหญิงตั้งครรภ์ที่ทารกอยู่ในภาวะ FFA ถูกบังคับให้ต้องตั้งครรภ์ต่อไปทั้งที่ทารกจะต้องตายก่อนคลอด หรือมีชีวิตรอดได้ไม่กี่นาที แล้วหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นจะถูกปฏิบัติแบบที่ไม่ใช่มนุษย์เป็นเพียงถุงบรรจุเลือดและสารอาหารเพื่อสนองความต้องการทางศีลธรรมของคนที่ไม่ต้องรับผิดชอบ

¹¹¹ Ibid para.339.

¹¹² Ibid para.353.

¹¹³ Ibid para.354.

¹¹⁴ Ibid para.354.

¹¹⁵ Ibid paras.231, 237.

¹¹⁶ Ibid para.235.



ต่อร่างกายของหญิงที่ตั้งครรภ์ เพราะไม่มีเหตุผลใด ๆ เลยทั้งทางการแพทย์และความต้องการแรงงานที่จะเก็บทารกที่ไม่มีทางมีชีวิตรอดได้นานไว้ ด้วยการบังคับให้มนุษย์อีกคนหนึ่งต้องแบกรับภาระทั้งทางกายและความรู้สึกทางจิตใจที่ต้องรับรู้ถึงการคงอยู่ของทารกที่จะไม่มีชีวิตในครรภ์ของตนเอง

เหตุผลอีกประการก็คือ ผู้พิพากษาอีก 5 นายมองข้ามหน้าที่ในเชิงยืนยันของรัฐบาลไป รัฐไม่ได้มีเพียงหน้าที่ไม่ฆ่าประชาชนตามอำเภอใจ แต่ยังมีหน้าที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดการฆ่าคนตามอำเภอใจ รวมไปถึงหน้าที่ในการสอบสวนหากเกิดการฆ่าคนขึ้น ในลักษณะเดียวกันกับการที่รัฐไม่ได้มีเพียงหน้าที่ไม่ทรมานประชาชนอย่างรัฐกำลังทำต่อหญิงที่ตั้งครรภ์ทารกในภาวะ FFA แต่ยังรวมถึงต้องออกแบบระบบไม่ให้เกิดการเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงด้วย ดังนั้น ถึงแม้ว่าจะมีหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่ได้มีปัญหาสุขภาพกายหรือจิตใจจากการตั้งครรภ์ที่ทารกมีภาวะ FFA แต่รัฐก็ต้องออกแบบระบบที่จะรองรับและป้องกันไม่ให้เกิดการเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานนั้นให้มากที่สุด หาใช่เพิ่มความเสี่ยงที่มีความเป็นไปได้สูงด้วยการไม่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีดังกล่าว

จุดยืนดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (UNHRC) ซึ่งเป็นคณะกรรมการประจำ ICCPR ที่เห็นว่าการบังคับให้หญิงที่ตั้งครรภ์ต่อไปทั้งที่ทารกประสบภาวะ FFA เป็นการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี¹¹⁷

3

ข้อเสนอแนะ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 เป็นเรื่องที่น่ายินดี ไม่ใช่เพียงเพราะเป็นคำวินิจฉัยที่ช่วยทำให้ปัญหาของผู้หญิงหลายคนที่สังสมมาอย่างยาวนานในสังคมไทยได้รับการบรรเทา แต่เพราะคำวินิจฉัยดังกล่าวช่วยยืนยันว่าผู้หญิงเป็นเจ้าของเนื้อตัวร่างกายของตนเอง ไม่ใช่ของคนอื่นหรือแม้แต่ของทารกในครรภ์ก็ตาม เนื่องในโอกาสนี้ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 เป็น ดังนี้

“มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ หรือของบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายแพทย์ และ

- (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
 - (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 หรือ
 - (3) เด็กในครรภ์มีภาวะผิดปกติ โดยนายแพทย์อย่างน้อยสองคนวินิจฉัยแล้วว่าเด็กไม่อาจอยู่รอดเป็นทารกได้ หรือจะเสียชีวิตแทบจะทันทีทันใดหลังจากคลอด
- ผู้กระทำไม่มีความผิด”

¹¹⁷ *Mellet v Ireland* (9 June 2016) CCPR/C/116/D/2324/2013 para.7.6; *Whelan v Ireland* (17 March 2017) CCPR/C/119/D/2425/2014 paras 7.5, 7.7.

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- กรมสิทธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. สืบค้นจาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/catt.pdf>.
- จิตติ ตังศภัทย์. (2545). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 เนติบัณฑิตยสภา. นครศรีธรรมราช. และรณกรณ์ บุญมี. (2555). *โครงการจัดทำหลักสูตรต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ให้กับเจ้าพนักงานและวิทยากร. กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม.*
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. วิญญูชน. รณกรณ์ บุญมี. (2560). การแอบมองหรือการแอบถ่ายภาพในทางเพศกับกฎหมายอาญา. *รพี 2560 คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 22.*
- รณกรณ์ บุญมี. (2558). ปัญหาในการกำหนดนิยามของการทรมาน และบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายไทย. *รพี 2558 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 39.*
- หยุด แสงอุทัย. (2556). กฎหมายอาญาภาค 2-3. วิญญูชน.

ภาษาต่างประเทศ

- Abdulsamet Yaman v. Turkey, Application no. 32446/96, 2 November 2004. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-67228%22%5D%7D>.
- Alice Farmer, Non-refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-terror. Measures that Threaten Refugee Protection, 23 Georgetown Immigration Law Journal 1, 1, 21. Retrieved 27 June 2020, from https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Non-Refoulement%20and%20Jus%20Cogens%20Limiting%20Anti-Terror%20Measures%20That%20Threaten%20Refugee%20Protection_0.pdf.
- Application No 29392/95, ECHR 333, 10 May 2001. Retrieved 28 June 2020, from <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2001/333.html>.
- Application No 30033/05, 19 March 2009. Retrieved 27 June 2020, from <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%5B%2230033/05%22%5D%7D>.
- Application No 30033/05. 19 March 2009. Retrieved 26 June 2020, from <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-91788%22%5D%7D>.



- Application No 30873/96, 21 December 2000. Retrieved 26 June 2020, from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2230873/96%22\],%22itemid%22:\[%22001-59100%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230873/96%22],%22itemid%22:[%22001-59100%22]}).
- Application No 30873/96. 21 December 2000. Retrieved 26 June 2020, from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2230873/96%22\],%22itemid%22:\[%22001-59100%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230873/96%22],%22itemid%22:[%22001-59100%22]}).
- Application no 50222/99, 30 September 2004, ECHR 458. Retrieved 27 June 2020, from <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2004/458.html>.
- Bati and Others v. Turkey 33097/96 [2008] ECHR 246 para 120. Retrieved from <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2004/246.html>.
- Bati and Others v. Turkey 33097/96 [2008] ECHR 246. Retrieved 27 June 2020, from <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2004/246.html>.
- CAT/C/29/D/161/2000. Retrieved 28 June 2020, from http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/cat_2002_dzemajl_vs_serbia.pdf.
- Cestaro v Italy, Application No 6884/11, 7 April 2015 para 171. Retrieved from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%226884/11%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-153901%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%226884/11%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-153901%22]}).
- Chamber Judgment [1996] ECHR 68. Retrieved 27 June 2020, from <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1996/68.html>.
- Christian M. De Vos, Mind the Gap: Purpose, Pain, and the Difference between Torture and Inhuman Treatment (2007) 2 Human Rights Brief 14, 5-6.
- Cruz Varas and Others v. Sweden, 46/1990/237/307 para 88. Retrieved 27 June 2020, from <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html>.
- Dedovski and Others v Russia, Application No 7178/03, 15 May 2008. Retrieved 27 June 2020, from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-86218%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-86218%22]}).
- Gafgen v Germany, Grand Chamber, Application no 22978/05, 1 June 2010, paras 108. Retrieved 27 June 2020, from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-99015%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99015%22]}).
- Gafgen v Germany. Application No 22978/05. 1 June 2010. Retrieved 26 June 2020, from <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2010/759.html>.

- Gail H. Miller. (2005). Defining Torture. The Cardozo Law School's Floersheimer Center for Constitutional Democracy, 12.
- Gail H. Miller. Defining Torture (2005) The Cardozo Law School's Floersheimer Center for Constitutional Democracy, 14.
- Grand Chamber, Application no. 39630/09, 13 December 2012. Retrieved 27 June 2020, from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115621%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115621%22]}).
- Grand Chamber. Application no. 39630/09, 13 December 2012. Retrieved 27 June 2020, from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115621%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115621%22]}).
- Herman Burgers and Hans Danelius. The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1988) 118.
- Ireland v. United Kingdom Application no 5310/71 [1978] ECHR 1 Retrieved 26 June 2020, from <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1978/1.html>.
- Kopylov v. Russia, Application no. 3933/04, 29 July 2010. Retrieved 27 June 2020, from [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-100099%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-100099%22]}).
- Letter dated 78/01/18 from the Permanent Representative of Sweden to the United Nations Office at Geneva addressed to the Division of Human Rights, E/CN.4/1285. Retrieved 27 June 2020, from <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/catcidtp/ecn41285/nid-593>.
- Maritza Urrutia vs. Guatemala, Series C No. 103, Inter-American Court of Human Rights (IACrHR). 27 November 2003. Retrieved 26 June 2020, from <http://www.refworld.org/cases,IACRTHR,4f5a19bd2.html>.
- Memorandum from Daniel Levin, Acting Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, to James B. Comey, Deputy Attorney General, Re: Legal Standards Applicable Under 18 U.S.C. §§ 2340-2340. Retrieved 27 June 2020, from https://www.globalsecurity.org/security/library/policy/national/doj-dag_torture-memo_30dec2004.pdf.
- Memorandum from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, to Alberto R. Gonzales, Counsel to the President, Re: Standards of Conduct for Interrogation Under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A. Retrieved 27 June 2020, from <https://www.justice.gov/olc/file/886061/download>.



- Office of the United Nations High Commissioner for *Human Rights. Human Rights Fact Sheet: No. 4 Combating Torture*, 34
- Selmouni v France Application no. 25803/94 28 July 1999 para 100. Retrieved from <https://www.legal-tools.org/doc/3e7b94/pdf/>.
- The Greek Case Applications no 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67 Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73020&filename=001-73020.pdf>.
- U.N. Doc. A/CONF.56/10 (1976). Retrieved 27 June 2020, from http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf.
- U.N. Doc. E/CN.4/1314, 6. Retrieved 27 June 2020, from <http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/catcidtp/ecn41314/nid-560>.
- Vladimir Romanov v Russia. Application No 41461/20, 24 July 2008. Retrieved 27 June 2020, from <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2230873/96%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-59100%22%5D%7D> >;
- 18 U.S.C. § 2340. Retrieved 26 June 2020, from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2340>.
-

การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญา กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์





การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญากับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณภัทร์¹

บทคัดย่อ

พยานหลักฐานทุกชนิดในคดีอาญาสามารถรับฟังได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักประกันของกฎหมายลักษณะพยานในคดีอาญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชน นอกจากนั้น กระบวนการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีอาญาทุกขั้นตอนที่มุ่งตรวจสอบค้นหาความจริงจนถึงขั้นการพิพากษาคดี ต่างก็เป็นกระบวนการที่กระทำเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญอีกส่วนหนึ่งเช่นกัน ปัญหาของกฎหมายไทย คือ ในกระบวนการยุติธรรมยังบกพร่องในระบบและกลไกของกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (Fair Trial) บางเรื่องบางประการในการนำไปสู่การพิพากษาคดีที่เที่ยงธรรม คือ การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of Punishment)

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้ปฏิรูประบบการสอบสวนฟ้องร้องให้เป็นเอกภาพ กล่าวคือ ให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา ซึ่งจะช่วยให้พนักงานอัยการเข้าใจและเข้าถึงพยานหลักฐานทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นและให้การปรับพื้นฐานความผิดอาญาตั้งแต่เริ่มคดีเป็นหน้าที่ของอัยการ การใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานทุกวิธีต้องใช้เท่าที่จำเป็นตามกฎหมายและผ่านการพิจารณาจากพนักงานอัยการก่อนเสมอและอนุมัติโดยศาล ในคดีความผิดอาญาแผ่นดินที่สำคัญต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง การจัดให้มีการแถลงเปิดและปิดคดี และศาลต้องทำหน้าที่สืบพยานในคดีอาญาตามกฎหมาย ทั้งนี้ เป็นกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ

คำสำคัญ:

พยานหลักฐาน, คดีอาญา, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต.

Acquisition of evidence in criminal cases and the protection of human rights

Assistant Professor Dr.Thanee Vorapatr

Abstract

All kinds of evidence in criminal cases, the court can listen to the case. But must not be a witness that is not legitimate. Which is considered as a guarantee of a criminal witness law aimed at protecting human rights. In addition, every process of evidence in criminal cases aimed at investigating the truth up to the verdict. It is another process that is done to protect important human rights. The problem with the Thai criminal justice system is that the system and mechanism are still lacking in a fair trial in some areas leading to fair judgment. And Individualization of Punishment

The author suggests reforming the prosecution system to unity, namely the prosecutor is responsible for the investigation and criminal prosecution. This will help the prosecutor understand and access all the evidence from the beginning. And to adjust the criminal base since the beginning of the case is the duty of the prosecutor. All methods of evidence seeking must be used as required by law and passed the consideration from the prosecutor's office and approved by the court. In an important criminal case, a preliminary investigation must be conducted. Arranging open statements and closing cases. And the court must perform the examination of criminal cases according to the law. This is a process considered by the Criminal Procedure Law to protect human rights.

Keywords :

Evidence, criminal case, Protection of human rights



การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญากับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

1

บทนำ

หลักในการดำเนินคดีอาญาคือ “หลักตรวจสอบค้นหาความจริง” (Examination Principle) และด้วยประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)² ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริง โดยเฉพาะจากการดำเนินการของเจ้าพนักงานของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งอาจได้แก่ พยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร ด้วยวิธีการต่าง ๆ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น มาตรการจับ ค้น คุมขัง การล่อซื้อ การดักฟังทางโทรศัพท์ การเอาตัวบุคคลไว้ตามกฎหมายพิเศษ 3 วัน การสะกดรอย เป็นต้น มาตรการทางกฎหมายทั้งหลายเหล่านี้กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย เพื่อการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยให้กระทำเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายอย่างเคร่งครัดเนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งโดยหลักของการตรวจสอบค้นหาความจริงที่ต้องทำมี 2 ประการ คือ

1. ข้อเท็จจริงของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนั้น คือ พยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร
2. ข้อเท็จจริงของตัวผู้กระทำความผิด ได้แก่ ประวัติความเป็นมา ความประพฤติเป็นอาชญา

สุขภาพอนามัย รายได้ ทรัพย์สิน ครอบครัว เป็นต้น

ซึ่งทั้ง 2 ประการนี้ เป็นการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลทั้งสิ้น ด้วยเหตุผลของการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาของบุคคลหรืออาชญากร การคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย เหตุผลแห่งความชอบธรรมในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงได้รับการยอมรับให้กระทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานก็ต้องมีการจำกัดโดยใช้เท่าที่จำเป็นหรือให้อำนาจเฉพาะไว้ภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายอย่างชัดเจนให้กระทำได้นั้น มิฉะนั้น ก็จะมีผลเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในคดีอาญาพยานหลักฐานทุกชนิดในคดีอาญารับฟังได้ แต่ในเรื่องการได้มาซึ่งพยานหลักฐานประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานไว้ดังนี้

“มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ขู่ข่ม หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

² จาก หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, โดย ธาณี วรภัทร์, 2558, วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2.

เมื่อได้พยานหลักฐานมาแล้ว ในขั้นตอนต่อไปพยานหลักฐานก็ต้องถูกตรวจสอบว่ารับฟังได้หรือไม่ โดยผ่านกลไกของกระบวนการในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

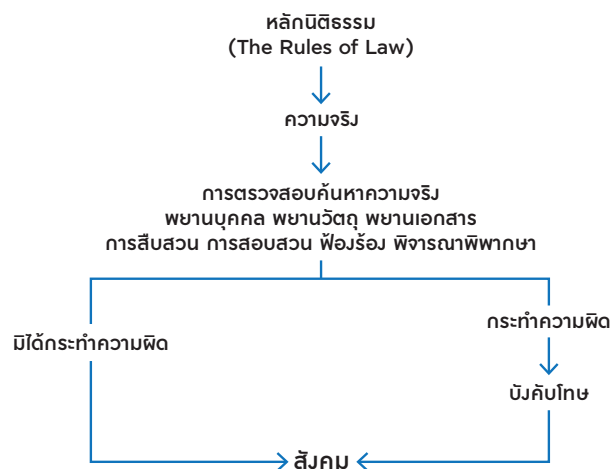
การได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีไม่ว่าจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ระบบภายในของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะทำการคัดกรองพยานหลักฐานนั้นว่ามีที่มา วิธีการได้มาอย่างไร เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่ ทบทวนในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมและจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม อาจกล่าวได้ว่ากลไกของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ออกแบบมาเพื่อการคัดกรอง จำแนกพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เข้ามาสู่กระบวนการตั้งแต่ขั้นกำหนดคดีและเข้าสู่ชั้นบังคับคดี ในความยุติธรรม เป็นธรรมและเที่ยงธรรมตลอดกระบวนการ

2

หลักนิติธรรมกับการตรวจสอบค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานในคดีอาญา

นโยบายและการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการตรวจสอบค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นเรื่องของ 1. การใช้อำนาจรัฐต่อประชาชน 2. ประโยชน์สุขของสังคม 3. ความชอบธรรม 4. จริยธรรม 5. คุณธรรม 6. มนุษยธรรม ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตัวบทบัญญัติกฎหมายเองก็ดี การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ภาครัฐก็ดี จะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักสิทธิมนุษยชน ตลอดทั้งหลักคุณธรรมและจริยธรรม³

การทำงานของบุคลากรหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องตระหนักถึงหลักการดังกล่าวในวาระก่อนนี้และกระทำอย่างละเอียดรอบคอบตามกฎหมาย ปรากฏตามภาพดังนี้

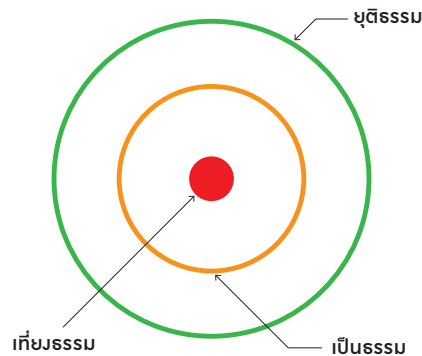


³ จาก “การปฏิรูปการสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย,” โดย ธาณี วรรณภัทร์, (เม.ย.-ส.ค. 2562), วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมาธิราช มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 30(2).



ตามแผนภาพข้างต้น หลักนิติธรรมหรือนิติรัฐ เป็นหลักการสูงสุดที่แผ่ลงมาสู่การตรวจสอบ ค้นหาความจริง (Examination Principle) อันเป็นหัวใจของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการแสวงหาพยานหลักฐานตามความเป็นจริงอย่างตรงไปตรงมา โดยปราศจากการแทรกแซงปรุงแต่ง หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงใด ๆ ทั้งสิ้น และทำการรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างครบถ้วนสำนวนความ เพื่อส่งผ่านไปยังชั้นของการพิพากษาคดี เพื่อศาลจะได้ทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและมีคำพิพากษาในความผิดหรือบริสุทธิ์ในคดีนั้น และสามารถที่จะพิพากษาลงโทษได้อย่างเหมาะสมกับบุคคลและเป็นไปตามหลัก “การลงโทษที่ได้สัดส่วน” อย่างแท้จริง

เพื่อเป็นหลักประกันตามหลักสิทธิมนุษยชนในการใช้อำนาจรัฐต่อประชาชน ประชาชนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในคดีจึงจะบรรลุผลสัมฤทธิ์ของหลักนิติธรรม จากความคิดและการปฏิบัติงานที่มีกล่าวว่า การนำคนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วจะได้รับความเป็นธรรม การคิดและดำเนินการแค่นั้นยังไม่ถูกต้อง ในความเป็นจริงยังจะต้องมีระบบและกลไกทางกฎหมายที่ทำให้มีการพิจารณาคดีที่ “เป็นธรรม” (Fair Trial) อีกด้วย ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดการตรวจสอบพิเคราะห์และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทุกชนิดที่เข้าในคดีได้อย่างตรงไปตรงมาตามข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานที่ให้ผลในทางพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์และต้องมีการพิจารณาคดีจนสิ้นสงสัย⁴ จริง ๆ ก่อนการพิพากษาคดี เพื่อให้สามารถเข้าถึงความ “เที่ยงธรรม” อย่างแท้จริง อันเป็นเป้าหมายสุดท้ายของคดีอาญา ปรากฏตามแผนภาพ ดังนี้



การได้มาซึ่ง “ความเที่ยงธรรม” ในแต่ละคดี คือ กระบวนการเกี่ยวกับพยานหลักฐานสามารถแยกผิดชอบชั่วดีได้อย่างมีเหตุผลตามพยานหลักฐานอย่างสมบูรณ์และกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสม เป็นสัดส่วนของแต่ละบุคคล อันยังให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง แต่ถ้ากรณีเป็นพยานเท็จและกระบวนการก็ไม่เป็นธรรมด้วย ความเที่ยงธรรมก็ล้มเหลวกับทั้งยังทำลายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในคดีอาญาให้สิ้นไปด้วย

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

3

กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาและขั้นของการตรวจสอบพยานหลักฐาน

กระบวนการในการดำเนินคดีอาญา และขั้นของการตรวจสอบพยานหลักฐานอันเป็นหลักประกันสิทธิในทางอาญาและหลักสิทธิมนุษยชน แบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ “การดำเนินคดีอาญาขั้นกำหนดคดี” และ “การดำเนินคดีอาญาขั้นบังคับคดี” กล่าวคือ

1. การดำเนินคดีอาญาขั้นกำหนดคดี (Erkenntnisverfahren)⁵ เป็นการดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงาน เป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ซึ่งถ้ารับฟังได้โดยปกติเจ้าพนักงานก็จะฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไป และเมื่อได้มีการยื่นฟ้องแล้ว การดำเนินการทั้งหลายในศาลในคดีที่เจ้าพนักงานได้ฟ้องแล้วนั้น รวมทั้งในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ก็เป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา เช่นเดียวกับการดำเนินการขั้นเจ้าพนักงาน และถ้าหากฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงศาลก็จะกำหนด “มาตรการบังคับทางอาญา” ในขั้นกำหนดคดีมีความสำคัญมากในการที่ทุกหน่วยในกระบวนการยุติธรรมต้องทำการตรวจสอบค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ การดำเนินการและการใช้มาตรการต่าง ๆ จึงต้องอยู่ในกรอบของ “หลักนิติธรรม” และหลักสิทธิมนุษยชน

2. การดำเนินคดีอาญาขั้นบังคับคดี เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาที่กำหนดมาตรการบังคับทางอาญาในคดีใดแล้วและคำพิพากษาในคดีนั้นก็ได้ถึงที่สุดแล้ว ก็จะต้องมีการจัดการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วนั้นต่อไป เว้นแต่จะได้มีการลดโทษ เปลี่ยนโทษ หรืออภัยโทษ หรืออื่น ๆ⁶ ในขั้นนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักคิดและหลักปฏิบัติเดียวกันคือ ต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม” มาตรการบังคับทางอาญาทั้งหลาย การบริหารจัดการในขั้นนี้ต้องสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับ “หลักสิทธิมนุษยชน”

ข้อสังเกต การให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดอันเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น คือ การกำหนดโทษที่เหมาะสม ถูกต้อง ชัดเจน คำนึงถึงอดีต ปัจจุบัน และอนาคตของผู้กระทำความผิด ดังนั้น นอกจากการอาศัยข้อมูลพยานหลักฐานของการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องอาศัยข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดด้วย ตามหลัก Individualization of Punishment กล่าวคือ การรู้จักตัวผู้กระทำความผิดอย่างดีพอมีผลต่อการกำหนดโทษมาก ซึ่งอาจมีผลต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ไม่ชอบขึ้นมาได้ ไม่ว่าจะในแง่ของการกำหนดโทษสูงเกินไปหรือต่ำเกินไป ซึ่งเกิดผลกระทบเสียหายต่อบุคคลและสังคม และต่อความเชื่อมั่น ความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนจากการทำงานในความรับผิดชอบของกระบวนการยุติธรรม

⁵ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น 64-65.), โดย คณิต ณ นคร, 2561, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, พิมพ์ครั้งที่ 9.

⁶ แหล่งเดิม. (น. 65).



4

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายหลังจากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญาในประเทศไทย

ในส่วนนี้จะนำเสนอระบบและกลไกบางเรื่องที่คุณเขียนเห็นว่าน่าสนใจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งได้ออกแบบมาเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในการนำมาใช้สามารถคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้แค่ไหนเพียงไร มีจุดอ่อนอย่างไร และควรจะเป็นอย่างไร ตามลำดับดังต่อไปนี้

1. เรื่องของระบบและกลไกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย เรื่องนี้เป็นปัญหาใหญ่ของประเทศเราที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระบบใหญ่ ๆ ในโลกนี้มีระบบในการดำเนินคดีอาญา 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา ดังนี้⁷

1) ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มีลักษณะที่ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” กับ “หน้าที่พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน โดยให้องค์กรเดียวกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองประการ กรณีจึงมีแต่ “ผู้ไต่สวน” และ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะตกอยู่ในฐานะเป็น “กรรมในคดี” ซึ่งปัจจุบันไม่มีการนำมาใช้แล้วในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2) ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบที่แยกหน้าที่แยกอำนาจ “สอบสวนฟ้องร้อง” และอำนาจหน้าที่ “พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน ให้องค์กรที่ต่างหากจากกันคนละองค์กรเป็นผู้ทำหน้าที่ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธานในคดี” ระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบการพิจารณาคดีสมัยใหม่เพราะสอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากลในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม⁸ จึงเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในโลกได้เปลี่ยนระบบการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหาแล้ว ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่เปลี่ยนมาใช้ “ระบบกล่าวหา” ระบบกล่าวหา ปรากฏตามแผนภาพ ดังนี้



• พนักงานอัยการ
(ผู้รับผิดชอบการสอบสวน
และฟ้องคดี)

• ตำรวจ
(สืบสวนและรวบรวมสำนวน)

• ผู้พิพากษา
(รับผิดชอบการพิจารณา
พิพากษา)

• พนักงานอัยการ
(ฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาล)

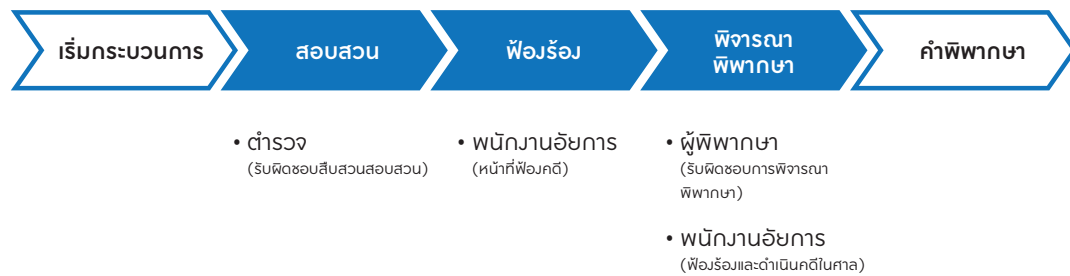
⁷ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, โดย คณิต ฒ นคร, 2561, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 9. และ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, โดย ธาณี วรรักษ์, 2558, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2.

⁸ From *International Covenant on Civil Political Rights (ICCPR)*.

ข้อสังเกตจากแผนภาพข้างต้น ระบบจะถูกแยกเป็นสองส่วน และผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้บริหารงานยุติธรรม” คนสำคัญที่ต้องเกี่ยวข้องทั้งในส่วนแรกและส่วนที่สอง คือ “พนักงานอัยการ” กล่าวคือเป็นผู้รับผิดชอบส่วนการสอบสวนคดีมาตั้งแต่ต้น⁹ และดำเนินคดีในชั้นพิจารณาร่วมกับศาล บทบาทของอัยการจึงมีส่วนสำคัญมากในการส่งผ่าน “พยานหลักฐานอันเป็นข้อมูลข้อเท็จจริงของข้อหาและข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงของบุคคลผู้กระทำความผิด” ไปยังศาลได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เพื่อการพิจารณาพิพากษาด้วยความถูกต้องสมบูรณ์ตรงตาม “ความเป็นจริง” อันเป็นการสนับสนุนส่งเสริมให้กับผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างถูกต้องยุติธรรม ตลอดทั้งการใช้ดุลพินิจในการใช้ “มาตรการบังคับทางอาญา” กับบุคคลนั้นได้อย่างเหมาะสม (Individualization of Punishment) และนำไปสู่การใช้โทษทางเลือกให้เหมาะสมกับบุคคลผู้กระทำความผิดในแต่ละรูปเรื่องข้อเท็จจริงของคดี

การที่พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนในคดี โดยดำรงทำหน้าที่สืบสวนและเป็นผู้ช่วยเหลือในการสอบสวน จะทำให้เกิดการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันในการสอบสวนฟ้องร้อง ช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดีจากความรู้ความสามารถทางกฎหมายของพนักงานอัยการ และยังป้องกันการทุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้นทางได้อีกระดับหนึ่งด้วย ลดปัญหาการใช้ความรุนแรง การซ้อมทรมาน ที่ทำให้กระบวนการในชั้นนี้ล้มเหลว เกิดความผิดพลาด (Miscarriage of Justice)

แต่สำหรับประเทศไทยได้นำ “ระบบกล่าวหา” มาใช้โดยแยกเป็นสามส่วน แตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบเดียวกันกับประเทศไทย ปรากฏตามแผนภาพ ดังนี้



ข้อสังเกตคือ พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีมิได้เข้าไปรับทราบเรื่องราวต่าง ๆ อย่างละเอียดมาแต่ต้น ต้องรอรายงานการสอบสวนที่ส่งมาจากเจ้าพนักงานตำรวจ แต่พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเขียนคำฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล จึงเป็นอุปสรรคในการรับรู้เรื่องราวต่าง ๆ ของพนักงานอัยการใน “ข้อมูลข้อเท็จจริงของข้อหาและข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงของบุคคลผู้กระทำความผิด” และการดำเนินการสอบสวนได้เสร็จสิ้นไปแล้วในชั้นตำรวจที่ผูกขาดเพียงหน่วยงานเดียว¹⁰

⁹ ตามหลัก “อำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน”

¹⁰ ยกเว้น คดีพิเศษที่อยู่ในความดูแลของกรมสอบสวนคดีพิเศษ



ซึ่งในทางปฏิบัติมีโอกาสผิดพลาดหรือมีโอกาสเกิดการกระทำที่มีขอบในเรื่องของพยานหลักฐานได้ง่าย ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่มีผลกระทบต่อสิทธิในทางคดีของบุคคลที่พึงได้รับการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน และยังมีผลต่อความผิดหรือบริสุทธิ์ในคดี กล่าวคือ พยานหลักฐานในชั้นเริ่มต้นอาจถูกบิดเบือนแก้ไข เปลี่ยนแปลงไปจากความจริงได้ง่าย

ตัวอย่าง “ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม มีความซับซ้อน ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงควรต้องให้พนักงานอัยการลงมาทำหน้าที่สอบสวนคดีด้วย ตนเองดังเช่นที่ปรากฏในนานาอารยประเทศและตามรูปแบบของระบบ “กล่าวหา” ที่มีประสิทธิภาพ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะทำให้ “อำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน” และการที่ พนักงานอัยการมีข้อมูลของบุคคลผู้กระทำความผิดและรู้สาเหตุการกระทำความผิดอย่างชัดเจน จะสามารถใช้ดุลพินิจสั่งใช้มาตรการต่าง ๆ ได้อย่างมีภาวะวิสัย เช่น สั่งไม่ฟ้อง สั่งชะลอการฟ้อง หรือเสนอศาลเพื่อใช้มาตรการทางเลือกอื่น ๆ แทนได้หากเข้าใจเงื่อนไขของกฎหมาย

ในประเด็นนี้อาจกล่าวได้ว่ามีการกล่าวถึงกันมากและถกเถียงกันมานานแล้ว เป็นสิ่งที่ท้าทาย ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยอีกประการหนึ่งที่จะเปลี่ยนแปลงระบบและ กลไกการสอบสวนเสียใหม่หรือไม่ ผลจากการศึกษาวิจัยและการปฏิบัติในต่างประเทศหลายประเทศ ยืนยันชัดเจนว่า “อำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน” และ พนักงานอัยการต้องเป็น ผู้สอบสวนคดีเองในฐานะผู้รับผิดชอบสำนวนคดี¹¹ และอาจจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจ ได้บ้างในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ทั่วไป จะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพได้

การทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าขั้นตอนใด ๆ การแทรกแซงจากอำนาจใด ๆ จากภายนอกจะเป็นสิ่งทำลายความถูกต้องจริงแท้ของพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา เป็นการทำลายความเชื่อถือศรัทธาของประชาชน และศุภคามสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างชั่วร้าย และหมายถึงความล้มเหลวของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างสิ้นเชิง

ความร่วมมือกันของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการตรวจสอบค้นหา ความจริงจากพยานหลักฐานให้เป็นที่ประจักษ์ ทุกหน่วยงานจึงมีความสำคัญด้วยกันทั้งสิ้นเพียงแต่ทำ บทบาทที่แตกต่างกัน ไม่ว่าในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นพิจารณาพิพากษาก็ตาม¹² เพื่อร่วมสร้างความ ยุติธรรมอย่างแท้จริงและเป็นบทบาทของทุกฝ่ายที่ต้องกระตือรือร้น (Active) เพื่อการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนให้กับประชาชนและสังคม

2. ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง มีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

ในเรื่องของการ “ร้องทุกข์กล่าวโทษ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะกำหนดให้ร้องทุกข์กล่าวโทษ¹³ กับ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” ซึ่งในทางปฏิบัติประชาชน ก็จะไปร้องทุกข์กับตำรวจเป็นหลักและก็มีกรณีประเด็นของการไม่รับแจ้งความเกิดขึ้น ในกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นก็ดี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ดี ให้ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์กับ

¹¹ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โปรตุเกส สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น แม้แต่ในสหราชอาณาจักร ปัจจุบันก็มีพนักงาน อัยการแล้ว.

¹² จาก มาตรการบังคับทางอาญา, โดย ธาณี วรรณทร์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7) และ (8).

พนักงานอัยการได้อีกด้วย ซึ่งเป็นอีกทางหนึ่งที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ไม่ผูกขาดอยู่แต่เพียงหน่วยงานเดียว

ในเรื่องของการ “ตั้งข้อหาและการปรับบทฐานความผิดอาญา” เมื่อพิจารณาจากระบบและกลไกการดำเนินคดีอาญาของไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 1 จุดอ่อนที่จะต้องแก้ไขคือ ปัญหาการปรับบทฐานความผิด ปัจจุบันการตั้งข้อหาและการปรับบทความผิดยังอยู่กับตำรวจเพียงลำพังหน่วยงานเดียว

การกระทำที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อประชาชนในสังคมในชั้นสอบสวนอย่างมาก คือ การตั้ง “ข้อหา” และการปรับบทว่าการกระทำนั้นผิด “ฐานความผิด” ใด จากหลัก “การสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน” เป็นหลักสากลที่เป็นประกันการดำเนินคดีที่ถูกต้อง¹⁴ แต่ประเทศไทยหลักนี้ยังไม่สามารถทำได้ การปรับบทฐานความผิดให้ถูกต้องตรงกับการกระทำที่เกิดขึ้นจึงตกอยู่กับเจ้าพนักงานตำรวจโดยลำพังเท่านั้นมาเป็นเวลานานแล้ว

ประเทศไทยเราแยกกันทำงานระหว่างองค์กรตำรวจกับอัยการ พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะทราบเรื่องราวต่าง ๆ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และการปรับบทกฎหมายได้ถูกกำหนดมาจากตำรวจเรียบร้อยแล้วทุกคดี ทุกอย่างได้ทำมาเสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้ว¹⁵ ที่ผ่านมาจึงเกิดความผิดพลาดบกพร่องและก่อความเสียหายแก่ประชาชน เพราะในชั้นการรวบรวมพยานหลักฐาน แจ้งข้อหา ปรับบทฐานความผิด รวมอยู่ที่งานตำรวจหน่วยงานเดียว เช่น คดีเซอร์รี่แอนด์ คดีครูจ่อมทรัพย์ เป็นต้น

แนวทางที่ต้องปรับปรุงแก้ไข คือ ต้องทำให้เป็นไปตามระบบของกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง ใน “ระบบกล่าวหา” อย่างถูกต้องตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 กล่าวคือ หลัก “อำนาจสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน” หรืออัยการและตำรวจต้องทำคดีร่วมกัน เพราะอัยการเป็นคนทำสำนวนเสนอคดีขึ้นสู่ศาล ในการสอบสวนต้องให้การทำงานของตำรวจและอัยการใกล้ชิดกันมากขึ้น พนักงานอัยการต้องเข้ามาสอบสวนคดีตั้งแต่ต้น ซึ่งต้องวางหลักเกณฑ์ในรายละเอียดทางปฏิบัติ โดยเฉพาะเรื่องการให้อัยการช่วยรับรองการตั้งข้อหาและดุลพินิจการปรับบทฐานความผิดอาญา ตั้งแต่ก่อนสรุปสำนวนการสอบสวนแล้วเสร็จ เพื่อยืนยันความถูกต้องของการปรับใช้กฎหมายและความชอบธรรมตามกฎหมาย พนักงานอัยการจึงต้องเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนการสอบสวน เช่นเดียวกับที่ปรากฏในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น

การตั้ง “ข้อหา” และการ “แจ้งข้อหา” เป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาก การตั้งข้อหาและการแจ้งข้อหาจึงต้องการความเป็นภาวะวิสัยและสัมพันธ์กับพยานหลักฐานที่มี โดยเฉพาะเหตุผลทางกฎหมาย และกระทำอย่างรอบคอบ มิฉะนั้นจะเป็นการกระทำที่คุกคามสิทธิของบุคคล ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่ ข้อหาจะถูกตรวจสอบจากพนักงานอัยการก่อน โดยเฉพาะในคดีสำคัญ มิใช่ปล่อยให้พนักงานสอบสวนอย่างี่ปรากฏในประเทศไทย

¹⁴ From *Strafverfahrensrecht*, by Claus Roxin, 2014, Germany: 29 Auflage.

¹⁵ ตามสากลแล้วประเทศไทยน่าจะเป็นประเทศเดียวในโลกที่สอบสวนกระทำโดยตำรวจหน่วยงานเดียว.



ตัวอย่าง จากเหตุการณ์ผู้ชุมนุมแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งตามข้อเท็จจริงเป็นการแสดงสิทธิเสรีภาพทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ โดยสงบและปราศจากอาวุธ เป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามระบอบประชาธิปไตยนั้น ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่าการปรับบทความผิดเป็นปัญหาอยู่มาก ที่ว่าการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของผู้ชุมนุม ซึ่งเป็นการแสดงสิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 และความผิดฐานเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ตามที่พนักงานสอบสวนปรับบทกฎหมาย ปรากฏดังนี้

มาตรา 215 ผู้ใดมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้ายขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรานี้คือ “ความสงบสุขของประชาชน” ซึ่งตามความในมาตรา 215 ผู้เขียนเห็นว่าการใช้สิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นการมั่วสุมกันอันนำไปสู่การใช้กำลังประทุษร้ายขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองแต่อย่างใด เนื่องจากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏขัดตามความในบทบัญญัติของกฎหมาย และสำหรับในความผิดฐาน “กบฏ” ตามความในมาตรา 113 ว่า

มาตรา 113 ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ

- (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ
 - (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ
 - (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร
- ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร ได้อธิบายไว้ว่า¹⁶ “ความผิดฐานนี้แบ่งได้เป็นสองส่วนคือ ความผิดตาม (1) และตาม (2) ส่วนหนึ่ง และความผิดตาม (3) อีกส่วนหนึ่ง

ความผิดในส่วนแรกอาจเรียกได้ว่าเป็น “ความผิดฐานกบฏรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมี “กติกากองรัฐธรรมนูญ” เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) และการกระทำคือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยใช้กำลัง

ความผิดในส่วนที่สองอาจเรียกว่า “ความผิดฐานกบฏดินแดน” ซึ่งมี “ความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน” เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) และการกระทำคือ การแบ่งแยกหรือยึดดินแดน”

¹⁶ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น. 675-676), โดย คณิต ญ นคร, 2553, วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 10.

กรณีเรื่องราวข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่มีข้อเท็จจริงส่วนใดเกี่ยวข้องหรือสามารถปรับได้กับความผิดฐานกบฏตามมาตรา 113 แต่อย่างใด การกระทำของผู้ชุมนุมและใช้สิทธิชุมนุมไม่ใช่การแบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร กรณีการปรับใช้ข้อเท็จจริงกับมาตรานี้ก็ทำไม่ได้เช่นกัน

การตั้งข้อหาอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจึงไม่มีความสัมพันธ์กันแต่อย่างใดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฐานความผิดที่ปรับบทกฎหมายนำไปสู่การขอออกหมายจับ และขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาจึงเป็นไปโดยมิชอบธรรม

กรณีศึกษาที่ต้องการชี้ให้เห็นความสำคัญของการตั้งข้อหาที่มีผลต่อการแจ้งข้อหา กระบวนการพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี และผลกระทบต่อผู้ต้องหา ซึ่งหากดำเนินไปโดยมิชอบ ขาดความเป็นภาวะวิสัย ย่อมส่งผลต่อการดำเนินคดีในขั้นตอนต่อ ๆ ไป และเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา อันเป็นการทำลายความเชื่อถือศรัทธาของคนในชาติด้วย

ผู้เขียนใคร่ขอเรียกร้องให้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะในเรื่องของการตั้งข้อหา การตรวจสอบถ่วงดุลการตั้งข้อหา และปรับบทฐานความผิด ให้มีความเป็นภาวะวิสัย และมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง และมีภาวะวิสัยกับพฤติกรรมการกระทำและพยานหลักฐานที่ปรากฏอย่างแท้จริง อันยังผลให้สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนในชาติได้อย่างแท้จริง

ในเรื่องของ “การตรวจสอบการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐาน” ในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิมนุษยชนทุกมาตรการ แต่มีกฎหมายยกเว้นให้อำนาจทำได้ และกระทำเท่าที่จำเป็นอย่างเคร่งครัด

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หมายอาญา ได้แก่ หมายเรียก หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก ตามหลักผู้ขอออกหมายอาญาคือเจ้าพนักงานตำรวจ ผู้มีอำนาจอนุมัติคือศาล

ในกฎหมายอื่น เช่น การล่อซื้อ การดักฟังทางโทรศัพท์ ส่วนใหญ่พบว่าหน่วยงานสามารถอนุมัติการใช้มาตรการพิเศษได้เอง ในหลาย ๆ มาตรการยังไม่มีมีการตรวจสอบการใช้มาตรการจากศาล เช่น การล่อซื้อคดียาเสพติด การควบคุมตัวไว้ 3 วัน เป็นต้น

เพื่อเป็นการใช้มาตรการเหล่านี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างถูกต้อง ซึ่งเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก จึงควรให้มีการทบทวนและตรวจสอบถ่วงดุล (Accountability) กล่าวคือ เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องหรือเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเสนอ แต่ต้องให้ผ่านการเห็นชอบจากพนักงานอัยการก่อนทุกกรณี เมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบจึงเสนอไปยังศาลเพื่อพิจารณาอนุมัติการใช้มาตรการนั้น ๆ ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบเดียวกับประเทศไทยให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยผ่านพนักงานอัยการทำการทบทวนความถูกต้องเหมาะสมก่อน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องนี้สำคัญและประเทศไทยควรจะนำมาใช้ด้วย



3. **ชั้นพิจารณาพิพากษา** ในขั้นตอนนี้ส่วนใหญ่เป็นการทำงานร่วมกันของศาลกับพนักงานอัยการ มีประเด็นที่น่าพิจารณา ดังนี้

ในเรื่อง “**การไต่สวนคดีอาญา**” ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย คดีอาญาที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดี กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการไต่สวนเสมอ¹⁷ สำหรับคดีที่รัฐเป็นโจทก์จะไต่สวนหรือไม่ก็ได้ ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาพบว่าการไต่สวนอยู่เพียงคดีเดียว จุดนี้เป็นประเด็นที่น่าสนใจ เพราะการไต่สวนคดีอาญาเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล (Accountability) สำนวนคดีที่เริ่มต้นมาจากการสอบสวนฟ้องร้อง กอปรกับในยุคปัจจุบันคดีที่รัฐเป็นโจทก์ฟ้องมีความยุ่งยากซับซ้อนมากและมีจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นที่ศาลต้องวางเกณฑ์ในการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่รัฐเป็นโจทก์ เพื่อการกรองคดีตั้งแต่แรก

ในเรื่อง “**การแถลงเปิดปิดคดี**” เป็นสิ่งที่ดีมากและมีการใช้การแถลงเปิดปิดคดีกันมาก เพื่อความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดีและข้อเท็จจริงของจำเลยในต่างประเทศ แต่ประเทศเราแทบจะไม่ได้ ปฏิบัติตามมาตรา 174 กันสักเท่าไรนัก

มาตรา 174 ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้องอึกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสร็จแล้วให้โจทก์นำคดีเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานโจทก์แล้ว จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีจำเลย โดยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เสร็จแล้วให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีอำนาจแถลงปิดคดีของตนด้วยปาก หรือหนังสือหรือทั้งสองอย่าง

การแถลงปิดคดีสำหรับอัยการมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพนักงานอัยการเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง พนักงานอัยการก็จะแถลงให้ลงโทษจำเลยตามความหนักเบาของการกระทำตามหลัก Individualization of Punishment

ในเรื่องของ “**การสืบพยานในคดีอาญา**” ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี หลักประกันสิทธิมนุษยชนในชั้นศาลโดยศาล ตามบทบัญญัติของกฎหมายมีหลายประการที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงในเนื้อหาเช่นเดียวกัน ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องจนเป็นที่พอใจ ปรากฏตามมาตรา 228 มาตรา 229 และมาตรา 175 ดังนี้

มาตรา 228 ระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

มาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (1).

มาตรา 175 เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้

ใน “หลักฟังความทุกฝ่าย” ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะต่อสู้แก้ข้อกล่าวหาได้ ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านได้ เป็นสิทธิหนึ่งของผู้ถูกกล่าวหาในอันที่จะสามารถใช้ต่อสู้คดีได้ หลักการที่สำคัญคือผู้ถูกกล่าวหาต้องรู้ว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร¹⁸ เพื่อความยุติธรรมต่อเขาในการที่จะได้มีโอกาสต่อสู้แก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ ศาลต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้จำเลยทราบ

มาตรา 172 การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจตรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป

ตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง เป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญที่เป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีเป็นการการดำเนินคดีตาม “หลักกวางจา” หมายถึง การดำเนินการทุกอย่างจะต้องกระทำด้วยวาจา จึงจะสามารถนำมาประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ การให้การเป็นหนังสือก็ต้องสอบวาจากันอีกครั้ง กล่าวคือ ทุกอย่างต้องตรวจสอบด้วยวาจาก่อนเปิดโอกาสให้มีการอธิบาย เพื่อให้มีความเข้าใจในทุกกรณีซึ่งจะทำให้อำนวยความสะดวกได้ดี หากขาดความเข้าใจก็ไม่สามารถอำนวยความสะดวกที่ดีได้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางคดีอีกประการหนึ่ง

การสืบพยานในคดีต้องเป็นไปตาม “หลักพยานโดยตรง” หลักพยานโดยตรงมีหลักอยู่ 2 ประการ คือ

- 1) การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล และ
- 2) ศาลต้องวินิจฉัยตามเหตุผลที่ได้จากการสืบพยาน

การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาลตามมาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน และศาลต้องวินิจฉัยตามเหตุผลที่ได้จากการสืบพยาน จะใช้บันทึกที่จดไว้แทนการมาเบิกความไม่ได้ กรณีพยานที่เป็นผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมาให้การต่อศาล¹⁹

การสืบพยานต้องกระทำโดยเปิดเผย หมายความว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาและสืบพยานในศาลได้ อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตย ตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติวางหลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 วรรคหนึ่ง.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243.



มาตรา 172 การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่ บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

สำหรับการพิจารณาลับ กรณีการพิจารณาลับจะกระทำได้ภายในกรอบที่จำกัดเท่านั้น²⁰

หลักสำคัญของศาลในเรื่องพยานหลักฐาน คือ “หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” กล่าวคือ หน้าที่ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาล ตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ มาตรา 227 วรรคแรก

มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเรื่องของศาลโดยเฉพาะ ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ไม่มีหลักเกณฑ์ผูกมัดศาล แม้คำพยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องการชั่งน้ำหนัก

นอกจากนั้น ในการพิจารณาพิพากษาคดี หลักสำคัญในเรื่องพยานหลักฐานที่สำคัญอีกหลักหนึ่ง คือ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) กล่าวคือ ในกรณีใดก็ตามที่ยังมีความสงสัยจากพยานหลักฐานตามควรในข้อเท็จจริงในคดี กรณีนั้นต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับหลักนี้ คือ มาตรา 227 วรรคสอง

มาตรา 227 วรรคสอง เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

มาตรานี้เป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาและจำเลย ไม่มีความผิด” อันเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้กับจำเลย หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยใช้เฉพาะความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น

ตัวอย่าง คดีอาญาต้องมีพยานหลักฐานมาสืบให้ปราศจากสงสัย แต่ในคดีแพ่งศาลต้องดูพยานหลักฐานทุก ๆ ฝ่ายแล้วพิจารณาว่า พยานหลักฐานทั้งหมดนั้นเชื่อสมหนักไปฝ่ายใด แม้ว่าไม่ถึงกับปราศจากข้อสงสัย ศาลก็ยังชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นชนะคดีได้²¹ ดังนี้ หลักในการฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญา แตกต่างจากหลักการฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง

กอบกับตามมาตรา 186 (6) แสดงให้เห็นชัดว่าการพิพากษาคดีตัดสินคดีต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีเหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

มาตรา 186 คำพิพากษาหรือคำสั่ง ต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

(6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ตามมาตรา 186 (6) ศาลต้องให้เหตุผลในการตัดสินทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การไม่ให้เหตุผลในการตัดสินคดีเป็นการกระทำที่ขัดต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพราะเป็นการกระทำที่ไม่เปิด

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 899/2487

โอกาสให้มีการตรวจสอบภายนอก การให้เหตุผลของศาลต้องให้เหตุผลอย่างมีความเป็นภาวะวิสัยที่สามารถตรวจสอบได้

เรื่องสุดท้ายที่จะกล่าวถึงคือ เรื่อง “**ชั้นของศาล**” การตรวจสอบความจริงชั้นพิจารณาพิพากษา การพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพจะมีผลทำให้สถิติการยกฟ้องคดีต่ำ

ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นภารกิจและบทบาทของศาลชั้นต้นและศาลสูง กล่าวคือ ศาลชั้นต้นเป็น “ศาลพิจารณา” (Trial Court) จึงต้องมีการฟังพยาน มีการสืบพยาน แต่สำหรับในประเทศไทยกฎหมายยังบัญญัติให้ศาลพิจารณาคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา การที่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาอ่านสำนวนแล้วพิพากษาในข้อเท็จจริงจึงไม่ถูกต้องในระบบ Civil Law “ศาลพิจารณา” (Trial Court) มักมี 2 ชั้น คือ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์²²

ศาลยังมีองค์คณะมาก ข้อเท็จจริงย่อมยุติ ศาลสูงสุดจึงต้องทำหน้าที่เป็น “ศาลทบทวน” (Review Court) เท่านั้น

นโยบายในการอุทธรณ์ฎีกา ทำเพื่อเป็นการเพิ่มหลักประกันของคำพิพากษา ศาลฎีกาต้องทำหน้าที่เป็น “ศาลทบทวน” (Review Court) การฎีกาเป็นข้อเรียกร้องบรรทัดฐานของกฎหมาย²³ ในชั้นนี้คำพิพากษาจึงเป็นผลของการตรวจสอบความจริงทั่วๆไปคนนั้นผิดหรือบริสุทธิ์อีกครั้งหนึ่ง

ซึ่งในศาสตร์ว่าด้วยมาตรการบังคับในทางอาญา คำพิพากษาจะมีผลสัมพันธใน 3 มิติ ได้แก่ อดีต ปัจจุบัน และอนาคต กล่าวคือ ผู้พิพากษาคดีจะต้องเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ และเข้าใจในข้อเท็จจริงแห่งคดีดังต่อไปนี้

- 1) ประวัติบุคคลที่ผ่านมามาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน
- 2) ข้อเท็จจริงพฤติกรรมการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และ
- 3) พิจารณาถึงอนาคตของคน ๆ นั้น หลังจากผ่านพ้นการบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่พิพากษาไปแล้วว่าเรามีความสามารถในการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคมระดับใด อย่างไร²⁴

ในทางวิชาการ “คำพิพากษาของศาล” จึงเป็นหัวใจสำคัญและที่แสดงผลต่อความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ปกป้องคุ้มครองสังคม และมีผลต่อการแก้ไขพัฒนาผู้กระทำผิดด้วย ความเป็นภาวะวิสัย การอธิบายได้ด้วยเหตุผลในเนื้อหาของคำพิพากษาจึงเป็นหัวใจของคุณภาพของคำพิพากษาและเป็นคุณค่าที่สะท้อนถึงความยุติธรรมตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริงยังให้เกิดศักยภาพในการคุ้มครองสังคม และรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างยั่งยืนแท้จริง อันเป็นการสร้างให้สังคมสมดุล²⁵

²² จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 610), โดย คณิต ณ นคร, 2561, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 9.

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ จาก *มาตรการบังคับทางอาญา*. เล่มเดิม.

²⁵ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้าเดิม.



การตรวจสอบค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นพิจารณาพิพากษา จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการในการหาความจริงเพื่อทราบถึงความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ความสำคัญจึงอยู่ที่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องร่วมมือกันดำเนินการให้บรรลุภารกิจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและใช้อำนาจรัฐดังกล่าวนี้ด้วยความบริสุทธิ์สะอาด ปราศจากอคติและการทุจริต นอกจากนี้ ยังต้องให้ความสำคัญกับระบบของกระบวนการ มาตรการและกลไกต่าง ๆ ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยใช้อย่างเต็มศักยภาพอย่างมีความเหมาะสม เพื่อตรวจสอบค้นหาความจริง คัดกรองคดี ตัดคดี หรือผันคดีออกจากระบบในกรณีที่ไม่มีความจำเป็นต้องนำเข้าสู่ขั้นตอนของการพิจารณาพิพากษา²⁶

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนับว่าทันสมัยไม่ด้อยกว่าประเทศอื่นใดเลย แต่ในทางปฏิบัติยังใช้มาตรการและกลไกต่าง ๆ ได้ไม่เต็มที่ เช่น ในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัย การไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เป็นต้น

5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีความทันสมัยในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องของพยานหลักฐานไม่ด้อยไปกว่าประเทศในทางยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแบบเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ การกำหนดว่าพยานหลักฐานทุกชนิดในคดีอาญารับฟังได้เว้นแต่จะได้อามาโดยมิชอบ ตามมาตรา 226 และมีระบบและกลไกในการตรวจสอบและการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล

ข้อค้นพบจากการศึกษาเกี่ยวกับพยานหลักฐานและกระบวนการพิจารณาพยานหลักฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน คือ

1. ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นสอบสวนมีความบกพร่อง อำนาจสอบสวนฟ้องร้องไม่ได้เป็นอำนาจเดียวกัน ตามรูปแบบและแนวปฏิบัติมาตรฐานของ “ระบบกล่าวหา”
2. กลไกที่ต้องปรับปรุงแก้ไข ได้แก่ การแจ้งข้อหาและปรับบทความผิด การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบสำนวน การจัดให้มีข้อเท็จจริงของบุคคลในสำนวน การสอบสวน การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้มาตรการพิเศษโดยการให้พนักงานอัยการเข้ามามีการพิจารณาก่อนเสนอศาลอนุมัติหมายอาญาหรือมาตรการพิเศษต่าง ๆ ในคำฟ้องต้องแนบสำนวนการสอบสวนพร้อมคำฟ้อง

²⁶ จาก มาตรการบังคับทางอาญา. เล่มเดิม.

3. บทบัญญัติของกฎหมายที่มีแต่ไม่ได้นำมาใช้ได้แก่ การสืบพยานโดยศาล การแถลงเปิดปิดคดี การไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการสืบพยานหลักฐานมากที่สุด

ข้อเสนอแนะมีดังต่อไปนี้

1. ต้องจัดการให้ “การสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน” ด้วยการปรับแก้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและหรือในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาร่วมกัน

2. ปรับปรุงกฎหมายให้ตำรวจทำหน้าที่แจ้งข้อหาและให้อัยการเป็นผู้ปรับฐานความผิด

3. มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานตามหมายอาญาและมาตรการพิเศษตามกฎหมายพิเศษต้องผ่านการพิจารณาทบทวนความถูกต้องเหมาะสมโดยพนักงานอัยการก่อนการเสนออนุมัติการใช้โดยศาล

4. ให้มีการแถลงเปิดปิดคดี ตามกฎหมายบัญญัติ

5. ศาลต้องทำหน้าที่สืบพยานตามกฎหมาย และต้องบริหารจัดการให้ศาลชั้นต้นเป็นศาลพิจารณา ศาลสูงเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมายเท่านั้น ซึ่งอาจต้องปรับแก้กฎหมายการพิจารณาคดีในศาลสูงด้วย



เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- คณิต ฅ นคร. (2561). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 9.
- คณิต ฅ นคร. (2553). กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 10.
- ธานี วรภัทร์. (2558). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.
- ธานี วรภัทร์. (2557). มาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธานี วรภัทร์. (เม.ย.-ส.ค. 2562) การปฏิรูปการสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 30(2).

ภาษาต่างประเทศ

- Claus Roxin. (2014). Strafverfahrensrecht. Germany: 28 Auflage.
-

ความลึกลับของกฎหมาย ภายใต้ระบบคิดแบบทวิเพศ : กรณีศึกษาประสบการณ์ของคุณครูข้ามเพศ ในประเทศไทย

ดร. ชีรา ทองกระจาย





ความลึกลับของกฎหมายภายใต้ระบบคิดแบบทวิเพศ : กรณีศึกษาประสบการณ์ของคุณครูข้ามเพศในประเทศไทย¹

ดร. ซีรา ทองกระจ่าง²

บทคัดย่อ

ในประเทศไทย ภาครัฐราชการไทยเป็นองค์กรที่ไม่เป็นมิตรและกีดกันกลุ่มหลากหลายทางเพศมากที่สุด โดยเฉพะากลุ่มคนข้ามเพศซึ่งถูกกีดกันและถูกเลือกปฏิบัติโดยกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่วางอยู่บนรากฐานของระบบความคิดแบบทวิเพศ บุคลากรคนข้ามเพศมักถูกกีดกันในการทำงานด้วยเหตุที่มีเพศภาวะแตกต่างจากเพศกำเนิด บทความนี้มีจุดประสงค์นำเสนอสภาพปัญหาของกลุ่มคนข้ามเพศโดยอาศัยกรณีศึกษาจากคุณครูข้ามเพศที่ทำงานในโรงเรียนรัฐทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค จำนวน 8 คน โดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพจากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผลจากการวิจัยแสดงให้เห็นว่า กลุ่มข้าราชการเจ้าหน้าที่คนข้ามเพศเป็นกลุ่มที่เปราะบางมากที่สุด เนื่องจากมีอัตลักษณ์การแสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิด กฎระเบียบราชการที่วางรากฐานอยู่บนความคิดเพศแบบสองขั้วนั้นไม่เอื้อให้เกิดความเท่าเทียมสำหรับคนข้ามเพศ อีกทั้งยังเป็นอุปสรรคในการใช้ชีวิตในการทำงาน เช่น คนข้ามเพศบางคนถูกบังคับจากผู้บังคับบัญชาให้แต่งกายตามเพศกำเนิด ถึงแม้ว่าจะได้ดำเนินการข้ามเพศไปแล้ว หรือการที่กฎระเบียบทางราชการไม่คุ้มครองรับรองเพศของคนข้ามเพศ ทำให้คนข้ามเพศอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการถูกล่วงละเมิดต่าง ๆ งานวิจัยนี้เสนอว่าควรจะมีการปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ในภาครัฐราชการและก้าวข้ามผ่านกระบวนทัศน์ที่มองแค่สองเพศเป็นการให้ความสำคัญแก่ความแตกต่างหลากหลาย การเปลี่ยนแปลงมุมมองนี้จะนำไปสู่การวางนโยบาย การออกกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่ครอบคลุมคนทุกเพศมากยิ่งขึ้นและนำไปสู่การพัฒนาความเสมอภาคระหว่างเพศที่ยั่งยืนในสังคม

คำสำคัญ:

การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ, ความเสมอภาคระหว่างเพศในที่ทำงาน, พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558, ความหลากหลายทางเพศ, คนข้ามเพศในประเทศไทย

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง ความหลากหลายทางเพศในองค์กรรัฐ ที่ได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์.

² ผู้เขียนเคยดำรงตำแหน่งนักพัฒนาสังคมชำนาญการ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ระหว่าง พ.ศ. 2559 – 2562 ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอาจารย์ประจำภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ อีเมล cheera.owf@gmail.com.

Thai Law and Binary of Sex: Case study of transgender teachers' experiences in Thailand

Dr. Cheera Thongkrajai

Abstract

In Thailand, public sector seems to be very hostile towards LGBT, especially transgenders who are mostly discriminated due to law and regulations which is based on binary system of sex and gender. Transgender government officers are often excluded in workplace and cannot access to protection due to the gender that does not match their sex at birth. This study aims to give an overall view of this issue, based on case study of 8 transgender teachers, working in public schools in the center of Thailand and in other provinces. Findings reveal that transgender teachers are in vulnerable situation, as they struggle to live and express their gender identity which is different from their legal identity. Moreover, internal regulations and rules in government system are based on the binary of biological sex which obstacles equal and fair treatment to transgenders. Some transgenders are forced to wear uniform corresponding to their biological sex, even they have already gone through gender transition. The binary system does not protect transgenders and exposes them to many other risks. This article suggests a paradigm shift in the government system and policy making process from the binary of sex to diversity of identities. This transformative change can bring about more inclusive policies and legal measures towards substantive gender equality.

Keywords :

Gender- based discrimination, Gender equality in workplace, Gender Equality Act 2015, Gender diversity, Transgender in Thailand



ความลึกลับของกฎหมายภายใต้ระบบคิดแบบทวิเพศ : กรณีศึกษาประสบการณ์ของคุณครูข้ามเพศในประเทศไทย

1

บทนำ

ในปัจจุบันเราไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า “เพศ” นั้น เต็มไปด้วยความแตกต่างหลากหลาย มีบุคคลที่นิยามตนเองและแสดงออกแตกต่างไปจากระบบคิดแบบสองเพศหรือทวิเพศ “ชาย” และ “หญิง” กล่าวคือ คนที่เกิดเป็นชายโดยกำเนิด อาจจะได้ไม่ได้นิยามตนเองเป็นชาย ไม่ได้แสดงออกเป็นผู้ชาย และไม่ได้มีความสนใจในเพศตรงข้ามหรือผู้หญิงเสมอไป เขาอาจจะนิยามตนเองเป็นหญิง และแสดงออกอย่างเพศหญิง และ/หรือมีรสนิยมทางเพศที่แตกต่างหลากหลาย ในปัจจุบันมีบุคคลที่นิยามตนเองแตกต่างไปจากบรรทัดฐานทางสังคมแบบทวิเพศมากมาย ไม่ว่าจะเป็น กลุ่มชายรักชาย หญิงรักหญิง (Homosexual) กลุ่มคนที่แสดงออกแตกต่างจากเพศกำเนิดหรือคนข้ามเพศ (Transgender) ซึ่งมีทั้งคนที่ข้ามจากเพศชายเป็นหญิง (Male-to-Female) และ คนที่ข้ามจากเพศหญิงเป็นชาย (Female-to-Male) กลุ่มคนรักสองเพศหรือหลากหลายเพศ (Bisexual, Pansexual) กลุ่มคนที่มີลักษณะทั้งสองเพศ (Intersex) กลุ่มที่ไม่ต้องการระบุตัวตนตามกรอบคิดแบบทวิเพศ หรือ เคียว์ (Queer) ซึ่งหมายถึงกลุ่มที่ไม่ต้องการจำกัดตัวตนหรือวิถีชีวิตของตนเองอยู่ในบรรทัดฐานทางเพศของสังคมอย่างใดอย่างหนึ่ง และต้องการรื้อถอนกรอบความคิดที่แบ่งแยกเพศเป็นกลุ่มต่าง ๆ โดยเน้นว่าเพศเป็นสภาวะที่เลื่อนไหลไปมา เปลี่ยนแปลงได้ ไร้กรอบและขีดจำกัด กลุ่มความหลากหลายทางเพศเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าเราไม่อาจตีความ “เพศ” จากเพียงมิติทางกายภาพร่างกาย หรือเพศกำเนิดเพียงอย่างเดียว แต่ “เพศ” ของบุคคลนั้นเป็นสถานภาพที่บุคคลมีสิทธิในการแสดงออก การเลือกวิถีชีวิต และกำหนดนิยามตนเองด้วยตนเอง

ความแตกต่างหลากหลายทางเพศที่มีอยู่ในสังคมไทยไม่ใช่เรื่องใหม่ ในกฎหมายตราสามดวงและหลักฐานทางประวัติศาสตร์ได้บ่งบอกถึงการมีอยู่ของ “กะเทย” หรือบุคคลที่มีพฤติกรรมรักเพศเดียวกันและมีพฤติกรรมข้ามเพศ ในปัจจุบันอัตลักษณ์เหล่านี้ได้รับอิทธิพลการผสมผสานทางวัฒนธรรม แนวคิดในเชิงการเมือง และสิทธิมนุษยชน ทำให้เกิดการนิยามตัวตนทางเพศแบบใหม่ ๆ รวมถึงการเคลื่อนไหวทางการเมืองในการต่อสู้เพื่อสิทธิและความเท่าเทียมระหว่างเพศของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ ซึ่งมีมายาวนานมากกว่าสามสิบปีแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่กลุ่มความหลากหลายทางเพศต้องเผชิญยังคงมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการถูกละเมิดสิทธิ การถูกเลือกปฏิบัติ และการขาดการรับรองในด้านต่าง ๆ จากรัฐ

ในสังคมไทย เรามักเข้าใจกันว่ากลุ่มความหลากหลายทางเพศได้รับการยอมรับ จนได้รับการขนานนามว่าประเทศไทยเป็น “สวรรค์ของเกย์” แต่ในปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มีความหมายที่รับรองสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่เท่าเทียม เช่น การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน การรับรองเพศภาวะของคนข้ามเพศ มีเพียงแต่พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่ขยาย

การปกป้องคุ้มครองครอบคลุมกลุ่มความหลากหลายทางเพศ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังมีช่องว่างและอุปสรรคในการดำเนินการ อีกทั้งมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมการปกป้องคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความหลากหลายทางเพศที่รอบด้าน งานวิจัยหลายชิ้นระบุว่า การยอมรับเพศหลากหลายในสังคมไทยนั้นเป็นเพียงแค่ภาพธรรมที่ถูกผลิตซ้ำในสังคม สังคมไทยเพียงมีการรวมขมอดทนอดกลั้นต่อพฤติกรรมการแสดงออกของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ แต่ไม่ได้หมายความว่า จะเข้าใจและยอมรับจริง ๆ

บทความนี้ต้องการนำเสนอข้อเท็จจริง และสะท้อนภาพชีวิตจริงจากประสบการณ์ของคนข้ามเพศ ที่ถูกเลือกปฏิบัติ ล่วงละเมิด และลิดรอนสิทธิทางเพศ ประสบการณ์ของคุณครูคนข้ามเพศเหล่านี้ สะท้อนความลึกซึ้งและล้ำสมัยของกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ทางราชการที่ยังยึดโยงกับระบบคิดแบบทวิเพศ ซึ่งไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตและทัศนคติในเรื่องอัตลักษณ์ทางเพศของผู้คนในสังคมสมัยใหม่ ซ้ำยังเป็นต้นกำเนิดของอุปสรรคปัญหาที่ขัดขวางการดำรงชีวิต และลดทอนสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นพลเมืองของบุคคลเพศหลากหลายที่พึงจะต้องได้รับการปกป้องและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่องความหลากหลายทางเพศในองค์กรรัฐ ได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว (สค.) กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่บุคลากรความหลากหลายทางเพศหรือกลุ่ม LGBT ในภาครัฐต้องเผชิญในการทำงาน และการศึกษาสภาพแวดล้อมในการทำงานราชการว่าเป็นมิตรและส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างเพศเพียงใด อีกทั้งได้สำรวจทัศนคติของข้าราชการไทยทุกเพศทุกวัยต่อประเด็นสิทธิความหลากหลายทางเพศ และการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศในหน่วยงานของรัฐ สำหรับบทความนี้ ผู้วิจัยมุ่งนำเสนอข้อค้นพบจากประสบการณ์ของคุณครูข้ามเพศในโรงเรียนรัฐที่ต้องเผชิญปัญหาในการทำงานเนื่องจากมีเพศภาวะไม่ตรงกับเพศกำเนิดที่ระบุในเอกสารราชการ โดยมุ่งที่จะวิเคราะห์ถึงต้นเหตุของปัญหา และนำเสนอแนวทางในการแก้ไขและผลักดันความเท่าเทียมระหว่างเพศในภาคราชการ

2

วิธีวิจัย

การวิจัยนี้อาศัยการเก็บข้อมูลเชิงคุณภาพ ใช้วิธีการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยกำหนดแนวทางการคำถามเป็นลักษณะคำถามปลายเปิดและเน้นให้ผู้ให้ข้อมูลเล่าเรื่องและถ่ายทอดประสบการณ์ชีวิตในประเด็นเกี่ยวกับการใช้ชีวิต และปมประเด็นปัญหาในฐานะผู้มีความหลากหลายทางเพศที่อยู่ในภาคราชการ ตั้งแต่ประสบการณ์ก่อนการรับราชการ การทำงานในภาคราชการ และการใช้ชีวิตในที่ทำงาน ผู้วิจัยพยายามเน้นความหลากหลายของผู้ให้ข้อมูล ทั้งในมิติของอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศ และในด้านมิติของตำแหน่งหน้าที่และสถานที่ทำงาน โดยมีผู้ให้สัมภาษณ์คุณครูข้ามเพศทั้งหมด 8 คน แบ่งเป็นผู้หญิงข้ามเพศ 6 คน ผู้ชายข้ามเพศ 2 คน มีอายุระหว่าง 25 – 52 ปี ทำงานในตำแหน่งข้าราชการครูในโรงเรียนสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ เป็นโรงเรียนมัธยมศึกษาใหญ่ระดับจังหวัด/อำเภอ 6 คน และโรงเรียนขนาดเล็กระดับตำบล 2 คน ผู้ให้ข้อมูลทุกคนใช้ชีวิตในเพศภาวะที่ตนเองต้องการทั้งในชีวิต



ประจำวันและในที่ทำงาน มีหนึ่งคนที่ต้องเปลี่ยนอัตลักษณ์ การแสดงออก และการแต่งกายเป็นเพศชายตามเพศโดยกำเนิด แต่นิยามตนเองเป็นผู้หญิงข้ามเพศ

ผู้วิจัยได้ใช้เทคนิคการอ้างอิงต่อเนื่องปากต่อปาก หรือ Snowball Sampling Technique เป็นแนวทางในการหาผู้ให้ข้อมูล โดยได้รับการสนับสนุนติดต่อประสานงานจากเครือข่ายที่มาจากความสัมพันธ์ส่วนตัวและจากเครือข่ายของกรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว ได้แก่ สมาคมฟ้าสีรุ้งแห่งประเทศไทย และมูลนิธิ Mplus ประเทศไทย ในการสัมภาษณ์ผู้ให้สัมภาษณ์เป็นผู้เลือกสถานที่เอง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นที่ทำงาน ในบางกรณีเป็นที่ร้านอาหารหรือร้านกาแฟ นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังได้สัมภาษณ์ผู้บริหารโรงเรียน 3 คน ที่เป็นผู้บังคับบัญชาของคุณครูข้ามเพศอีกด้วย

3

ผลการวิจัย

3.1 คนข้ามเพศ ตัวตนที่รัฐมองไม่เห็น

คนข้ามเพศเผชิญปัญหาการถูกกีดกันออกจากสังคม และเข้าไม่ถึงสิทธิ สวัสดิการ และการปฏิบัติที่เท่าเทียมเป็นธรรม เนื่องจากตัวตนทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศที่แสดงออกในสังคมไม่ตรงกับเพศกำเนิดหรือเพศที่ระบุในเอกสารราชการ คนข้ามเพศทั้งที่เป็นผู้ชายข้ามเพศและผู้หญิงข้ามเพศ แม้จะได้ผ่าตัดแปลงเพศหรือเปลี่ยนแปลงร่างกาย บทบาททางสังคมและการแสดงออกให้เป็นเพศที่ตนเองต้องการแล้วนั้น แต่ก็ยังไม่ได้รับการรับรองทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้หญิงข้ามเพศก็ยังคงเป็น “นาย” และผู้ชายข้ามเพศก็ยังคงเป็น “นางสาว” ต่อไปในสายตาของรัฐไทย

บุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศหลายคนใฝ่ฝันที่จะเข้ารับราชการด้วยความสนใจที่จะทำหน้าที่แม่พิมพ์พ่อพิมพ์ของชาติและความคาดหวังว่าจะมีอาชีพที่มั่นคงและก้าวหน้า **แนน** คุณครูหญิงข้ามเพศเปิดเผยว่า เธออยากเป็นข้าราชการเพราะความมั่นคง การที่เป็นเพศแบบเธออาจจะไม่มีลูกไม่มีครอบครัว การเป็นข้าราชการจะสามารถเป็นหลักประกันความมั่นคงในชีวิตที่เธอจะสามารถดูแลพ่อแม่ยามป่วยไข้ได้จากสวัสดิการราชการ และสามารถมีบ้านอยู่อาศัยดูแลตนเองยามแก่ชรา “สำหรับราชการเนี่ยมันมีบ้านอยู่ซึ่งมันอาจจะไม่มากแต่มันก็เลี้ยงเราได้ทั้งชีวิต ถึงแม้ว่า ณ วันนี้ถึงวันที่เกษียณ ถ้าแนนไม่ได้ทำงานในระบบราชการ แนนไม่มีเงินเก็บ ก็ลำบากนะคะ มันมั่นคงนะคะ เพราะว่ายังไงเรามาเป็นข้าราชการแล้วก็ยังยึดถืออยู่ว่าลิปพอคำ ก็ไม่เท่าหนึ่งพระยาเลี้ยงเหมือนเดิม ก็คือหลวงดูแลเราตลอดไป หลายคนอาจจะทำงานข้างนอกได้เงินเดือนละเยอะ ๆ อะไรอย่างนี้เค้าอาจจะโอเคตรงนั้น แต่สำหรับเราที่เป็นลูกชานา คุณทวดท่านก็ให้พรอยู่เสมอว่า ให้เป็นเจ้าคนนายคน” ความใฝ่ฝันนี้แทบไม่ต่างอะไรจากความใฝ่ฝันของชายหญิงหลาย ๆ คน แต่สิ่งที่แตกต่างคือประสบการณ์ในการเข้ารับราชการ และการทำงานในระบบราชการที่ไม่ได้มองเห็น และไม่ได้โอบอุ้มคุ้มครองตัวตนความเป็นคนข้ามเพศ

ปัญหาสำคัญอันดับแรกของคนข้ามเพศคือการแต่งกาย ซึ่งเป็นอุปสรรคใหญ่ที่กีดกันคนข้ามเพศไม่ให้กล้าที่จะสมัครเข้ารับราชการ คนข้ามเพศที่ฝ่าฟันมุ่นมั่นที่จะรับราชการต้องพบเจอกับอุปสรรคเรื่องการแต่งกายตั้งแต่วันแรกที่จะสมัครสอบ

ครูนุตา : “จะเล่าย้อนไปว่า มีปัญหาตั้งแต่วันไปสมัครสอบ วันนั้นเราแต่งชุดผู้หญิงไป วันนั้นเราเลือกที่จะใส่กางเกง โดยส่วนตัวเราชอบใส่กางเกง ไม่ชอบใส่กระโปรง คือเราใส่กางเกงแต่เป็น กางเกงผู้หญิงนี่แหละ ที่นี่คนที่มาเป็นเจ้าหน้าที่เขตก็ว่า ทำไมเป็นผู้หญิงใส่กางเกง คำก็คิดว่าเราเป็นผู้หญิง เราก็มารู้จะตอบยังไง ทีนี้คำก็ขอดูบัตรเรา มีคำนำหน้าว่านาย แล้วเจ้าหน้าที่ก็บอกว่า สมัครไม่ได้ แบบนี้สมัครไม่ได้ ผมยว แต่งชุดผู้หญิง มีคำนำหน้าเป็น นาย แบบนี้สมัครไม่ได้ ไม่ให้สมัคร แต่ที่นี้เจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่งบอกว่า สมัครได้สิ มันเป็นสิทธิของเค้า เค้าจะแต่งยังไงก็เป็นสิทธิของเค้า คือ เจ้าหน้าที่ที่ก็เถียงกันว่าจะเอาอย่างไร คนที่บอกว่าสมัครได้ก็บอกว่า ก็อนุญาตให้สมัครได้เพราะได้ไม่ได้ก็เป็นสิทธิของเค้า จะสอบได้ไม่ได้ก็แล้วแต่ ก็อีกเรื่องหนึ่ง ก็แล้วแต่เค้าจะได้ไม่ได้ สุดท้ายก็เลยอนุญาตให้สมัคร”

การสัมภาษณ์เป็นตอนที่สองที่คุณครูคนข้ามเพศต้องเผชิญ หลายคนตัดสินใจแต่งกายตามเพศ กำเนิดเดิมเพื่อไปสัมภาษณ์เพื่อป้องกันการถูกเลือกปฏิบัติและคาดหวังว่าจะถูกรับคัดเลือกเข้าทำงาน แต่บางคนยืนยันที่จะแต่งกายตามเพศภาวะของตนเองเพื่อยืนยันความเป็นตัวของตัวเอง

ครูพันแสง คุณครูผู้ชายข้ามเพศเล่าถึงการที่ต้องแต่งตัวเป็นหญิงเพื่อให้สอดคล้องกับเพศกำเนิด เพื่อไปสัมภาษณ์เพื่อบรรจุเป็นครู : ตอนสัมภาษณ์ที่ข้าราชการต้องใส่กระโปรง ที่ติดข้าราชการแล้ว แต่ว่ามาสัมภาษณ์เลือกว่าจะอยู่อันดับต้นหรือท้าย แต่รู้แล้วได้เป็นข้าราชการแน่นอน เพราะเค้าแยกภาค ก ออกไปอีกส่วนหนึ่ง คือถ้าใครไม่ติดไม่ต้องมาสอบสัมภาษณ์ แต่ถ้าใครติดก็มาสอบสัมภาษณ์เพื่อที่จะดูอันดับอีกทีหนึ่ง ตอนนั้นผู้ใหญ่ก็คือผู้อำนวยการโรงเรียนคนเดิมบอกว่า ใส่กระโปรงมาก่อน อย่าแต่งผิดระเบียบคำนำหน้า ก็ฝันเดินรองเท้าแตะจะสะดวก”

ครูแนน : “สอบหลายครั้งมากแล้วแต่ละครั้งที่ไปสอบก็ต้องใส่กางเกงสแล็คผู้หญิง แล้วก็เสื้อเชิ้ตผู้หญิง แล้วก็รวบผมเหมือนทำงานนี้แหละ ถามว่าอยากไปสอบในรูปลักษณะที่ผู้หญิงใส่กระโปรง สวย ๆ ไหม อยากมาก แต่เวลาที่ไปสอบเราก็ต้องใส่ กรรมการจะชอบถามว่าทำไมน้องใส่กางเกงมาสอบ คือเค้าเห็นรูปลักษณะเราแล้วว่าเป็นผู้หญิงแล้ว แต่ระเบียบของการเข้าสอบ เพศชายคือใส่กางเกง เขาจะชอบถามว่าทำไมน้องถึงใส่กางเกงมาสอบแล้วพอเค้าดูบัตรประชาชน แล้วเวลาสอบมันก็จะมีการ ก ภาค ข ซึ่งภาค ก ก็คือข้อเขียนภาค ข ก็คือสัมภาษณ์ เราตกสัมภาษณ์ตลอด...เราผ่านข้อเขียน แต่เวลาลงสัมภาษณ์ ไม่รู้ถามอะไร ถามเกี่ยวกับใช้ครีมอะไรทาหน้า ไม่เกี่ยวอะไรกับงานที่เราจะไปทำ เราตกตั้งแต่...เป็น 10 ครั้งได้ ตั้งแต่เรียนจบมา” ครูแนนพยายามสอบอยู่หลายครั้งจนในที่สุดก็ได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการในปี 2557

ความกดดันเรื่องการแต่งกายก็ยิ่งมากขึ้น ๆ เมื่อมาถึงวันที่เข้าทำงานวันแรกที่ต้องบรรจุเข้ารับราชการ เมื่อต้องพบเจอกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลที่ไม่อนุญาตให้แต่งกายตามเพศภาวะ

ครูนุตา : “พอมาวันที่บรรจุ เราก็ยังกลัว ๆ กลัว ๆ ว่าเราจะทำยังไง เราก็เลยแต่งเป็นผู้ชายไป ใส่ชุดผู้ชายนี่คือ ใส่วิกผมไป ใส่ชุดผู้ชายไป เจ้าหน้าที่ที่ฝ่ายคำก็เอานิติกรของเขตมาคุยกับเรา เรื่องการแต่งกาย เค้าบอกว่าต้องแต่งกายตามเพศ (กำเนิด) เท่านั้น เราเป็นครูเราจะใช้เวลา นอกราชการ เราจะแต่งอะไรก็ได้ แต่เวลาเราทำงานในเวลาราชการเราต้องแต่งตามระเบียบ คือ เราต้องแต่งเป็นผู้ชายเท่านั้น คำก็รู้ว่าเราใส่วิก คำก็บอกว่าประมาณว่าให้ไปตัดผมซะนะ แล้วคำก็ประมาณว่าชัวร์ เดี่ยวจะไปสังเกตการณ์ที่โรงเรียน อะไรแบบนี้ค่ะ”



เนื้อตัวร่างกาย และการข้ามเพศของคนข้ามเพศยังกลายเป็นประเด็นปัญหาหัวใจในบรรดาเพื่อนร่วมงาน บุคคลรอบข้างและผู้มีอำนาจในที่ทำงานต้องตั้งคำถาม สงสัย และใครรู้

อาจารย์เตียร : “เค้าก็คงคิดว่าเราเป็นทอม แต่พอมาถึงเค้าก็ไม่คิดว่าเราจะเป็นอย่างนี้ เพราะว่ามันที่มาก็คือ เป็นชายหมดแล้ว เทศมาสองปีแล้ว มันเปลี่ยนหมดแล้ว เค้าก็ตกใจกันใหญ่ คือภาพที่เค้าเห็นมันไม่ใช่แบบนี้ ภาพที่เค้าเห็นมันยังเป็นทอมอยู่ แต่เรามานี้ เราแมนมาเลย ก็ตกใจใหญ่ ป้า ๆ ก็จะมานั่งสัมภาษณ์ใหญ่กว่าทำไมไม่เป็นแบบนี้ คนที่อายุเยอะ ๆ คงอายุสามสิบนี่น้อยมากที่จะถาม แต่คนเก่า ๆ นี่เค้าบาทบาทในโรงเรียนเยอะ เพราะเค้าอยู่มานาน เค้าก็ถามว่าไปทำอะไรมา ทำไมเหมือนผู้ชายจัง ก็ต้องมานั่งเล่าประวัติ ตั้งแต่ไปหาหมอ เป็นยังไง”

ตัวอย่างเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าการกีดกันเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศและการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลต่อบุคคลข้ามเพศนั้นเกิดขึ้นตั้งแต่กระบวนการรับสมัคร การสอบสวนสัมภาษณ์และการบรรจุเข้าทำงาน คนข้ามเพศมักจะถูกถามหรือตั้งข้อสังเกตในเรื่องส่วนตัว เรื่องเพศ และเรื่องเนื้อตัวร่างกาย ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับความรู้ความสามารถอันเป็นคุณสมบัติสำคัญในการรับเข้าทำงาน การถูกละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในลักษณะนี้แสดงให้เห็นว่าจริง ๆ แล้วระบบราชการไทยยังกีดกันคนข้ามเพศไม่ให้ได้มีโอกาสก้าวเข้าไปทำงานนับตั้งแต่เริ่มแรกเข้าทำงานเสียด้วยซ้ำ ผลการวิจัยนี้สอดคล้องกับข้อสรุปจากองค์การ International Labour Organization (ILO) ที่ว่าหน่วยงานภาครัฐเป็นองค์กรที่ไม่เป็นมิตรและกีดกันกลุ่มบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศมากที่สุด โดยเฉพาะกลุ่มคนข้ามเพศซึ่งถูกกีดกันโดยระเบียบการแต่งกายราชการที่กำหนดให้แต่งกายตามเพศกำเนิดเท่านั้น ดังนั้น บุคคลกลุ่มนี้จึงไม่มีโอกาสหรือขาดกำลังใจที่จะเข้ามารับราชการ

คนข้ามเพศไม่ได้เผชิญปัญหาเพียงแค่เรื่องการแต่งกายเท่านั้น แต่ระบบคิดแบบทวิเพศที่แทรกซึมอยู่ในกฎระเบียบ กระบวนการคิด และแนวทางการปฏิบัติงานในระบบราชการได้ทำให้เกิดโครงสร้างเชิงอำนาจที่กีดกันคนข้ามเพศและเบียดขับให้พวกเขาไปอยู่ในมุมมืดที่ไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง

ครูแนน เล่าถึงประสบการณ์การที่ต้องอยู่เวรกลางคืน เพราะยังมีค่านำหน้าว่าเป็น “ชาย” แม้ว่าร่างกายจะได้เปลี่ยนแปลงเป็นหญิงแล้วก็ตาม : “ที่ทำงานเก่าที่เคยทำงานโดนโจรบุกเข้ามาค่ะ แล้วก็อยู่เวรในคืนนั้นด้วย คือก่อนหน้านั้น 3 เดือนมันมีเหตุการณ์มาแล้ว แต่ยังไม่มีการเวร ช่วงนั้นโจรชอบบุกสำนักงานราชการแล้วเข้าไปรื้อของเอาทรัพย์สินเอาไป เค้าเข้ามาแล้วรอบนิ่งแล้ว มันไม่มีเวรพอหลังจากเหตุการณ์นั้นก็มีการตั้งเวรขึ้นมา ซึ่งหนึ่งในครูผู้ชายก็คือเราที่ต้องอยู่เวรกลางคืน วันนั้นมันไม่ตึกมาก โจรก็เข้ามาทางฝ้าเพดาน เรารู้ตัวก่อน ถ้าเรานอนอยู่หรือหลับไม่รู้ตัวก็คงตายในหน้าที่ไปแล้ว ตอนนั้นยังไม่เป็นข้าราชการ ก็คือเป็นแค่ครูอัตราจ้าง”

คุณครูอม ครูหญิงข้ามเพศเล่าถึงประสบการณ์การพักค้างคืนระหว่างการไปราชการต่างจังหวัด การที่เธอมีค่านำหน้าว่า นาย ทำให้ต้องพักค้างคืนกับบุคลากรเพศชาย ซึ่งทำให้สถานการณ์อึดอัดและเกิดความเสี่ยงต่อการเกิดการใช้ความรุนแรงหรือการล่วงละเมิดทางเพศ

คุณครูอม : ถ้ากรณีไปเป็นผู้เข้าร่วมอบรมที่เราจะเป็นผู้เข้าร่วมอบรมที่เคยเจอสถานการณ์ซึ่งต้องไปพักกับครูผู้ชายซึ่งโดนแม้กระทั่งรังเกียจ โดนรังเกียจ ถึงขั้นจะขอมือเพศสัมพันธ์ก็มีสองกรณี ซึ่งหลายครั้งเราก็พยายามจะขอความช่วยเหลือจากหน่วยเบื้องบนว่า ถ้าเกิดมีเศษผู้ชายขอเข้าพักเป็นคนสุดท้าย แต่ถ้าไม่มีจะขอเสียเงินเพิ่มในส่วนของตัวเองที่เราต้องการนอนคนเดียว คือ เราต้องแก้ปัญหาเอง

ผู้วิจัย : เคยมีเหตุการณ์ที่ต้องไปนอนร่วมกับข้าราชการผู้ชายแล้วเกิดมีเป็นประเด็นขึ้นมา มีเรื่องราวอย่างไรบ้าง

คุณครูเอม : มีอยู่สองครั้งที่เป็นเรื่องสำคัญเลยก็คือว่า ครั้งแรกก็คือเค้าโวยวายเลยว่าการไม่ต้องนอนกับเพศที่สาม แสดงท่าทางรังเกียจออกมาเลยผู้ชายคนนี้ แต่ด้วยความที่เป็นเพศของเรา เราก็ดูออกนะว่าคนเนี่ยมันไม่ใช่แบบ คือจะพูดยังไงดี คนที่จะแสดงความรังเกียจชัดเจนจริง ๆ แล้วต้องการ เข้าใจไหมคะ จริง ๆ แล้วเหมือนพยายามจะปิดบังตัวเองว่าตัวเองไม่ได้ชอบ ตัวเองเป็นผู้ชายแท้ ๆ จนสองสามวันสุดท้ายเค้าก็พยายามที่จะมีอะไรด้วย กับอีกครึ่งหนึ่งก็คือ เค้าเลือกที่จะไม่พักเลย เค้าเลือกที่จะไป แต่เค้าก็อาจจะไปที่พักในกรุงเทพฯ ด้วย เค้าก็เลยเลือกที่จะไม่พักกับเราเลย อันนี้รังเกียจเลย รู้สึกได้เลยว่าเค้าไม่โอเค ไม่สบายใจชัดเจน แต่ก็มีหลาย ๆ ครั้งที่เป็นน้องผู้ชายที่เค้าโอเค เค้าให้เกียรติเราด้วยซ้ำ มีน้องอยู่คนหนึ่งที่อยู่บนทบุรี คือเค้าคิดว่าเราเป็นผู้หญิงคนหนึ่งด้วยซ้ำคะ เค้าให้เกียรติเราเรื่องการแต่งกาย เค้าพยายามจะทำให้เราไม่มาละลาบละล้วงเราด้วยซ้ำ การเข้าห้องน้ำเค้าก็พยายามออกไปเข้าข้างนอกที่เป็นล๊อบบี้ เพื่อที่จะแบบไม่ให้เรารู้สึกอาย เราก็พยายามให้เกียรติเค้าด้วย เค้าก็ให้เกียรติเรา แต่ว่าพอเราเจอกรณีหลังที่รู้สึกว่าคุณรังเกียจ สุดท้ายหลัง ๆ ก็คือเริ่มหาวิธีการเสียเงินเองหรือไม่ก็ใช้วิธีการหาที่พักเอง ถ้าเป็นกรณีกรุงเทพฯ ก็ไปนอนกับพี่สาว แล้วก็ขับรถมาประชุม ถ้าเป็นต่างจังหวัดก็ยอมลงทุนขอออกค่าที่พักเองไปนอนรีสอร์ทอะไรที่ราคามันไม่ได้แพงมากนัก ที่เราพร้อมที่จะจ่ายได้ คือก็แก้ปัญหาด้วยตัวเอง คือไม่อยากต้องไปเจออะไรที่ทำให้รู้สึกไม่ดี

ผู้วิจัย : แต่จริง ๆ แล้วมันก็เหมือนกับการที่เราเสียสิทธิ

คุณครูเอม : ใช่ แต่เราเลือกจะไปนอนกับผู้ชายหรือคะ (หัวเราะ)

ผู้วิจัย : คือ ใช่ เพราะว่าระบบไม่คุ้มครองเรา กฎระเบียบที่มีอยู่มันไม่คุ้มครองเรา และทำให้เสียสิทธิที่ควรจะได้ไปด้วย

คุณครูเอม : ใช่ แต่เราเลือกที่จะแก้ปัญหาด้วยการเสียเงินเอง แทนที่เราจะได้สิทธิที่เราจะได้นอนกับเพศที่เหมือนกันกับเรา ครั้งหนึ่งคือ น้องคนนี้ก็ถึงว่าทำไมโรงแรมจัดให้นอนกับผู้หญิง คือน้องก็ไม่รู้ (ไม่รู้ว่าคุณครูเอมเป็นผู้หญิงข้ามเพศ) จนกระทั่งเข้าไปนอนแล้ว ก็คือเค้าก็บอกว่าไม่นอนหรือคะ คือเค้าพยายามเคลียร์กับภรรยา กับแฟน เค้าก็บอกว่า เค้าถึงว่าทำไมจัดให้นอนกับผู้หญิง เราก็ได้ยินเราก็บอกว่าพี่ไม่ใช่ผู้หญิงนะ พี่เป็นกะเทย ตอนไปพักเค้าก็ไม่ว่าแต่เค้าก็ไม่ได้แสดงออก เค้าก็ไม่ว่าเราเป็นกะเทย ทำไมโรงแรมจัดให้เค้านอนกับผู้หญิง

ผู้วิจัย : มันทำให้เกิดความกังวลใจทั้งสองฝ่าย ทั้งเราด้วยและอีกฝ่ายหนึ่งด้วย คือบางครั้งเค้าอาจจะไม่ได้มีอคติอะไร แต่โดยเพศสภาพแล้วมันก็จะเกิดความกังวลใจทั้งสองฝ่ายได้ แล้วผู้จัดงานเค้าจะหาวิธีให้ทุกครั้งหรือไม่อย่างไร

คุณครูเอม : ส่วนใหญ่ถ้าเราไปร้องขอเค้าก็จะพยายามจัดให้ ส่วนใหญ่ถ้าเราร้องขอจะคะ แต่ระยะหลังมาเราชี้แจงเจอปัญหาที่อย่างที่คุณบอก เราก็เลยออกเอง เราไม่อยากไปเจอความรู้สึกของคนที่จะทำให้กระเทือนจิตใจเรา หรืออาการของเค้า เราก็ไม่อยากเจอคำพวกนี้ ถ้าเราดูแลตัวเองได้เราก็จะดูแลตัวเองไป

ตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ หากเดินทางไปราชการเป็นหมู่คณะ ข้าราชการและเจ้าหน้าที่จำเป็นจะต้องพักค้างคืนโดยพักสองคนต่อหนึ่งห้อง โดยเพศหญิงจะต้องพักกับเพศหญิง



เพศชายพอกับเพศชาย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่มักจะยึดเอาคำนำหน้านามเป็นเครื่องบ่งบอกเพศของผู้เข้าพัก ทำให้คนข้ามเพศที่มีคำนำหน้านามต่างจากเพศภาวะของตนเองต้องตกอยู่ในสภาวะยากลำบาก ในกรณีของผู้หญิงข้ามเพศ การต้องเข้าพอกับผู้ชายซึ่งมีคำนำหน้านามเหมือนกัน อาจจะนำไปสู่ความเสี่ยงในการถูกล่วงละเมิดทางเพศ อีกทั้งอาจจะทำให้ผู้ชายที่ต้องพอกด้วยเกิดความไม่สบายใจด้วยก็เป็นได้

ในกรณีนี้ บุคลากรคนข้ามเพศที่ต้องการตัดปัญหาและความเสี่ยงต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องจ่ายค่าที่พักเองครั้งหนึ่งเพื่อที่จะได้มีสิทธิพักค้างคืนคนเดียว ซึ่งเท่ากับว่าเสียสิทธิในการเบิกจ่ายค่าที่พักกรณีไปราชการต่างจังหวัด กฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติที่ยังคงยึดโยงกับเพศโดยกำเนิดและคำนำหน้านามตามเอกสารราชการ ทำให้การใช้ชีวิต การทำงาน และการดำรงตนเองอยู่ในสังคมของคนข้ามเพศเต็มไปด้วยอุปสรรคปัญหา การกีดกันสิทธิพลเมือง และการไม่ได้รับความเป็นธรรม

3.2 เพศและร่างกายในวงจรของอำนาจ

กฎหมายและระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ที่วางอยู่บนฐานคิดแบบทวิเพศ ทำให้เกิดช่องว่างนำไปสู่การปฏิบัติที่ไม่ครอบคลุมคุ้มครองคนข้ามเพศ จึงทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติซึ่งอาจจะเกิดเพราะความไม่รู้ไม่เข้าใจในประเด็นความละเอียดอ่อนต่าง ๆ ที่คนข้ามเพศต้องเผชิญ หรืออาจจะเกิดจากอคติทางเพศของบุคคลผู้มีอำนาจหรือผู้บังคับบัญชาก็ได้ กรณีของครูแพทตี้สะท้อนสภาพการยอมรับงานต่อโครงสร้างเชิงอำนาจที่ควบคุมและปฏิบัติการผ่านกฎระเบียบทวิเพศและความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา

ครูแพทตี้ เป็นคุณครูผู้หญิงข้ามเพศที่ต้องจ่ายออมเปลี่ยนแปลงตัวเองกลับมาเป็นผู้ชาย เนื่องจากผู้บริหารโรงเรียนไม่อนุญาตให้แต่งกายข้ามเพศ และบังคับสั่งการทางวาจาให้แต่งกายเป็นชาย วันที่ผู้วิจัยได้พบครูแพทตี้ เธออยู่ในชุดทำงานของผู้ชาย เสื้อแขนยาว กางเกงสแลค รองเท้าหนัง เธอตัดผมทรงทรงสั้น และมีหนวดเครา เธอเล่าย้อนไปถึงวันแรกที่มาทำงานว่า

ครูแพทตี้ : ตื่นเต้นมาก ตื่นเต้น วันที่มารายงานตัวตื่นเต้นมากกว่าวันที่เลือกโรงเรียนลงอีก เพราะคือวันที่เราจะต้องมาเจอภาพจริง ๆ ไหนจะผู้บริหาร ไหนจะเพื่อนครู ไหนจะนักเรียน เรายังไม่รู้เลยว่าเป็นอย่างนี้ โรงเรียนที่เราอยู่เนี่ย ไม่เคยมาดูโรงเรียนก่อนเลย เหตุผลที่เลือกที่นี่ หนึ่ง พี่สาวที่เป็นลูกพี่ลูกน้องอยู่ที่ อบต. หน่วยงานใกล้ ๆ แล้วก็โรงเรียนที่ตัวเองเคยสอนอยู่ คนที่ได้ลำดับก่อนเราเลือกไปก่อนแล้วก็เลยเลือกไม่ได้ ที่นี้ใกล้บ้านเราสุดแล้ว ก็เลยเลือกที่นี่ ตื่นเต้นมาก วันแรกที่มา ผอ. ไปราชการที่พัทยา ก็เจอรักษาการ ครั้งแรกที่เจอครั้งแรกที่พบเลย **เฮ้ ผู้หญิงผู้ชายเนี่ย ครูที่มาด้วยกันบอกก็ดูเองลึเคะผู้หญิงผู้ชาย ก็คือคำพูดแรกวันแรกที่มา ก็เลยทำให้รู้สึก มันเพลในหัวใจ พี่เข้าใจไหม แล้วต่อไปนี่เราจะกล้าทำอะไรที่นี้ในแบบนี้อีก ถ้าเรายังเป็นแบบเดิม ในเมื่อวันแรกเรามาแล้วเราเจอคำพูดแบบนี้ ต่อไปเจอหนักกว่านี้แน่ มาที่นี้วันแรกเลยคือมารายงานตัวก็ไม่เจอ ผอ. เจอแต่รักษาการกับคำพูดว่าผู้หญิงหรือผู้ชาย ก็รู้สึกติดแล้ว คนอื่นไม่รู้นะแต่สำหรับแพทตี้ก็คือรู้สึกเพล รู้สึกเสียเซลฟ์แล้ว ความมั่นใจของเรา สูญหายไปเลย ทีนี้หลังจากนั้นก็เริ่มมาทำงานวันที่ 2 พฤษภาคม ก็เจอ ผอ. ครั้งแรกที่ทักทายท่าน แต่ท่านก็ไม่ได้พูดอะไรนะ ไม่ได้พูดอะไรเกี่ยวกับเรื่องเพศของเรา คือเหมือนท่านไม่ได้พูดโดยตรงกับเราแต่เหมือนจะฝากบอกคนอื่นมาว่า เหมือนเรื่องการแต่งกายข้าราชการชายต้องแต่งกายยังไง แต่ไม่ได้มาพูดกับแพทตี้นะ ไม่ได้มาพูดกับเราโดยตรงแต่เหมือนจะผ่านคนอื่นมาแต่เราก็สามารถที่จะรับรู้ได้ว่า ท่านก็ค่อนข้างจะแอนตี้เหมือนกันกับสาวประเภทสอง**

แล้วก็พวกที่เป็น แพทตี้ก็เลยมาอยู่ที่นี่แล้วก็เปลี่ยนแปลงตัวเองไปเรื่อย ๆ ทีละนิด ๆ เริ่มจากเสื้อผ้าการแต่งกายก่อนเราก็ต้องซื้อแบบผู้ชายมาใส่ กระโปรงชุดบริจาคหมดเลย ให้เพื่อนที่ทำงานหมดเลย รองเท้าเยอะมากเป็นกล่อง ๆ ให้เพื่อนหมดเลย ก็เริ่มจากเสื้อผ้าก่อน หลังจากนั้นมาถึงตกแต่งหน้า แล้วก็ทรงผม เมื่อก่อนผมยาวก็ตัดสั้นขึ้นมาเรื่อย ๆ จนสั้นที่สุดแล้ว ก็ไม่มีอะไรแล้ว

ผู้วิจัย : ก็คือ เราารู้สึกว่าการที่จะคงความเป็นผู้หญิงอยู่อย่างนั้น มันอาจจะทำให้เราอยู่ที่นั่นไม่ได้

ครูแพทตี้ : ไม่ได้ เราไม่เจริญเติบโตในหน้าที่การงานแน่ ๆ เพราะว่าอาจจะทำดีแต่ไม่ชอบ อาจจะชอบแต่อาจจะไม่ดีก็ได้ ถ้าเกิดเรายังเป็นแบบเก่าอยู่ แล้วก็ประกอบกับ ผอ. ท่านที่เคยพูดนะ ถ้าครูแพทตี้ยังแต่งตัวแบบเดิมผมรับไม่ได้ ท่านเคยพูดตรง ๆ หนึ่งครั้ง... เราก็รับ ครับ ๆ ๆ แล้วค่อย ๆ เปลี่ยนไป ปรับปรุงตัวไป ... ไม่ว่าจะเริ่มต้นอะไรในชีวิต เราคิดว่ามันยากแล้วก็อดอดทุกอย่างคือตอนนี้เหมือนตัวเองได้ผ่านจุดที่ยาก อดอดที่สุดในชีวิตแล้ว มองไปในอนาคตตอนนี้ ก็น่าจะเป็นแบบนี้แหละ คือถ้าตราบไตที่ตัวเองอยู่ในหน่วยงานราชการ ณ ตอนนี้ก็คงต้องเป็นแบบนี้ต่อไป น่าจะไม่กลับไปแต่งกายแบบผู้หญิงอีกแล้ว” ครูแพทตี้กล่าวว่า เธอจำเป็นจะต้องยึด “ความถูกต้องมากกว่าความถูกต้อง” ซึ่งเธออธิบายว่าเป็นความถูกต้องตามความต้องการของผู้บริหาร และถูกต้องตามระเบียบของราชการ ไม่ใช่ความถูกต้องตามที่ใจเธอต้องการจะเป็น

นอกจากนี้ ครูแพทตี้ ยังเล่าถึงความพยายามของผู้บริหารที่จะให้เธอเป็นผู้ชาย ผู้บริหารพยายามที่จะมอบหมายงานที่มีลักษณะเป็นงานของครูผู้ชายให้ครูแพทตี้ด้วย เช่น เวลามีนงานกีฬา ก็จะมอบหมายให้ครูแพทตี้ดูแลการแข่งขันฟุตบอล การแข่งตะกร้อ ทั้ง ๆ ที่ เธอมีความถนัดด้านกีฬาวอลเลย์บอล การเชียร์กีฬา การจัดขบวนพาเหรด เป็นต้น ความกดดันและความเครียดที่เกิดขึ้นในที่ทำงานทำให้ครูแพทตี้เฝ้ารอวันที่เธอจะสามารถขอย้ายโรงเรียนได้ ซึ่งเหมือนกับอีกหลาย ๆ คน ที่ต้องจำยอมรับสภาพความกดดันนี้ไปก่อนเพื่อวางแผนที่จะย้ายที่ทำงาน หรือลาออกหากพบเจอหนทางที่ดีกว่า ในขณะที่สัมภาษณ์ครูแพทตี้ ผู้วิจัยได้แนะนำให้ครูยื่นคำร้องกรณีการถูกเลือกปฏิบัติจากผู้บริหารโรงเรียนไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ (วลง.) ตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แต่เธอยืนยันว่าไม่ต้องการร้องเรียนเนื่องจากไม่อยากมีปัญหากับผู้บริหารโรงเรียน เธอยังต้องการรักษาสถานภาพการเป็นข้าราชการนี้ไว้ ซึ่งเป็นความมั่นคงอย่างเดียวที่เธอคิดว่าจะยึดถือไว้ได้

ทัศนคติของผู้บริหารเป็นปัจจัยที่คนข้ามเพศที่ให้สัมภาษณ์ทุกคนมีความเห็นตรงกันว่ามีความสำคัญมากที่สุด ที่จะส่งผลให้ได้รับการยอมรับหรือไม่ได้รับการยอมรับในที่ทำงาน ประสบการณ์การถูกบังคับให้แต่งกายและแสดงออกตามเพศกำเนิดเกิดขึ้นกับคนข้ามเพศหลายคน และส่วนใหญ่มาจากคำสั่งการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารในองค์กรแทบทั้งสิ้น ผู้บริหารหรือผู้บังคับบัญชานานหนึ่งยังมีอคติในเชิงลบต่อคนข้ามเพศ และยังมีมองว่าคนเหล่านี้เป็นผู้ที่ผิดปกติหรือประพฤติดูไม่เหมาะสม และทำผิดกฎระเบียบราชการ เนื่องจากแต่งกายข้ามเพศ ไม่ตรงกับเพศกำเนิด ปัจจัยการยอมรับหรือไม่ยอมรับของผู้บริหารจึงเป็นสิ่งที่มอิทธิพลกำหนดการยอมรับหรือไม่ยอมรับในที่ทำงานอีกด้วย และส่งผลถึงบรรยากาศในการทำงานโดยรวม เพราะส่วนใหญ่แล้วหากผู้บริหารยอมรับหรือไม่มีปัญหาเกี่ยวกับตัวตนของคนข้ามเพศ คนภายในที่ทำงานก็จะยอมรับด้วยหรือไม่แสดงออกซึ่งอคติทางเพศกับคนข้ามเพศอย่างโจ่งแจ้งชัดเจน ด้วยโครงสร้างของระบบราชการที่เน้นความสัมพันธ์ของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจ



กำกับดูแลผู้ได้บังคับบัญชา ผู้บริหารมีอำนาจที่จะให้ผู้อื่นให้โทษผู้ได้บังคับบัญชาได้ หากผู้บริหารมีอคติต่อความหลากหลายทางเพศแล้วนั้น ย่อมเป็นการง่ายที่จะก่อให้เกิดอุปสรรคปัญหาในการทำงาน การเลือกปฏิบัติ การกีดกันต่าง ๆ

ปัญหาการกีดกันด้วยอคติแห่งเพศดังกล่าวสะท้อนปัญหาเชิงโครงสร้างที่เกิดจากการทับซ้อนของปัจจัย หรือมิติทางด้านอัตลักษณ์หลาย ๆ อย่างที่ทำให้เกิดการควบคุม กดขี่ กีดกัน หรือเลือกปฏิบัติ (Intersectionality) ที่ทับซ้อนกันยิ่งขึ้นไปอีก คนข้ามเพศที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าผู้บริหารระดับสูงที่มีอำนาจในองค์กรมากกว่า สถานะเจ้าหน้าที่ชั้นผู้น้อยนี้ยังทับซ้อนกับการเป็นเพศหลากหลายที่เป็นเพศกลุ่มน้อยในสังคมที่ต้องเผชิญกับอคติทางเพศ และแรงกดดันจากการเป็นเพศชายขอบ ครูแพทตี้ให้ทัศนะเรื่องการยอมรับในที่ทำงานว่า *“อยู่ที่ผู้บริหาร ผอ. คนเก่า (โรงเรียนเก่า) ท่านเปิดโอกาสให้เราเต็มที่ เราก็อยู่ที่นั่นอย่างมีความสุข เราก็สอนอย่างมีความสุข เด็กก็มีความสุข แต่มาตอนนี้ ผอ. ไม่มีโอเค เราก็ต้องปรับตัวให้ตัวเองอยู่รอด เราเป็นผู้ได้บังคับบัญชา”*

ปัจจัยทางตัวตนทางเพศยังอาจจะไปทับซ้อนกับมิติของอุดมคติความสวยความงาม หรือความเหมือน/ไม่เหมือนเพศโดยกำเนิดซึ่งปัจจัยนี้มีอิทธิพลต่อการยอมรับหรือไม่ยอมรับเช่นเดียวกัน ครูนุตาอธิบายว่าปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลกับการได้รับการยอมรับทางสังคมต่อตัวตนผู้หญิงข้ามเพศ คือความเหมือนผู้หญิง *“คนที่แต่งเป็นผู้หญิงแล้ว ไม่เหมือน ไม่ได้ดูสวย เคาก็จะถูกบีบบังคับ ถูกกระทำมากกว่า เพราะว่ามันไม่มีแนวปฏิบัติที่เป็นไปในทางเดียวกัน ถ้ากะเทยสวยก็จะได้รับโอกาสดี ๆ แต่กะเทยที่ไม่สวย ถึงจะแต่งหญิงก็อาจจะได้รับการยอมรับน้อยกว่า เช่น กะเทยอ้วน ๆ แต่งหญิงดูไม่สวย แต่เคาก็แต่งไปแล้วอาจจะดูขัดแย้ง เคาก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้แต่ง”*

การมีลักษณะทางร่างกายที่กลมกลืนกับเพศชายหรือเพศหญิงโดยกำเนิดส่งผลต่อการยอมรับการเป็นคนข้ามเพศของบุคคลรอบข้าง ในสังคมที่ยังให้คุณค่าต่อภาพลักษณ์ทางกายภาพและอุดมคติแห่งความงาม ปัจจัยอำนาจทับซ้อนเหล่านี้เชื่อมโยงปัจจัยทางกายภาพกับปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคม ปฏิเสธไม่ได้ว่าการที่คนข้ามเพศจะมีหน้าตาและร่างกายเหมือนเพศชายหญิงโดยกำเนิดได้นั้นจะต้องมีต้นทุนในการเปลี่ยนแปลงตนเอง ทั้งต้นทุนทางเศรษฐกิจหรือปัจจัยด้านกำลังเงินในการแปลงเพศ และต้นทุนทางสังคม เช่น การได้รับการสนับสนุนยินยอมจากครอบครัว ญาติพี่น้อง หรือปัจจัยทางด้านวัฒนธรรม เช่น ความเชื่อทางศาสนา ที่ไม่ขัดต่อการแปลงเพศ ปัจจัยเหล่านี้ทำให้คนข้ามเพศบางคนที่ไม่ใช่กำลังพอที่จะเปลี่ยนแปลงหน้าตารูปร่างของตนเองให้กลมกลืนเหมือน “ธรรมชาติ” ได้ พวกเขาจะต้องเผชิญการดูหมิ่น การถูกกีดกันเลือกปฏิบัติ และไม่สามารถแสดงออกถึงอัตลักษณ์ตัวตนของตัวเองได้ ต้องยอมจำนนต่อโครงสร้างเชิงอำนาจและความกดดันจากสถานะที่เป็นอยู่ คนข้ามเพศหลายคนหวาดกลัว ไม่กล้าที่จะร้องเรียนและเผชิญหน้ากับผู้บริหาร คู่กรณี และระบบราชการที่ไม่เป็นธรรม เพราะกลัวที่จะถูกให้ออกจากงานหรือสูญเสียตำแหน่งหน้าที่ และการทำงานที่มั่นคงหลายคนยอมแลกชีวิตและตัวตนของตัวเอง เพื่อให้มีอาชีพ มีหน้าที่การงานอยู่ต่อไปเพศกลายเป็นสถานะที่ต้องเป็นไปตามการวินิจฉัยและสั่งการของผู้มีอำนาจหรือผู้บังคับบัญชา แทนที่จะเป็นสิทธิในการเลือกที่จะเป็นของบุคคลคนนั้น

3.3 ผู้...บริหารความหลากหลาย

ผู้บริหารหลายคนมีมุมมองที่แตกต่างกัน หลายคนต้องการอนุญาตให้คนข้ามเพศแต่งกายและแสดงออกตามเพศภาวะที่ต้องการ แต่ยังคงเกรงว่าจะผิดกฎหมาย ผิดระเบียบ และกลัวว่าจะเป็นความผิดของตนเอง

ครูนุตา : “ได้ขออนุญาตคุยกับ ผอ. โรงเรียน ว่า ผอ. จะว่ายังไงจะอนุญาตได้ไหม แต่ ผอ. ก็เป็นคนที่ไม่มีความรู้เรื่องเพศ เรื่องสิทธิอะไรเลย ส่วนตัว ผอ. เค้าไม่มีปัญหาอะไร จะแต่งกายยังไงก็ได้แต่ขอให้ทำงานให้ดี มาช่วยกันทำงาน แต่เค้าก็กลัว กลัวว่าผู้หลักผู้ใหญ่ที่มาเห็น มาตำหนิว่าผิด ถ้าผิดมันก็จะผิดที่ ผอ. ด้วย เราก็เลยหาข้อมูล ต้องมาฟังมูลนิธิXXX เพื่อให้ช่วยติดต่อทำความเข้าใจ โดยที่XXX ได้โทรติดต่อไปยัง ผอ. เรื่องนี้ ผอ. ไม่ต้องกลัว เป็นเรื่องปกติมาก และมันมีกฎหมายคุ้มครองอยู่ที่XXX เค้าก็ช่วยเคลียร์ให้ ผอ. ไม่ต้องกลัว ไม่ต้องกังวล ผอ. ก็เข้าใจ”

ผู้บริหารหลายคนอาศัยหลักการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลให้ตรงกับบริบทความเหมาะสมและความยืดหยุ่นเพื่อให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย อย่างเช่น ผู้อำนวยการโรงเรียนของครูพันแสงกล่าวว่า “อย่างครูพันแสงเราก็ย้ายให้เค้ามาดูแลได้ระดับประถม ตอนแรกตำแหน่งที่รับมาคือเป็นระดับอนุบาลใช่ไหม แต่เราก็มองว่า พ่อแม่ผู้ปกครองอาจจะเกิดความไม่สบายใจว่า ครูคนนี้เป็นผู้หญิงหรือเป็นผู้ชาย เลยให้เค้าไปอยู่ระดับประถม เป็นเด็กโตหน่อย ป. 4 ป.5 ป.6 เค้าจะรู้ตัวเองแล้วเป็นผู้หญิงเป็นผู้ชาย เป็นอะไร ก็พยายามเลี่ยงอะไรที่จะเกิดปัญหาได้ เท่าที่ผ่านมาก็ไม่เคยมีปัญหาอะไร ครูก็รับผิดชอบดี”

ผู้อำนวยการอีกท่านหนึ่งได้ให้ข้อเสนอแนะว่า ตนเองนั้นพร้อมที่จะเปิดรับคุณครูที่เป็นบุคคลหลากหลายทางเพศ แต่อย่างไรก็ตาม หน่วยงานส่วนกลางควรจะมีการพิจารณาและทำการศึกษาในเรื่องข้าราชการที่เป็นกลุ่มความหลากหลายทางเพศนี้อย่างจริงจัง และพัฒนาเป็นแนวทางการปฏิบัติให้เป็นมาตรฐานเป็นไปในทิศทางเดียวกันและเพื่อรับรองสิทธิของบุคลากรข้ามเพศ “มีเยอะนะ ครูที่เป็นแบบนี้ เราก็ไม่รู้จะทำยังไง ต้องทำยังไง ผมเป็นผู้บริหารยึดหลักว่าทำยังไงให้ลูกน้องเรา คนที่ทำงานกับเรา เขาทำงานอย่างมีความสุข อยู่ได้ สบายใจ ครูสบายใจ นักเรียนสบายใจ ทุกคนทุกฝ่าย แล้วโลกทุกวันนี้เปลี่ยนไปแล้ว นักเรียนของเราที่เป็นแบบนี้ก็มีเยอะด้วย เราต้องสนับสนุนให้เค้าแสดงออก ให้ทำกิจกรรม สนับสนุน เปิดใจทำความเข้าใจ อยากให้กระทรวงส่วนกลางเข้ามา มีบทบาทเพิ่มขึ้น ทำการศึกษา ทำรายงานออกมาเลยว่าเป็นแบบนี้คืออะไร เพราะอะไร มีปัญหาอะไร แก้ไขอย่างไร บอกมาเป็นลายลักษณ์อักษรว่าควรปฏิบัติอย่างไร ทุกวันนี้มันห้ามไม่ได้แล้ว แล้วโรงเรียนตามต่างจังหวัดต้องทำยังไง เค้าไม่รู้”

ข้อกังวลของผู้บริหารหลายคนคือการปราศจากกฎระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนและแน่นอนที่จะสามารถรับรองตัวตนของคนข้ามเพศได้ ถึงแม้ว่าผู้บริหารต้องการจะดูแล คุ้มครองและให้สิทธิต่อบุคลากรคนข้ามเพศ แต่ข้อกฎหมายในเรื่องการแต่งกายของข้าราชการและระดับต่าง ๆ ที่ยึดโยงระบบคิดแบบทวิเพศยังคงเป็นอุปสรรคต่อการบริหารจัดการความหลากหลายของบุคลากรภายในองค์กร ความลังเลและไม่ครอบคลุมของกฎหมายจำเป็นจะต้องได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับรูปแบบวิถีชีวิตของผู้คนในสังคมปัจจุบัน และก้าวข้ามผ่านฐานคิดแบบทวิเพศ ชาย - หญิง ไปสู่ฐานคิดแบบที่ให้ความสำคัญกับความหลากหลาย (Diversity) ที่มองว่า ความหลากหลายทางเพศนั้นมีคุณค่าเท่าเทียมกันกับเพศอื่น ๆ โดยที่ไม่มีเพศใดเพศหนึ่งอยู่เหนือเพศอื่น และความหลากหลายทางเพศนั้น



เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าที่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์ในมิติต่าง ๆ แก่องค์กรภาครัฐ ซึ่งจำเป็นต้องถูกผลักดันและดึงมาใช้ให้ได้อย่างเต็มที่และเต็มประสิทธิภาพ

4

บทสรุปและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

บทความนี้ต้องการสะท้อนปัญหาที่บุคลากรข้ามเพศในองค์กรของรัฐต้องเผชิญภายในพื้นที่ของการทำงาน ซึ่งจากผลการวิจัยสามารถสรุปได้ว่า คนข้ามเพศยังถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และถูกกีดรอนเสรีภาพในการแสดงออกความเป็นตัวของตัวเองและในการเลือกวิถีชีวิตที่ตนเองต้องการ ซึ่งนับเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่รัฐควรจะรับรองคุ้มครองให้ สาเหตุของปัญหาดังกล่าวนอกจากจะเกี่ยวข้องกับการขาดความรู้ความเข้าใจของบุคลากรหรือผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องแล้ว เราไม่อาจปฏิเสธได้ว่า กฎหมายและระเบียบราชการที่บังคับใช้กันอยู่ในปัจจุบันขาดความครอบคลุมและไม่โอ้อุ้มคนข้ามเพศ เพราะตั้งอยู่บนฐานคิดแบบทวิเพศ ชาย - หญิง และยึดโยงการนิยาม “เพศ” ของบุคคลกับเพศทางร่างกายโดยกำเนิด เพศจึงเป็นสถานะทางราชการที่ตายตัว เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และถูกกำหนดจากมาตรฐานของรัฐเพียงเท่านั้น ซึ่งขัดแย้งกับวิถีชีวิตของคนข้ามเพศที่ต้องการใช้ชีวิตในเพศที่ต้องการหรือมีอัตลักษณ์การแสดงออกทางเพศที่แตกต่างจากเพศกำเนิด

ความลักลั่นไม่ครอบคลุมของกฎหมายทำให้เกิดช่องว่างให้มีการตีความเพศของบุคคลไปตามวิจาร์ณญาณส่วนบุคคลของผู้มีอำนาจหรือผู้บังคับบัญชาเพียงเท่านั้น ซึ่งมักประกอบไปด้วยอคติทางเพศที่มองคนข้ามเพศเป็นผู้ที่ประพฤติไม่เหมาะสม เป็นผู้ผิดปกติ ผิดระเบียบ และผิดบรรทัดฐานของสังคม และจำต้องแก้ไขเพศของบุคคลเหล่านี้ให้ถูกต้องตามกฎระเบียบและบรรทัดฐานความเป็นชาย - หญิง การเลือกปฏิบัติดังกล่าวทั้งจากความตั้งใจและไม่ตั้งใจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนข้ามเพศ ขัดต่อหลักการ Yogyakarta Principles) หรือหลักสิทธิมนุษยชนของกลุ่มความหลากหลายทางเพศ และพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ทั้งนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 จะมีผลบังคับใช้หลายปีแล้วก็ตาม ตัวอย่างกรณีศึกษาของคุณครูข้ามเพศในงานวิจัยนี้เป็นหลักฐานยืนยันว่าการเลือกปฏิบัติและการละเมิดสิทธิของบุคคลข้ามเพศยังมีอยู่ และพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง จากการศึกษาของโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ หรือ UNDP พบว่าข้อจำกัดของการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ยังมีอยู่มาก ไม่ว่าจะเป็นการที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ตระหนักหรือไม่มีความรู้เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และไม่ทราบว่ามิกฎหมายนี้ อีกทั้งบรรทัดฐานของสังคมยังมองว่าการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศเป็นเรื่องธรรมดาและเป็นเรื่องส่วนตัวไม่จำเป็นต้องแก้ไขโดยใช้กฎหมายและความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างผู้ถูกเลือกปฏิบัติและผู้กระทำที่ทำให้ผู้ถูกกระทำไม่กล้ายื่นคำร้อง หลายคนจึงเลือกที่จะไม่ใช้กฎหมายนี้

เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศในหน่วยงานรัฐอย่างจริงจัง จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขไม่ให้เกิดช่องว่างให้เกิดการเลือกปฏิบัติด้วย ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปพิจารณาปรับปรุงแก้ไข ดังนี้

1. ดำเนินการทบทวนและปรับปรุงกฎระเบียบและมาตรการต่าง ๆ ของหน่วยงานรัฐ ทั้งในทางนิติบัญญัติและในแนวปฏิบัติที่ยังขัดแย้งกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ในระยะสั้นหากยังไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายได้ ผู้บริหารองค์กรควรมีนโยบายเชิงปฏิบัติในการยืดหยุ่นกฎเกณฑ์บางอย่าง เช่น ส่งเสริมเสรีภาพในการแต่งกาย และเพิ่มความยืดหยุ่นในการแต่งกายให้แก่บุคลากรข้ามเพศ การพักค้างคืนของคนข้ามเพศ การอยู่เวรกลางคืนของคนข้ามเพศ เป็นต้น ตัวอย่างการออกประกาศข้อปฏิบัติของผู้ว่าราชการจังหวัดจันทบุรีในการส่งเสริมความเสมอภาคและเท่าเทียมทางเพศเป็นจังหวัดแรกของไทย³ ถือเป็นตัวอย่างที่ดีที่สะท้อนให้เห็นว่า สิ่งเหล่านี้สามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องรอการแก้ไขกฎหมายหลัก แต่จะต้องอาศัยวิสัยทัศน์และความกล้าหาญของผู้บริหารระดับสูงและผู้กำหนดนโยบายในภาครัฐ ที่จะออกมาเป็นตัวอย่างที่ดีให้สังคม

2. ดำเนินการศึกษา ทบทวนกฎหมายที่ล้าสมัยที่ยังอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดแบบทวิเพศอย่างเร่งด่วน เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2478 กฎหมายที่เกี่ยวกับคำนำหน้านาม ฯลฯ เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขให้มีความทันสมัยและครอบคลุมบุคคลทุกเพศ

3. ผลักดันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคนข้ามเพศ เช่น กฎหมายรับรองสถานะทางเพศของบุคคลข้ามเพศ เป็นต้น เพื่อให้คนข้ามเพศได้รับความคุ้มครองที่ครอบคลุมตามหลักการสากล

4. ในการร่างกฎหมายต่าง ๆ ในอนาคต ต้องปรับกระบวนการทัศน์และก้าวข้ามผ่านฐานคิดแบบทวิเพศและบรรทัดฐานการรักต่างเพศ ไปสู่การมองเพศแบบหลากหลายและยึดหลักการดำเนินนโยบายแบบครอบคลุม (Inclusive Policy) เพื่อให้กฎหมายและนโยบายต่าง ๆ สามารถบังคับใช้ และให้ความคุ้มครองทุกคนทุกเพศได้อย่างแท้จริง

5. กระตุ้นมุมมองในเชิงบวกต่อบุคลากรผู้มีความหลากหลายทางเพศในองค์กร โดยสร้างสิ่งแวดล้อมที่เป็นมิตร การให้ความรู้ความเข้าใจต่อบุคลากร เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้บริหารเกี่ยวกับการเคารพสิทธิของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกทางวาจาที่สุภาพ ปราศจากการเหยียดหรืออคติทางเพศ และการแสดงออกทางกายที่เหมาะสม

6. ปรับปรุงสภาพแวดล้อม และสร้างพื้นที่เพื่อให้กลุ่มผู้มีความหลากหลายทางเพศสามารถแสดงความเป็นตัวของตัวเองได้ เช่น การเพิ่มช่อง “เพศอื่น ๆ” ในแบบสอบถาม แบบสำรวจ หรือแบบฟอร์มต่าง ๆ ของทางราชการ เพื่อเปิดพื้นที่ให้ครอบคลุมความหลากหลายทางเพศ หรือการรณรงค์การใช้ห้องน้ำปลอดภัยสำหรับทุกคนทุกเพศ

³ ในประกาศดังกล่าวระบุถึงข้อปฏิบัติต่าง ๆ ดังนี้

1. การแต่งกาย ให้บุคลากรสามารถแต่งกายตามอัตลักษณ์ทางเพศสภาพหรือเพศภาวะของบุคคลตามข้อบังคับของหน่วยงาน
2. การจัดพื้นที่ที่เหมาะสมกับจำนวนของบุคคล ข้อจำกัดของบุคคล และอัตลักษณ์ทางเพศสภาพหรือเพศภาวะของบุคคล
3. การประกาศรับสมัครงานและการกำหนดคุณสมบัติผู้สมัครงานมีการระบุคุณสมบัติด้านวุฒิการศึกษาหรือความสามารถที่สอดคล้องกับลักษณะงาน ไม่ระบุเพศโดยกำเนิดหรือเพศสภาพ/เพศภาวะ
4. การใช้ถ้อยภาษาและกิริยาท่าทางและเอกสารต่าง ๆ เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจแก่บุคลากรเกี่ยวกับคำศัพท์ที่เหมาะสมในการใช้เรียกอัตลักษณ์ทางเพศสภาพหรือเพศภาวะของบุคคล เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการตีตรา เสียดสี หรือลดทอนคุณค่าของบุคคลทุกเพศรวมถึงการแสดงถึงอคติทางเพศที่ไม่เคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
5. การสรรหาคณะกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงาน ส่งเสริมให้มีการสรรหาบุคคลทั้งเพศชายเพศหญิงหรือผู้ที่แสดงออกที่แตกต่างจากเพศโดยกำเนิดเข้าร่วมเป็นกรรมการในทุกระดับเพื่อพัฒนาสังคมไทยไปสู่สังคมเสมอภาคอย่างแท้จริง
6. การป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน เสริมสร้างความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับพฤติกรรมการณ์ล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ และจัดทำแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดในการทำงาน



เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- เครือข่ายความหลากหลายทางเพศ และโครงการจัดตั้งมูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ. (2554, กันยายน). รายงานประเด็นสำคัญจากการประชุมระดมความคิดเห็นเครือข่ายความหลากหลายทางเพศ. กรุงเทพฯ: โรงแรมเอเชีย.
- จิตรภรณ์ วันสพงค์ และปิยะวรรณ แก้วศรี. (2563). รายงานการศึกษาการทบทวนความก้าวหน้าของการบังคับใช้พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558. กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP).
- เจษฎา นกน้อย. (2552). การจัดการความหลากหลายในองค์กร: ตัวแบบทางด้านทรัพยากรมนุษย์เพื่อความเท่าเทียมกันของผู้มีอัตลักษณ์หลากหลายทางเพศ (วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตร์ดุสิตบัณฑิต). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. (2551). ประวัติศาสตร์ของเพศวิถี : ประวัติศาสตร์เรื่องเพศ/เรื่องเพศในประวัติศาสตร์ไทย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสร้างความสำเร็จเรื่องสุขภาพผู้หญิง (สคส.).
- นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2553). แนวคิดทฤษฎีเรื่อง “ความหลากหลายทางเพศ”. สืบค้นข้อมูลวันที่ 23 กรกฎาคม 2558 จาก soc.ac.th/main/uploads/articles/sexual-diversity.pdf
- นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2553). ความเข้าใจเรื่องเพศ จากแนวคิดทฤษฎีที่หลากหลาย. สืบค้นข้อมูลวันที่ 23 กรกฎาคม 2558 จาก soc.ac.th/main/uploads/article/gender.pdf
- นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2555). พื้นที่ของเพศนอกรอบในสังคมไทย ในมิติการเมืองและวัฒนธรรม. สืบค้นข้อมูลวันที่ 23 กรกฎาคม 2558 จาก soc.ac.th/main/content_details.php?content_id733
- นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2556). เพศหลากหลาย พหุวัฒนธรรมในสังคมไทย. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร.
- นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2559). เพศและความเป็นชายในพุทธศาสนากับการควบคุมภิกษุ สามเณร และบ้นเฑาะว์. วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, 12(1), 3 – 5.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์ (2548). ว่าด้วยเพศ ความคิด ตัวตน และอคติทางเพศ ผู้หญิง เกย์ เพศศึกษา และกามารมณ์. กรุงเทพฯ: ศิลปวัฒนธรรม.
- เมทินี พงษ์เวช. (2552). การส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างหญิงชายในภาคราชการ : การวิเคราะห์กระบวนการ นโยบายสาธารณะ (วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตร์ดุสิตบัณฑิต). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- รณภูมิ สามัคคีคารมณ (2558, กรกฎาคม). ปัญหาและความต้องการการรับรองเพศภาวะทางกฎหมายของบุคคลข้ามเพศ. ในการประชุม เรื่อง แนวทางการขับเคลื่อนการรับรองสถานภาพทางเพศในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วารภรณ์ แชมส์สนิท. (2551). วิชิตเรื่องเพศวิถีของรัฐไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.
- วัชรวุฒิ ชื่อสัตย์ และพัชรินทร์ สิริสุนทร (2558) วาทกรรมทางการแพทย์เกี่ยวกับกะเทยในสังคมไทย สืบค้นข้อมูลวันที่ 23 กรกฎาคม 2558 จาก <https://gsbooks.gs.kku.ac.th/58/the34th/pdf/HDO2.pdf>
- วิจิตร ว่องวาริทธิย์. (2559). ความหลากหลายทางเพศในแบบเรียนไทย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ.

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. (2558). บุคคลเพศหลากหลายในระบบกฎหมาย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อสิทธิและความเป็นธรรมทางเพศ มูลนิธิธีรนาถ กาญจนอักษร และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.).

สุไลพร ชลวิไล. (2562) เพศแห่งสยาม ประวัติศาสตร์ความหลากหลายทางเพศ. กรุงเทพฯ: สถาบันพิพิธภัณฑการเรียนรู้แห่งชาติ สังกัดสำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (องค์การมหาชน).

ภาษาต่างประเทศ

Dorlin E. (2008). *Sexe, Genre et Sexualité*. Paris: Presse Universitaire de France.

Foucault M. (1976). *Histoire de la Sexualité 1 La Volonté de Savoirs*. Paris: Gallimard.

Goffman, E. (1963). *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall

Jackson, P. (1997). “Kathoey>< Gay ><Man”: The Historical Emergence of Gay Identity in Thailand”. *Manderson L. & Jolly M. Sites of Desire, Economies of Pleasure: Sexualities in Asia and the Pacific*. Chicago: Manderson.

Jackson, P. (1998). Male Homosexuality and Transgenderism in the Thai Buddhist Tradition. *Queer Dharma : Voice of Gay Buddhists*. San Francisco : Gay Sunshine.

Jackson, P. (1999). Tolerant but Unaccepting: The Myth of a Thai 'Gay Paradise'. P. Jackson & N. Cook,éd. *Genders and Sexualities in Modern Thailand*. Chiang Mai: SilkwormBooks, 226 – 260.

Jackson, P. (2000). An Explosion of Thai Identities: Global Queering and Re-Imaging Queer Theory. *Culture, Health & Sexuality*. 2 (4), 405-424.

Jackson, P. (2003). Performative Genders, Perverse Desires: A Bio-History of Thailand's Same-Sex and Transgender Cultures. *Intersections: Gender, History and Culture in the Asian Context*, (9).

Jackson P. (2011). *Queer Bangkok*. Hong Kong : Hong Kong University Press.

Jackson P. & Cook N.M. (1999). *Gender and Sexualities in Modern Thailand*.Chiang Mai: Silkworm Book.

Jackson P. & Sullivan G. (1999). *Lady boys. Tom boys, Rent boys : Male and Female Homosexualities in Contemporary Thailand*. New York: Harrington Park Press.

Jackson P. & Sullivan G. (2001). *Gay and Lesbian Asia: Culture, Identity, Community*. New York: Harrington Park Press.

Monro S. & Richardson D. (2010). *Intersectionality: The case of sexuality and transgender equalities work in UK local government*. Retrieved 23 August 2015, from Website: <http://www.researchgate.net/publication/265114043>

Ng, E and Rumens, N (2017). Diversity and inclusion for LGBT workers: current issues and new horizons for research. *Canadian Journal of Administrative Sciences*, 34 (2). 109-120



- Sears B. & Mallory C. (2011). Document Evidence of Employment Discrimination and its effects on LGBT People. Retrieved 23 August 2015. From The Williams Institute: <https://escholarship.org/uc/item/03m1g5sg>
- Sears B., Mallory C. & Hunter N.D. (2009). Survey of LGBT Public employees and Their Co-Workers. Retrieved 23 August 2015, From The Williams Institute Website: <http://escholarship.org/uc/item/65f64807>
- Sears B., Mallory C. & Hunter N.D. (2011). Economic Motives for Adopting LGBT- Related Workplace Policies. Retrieved 23 August 2015, From The Williams Institute Website: <https://escholarship.org/uc/item/2nr871sf#supplemental>
- Sinnott M. (1999). Masculinity and Tom Identity in Thailand, *Journal of Gay and Lesbian Social Services*, 9:2-3, 97-119.
- Sinnott M. (2004). *Toms and Dees: Transgender and Female Same-sex Relationship in Thailand*. Honolulu: University of Hawaii Press.
- Suriyasarn B. (2014). *Gender Identity and Sexual Orientation in Thailand: Promoting Rights, Diversity and Equality in the World of Work Project*. Bangkok: ILO Country Office for Thailand, Cambodia and Laos People's Democratic Republic
- Tripathi S., Radcliffe C and Houdart F. (2017). *Tackling Discrimination against Lesbian, Gay, Bi, Trans, & Intersex People : STANDARDS OF CONDUCT FOR BUSINESS*. Retrieved from Website : <https://www.equalityhumanrights.com/en/publication/download/tackling-prejudice-and-discrimination-summary-report>
- Totman, R. (2003). *The third sex, Kathoey: Thailand's ladyboys*. London: Souvenir.
- UNDP and USAID (2014). *Being LGBT in Asia: Thailand Country Report*. Bangkok.
- Valelly R.M. (2012). LGBT Politics and American Political Development. *Annual Review Political Sciences*, 15, 313-332.
-

สิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม การพัฒนา และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ในบริบทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนและ กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

นายพรชัย น้อยบ้านไฉ่





สิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม การพัฒนา และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ในบริบทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง¹

บทคัดย่อ

ประเด็นสิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม การพัฒนา และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นประเด็นสำคัญในบริบทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เริ่มได้รับความสนใจมาตั้งแต่ช่วงคริสต์ทศวรรษที่ 1990 ประเด็นเหล่านี้ได้รับความสนใจและการดำเนินการทั้งในมุมมองที่แยกจากกันและเชื่อมโยงกัน โดยความสำคัญของสิ่งแวดล้อมต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมที่ดี และนำมาซึ่งการเกิดขึ้นของพัฒนาการทางประเด็นร่วมกันระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมในบริบทระหว่างประเทศและการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม ทั้งในทางแนวคิดทฤษฎีและในทางปฏิบัติ ซึ่งต่อมาทำให้เกิดข้อเสนอเกี่ยวกับหลักการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน รวมทั้งความพยายามในการจัดทำตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน อนึ่ง จากการสำรวจสิ่งที่มีอยู่แล้วและผลในทางปฏิบัติของตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม พบว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเชื่อมโยงกันอย่างชัดเจนระหว่างประเด็นสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมยังไม่มีจำนวนมากนัก แต่ก็พบมีการใช้การแทรกแซงทางกฎหมายในประเด็นร่วมกันทางด้านสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมค่อย ๆ เกิดขึ้นในบางภูมิภาค เช่น ยุโรป และในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งเป็นการค่อย ๆ เน้นย้ำหลักการความรับผิดชอบของรัฐต่อประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน

คำสำคัญ:

สิทธิมนุษยชน, สิ่งแวดล้อม, การพัฒนา, สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี, กฎหมายระหว่างประเทศ

¹ นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ สำนักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

Human Rights, Environment, Development and Right to Good Environment in the context of international human rights and environment laws

Pornchai Noibannong

Abstract

Human rights, environment, development and right to good environmental are important issues in the context of international human rights and environmental laws that have been respected since 1990s. These issues are of attention and action both in separate and coherent perspectives. The importance of the environment to human life is resulting in a relationship between human rights and a good environment. It also brings about the emergence of the joint issues among human rights, the environment and development in the international context and the development of international law relating to human rights and the environment both in concept, theory and in practices. It also later made the international proposal regarding legal principles for environmental protection and sustainable development, including the efforts to establish international environmental and human rights instruments. This article has tried to survey the existing and practical results of international instruments related to human rights and the environment. It has been found that international law, which has cleared links between human rights and the environment, is still inconclusive. Nevertheless, legal interventions on human rights and the environment are gradually occurring in certain regions such as Europe and in many countries around the world. These developments gradually impact to emphasize the principles of state responsibility for environmental and human rights issues.

Keywords :

Human Rights, Environment, Development, Right to Good Environment, International Law



สิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม การพัฒนา และสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ในบริบทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

1

ความสำคัญของสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์

มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ และชีวิตของมนุษย์ รวมทั้งสิ่งมีชีวิตอื่น ก็ขึ้นอยู่กับการทำงานอย่างเป็นระบบต่อเนื่องกันของระบบธรรมชาติ ดังนั้น การเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมจึงมีผลอย่างยิ่งต่อคุณภาพของชีวิต ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับแล้วว่า การรักษาสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ เช่น สิทธิในอาหาร สิทธิด้านสุขภาพ สิทธิในการดำรงชีวิต จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนและการมีชีวิตที่มีศักดิ์ศรีเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่ดีและสะอาด

ตั้งแต่ช่วงคริสต์ทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา สังคมทั่วโลกได้ให้ความสำคัญกับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างความเสื่อมโทรมลงของสิ่งแวดล้อมและการละเมิดสิทธิมนุษยชน การดำเนินการเพื่อรับรองการเข้าถึงสิทธิมนุษยชนของประชาชนทุกคนจำเป็นต้องมีการพัฒนาสภาพการดำรงชีวิตของมนุษย์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ด้วยความเชื่อมั่นว่ากลไกสิทธิมนุษยชนจะสามารถช่วยให้มนุษย์สามารถเสริมขยายพรสวรรค์ในฐานะมนุษย์ของตนเองที่มีลักษณะเฉพาะทั้งทางทัศนคติ ความสามารถ ความถนัด และเรื่องอื่นของชีวิต เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการและความเชื่อของมนุษย์แต่ละคน โดยเชื่อว่าการมีชีวิต รวมทั้งการดำรงชีวิต วัฒนธรรม และสังคม ถือเป็นพื้นฐานของการดำรงชีวิตของมนุษย์และการรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐาน ดังนั้น การทำลายหรือการทำให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมจึงถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และสิทธิมนุษยชนที่ดีถึงที่สุดแล้ว จะไม่มีวันเกิดขึ้นได้จริง หากมนุษย์มีสิ่งแวดล้อมรอบตัวที่เลวร้าย

2

ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมที่ดี

การเข้าถึงสิทธิมนุษยชนทั้งหมดมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับสิ่งแวดล้อมที่ดี ไม่เพียงเฉพาะแต่สิทธิในการดำรงชีวิตและสิทธิด้านสุขภาพเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตลอดจนสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่มนุษย์สามารถจะเข้าถึงได้ก็ต่อเมื่ออยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีเท่านั้น

ก่อนหน้านี การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนถูกมองว่าเป็นพื้นที่หรือประเด็นที่แยกออกจากกันต่างหากทั้งโดยองค์กรของรัฐและองค์กรเอกชนทั้งในระดับระหว่างประเทศและภายใน

ประเทศ อย่างไรก็ตาม ปัญหาสิ่งแวดล้อมในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลกที่มีลักษณะโลกาภิวัตน์ที่มีการเติบโตขึ้นมากอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดการยอมรับที่มากขึ้นว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในสังคมโลก และโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ประเด็นสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อมได้กลายเป็นประเด็นในมิติระดับระหว่างประเทศ เพราะการจัดการประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมในระดับโลกไม่สามารถจัดการได้โดยมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลโดยเฉพาะเพียงประเทศใดประเทศหนึ่ง

รากฐานสำคัญของแนวความคิดสมัยใหม่ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันเกิดจากหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on Human Rights – UDHR) ในปี พ.ศ. 2491 ตลอดจนอนุสัญญาและตราสารด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการจัดทำตามอีกหลายฉบับ ซึ่งเป็นที่มาของข้อความที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนตามที่ปรากฏในปฏิญญาสตอกโฮล์ม ในปี พ.ศ. 2515 หรือ “Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment 1972” ความว่า “มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะมีชีวิตที่มีอิสรภาพ ความเท่าเทียม และสภาพความเป็นอยู่ของชีวิตที่ดีระดับหนึ่ง ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพมากเพียงพอที่จะทำให้สามารถมีชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี ความเป็นอยู่ที่ดี และต้องมีความรับผิดชอบอย่างจริงจังที่จะคุ้มครองและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมสำหรับคนทั้งรุ่นในปัจจุบันและอนาคต” ที่ได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นตราสารระหว่างประเทศของสหประชาชาติฉบับแรกที่ได้มีการเชื่อมโยงหลักการสิทธิมนุษยชนเข้ากับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะได้มีการริเริ่มในการทำความเข้าใจถึงความเชื่อมโยงระหว่างประเด็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดการคำนึงถึงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว แต่ที่ผ่านมา กลไกระหว่างประเทศก็ยังไม่ได้มีการกำหนดและมีการให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักการสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ชัดเจนมากเพียงพอ

3

พัฒนาการของความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมในบริบทระหว่างประเทศ

การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (UN Conference on Human Environment 1972) ที่จัดขึ้น ณ กรุงสตอกโฮล์ม ในปี พ.ศ. 2515 ถือเป็นครั้งแรกที่มีการจัดการประชุมในประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมในระดับโลก โดยภายหลังจากการประชุมดังกล่าว ที่ประชุมได้มีปฏิญญาซึ่งมีความว่า “สิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ทั้งสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติและสิ่งทีมนุษย์สร้างขึ้น ต่างมีความสำคัญต่อชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีของมนุษย์และการเข้าถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิในการดำรงชีวิต”

ความสัมพันธ์ระหว่างประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับและได้มีการพัฒนาการร่วมกันในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการพัฒนา (Development) ในแง่ที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาที่มากกว่าเพียงเฉพาะแค่การพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจเพียงด้านเดียว ซึ่งแนว



ความคิดนี้สอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งต่อมาได้รับความเข้าใจว่าเป็นแนวความคิดหลักที่เชื่อมโยงประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนเข้าด้วยกัน

การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ในปี พ.ศ. 2515 ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ครั้งนี้ได้จัดขึ้นในช่วงเวลาที่โลกถูกรอบงำด้วยวาทกรรมหรือแนวคิดการพัฒนาว่าด้วยทฤษฎีการผลิตแบบพึ่งพา (Dependency) และการผลิตแบบเป็นระบบโลก (World Systems) นอกจากนี้ การประชุม ณ กรุงสต็อกโฮล์มในครั้งนี่ยังเป็นการประชุมครั้งแรกที่มีการยอมรับอย่างเป็นทางการว่า ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมจะได้รับการจัดการอย่างดีที่สุดโดยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และยอมรับว่า ไม่เพียงแต่การรักษาสิ่งแวดล้อมให้ยั่งยืนเพราะสิ่งแวดล้อมได้ช่วยให้มนุษย์ได้รับสิทธิในการดำรงชีวิตและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเท่านั้น แต่ยังต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มนุษย์กลุ่มต่าง ๆ จะมีความสามารถในการปกป้องสิ่งแวดล้อมด้วย นอกจากนี้ การประชุมครั้งนี้ยังเป็นการประชุมที่ปูทางให้เกิดการยอมรับว่าประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาเป็นเรื่องเดียวกัน ซึ่งต่อมาหลักการหรือความเข้าใจนี้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2530 ตามที่ปรากฏในรายงาน Brundtland ของคณะกรรมการระดับโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (World Commission on Environment and Development)

เนื่องจากรายงาน Brundtland เป็นรายงานฉบับแรกของสหประชาชาติที่ได้มีการกล่าวถึงคำว่า “การพัฒนาที่ยั่งยืน” (Sustainable Development) รายงานนี้จึงถูกกล่าวถึงว่าเป็นจุดเริ่มแรกของสหประชาชาติต่อประเด็นว่าด้วย “การพัฒนาที่ยั่งยืน” อย่างเป็นทางการ โดยตามรายงานฉบับนี้ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “การพัฒนาที่ยั่งยืน” ว่ามีความหมายที่ครอบคลุมถึงการพัฒนาที่สอดคล้องกับความต้องการของคนในรุ่นปัจจุบันที่ไม่กระทบต่อความสามารถของคนในอนาคตที่จะตอบสนองความต้องการของเขาเอง โดยในช่วงเริ่มแรก แนวความคิดนี้ถูกกล่าวถึงว่าเป็นเพียงแค่แนวคิดที่อันตรายและไร้สาระ (Dangerously slippery concept) อย่างไรก็ตาม แม้จนถึงปัจจุบันความเข้าใจต่อคำว่า “การพัฒนาที่ยั่งยืน” ก็ยังคงมีความแตกต่างและหลากหลาย แต่ก็มีลักษณะร่วมกันของคำจำกัดความที่พอเข้าใจได้ว่ามีความหมายครอบคลุมถึงการเน้นให้ความสำคัญทั้งต่อคนภายในรุ่นเดียวกันหรือในชั่วอายุเดียวกันและต่อคนในรุ่นถัดไปหรือชั่วอายุถัดไปด้วย โดยมีขอบเขตหรือลักษณะหรือรูปแบบของงานที่ถือว่าเป็นความยั่งยืนใน 10 ด้าน ได้แก่ (ก) การรักษาความสมบูรณ์ของระบบนิเวศ (ข) การบูรณาการประเด็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาเข้าด้วยกัน (ค) การแสวงหาแนวทางหรือแนวปฏิบัติระหว่างประเทศที่ได้รับความเห็นชอบร่วมกัน (ง) การแสวงหาแนวทางเพื่อรับรองให้มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงความต้องการขั้นพื้นฐานได้อย่างเท่าเทียมและทั่วถึง (จ) การพยายามแก้ไขข้อจำกัดทางด้านศักยภาพและความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการจัดทำแผนการพัฒนาภายในประเทศ (ฉ) การพยายามแก้ไขข้อจำกัดในการประยุกต์ใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เข้ากับประเด็นปัญหาทางด้านการพัฒนา (ช) การยอมรับให้มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในระดับที่ไม่น้อยเกินไป (ซ) การให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมทั้งทางธรรมชาติและทางวัฒนธรรม (ญ) การนำมุมมองระยะยาวมาใช้ในการกำกับแนวทางหรือนโยบายการพัฒนา และ (ฎ) การดำเนินการเพื่อรับรองให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างคนภายในรุ่นเดียวกันและระหว่างคนในรุ่นปัจจุบันกับคนในรุ่นถัดไป

แนวความคิดว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนได้ทำให้เกิดแนวความคิดใหม่จำนวนมากที่เกี่ยวข้องประเด็นการพัฒนา ซึ่งไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงประเด็นว่าด้วยการพัฒนาที่อยู่บนหลักการด้านสิทธิมนุษยชน (Rights-based Approach Development) เท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมด้วย อย่างไรก็ตาม ประเด็นว่าด้วยสิ่งแวดล้อมถือเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดที่รายงาน Brundtland ให้ความสำคัญ ซึ่งต่อมาก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการว่า รายงานฉบับนี้ให้ความสำคัญกับประเด็นที่เกี่ยวกับระบบนิเวศมากเกินไป

อย่างไรก็ตาม รายงาน Brundtland ได้รับการติดตามผลการปฏิบัติอย่างจริงจังอีกครั้งเมื่อถึงการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (UN Conference on Environment and Development 1992) ที่จัดขึ้น ณ นครริโอ เดอ จาเนโร สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ในปี พ.ศ. 2535 ซึ่งถูกเรียกชื่อโดยสั้นว่า “การประชุมริโอ” โดยถึงแม้ว่า การประชุมริโอจะมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญต่อประเด็นของความยั่งยืนของมนุษย์มากกว่าสิ่งแวดล้อม แต่ก็เป็นการประชุมที่สำคัญระดับโลกอีกครั้งหนึ่งที่ได้มีการนำประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมเข้าสู่การประชุมหารือระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ ที่ประชุมดังกล่าวยังได้เน้นถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (Right to access to environmental information) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right to participation) และสิทธิในการได้รับการเยียวยาทางยุติธรรมและทางปกครองในประเด็นที่เกี่ยวกับด้านสิ่งแวดล้อม (Right to access to judicial and administrative proceedings and effective redress and remedy in environmental matters) โดยให้ 3 หลักการนี้เป็นส่วนหลักที่สำคัญที่สุดของปฏิญญาที่ออกมาหลังจากการประชุมเสร็จสิ้นที่เรียกว่า “ปฏิญญาริโอ” (Rio Declaration) หรือ “Rio Declaration on Environment and Development (1992)” เพื่อเน้นย้ำถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยปฏิญญานี้ประกอบด้วยหลักการทั้งหมด 27 ข้อ ที่เป็นข้อเสนอที่เกี่ยวกับการพัฒนาที่ยั่งยืนซึ่งควรเกิดขึ้นทั่วโลก โดยหลักการที่ 1 ของปฏิญญาในส่วนที่ว่าด้วย “บทบาทของมนุษย์” กล่าวว่า “มนุษย์ถือเป็นศูนย์กลางหรือหัวใจของการพัฒนาที่ยั่งยืน”

ภายหลังการประชุมริโอ ความห่วงใยต่อประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง แต่อย่างไรก็ตาม แนวโน้มความห่วงใยนี้เริ่มที่จะเป็นความห่วงใยที่สัมพันธ์กับประเด็นด้านสิทธิของมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนมากกว่าสิทธิของสิ่งแวดล้อม ตัวอย่างเช่น ความห่วงใยที่เพิ่มขึ้นที่เกี่ยวกับความเป็นธรรมหรือความเท่าเทียมกันภายในคนในรุ่นเดียวกัน ซึ่งเป็นการยอมรับว่าคนในรุ่นนี้จะต้องไม่แก้ไขปัญหาความขาดแคลนภายในรุ่นของตนด้วยการกีดกันหรือตัดสิทธิไม่ให้คนในอนาคตสามารถเข้าถึงสิทธิที่คนในรุ่นนั้นควรจะได้รับ

ในระยะเวลาที่ผ่านมา มีความพยายามของหลายองค์กรและหลายบุคคลที่พยายามจะให้ความหมายหรือกำหนดนิยามของคำว่า “การพัฒนาที่ยั่งยืน” ที่สอดคล้องกับระดับความสำเร็จที่เกิดขึ้นแตกต่างกันไป เพื่อเป็นการแก้ปัญหาความขัดแย้งที่หลักการ “การพัฒนาที่ยั่งยืน” เคยถูกตีความว่ามีความหมายที่ขัดแย้งกับแนวทางการพัฒนาแบบทุนนิยมอุตสาหกรรม อย่างไรก็ตาม ต่อมาความขัดแย้งของความเข้าใจนี้ได้ค่อย ๆ ถูกทำให้หายไป เมื่อได้เกิดการยอมรับแนวทางที่ว่าหลักการ “การพัฒนาที่ยั่งยืน” มีความหมายครอบคลุมถึงการมีสิ่งแวดล้อมที่ดีด้วย



อย่างไรก็ตาม นักวิชาการให้ความเห็นว่า ประเทศกำลังพัฒนากำลังให้ความสำคัญกับความอยู่รอดทางเศรษฐกิจมากเกินไปจนละเลยประเด็นด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังบางส่วนสะท้อนให้เห็นได้ในการประชุมที่นครริโอ เดอ จาเนโร เมื่อพบว่ารัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาเสนอว่าต้องการหารือเกี่ยวกับแนวคิดของ “การพัฒนา” ในขณะที่รัฐบาลของประเทศที่พัฒนาแล้วเสนอให้ความสำคัญกับประเด็น “ความยั่งยืน” จนเหมือนละเลยประเด็นการพัฒนาภายในประเทศของประเทศกำลังพัฒนา แม้อาจกล่าวได้ว่า การพัฒนาทางเศรษฐกิจไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของสิ่งแวดล้อม แต่ก็ต้องยอมรับว่า ประเทศกำลังพัฒนาหรือประชาชนที่อาศัยอยู่ในประเทศกำลังพัฒนา มุ่งเน้นที่การสร้างความเป็นอยู่ที่ดีมากกว่าการมีสิ่งแวดล้อมที่ดี แม้ในระยะสั้น นโยบายของรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาบางประเทศอาจยังถูกมองว่าไม่ดีพอ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับแนวทางในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่ยั่งยืน แต่ในระยะยาวอาจยังสรุปไม่ได้ว่าแนวทางเช่นนี้เป็นแนวทางที่ดีที่สุดสำหรับประเทศกำลังพัฒนาหรือไม่ เนื่องจากความไม่ลงตัวของนโยบายเหล่านี้เกิดจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจสำหรับประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีทางเลือกอื่น จึงจำเป็นต้องทำในสิ่งที่ทำให้เกิดความสัมพันธ์ของสิ่งแวดล้อมในระยะสั้นเพราะไม่มีแหล่งรายได้อื่น

อย่างไรก็ตาม มุมมองด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชนได้รับการเน้นให้เป็นวาระที่สำคัญที่สุดหรือเป็นหัวใจหลักของการประชุมอีกครั้งในการประชุมสุดยอดระดับโลกของสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (UN World Summit on Sustainable Development 2002) (หรือ Rio+10) ซึ่งจัดขึ้น ณ นครโจฮันเนสเบิร์ก สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เมื่อปี พ.ศ. 2545 ภายหลังจากการประชุมที่นครริโอ เดอ จาเนโร 10 ปี โดยในช่วงเวลาของการประชุมดังกล่าวผู้นำประเทศจากภูมิภาคแอฟริกาได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่าต้องการให้การประชุมนี้เป็นการประชุมเรื่อง “งาน” (Jobs) หรือการสร้างงาน/เศรษฐกิจ ไม่ใช่การประชุมเรื่อง “นก” (Birds) หรือสิ่งแวดล้อม นักวิชาการกล่าวว่า หากปราศจากการกระทำที่เป็นรูปธรรมและเห็นผลในทางปฏิบัติที่เป็นการต่อสู้กับความยากจน คำกล่าวที่ดูมีภาพลักษณ์ดี เช่น “สีเขียว” (Greenery) “ภาวะโลกร้อน” (Global Warming) หรือ “ปริมาณปลาคงเหลือ” (Fish Stock) ก็จะเป็นเพียงคำพูดหรือหลักการที่ไร้ค่า ล้มเหลว หรือเปล่าประโยชน์ กล่าวอีกนัยหนึ่ง การอดอยากที่ยั่งยืนไม่ใช่เป้าหมายของประเทศกำลังพัฒนา หรือในอีกแง่หนึ่ง สำหรับคนยากจนส่วนใหญ่ของโลก พวกเขาสามารถยั่งยืนได้อย่างที่เป็นอยู่ แต่ปัญหา คือนั่นไม่ใช่สิ่งที่พวกเขาควรจะเป็น แนวความคิดว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนจึงมักยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างแท้จริงในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งกำลังจะต่อสู้กับประเทศที่พัฒนาแล้วว่า อะไรบ้างคือสิ่งที่เป็องค์ประกอบของสิทธิของการพัฒนาที่ควรจะเป็น ทั้งนี้ โดยกล่าวว่า หากสามารถปิดบังความยากจนเอาไว้เบื้องหลังได้ทั้งหมด โลกก็จะมีความยั่งยืนที่สวยงาม

ความสำเร็จในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการเคารพอสิทธิมนุษยชนสามารถทำได้เฉพาะเมื่อไม่ติดอยู่กับกรอบความคิดว่าด้วยเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่แยกทั้งสองเรื่องนี้ออกจากกัน แต่ต้องเข้าใจว่าชีวิตมนุษย์และสิทธิมนุษยชนไม่สามารถจะอยู่ได้หากปราศจากสิ่งแวดล้อมที่ดี และสิ่งแวดล้อมจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองหากปราศจากการรับรองและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แม้ว่าบางครั้งอาจจะต้องมีการเสียสละเพื่อให้เกิดความคืบหน้าในด้านการพัฒนาหรือเรื่องอื่น แต่ก็ยังคงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องต่อสู้กับอุปสรรคเพื่อนำโลกไปสู่ทิศทางที่ยั่งยืน

4

ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม และการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมในทางแนวคิดและทฤษฎี

พัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม สามารถแบ่งออกได้เป็นอย่างน้อย 3 กลุ่มแนวความคิด ประกอบด้วย

(1) แนวคิดให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นอีกหนึ่งประเภทสิทธิที่แยกออกต่างหากจากสิทธิมนุษยชนประเภทอื่นที่มีกำหนดไว้แล้ว

แนวความคิดนี้คำนึงถึงสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในฐานะที่ไม่เชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชนอื่นที่มีอยู่แล้ว มีความหมายเป็นอิสระจากสิทธิมนุษยชนอื่นตามความหมายโดยจารีต และเป็นอีกหนึ่งประเภทสิทธิต่างหากที่อยู่ในกรอบของสิทธิมนุษยชนโดยภาพใหญ่ที่ควรจะต้องได้รับการรับรองโดยกลไกระหว่างประเทศ แนวคิดนี้ปรากฏตามตราสารที่ได้มีการพัฒนาขึ้นมารองรับแล้ว เช่น ตามข้อ 11 ของพิธีสารซานซัลวาดอร์ (San Salvador Protocol) ของอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับความเห็นชอบในปี พ.ศ. 2531 และมีผลใช้บังคับในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นตัวอย่างที่ดีที่สามารถนำมาใช้ในการอธิบายความหมายของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่แยกออกมาต่างหากเป็นอีกหนึ่งประเภทสิทธิต่างจากสิทธิมนุษยชนประเภทอื่นได้ โดยพิธีสารได้บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและมีสิทธิที่จะเข้าถึงการบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานของรัฐ” นอกจากนี้ ยังมีกฎบัตรของแอฟริกาที่บัญญัติว่า “ทุกคนจะมีสิทธิที่จะได้รับความพึงพอใจจากสิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนา”

ในระดับระหว่างประเทศซึ่งเป็นกลไกตามกรอบของสหประชาชาติ แนวคิดที่ให้กำหนดสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมขึ้นเป็นอีกหนึ่งกลุ่มสิทธิเฉพาะนั้นได้ปรากฏครั้งแรกในรายงานของคณะกรรมการโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development) หรือรายงาน Brundtland ซึ่งมีฐานะเป็นเอกสารหลักการทางกฎหมายที่เป็นข้อเสนอว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยมีข้อความบัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีสิ่งแวดล้อมเพื่อการดำรงชีวิตที่ดีเพียงพอต่อการมีสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี” ซึ่งในที่สุดควรได้มีข้อสังเกตด้วยว่า ถึงแม้ว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีในฐานะที่เป็นหนึ่งในประเภทของสิทธิมนุษยชนโดยต่างหากแทบจะไม่ได้มีการกล่าวถึงไว้โดยตรงในเอกสารดังกล่าวเลย แต่องค์ประกอบของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามที่กล่าวถึงก็สามารถพบได้ในประเภทของสิทธิตามที่ได้รับการรับรองแล้วตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทั้ง 2 ฉบับด้วย ซึ่งเสมือนเป็นการยืนยันว่าแนวคิดว่าสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นอีกหนึ่งประเภทสิทธิมนุษยชนต่างหากเกิดและเติบโตขึ้นมาจากแนวคิดสิทธิมนุษยชนแบบดั้งเดิม

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนี้เหมือนจะเป็นแนวความคิดที่ใกล้เคียงที่สุดกับปฏิญญาสตอกโฮล์มมา โดยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้รับการอธิบายว่าเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการปฏิบัติตามหรือการเติมเต็มมาตรฐานสิทธิมนุษยชนและการเข้าถึงสิทธิมนุษยชนตามที่ได้รับการรับรองอยู่แล้วในระดับสากล



โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการมีชีวิตและสิทธิด้านสุขภาพ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยนัยนี้จึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลอยู่แล้วที่มีประสิทธิภาพ

นาย Klaus Toepfer อดีตผู้อำนวยการโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) ได้สะท้อนแนวความคิดนี้ในถ้อยแถลงที่มีต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ สมัยที่ 57 เมื่อปี พ.ศ. 2544 โดยได้กล่าวว่า “สิทธิมนุษยชนไม่สามารถมีอยู่อย่างปลอดภัยในสิ่งแวดล้อมที่เสื่อมโทรมหรือที่เป็นมลพิษ สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตจะถูกคุกคามจากความเสื่อมโทรมของดินและการตัดไม้ทำลายป่า รวมทั้งการใช้ชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมหรือดื่มน้ำที่ปนเปื้อนด้วยสารเคมีอันตรายหรือวัตถุของเสียอันตราย สภาวะของสิ่งแวดล้อมที่ดีเพียงพอจะช่วยให้ผู้คนได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต สุขภาพ อาหาร และที่อยู่อาศัย รวมทั้งวิถีชีวิตและวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม ดังนั้น จึงถึงเวลาแล้วที่ควรจะตระหนักว่า ผู้ที่ก่อให้เกิดมลพิษและทำลายสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ ไม่ใช่เพียงแค่ผู้กระทำผิดต่อธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังถือว่าเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกด้วย”

(2) แนวคิดให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้รับการคุ้มครองด้วยสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการกำหนดหรือรับรองไว้ก่อนหน้านี้อย่างแล้ว

ตามแนวความคิดนี้ถือว่าสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้รับความคุ้มครองครอบคลุมโดยสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ก่อนแล้ว เช่น สิทธิในการมีชีวิต สิทธิด้านสุขภาพ หรือสิทธิในทรัพย์สิน โดยแนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนจากกลไกสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคส่วนใหญ่ ตัวอย่างเช่น การพยายามให้การตีความสิทธิในทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 23 ของกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ หรือที่เรียกว่า “กฎบัตรแอฟริกัน” มีความหมายที่ครอบคลุมถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่รอบตัวของมนุษย์ด้วย อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนี้ยังคงเป็นแนวคิดที่มีข้อจำกัดในการปฏิบัติ ทั้งนี้ การคุ้มครองจะครอบคลุมไปถึงหรือไม่ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของแต่ละเขตอำนาจศาลของแต่ละประเทศซึ่งยังคงมีข้อจำกัดในการตีความที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประเพณีการปกครองและการวินิจฉัยของศาลของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ตาม แนวทางตามแนวความคิดนี้ซึ่งเน้นให้ใช้สิทธิมนุษยชนที่มีอยู่แล้วในปัจจุบันเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและให้รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่แล้วถือว่าเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการบรรลุเป้าหมายของการอนุรักษ์และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน แนวคิดนี้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการบรรลุเป้าหมายของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นเป้าหมายโดยหลักการในการคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ด้วย แนวทางดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นได้ชัดเจนดังข้อความปรากฏในปฏิญญาริโอซึ่งได้บัญญัติความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ในขั้นตอนการดำเนินการ ตามที่ประกาศไว้ในหลักการที่ 10 ของปฏิญญาฉบับนี้ว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูล การมีส่วนร่วมของประชาชน และการมีกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการทางปกครองที่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งการแก้ไขและการเยียวยาผลกระทบอันเกิดจากปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการรับรองหลักการว่าประเด็นสิ่งแวดล้อมจะได้รับการจัดการอย่างดีที่สุดโดยการมี

ส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทั้งหมด โดยแนวทางนี้ถือเป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพที่สุดในปัจจุบัน แต่ก็ยังคงได้รับการวิพากษ์อย่างกว้างขวางถึงความเป็นไปได้ในการรับรองที่จริงจังเกี่ยวกับประเภทสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่เป็นอิสระอีกสิทธิหนึ่งซึ่งเป็นสิทธิที่ควรได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(3) แนวคิดที่ให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิของสิ่งแวดล้อมโดยตัวของสิ่งแวดล้อมเอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ามีหรือไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของมนุษย์หรือไม่

แนวความคิดนี้ถือว่าสิทธิของสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นสิทธิของสิ่งแวดล้อมหรือธรรมชาติโดยตัวของสิ่งแวดล้อมหรือธรรมชาติเอง ไม่เกี่ยวกับมนุษย์ ถือเป็นมุมมองที่ให้ความสำคัญ “สิ่งแวดล้อมเป็นศูนย์กลาง” (eco-centric) ถือว่าสิทธิของสิ่งแวดล้อมเกี่ยวข้องกับมนุษย์ชนเฉพาะในแง่ที่ว่าสิ่งแวดล้อมต้องอาศัยให้มนุษย์เป็นผู้บังคับใช้สิทธิเหล่านั้นแทน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสิทธิในรูปแบบดังกล่าวนี้ยังไม่เคยมีปรากฏไม่ว่าในลักษณะของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายระหว่างประเทศหรือในระบบกฎหมายที่เป็นสากลมาก่อน รวมทั้งยังไม่เคยพบคำพิพากษาที่ใช้หลักการตามแนวทางนี้หรือพยายามจะใช้หลักการตามแนวทางนี้ในคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลมาก่อน ตลอดจนถึงผ่านมาพบว่า ศาลมีแนวโน้มที่จะสงวนสิทธิในการมีคำตัดสินเพียงจากประสบการณ์ที่ได้เคยใช้หรือเคยมีคำตัดสินมาแล้ว โดยไม่มีแนวโน้มที่จะบังคับใช้สิทธิหรือให้สิทธิชนิดหนึ่งชนิดใดที่ยังไม่เคยได้มีการกำหนดให้เป็นกฎหมายที่มั่นคงมาก่อนให้มีผลในการวินิจฉัยคดีในทางกฎหมาย ดังนั้น สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามแนวทางนี้ที่ผ่านมามีผลยังไม่เคยถูกหยิบยกมาใช้หรืออ้างอิงในการวินิจฉัยคดีมาก่อน

อนึ่ง แนวความคิดนี้ถือเป็นแนวคิดที่ใหม่ล่าสุด นำเสนอแนวคิดที่ปฏิเสธการเชื่อมโยงต่อกันอย่างเป็นทางการระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิของสิ่งแวดล้อม แนวความคิดนี้ค่อนข้างมองความเชื่อมโยงที่แบ่งแยกออกจากกัน นำเสนอการวางหลักการให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นสิทธิในเชิงเนื้อหาที่มีนัยโดยตัวเองและเป็นอิสระออกจากสิทธิมนุษยชนในด้านอื่น ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดเฉพาะสำหรับสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อม ข้อเสนอนี้ก็กล่าวว่ นับตั้งแต่การประชุมที่กรุงสตอกโฮล์มในปี พ.ศ. 2515 กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้รับการพัฒนาขึ้นและได้ทำให้ประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมที่เคยเป็นเพียงแค่ประเด็นภายในประเทศมีความเป็นสากล อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้ที่มีความเห็นโต้แย้ง โดยกล่าวว่า ในความเป็นจริง จะมีประโยชน์มากกว่าหากนำกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมมาอยู่ภายใต้ขอบเขตของกลไกด้านสิทธิมนุษยชน โดยข้อเสนอนี้แย้งว่า กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมมีอยู่ในแล้วในหลายบริบทและหลายส่วนของโลกทั้งในระดับนานาชาติและระดับประเทศกำลังประสบกับปัญหาสำคัญเนื่องจากกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมมีอุปสรรค คือ ความยากในการเข้าถึงทั้งในระดับของบุคคลและ/หรือกลุ่มบุคคล เมื่อพบการฝ่าฝืนกฎหมาย อนุสัญญาหรือคำสั่งทางกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นแล้ว ไม่สามารถเข้าถึงช่องทางในการดำเนินการทางกฎหมายที่สามารถริเริ่มโดยตัวของบุคคลได้เองโดยง่าย



5

ข้อเสนอเกี่ยวกับหลักการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน

ในรายงาน Brundland ปี พ.ศ. 2530 ของคณะกรรมการโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development) ในภาคผนวกที่ 1 ได้นำเสนอหลักการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน ที่ได้กำหนดหลักการว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบทั่วไป 8 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) หลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Fundamental Human Rights) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่ดีเพียงพอสำหรับการมีสุขภาพและความเป็นอยู่ของชีวิตที่ดี

(2) หลักการความเท่าเทียมกันระหว่างคนในแต่ละรุ่น (Inter-generational Equity) รัฐต้องอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเพื่อประโยชน์ของทั้งคนในรุ่นปัจจุบันและคนในรุ่นอนาคต

(3) หลักการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน (Conservation and Sustainable Use) รัฐต้องคงไว้ซึ่งระบบนิเวศและกระบวนการทางนิเวศวิทยาที่มีความสำคัญต่อการทำงานของชีวมณฑล รักษาความหลากหลายทางชีวภาพ และปฏิบัติตามหลักการสร้างผลผลิตที่ยั่งยืนและได้ประโยชน์สูงสุดจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและระบบนิเวศที่มีชีวิต

(4) หลักการมาตรฐานและการติดตามด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Standards and Monitoring) รัฐต้องกำหนดมาตรฐานในการป้องกันสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม รวมทั้งติดตามการเปลี่ยนแปลงตลอดจนเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพสิ่งแวดล้อมและการใช้ทรัพยากรอย่างทั่วถึง

(5) หลักการประเมินผลด้านสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินกิจกรรม/โครงการ (Prior Environmental Assessments) รัฐต้องกำหนดหรือต้องดำเนินการให้มีการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมจากกิจกรรม/โครงการที่เสนอจะดำเนินการซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีนัยสำคัญ

(6) หลักการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า การเข้าถึงได้ และการมีกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสม (Prior Notification, Access and Due Process) รัฐต้องแจ้งให้ทราบอย่างทั่วถึงกันและทันท่วงทีแก่บุคคลทุกคนที่น่าจะได้รับผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญจากกิจกรรม/โครงการที่วางแผนจะดำเนินการ และเพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงข้อมูลอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งการมีกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสมในทางคดีปกครองและกระบวนการของศาลยุติธรรม

(7) การพัฒนาที่ยั่งยืนและการให้ความช่วยเหลือ (Sustainable Development and Assistance) รัฐต้องให้การอนุรักษ์เป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนและการดำเนินกิจกรรม/โครงการพัฒนา รวมทั้งต้องให้ความช่วยเหลือแก่รัฐอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับประเทศกำลังพัฒนา เพื่อสนับสนุนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน

(8) ข้อผูกพันทั่วไปในการให้ความร่วมมือ (General Obligation to Co-operate) รัฐจะต้องร่วมมือกันโดยสุจริตกับรัฐอื่นในการปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในรายงานนี้

6

ความพยายามในการจัดทำตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน

ในข้อมติที่ 45/91 ของสมัชชาสหประชาชาติในปี พ.ศ. 2533 ได้มีการเรียกร้องให้กลับไปทำความเข้าใจกับหลักการของปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ ตามข้อความว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีเพียงพอต่อการดำรงชีวิต” ข้อมตินี้ได้เรียกร้องให้มีการเพิ่มความพยายามในการสร้างสภาพแวดล้อมที่ดียิ่งขึ้น โดยอาจกล่าวได้ว่า หลักการที่ 1 ของปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ ได้วางหลักการพื้นฐานในการเชื่อมโยงประเด็นสิทธิมนุษยชนเข้ากับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยกำหนดว่า “มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีเสรีภาพ ความเท่าเทียม และสภาพการดำรงชีวิตที่ดีเพียงพอ ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ ที่จะทำให้สามารถมีชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีและมีความเป็นอยู่ที่ดี” ตลอดในช่วง 3 ทศวรรษที่ผ่านมา นับตั้งแต่ที่มีการประชุมที่กรุงสตอกโฮล์ม ได้มีการดำเนินการหลายอย่างที่เกี่ยวข้องกับผลของปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ ซึ่งเป็นปฏิญญาแรกของสหประชาชาติที่ได้จัดทำขึ้นเพื่ออธิบายความสัมพันธ์ระหว่างประเด็นด้านสิทธิมนุษยชน สิ่งแวดล้อม และการพัฒนา โดยต่อมาได้มีความพยายามในการพัฒนาตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนการมีข้อมติต่าง ๆ ขององค์กรด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติขึ้นมาเพื่อเป็นการดำเนินการที่ต่อเนื่อง เช่น

- วาระศตวรรษที่ 21 (Agenda 21) จากการประชุมสุดยอดผู้นำระดับโลก ในปี พ.ศ. 2535 (UNCED) กล่าวว่า “การรวมประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาเข้าด้วยกัน จะทำให้เกิดการรวมความสนใจและการให้ความสำคัญกับทั้ง 2 ประเด็นมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่การบรรลุความต้องการขั้นพื้นฐาน การพัฒนามาตรฐานการครองชีพที่ดีขึ้นสำหรับทุกคน ระบบนิเวศที่ได้รับการคุ้มครองและการจัดการที่ดียิ่งขึ้น อนาคตที่มีความปลอดภัยและประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น”

- ในการประชุมสุดยอดระดับโลกของสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืน (United Nations World Summit on Sustainable Development – WSSD) ซึ่งจัดขึ้นที่นครโจฮันเนสเบิร์ก สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เมื่อเดือนสิงหาคม - กันยายน พ.ศ. 2545 ที่ประชุมได้รับรองที่จะให้ความสำคัญกับประเด็นสิทธิมนุษยชนและจริยธรรมในขอบเขตที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืนมากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดหลักการนี้ไว้ในแผนปฏิบัติการระดับโลกกว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืน (WSSD Plan of Implementation)



สำรวจสิ่งที่มีอยู่แล้ว – ผลในทางปฏิบัติของตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กับประเด็นสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม

7.1 ตราสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนกับข้อบทที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

อนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่ได้รับการร่างและรับรองก่อนที่ประเด็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะกลายเป็นประเด็นสำคัญระหว่างประเทศ ผลที่เกิดขึ้น คือ ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้มีการกล่าวถึงประเด็นสิ่งแวดล้อมน้อยมาก แม้กระทั่งสิทธิในการดำรงชีวิตและสิทธิด้านสุขภาพก็เพิ่งถูกรวมหรือถูกตีความให้มีความเชื่อมโยงกับประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนเมื่อไม่นานมานี้เท่านั้น ทั้งนี้ โดยมีตราสารด้านสิทธิมนุษยชนที่อาจตีความว่ามีความเชื่อมโยงกับการคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

(1) ในภาพกว้าง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ที่ได้รับการประกาศรับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติในปี พ.ศ. 2491 ได้กำหนดให้มีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความปลอดภัยของบุคคลตามข้อ 3 และสิทธิด้านสุขภาพตามข้อ 25

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ข้อ 7 (b) ได้รับรองสิทธิในการมีสภาพการทำงานที่ดีและปลอดภัย และข้อ 10 สิทธิที่เด็กและเยาวชนทุกคนจะต้องปลอดภัยจากการทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ข้อ 12 ที่กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการเพื่อ “ปรับปรุงในทุกด้านที่เกี่ยวกับอนามัยสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัย”

(3) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) ได้มีการกล่าวถึงประเด็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับสิทธิของเด็กในส่วนที่เกี่ยวกับสุขภาพ โดยในข้อ 24 ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการที่เหมาะสมในการต่อสู้กับโรคและภาวะทุพโภชนาการ โดยการจัดหาอาหารที่มีคุณค่าทางโภชนาการและน้ำดื่มสะอาดให้เพียงพอสำหรับเด็ก และมีการดำเนินการที่แสดงถึงการคำนึงถึงอันตรายและความเสี่ยงต่อมลภาวะทางด้านสิ่งแวดล้อม

7.2 ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อม

กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้รับการจัดทำขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก โดยการกำหนดภาระผูกพันที่บังคับให้รัฐบาล หน่วยงาน และบุคคล ต้องปฏิบัติตามโดยการกำหนดมาตรฐานทางด้านพฤติกรรมของมนุษย์และองค์กรที่เกี่ยวข้อง บนข้อสมมติฐานว่าหลายปัจจัย เช่น มลพิษทางอากาศและทางน้ำ การสูญพันธุ์ของบางสายพันธุ์ทั้งพืชและสัตว์ ส่งผลกระทบต่อทั้งด้านสังคมและสุขภาพ รวมทั้งส่งผลต่อการขาดของวงจรห่วงโซ่อาหาร ทำให้เกิดการจัดทำกฎหมายเฉพาะในด้านนี้ขึ้นมาในชุมชนระหว่างประเทศ ขณะเดียวกัน ประเด็นความห่วงใยต่อสุขภาพเป็นเหตุผลหนึ่งที่สำคัญของการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศในด้านสิ่งแวดล้อมด้วยหรืออีกด้านหนึ่ง เหตุผลด้านสุขภาพถือเป็นอีกหนึ่งจุดมุ่งหมายหลักในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังคำจำกัดความโดยมาตรฐานของคำว่า “มลพิษ” พบได้ในบทบัญญัติทางกฎหมายระหว่างประเทศ

หลายฉบับ กล่าวว่า “มลพิษ” หมายถึง “การทำให้เกิดขึ้นโดยมนุษย์ทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมของ สารหรือพลังงานต่อสิ่งแวดล้อมที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อธรรมชาติ อันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ การดำรงชีวิตที่เป็นอันตราย หรือทรัพยากร” บทนำหรือคำนำทางกฎหมายในกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม ของสหภาพยุโรปมีกระบวนทัศน์หรือจุดมุ่งหมายของกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ว่า “เพื่อคุ้มครอง สุขภาพของมนุษย์และสิ่งแวดล้อม”

นักวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศบางส่วนกล่าวว่า กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เป็นเพียงกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมเป็นศูนย์กลาง แต่ก็มีนักวิชาการกฎหมายระหว่าง ประเทศอีกบางส่วนกล่าวว่า กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับเผ่าพันธุ์ มนุษย์ (Human Species) ขณะที่บทความนี้ต้องการนำเสนอว่า กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เป็นกลุ่มกฎหมายที่พยายามจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างความต้องการของมนุษย์และความจำเป็น ในการปกป้องสิ่งแวดล้อมจากการถูกแสวงหาประโยชน์ที่เกินกว่าที่ธรรมชาติจะเยียวยาตนเองได้ ซึ่งถือเป็นแนวคิดหลักที่สอดคล้องกับการพัฒนาที่ยั่งยืน

กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมีที่มาเริ่มต้นจากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วย สิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (UN Conference on Human Environment) จัดขึ้น ณ กรุงสตอกโฮล์ม ในปี พ.ศ. 2515 เช่นกัน โดยในการประชุมครั้งนั้น ประเทศที่เข้าร่วมการประชุมได้ให้การรับรองปฏิญญา กรุงสตอกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (Stockholm Declaration on the Human Environment) ซึ่งแม้เป็นตราสารที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่ได้มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่มี ฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนโดยตรง แต่ก็เป็แรงผลักดันหรือจุดเริ่มต้นที่ทำให้เกิดการอภิปรายว่าด้วย สิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมในระยะต่อมา ปฏิญญากรุงสตอกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (SDHE) ได้กำหนดหลักการที่สำคัญขึ้นมา 2 หลักการ ประกอบด้วย (1) หลักการให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของ มนุษย์ในการมีอิสรภาพ ความเท่าเทียม และการมีสภาพในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ ซึ่งทำให้สามารถมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอ และ (2) การกำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่ ในการใช้มาตรการในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากมลภาวะที่ประกอบด้วยสารที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ของมนุษย์

ปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ ประกาศในวรรคที่ 3 ว่าด้วยข้อกังวลที่เกี่ยวกับ “การเพิ่มขึ้นของ หลักฐานที่แสดงถึงความอันตรายที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ในหลายภูมิภาคของโลก ประกอบด้วย ระดับความอันตรายที่เพิ่มขึ้นของมลพิษในน้ำ อากาศ ดิน และสิ่งมีชีวิต การรบกวนที่สำคัญและไม่พึง ประสงค์ต่อความสมดุลของระบบนิเวศทางชีวภาพ การทำลายและการสูญเสียทรัพยากรที่ไม่อาจถูก ทดแทนได้ และความบกพร่องขั้นต้นที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจและสุขภาพทางสังคม ของมนุษย์ ในสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิต และการทำงาน” หลักการที่ 7 ของปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ ได้เรียกร้องให้รัฐ “ทำตามขั้นตอนที่เป็นไปได้ ทั้งหมด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมลพิษทางทะเลโดยสารที่มีแนวโน้มที่จะสร้างอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์”

ตราสารที่มีความสำคัญด้านสิ่งแวดล้อมของสหประชาชาติลำดับถัดมา คือ ปฏิญญาริโอว่าด้วย สิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ในปี พ.ศ. 2535 ปฏิญญานี้เป็นตราสารระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ ฉบับแรกที่ได้กล่าวถึงการพัฒนาที่ยั่งยืนและสิทธิในการมีส่วนร่วม โดยมีข้อความบัญญัติว่า “ประเด็น



ด้านสิ่งแวดล้อมจะได้รับการจัดการอย่างดีที่สุดโดยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทั้งหมด” เป็นการให้หลักการเพื่อสนับสนุนสิทธิในการพัฒนา โดยยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่จะรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่สะอาด

หลักการที่ 1 ของปฏิญญาริโอประกาศว่า “มนุษย์มีสิทธิที่จะมีชีวิตที่มีสุขภาพดีและเป็นชีวิตที่มีประสิทธิภาพสอดคล้องกับธรรมชาติ” รวมทั้งกำหนดว่า “รัฐควรให้ความร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการโยกย้ายและเคลื่อนย้ายกิจกรรมและสารที่พบว่าเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ไปยังรัฐอื่น เว้นแต่จะมีเหตุผลที่จำเป็นอื่น”

ขณะที่หลักการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน (Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development) ซึ่งเป็นร่างเอกสารที่ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยมีเป้าหมายที่จะให้เป็นตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมายได้แสดงถึงการเชื่อมโยงกันอย่างชัดเจนขององค์ประกอบ 3 ด้าน ตามข้อ 1 ดังกล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานในสิ่งแวดล้อมที่ดีเพียงพอต่อการมีสุขภาพและสภาพความเป็นอยู่ที่ดี”

ดังกล่าวแล้วว่า แม้จะยังไม่มีตราสารที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในด้านสิ่งแวดล้อมโดยตรง แต่ก็มีตราสารระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาเฉพาะในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเฉพาะด้านได้รับการยอมรับในกลไกของสหประชาชาติ ยกตัวอย่างเช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาเพื่อการปกป้องชั้นโอโซนในปี พ.ศ. 2528 (Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer 1985) และพิธีสารมอนทรีออลในปี พ.ศ. 2530 (Montreal Protocol 1987) ที่เรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกดำเนินการเพื่อควบคุมลด และให้ยกเลิกกิจกรรมที่มีผลในการทำลายชั้นโอโซนให้หมดไป อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในปี พ.ศ. 2535 (Convention on Climate Change 1992) และพิธีสารเกียวโตในปี พ.ศ. 2541 (Kyoto Protocol 1998) ที่กำหนดให้รัฐต่าง ๆ มีความรับผิดชอบในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ซึ่งเป็นสาเหตุของภาวะโลกร้อนและการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ นอกจากนี้ ยังมีอนุสัญญาบาเซลว่าด้วยการควบคุมการเคลื่อนย้ายข้ามแดนและการกำจัดซึ่งของเสียอันตรายในปี พ.ศ. 2532 (Basel Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Waste and their Disposal 1989) เพื่อเรียกร้องให้รัฐภาคีลดการผลิตของเสียอันตรายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และกำหนดการควบคุมการเคลื่อนย้ายของเสียอันตรายดังกล่าวที่ข้ามพรมแดน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลในปี พ.ศ. 2537 (United Nations Convention on the Law of the Sea 1994) ที่กำหนดให้มีการใช้ทรัพยากรทางทะเลอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการคุ้มครองและการอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเล ตลอดจนอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในปี พ.ศ. 2535 (Convention on Biological Diversity 1992) ที่กำหนดให้ประเทศต่าง ๆ ต้องดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในบริบทข้ามพรมแดนในปี พ.ศ. 2534 (Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context) ได้เรียกร้องให้รัฐมีการจัดตั้งกระบวนการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้อย่างทั่วถึง

การประชุมว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือแห่งยุโรป (Conference on Security and Co-operation in Europe – CSCE) ในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม ณ กรุงเฮลซิงกิ สาธารณรัฐฟินแลนด์ เมื่อปี พ.ศ. 2518 ได้ให้ความสำคัญต่อการเคารพสิทธิของบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี เพื่อให้มีการร่วมมือระหว่างกันและการอนุญาตให้มีการชุมนุมกันได้อย่างสันติ การรับและการกระจายข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และการเข้ามีส่วนร่วมในการอภิปรายสาธารณะในประเด็นที่เกี่ยวกับด้านสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2537 ในรายงาน Ksentini ได้ให้ความเห็นที่เห็นว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนที่แท้จริง ทั้งนี้ ตามหลักการที่ 1 ของร่างหลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม (Draft Principles on Human Rights and the Environment) ที่ผนวกเข้ากับรายงานดังกล่าวระบุว่า สิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมไม่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้ ดังนั้น รายงานฉบับนี้จึงเป็นการประกาศถึงการเปลี่ยนแปลงทางความคิดเกี่ยวกับการดำรงอยู่ของสิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดีและเหมาะสม ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องศึกษาตราสารสิทธิมนุษยชนเพื่อให้เห็นถึงการดำรงอยู่ของสิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่สะอาด

7.3 สิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันยังไม่มีตราสารด้านสิทธิมนุษยชนฉบับใดที่มีบทบัญญัติเฉพาะที่ชัดเจนที่เกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีหรือสิ่งแวดล้อมที่สะอาด นักวิชาการด้านกฎหมายระหว่างประเทศได้แนะนำว่า เพื่อประโยชน์สูงสุดจากโครงสร้างทางกฎหมายระหว่างประเทศและกลไกเชิงสถาบันด้านสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่แล้วในปัจจุบันอย่างมีประสิทธิภาพและเข้มแข็ง จึงควรจะได้มีการศึกษาหรืออ้างอิงถึงตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่แล้วด้วยเมื่อมีข้อขัดแย้งในประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม

ในปัจจุบันมีตราสารด้านสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคจำนวนหนึ่งที่ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 3 เช่น ข้อ 24 ของกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (ACHPR) และ ข้อ 11 ของพิธีสารซานซัลวาดอร์ (San Salvador Protocol) ของอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ACHR) ตัวอย่างเช่น ข้อ 24 ของ ACHPR บัญญัติว่า “การคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมจะต้องเป็นการทั่วไป (general) เป็นที่น่าพอใจ (satisfactory) และเป็นประโยชน์ (favourable) ต่อการพัฒนา” จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่าพันธกรณีตามอนุสัญญาข้อนี้ยังมีความคลุมเครือและทำให้นักวิชาการกล่าวว่า ยังไม่มีสถานะของสิทธิมนุษยชนที่จริงจังที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม นอกจากความพยายามในการป้องกันมลพิษเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิในยุคที่ 2 เช่น สภาพแวดล้อมที่ดีและสิทธิที่จะมีสภาพความเป็นอยู่ที่ดีจะได้รับการยอมรับ ก็ยังพบว่ามีความยากในการปฏิบัติ เนื่องจากประเทศในภูมิภาคแอฟริกาไม่มีทรัพยากรบุคคลและการเงินที่เพียงพอในการจัดการหรือรับมือต่อปัญหาดังกล่าว ดังนั้น สิทธิทั้งในยุคที่ 2 และยุคที่ 3 จึงมีแนวโน้มที่จะถูกผลักดันเพื่อกลับไปให้ความสำคัญต่อสิทธิในการพัฒนา ซึ่งการพัฒนานั้นจะมีรูปแบบอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับกรอบการยอมรับของคนในสังคม

ในระดับนานาชาตินั้น สิทธิในสิ่งแวดล้อมยังไม่ได้รับการยอมรับที่ชัดเจนอย่างเป็นทางการ มีเพียงการยกประเด็นเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสิทธิในด้านใดด้านหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น ในขณะที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ไม่ได้



มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงได้มีการตีความให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการดำรงชีวิต (right to life) และสิทธิในการมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ดีเพียงพอทางด้านสุขภาพและความเป็นอยู่ (right to a standard of living adequate for health and well-being) ในทำนองเดียวกัน จึงทำให้เกิดการตีความว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีได้รับการคุ้มครองโดยธรรมชาติตามสิทธิในการดำรงชีวิตที่ได้รับการคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ด้วย

อย่างไรก็ตาม ยังจำเป็นต้องมีการตรวจสอบว่าสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติดีแล้ว เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต มีความชัดเจนแค่ไหนเมื่อจะต้องถูกตีความให้ครอบคลุมถึงสิทธิในการมีสิ่งแวดล้อมที่ดีและสะอาด ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee – UNHRC) ได้เคยมีความเห็นว่า สิทธิในการมีชีวิตถือเป็นพันธกรณีเชิงบวกของรัฐที่จะจัดให้มีน้ำดื่มที่ปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมที่ปราศจากมลภาวะ ดังนั้น จึงอาจสามารถสรุปได้ว่าสิทธิมนุษยชนยุคที่ 1 สามารถนำมาปรับใช้เพื่อการตีความที่ครอบคลุมถึงสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้โดยนัย

8

การแทรกแซงทางกฎหมาย (Legal intervention)

เนื่องจากการยังคงไม่มีการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวกับด้านสิ่งแวดล้อมในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ทำให้ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นได้รับการคุ้มครองโดยการอ้างสิทธิที่มีอยู่ก่อนหรือที่ได้รับการกำหนดอยู่ก่อนแล้ว เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ดีเพียงพอทางด้านสุขภาพและความเป็นอยู่

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้ถูกนำมาใช้แล้วอย่างชัดเจนโดยกลไกด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้มีการกำหนดหลักการว่าประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างน้อยใน 4 ด้าน โดยอ้างอิงจากประเภทของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองอยู่ก่อนแล้ว ประกอบด้วย

- (1) สิทธิในการมีชีวิต
- (2) สิทธิในการเคารพต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวและชีวิตครอบครัว
- (3) สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินโดยสันติ และ
- (4) สิทธิในการได้รับข้อมูลที่เกี่ยวกับความเสี่ยงต่อสุขภาพและความปลอดภัย

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่การประกาศปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ เมื่อปี พ.ศ. 2515 และตามมาด้วยพัฒนาการที่เกิดขึ้นของการแทรกแซงทางกฎหมายของศาลในระดับชาติและในระดับภูมิภาคในประเทศ/ภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก จึงมีแนวโน้มที่ศาลจะยกให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้นเป็นประเภทหนึ่งของสิทธิมนุษยชน โดยการรับรองให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีถือเป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยพบว่า มีพัฒนาการที่เกิดขึ้นแล้วในหลายประเทศที่น่าสนใจ ตัวอย่างเช่น ในอินเดียได้มีการตีความที่เป็นการรับรองให้สิทธิใน

สิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นหนึ่งในสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ครอบคลุมโดยสิทธิประเภทอื่นที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญภายในประเทศ ทำให้มีผลผูกพันต่อศาลและกลไกภายในประเทศทั้งหมดด้วย ดังตัวอย่างคำตัดสินของศาลในอินเดียในระหว่างปี พ.ศ. 2539 - 2543 ที่ตอบสนองต่อประเด็นปัญหาด้านสุขภาพที่เกิดจากมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรมในกรุงนิวเดลี เช่น ในคดี Charan Lal Sahu vs. Union of India (2548)² ที่ศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาของอินเดียได้ตีความให้สิทธิในการดำรงชีวิตที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญอินเดียว่ามีความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีด้วย นอกจากนี้ในคดี Subhash Kumar vs. State of Bihar (2534)³ ที่ศาลได้มีความเห็นว่า “สิทธิในการดำรงชีวิตที่ได้รับการรับรองตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญของอินเดียว่ามีความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิในน้ำและอากาศที่ปลอดมลภาวะหรือมลพิษได้อย่างเต็มที่ด้วย”

9

ความรับผิดชอบของรัฐต่อประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม

ตามหลักการของความรับผิดชอบของรัฐ (The principles of state responsibility) กำหนดให้รัฐต้องมีความรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศกำหนดภาระหน้าที่พื้นฐานที่สำคัญหลายประการสำหรับรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม มุมมองที่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศสนับสนุนแนวคิดที่กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนเป็นสิ่งที่สมบูรณ์สำหรับรัฐเพื่อให้รัฐสามารถทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ภายในเขตอำนาจของตนได้รับการยอมรับน้อยลง หลักการที่เป็นข้อเสนอใหม่ คือ การถือเป็นหน้าที่ขั้นพื้นฐานของรัฐที่ต้องไม่กระทำการที่เป็นการละเมิดหรือส่งผลกระทบต่อสิทธิของรัฐอื่น โดยประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมถือเป็นหนึ่งในผลกระทบที่รัฐต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบมากขึ้น อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศกำลังพัฒนา การขาดกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพัน (Legally binding instrument) ในประเด็นว่าด้วยสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ทำให้การพัฒนากลไกกฎหมายภายในประเทศ รวมทั้งรัฐธรรมนูญ ยิ่งเกิดขึ้นได้ยากและช้ามาก รวมทั้งศาลภายในประเทศก็มีแนวโน้มที่จะไม่ขยายขอบเขตการพิจารณาให้กว้างขวางออกไปโดยใช้ข้อกฎหมายอื่นที่มีอยู่แล้วในการพิจารณาประกอบกันเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อมที่กว้างขวางยิ่งขึ้น เมื่อรวมกับประเด็นความอ่อนแอด้านการบังคับใช้กฎหมาย หลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาล ประชาธิปไตย และการทุจริตคอร์รัปชัน ทำให้รัฐบาล ตลอดจนหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในประเทศกำลังพัฒนามีแนวโน้มที่จะจัดการประเด็นสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อมได้ไม่ดีพอ โดยเฉพาะเมื่อต้องเผชิญกับกลุ่มบริษัทข้ามชาติที่มีทรัพยากรทางการเงินและบุคลากรที่สูงมาก

² สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมที่นี้ <https://indiankanoon.org/doc/299215/>.

³ สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมที่นี้ <https://indiankanoon.org/doc/1646284/>.



10

บทสรุป

การวิเคราะห์ทางกฎหมายที่มีอยู่จะทำให้เห็นได้ชัดว่า สิทธิในการมีสิ่งแวดล้อมที่ดีในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชน หากมีอยู่จริง ก็ถือว่ายังมีรูปแบบที่อ่อนแอมาก ทั้งนี้ เพราะตราสารระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ (SDHE) และปฏิญญาริโอฯ (Rio Declaration) ซึ่งโดยนัยถือว่าเป็นตราสารหลักที่กล่าวถึงหลักการให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังเป็นเพียงตราสารเชิงสมัครใจ (soft law) ทำให้สิทธิในกลุ่มนี้ยังถือเป็นกลุ่มสิทธิที่ยังไม่มีผลผูกมัดทางกฎหมาย สำหรับร่างหลักการ (Draft Principles) ตามที่ปรากฏในรายงาน Ksentini ขององค์การสหประชาชาติ ก็ยังเป็นเพียงร่างหลักการที่ยังไม่ได้มีผลใช้บังคับ ดังนั้น จึงยังมีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการดำเนินการที่เข้มงวดมากขึ้นเพื่อให้เกิดการตีความสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีขึ้นบนหลักการและกลไกด้านสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่แล้ว เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) อย่างไรก็ตาม การตีความดังกล่าวโดยศาลยังมีข้อจำกัดอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเวทีสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แต่ก็มีความเป็นไปได้ในการตีความเช่นนี้ที่มากขึ้นในบริบทภายในประเทศ ดังเช่น กรณีศึกษาของอินเดีย ที่แสดงให้เห็นว่า ด้วยความคิดสร้างสรรค์ในการพิจารณาคดีเพียงเล็กน้อย ศาลมีความเป็นไปได้ค่อนข้างสูงที่จะขยายขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการมีสุขภาพที่ดี เชื่อมโยงไปถึงถึงการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวกับการมีสิ่งแวดล้อมที่ดี อนึ่ง แม้ศาลในประเทศกำลังพัฒนา มีแนวโน้มที่จะยอมรับว่าผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่ไม่ดีของการพัฒนา แต่ก็ต้องเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่างแนวคิดของการพัฒนาและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ดีโดยใช้แนวคิด เช่น การพัฒนาที่ยั่งยืน หลักการป้องกัน และหลักการผู้ก่อมลพิษต้องเสียภาษีและมีความรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายหรืออันตรายเกิดขึ้น ดังนั้น ในแง่ของการยังคงขาดกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ดี เขตอำนาจศาลในประเทศอื่น ๆ ควรต้องได้รับการกระตุ้นให้เรียนรู้จากกรณีตัวอย่างของอินเดีย ขณะเดียวกันยังคงต้องรวมสิทธิในการมีสภาพแวดล้อมที่ดีเข้ากับสิทธิมนุษยชนประเภทอื่นที่มีอยู่แล้วเพื่อให้เกิดการคุ้มครองที่กว้างขึ้น แต่ก็ต้องไม่ลดความพยายามในระดับสากลเพื่อสรุปความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ควรจะเป็นสิทธิมนุษยชนอีกประเภทหนึ่งเพื่อให้มีกลไกในการบังคับใช้ที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้น

เอกสารอ้างอิง

- Agyeman, J., Bullard, R. D. and Evans, B. (2002). Exploring the Nexus: Bringing Together Sustainability, Environmental Justice and Equity. *Journal Space and Polity*, 6(1), 77-90.
- Amechi, E. P. (2009). Poverty, Socio-Political Factors and Degradation of the Environment in Sub-Saharan Africa: The Need for a Holistic Approach to the Protection of the Environment and Realisation of the Right to Environment. *Law, Environment and Development Journal*, 2, 107-29.
- Amin, A. (1999). An Institutional Perspective on Regional Economic Development. *International Journal of Urban and Regional Research*, 23(2), 365-78.
- Amoateng, P. (2015). *Sustainable Development in Developing Countries: Ramifications of Urbanisation and Poverty*. Retrieved from <http://www.openpop.org/?p=1054> [Accessed 17 March 2018].
- Arrow, K., et al. (1995). Economic Growth, Carrying Capacity, and the Environment. *Ecological Economics*, 15(2), 91-5.
- Boyle, A. (1996). *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Edinburgh: Department of International Law, University of Edinburgh.
- Boyle, A. E. (2012). Human Rights and the Environment : Where Next ? *European Journal of International Law*, 23(3), 613-42.
- Brookfield, H. (1988). 'Sustainable Development' and the Environment. *The Journal of Development Studies*, 25(1), 126-35.
- Bullard, R. D. (2005). *Quest for Environmental Justice*. Edinburgh: Department of International Law, University of Edinburgh.
- Clark, A. M., Friedman E. J. and Hochstetler, K. (1998). The Sovereign Limits of Global Civil Society : A Comparison of NGO Participation in UN World Conferences on the Environment, Human Rights, and Women. *World Politics*, 51(1), 1-35.
- CONFERENCE ON SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE - FINAL ACT. (1975). Retrieved from <https://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true> [Accessed 17 March 2018].
- European Commission, European Environment Agency. (2012). EU Environment Law and National Courts : the Key Role of the National Judge. Workshop on EU Legislation, Principles of EU Environmental Law, Cooperation with National Judges and Prosecutors in the field of EU Environmental Law.



- Frantzius, I. V. (2007). World Summit on Sustainable Development Johannesburg 2002: A Critical Analysis and Assessment of the Outcomes. *Journal Environmental Politics*, 13(2), 467-73.
- Harrison, N. E. (2000). *Constructing Sustainable Development*. York : University Press York.
- Hulme, K. (2013). "International Environmental Law and Human Rights." in *Political Science and International Law*. Abingdon : Routledge.
- International Institute for Sustainable Development. (2018). *Ending Hunger, Sustainably*. Retrieved from <https://sustainable-development-goals.iisd.org/sdgs-in-focus/SDG2> [Accessed 17 March 2018].
- Johnston, B. R. (1995). Human Rights and the Environment. *Human Ecology*, 23(2), 111-23.
- Keeble, B. R. (1987). The Brundtland Report: 'Our Common Future'. *Journal of Medicine and War*, 4(1), 17-25.
- Kiss, A. and Shelton, D. (1991). *International Environmental Law*. Washington DC: Office of Justice Programs.
- Magraw, D. B. (2018). *International Law and Pollution*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.
- McGoldrick, D. (1996). Sustainable Development and Human Rights : An Integrated Conception. *International and Comparative Law Quarterly*, 45(4), 796-818.
- Meier, G. M. and Rauch, J. E. (2000). *Leading Issues in Economic Development*. Oxford : Oxford University Press.
- OHCHR. (2018). Human Rights and the Environment. Retrieved from <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/HREnvironment/Pages/HRandEnvironmentIndex.aspx> [Accessed 17 March 2018].
- Okowa, P. N. (2000). *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*. Oxford : Oxford University Press.
- Oliver, M. and Jeffery, S. (2002). *Earth Summit*. Retrieved from <https://www.theguardian.com/environment/2002/sep/04/theissuesexplained.greenpolitics> [Accessed 17 March 2018].
- Pallemaerts, M. (1992). International Environmental Law from Stockholm to Rio : Back to the Future ? Review of European, *Comparative and International Environment Law*, 1(3), 254-66.
- Redclift, M. (2005). Sustainable Development (1987 - 2005) : an Oxymoron Comes of Age. *Critical Perspectives on Sustainable Development*, 13(4), 212-27.

- Reed, D. (2002). Poverty and the Environment: Can Sustainable Development Survive Globalization ? *A United Nations Sustainable Development Journal*, 26(3), 176-84.
- Shannon, T. R. (2018). *An Introduction to the World-system Perspective – 2nd Edition*. Oxon : Routledge.
- Shelton, D. (1991). Human Rights, *Environmental Rights and the Right to Environment*. *Stanford Journal of International Law*, Issue 1 - Fall 1991, 103-38.
- Shelton, D. (1991). *HUMAN RIGHTS, HEALTH AND ENVIRONMENTAL PROTECTION : LINKAGES IN LAW AND PRACTICE – A Background Paper for the WHO*. Notre Dame: Notre Dame University.
- Sitarz, D. (1993). *Agenda 21: The Earth Summit Strategy to Save Our Planet*. Washington DC: U.S. Department of Energy Office of Scientific and Technical Information.
- Smith, R. K. M. (2018). *International Human Rights Law 8th Edition*. Oxford : Oxford University Press.
- Springet, D. (2013). Editorial: Critical Perspectives on Sustainable Development. *Sustainable Development*, 21(2013), 73-82.
- The Economist. (2002). *Sustaining the earth ?* Retrieved from <https://www.economist.com/node/1290537> [Accessed 17 March 2018].
- Thorne, M. (1991). Establishing Environment as a Human Right. *Denver Journal of International Law and Policy*, 3, 301-42.
- UN Documents. (1972). *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*. Retrieved from <http://www.un-documents.net/unchedec.htm> [Accessed 17 March 2018].
- UN Documents. (1987). *Our Common Future, Annexe 1 : Summary of Proposed Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development Adopted by the WCED Experts Group on Environmental Law*. Retrieved from <http://www.un-documents.net/ocf-a1.htm> [Accessed 17 March 2018].
- UN Document. (1987). *Report of the World Commission on Environment and Development : Our Common Future*. Retrieved from <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf> [Accessed 17 March 2018].
- UNECE. (1991). *The Espoo (EIA) Convention*. Retrieved from https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/.../Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf [Accessed 17 March 2018].



UN Environment. (2018). *Human Rights and the Environment*. Retrieved from <http://web.unep.org/divisions/delc/human-rights-and-environment> [Accessed 17 March 2018].

UNESCO. (1992). *THE RIO DECLARATION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT*. Retrieved from http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_E.PDF [Accessed 17 March 2018].

Waters, J. (2008). *Sustainable Development*. Retrieved from <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781405186407.wbiecs122/full> [Accessed 17 March 2018].

ปัญหาการรับรองสิทธิ

ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

บทสัมภาษณ์: ศาสตราจารย์กิตติคุณวิฑิต มั่นตากรณ์
ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ผู้สัมภาษณ์: นางสาวเกชดาว เพิ่มพูล , นายพลักรู้ สุภาพาร
และนายกัณฑ์พัฒน์ วงศ์สินอุดม





ปัญหาการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

เมื่อเดือนมิถุนายน 2563 ทางวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนได้รับเกียรติเป็นอย่างยิ่งจากท่านศาสตราจารย์กิตติคุณ วิฑิต มันทาภรณ์ ศาสตราจารย์ชานแห่งคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย นักนิติศาสตร์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ นักวิชาการด้านสิทธิมนุษยชน มีชื่อเสียงทั้งในและระหว่างประเทศ เคยดำรงตำแหน่งในองค์การสหประชาชาติหลายตำแหน่ง อาทิ ผู้อำนวยการพิเศษแห่งองค์การสหประชาชาติต่อสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี ผู้อำนวยการพิเศษของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในประเด็นการข่มขู่และการค้าประเวณีในเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก ประธานกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไอวอรีโคสต์ กรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศซีเรีย บทบาทในฐานะนักวิชาการด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มากด้วยประสบการณ์การทำงานวิจัยในด้านการพัฒนานโยบาย และความสนใจในประเด็นเกี่ยวกับวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (sexual orientation and gender identity) อดีตประธานร่วมในการประชุมยกร่างหลักการ Yogyakarta ว่าด้วยการใช้กฎหมาย สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ร่วมกับนักนิติศาสตร์สากล และเมื่อปี ค.ศ. 2016 ท่านได้รับแต่งตั้งโดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญอิสระว่าด้วยการป้องกันจากการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity) โดยในวารสารฉบับนี้ท่านได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อแสดงทัศนะต่อสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยผ่านมุมมองของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

1. วิถีทางเพศ (Sexual Orientation) และอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Identity) เป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นหมายความว่าอย่างไร

ประการแรก ต้องทำความเข้าใจคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องเสียก่อน เช่น คำว่า “เพศ” (sex) เดิมถูกเข้าใจว่าเป็นเรื่องทางชีวภาพเท่านั้น ต่อมาเราเข้าใจว่ามนุษย์มีความรู้สึกหรืออัตลักษณ์หรือความสัมพันธ์ทางสังคมที่ไม่เหมือนกับเพศกำเนิด จึงเกิดคำว่า “เพศสภาพ” (gender) ภายหลังเมื่อมีแนวความคิดที่เอื้อต่อความหลากหลายทางเพศมากขึ้น จึงเกิดคำว่า “ทางเลือกหรือวิถีทางเพศ” (sexual orientation) กล่าวคือบุคคลอาจมีความสนใจทางเพศต่อเพศเดียวกัน (homosexual) หรือต่างเพศ (heterosexual) ก็ได้ แต่ในปัจจุบันมีเกือบ 70 ประเทศลงโทษการมีเพศสัมพันธ์กับเพศเดียวกัน ส่วนเรื่อง “อัตลักษณ์ทางเพศ” (gender identity) พบว่า มีหลายสิบประเทศที่ยังไม่รับรองให้มีการเปลี่ยนเพศโดยกำเนิดไปเป็นเพศสภาพตามที่มีอัตลักษณ์หรือความรู้สึก คำศัพท์ที่ค่อนข้างใหม่ คือ “การแสดงออกทางเพศสภาพ” (gender expression) คือ การแสดงออกอาจไม่เหมือนกับเพศกำเนิด เช่น การแต่งกายไม่ตรงกับเพศกำเนิด (cross-dressing) ปัจจุบันมีประมาณ 20 ประเทศที่ลงโทษบุคคลที่แต่งกายไม่เหมือนเพศกำเนิด ซึ่งเป็นประเด็นในทางสาระ (substantive issue) มากขึ้น คำศัพท์ที่เกิดขึ้นใหม่อีกคำคือ “ลักษณะทางเพศ” (sex characteristics) ซึ่งใช้ในแวดวงระหว่างประเทศ



มากขึ้น สิ่งที่ถูกกระทบคือผู้อื่นจะเป็นคนกำหนดว่าบุคคลนั้นควรจะเป็นเพศใด โดยเฉพาะเด็กมักจะถูกบังคับให้เป็นเพศตามความต้องการของพ่อแม่ หรือแพทย์จะทำการตัดอวัยวะบางส่วนออก แทนที่จะเป็นไปตามที่บุคคลนั้นต้องการจะเป็นซึ่งจะเกี่ยวข้องกับกลุ่ม intersex หรือกลุ่มที่มีสองอวัยวะหรือมีอวัยวะที่มีลักษณะพิเศษ หรือการกดดัน (pressure) ให้เด็กเป็นในสิ่งที่เด็กไม่ได้อยากเป็น ในหลายกรณีเด็กที่มีสองอวัยวะมักจะถูกตัดหรือถูกกำหนดให้เป็นเพศใดเพศหนึ่งซึ่งมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็ก

ในเวทีสากลจะสนใจใน 4 ประเด็นคือ 1) ทางเลือกหรือวิถีทางเพศ (sexual orientation) 2) อัตลักษณ์ทางเพศ (gender identity) 3) การแสดงออกทางเพศสภาพ (gender expression) และ 4) ลักษณะทาง

เพศ (sex characteristics) ซึ่งแต่ละกลุ่มจะได้รับผลกระทบจากกฎหมายหรือสังคมและมักก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือการกระทำที่ไม่สมควรต่อบุคคลเหล่านั้น ดังนั้น สหประชาชาติจึงตั้งผู้เชี่ยวชาญอิสระว่าด้วยการป้องกันจากการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (Independent Expert on Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity) มาทำหน้าที่ตรวจสอบ

ในมุมมองสิทธิมนุษยชนเราควรเคารพในสิ่งที่เขาเป็นโดยไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ไม่ว่าเขาจะเป็นเพศอะไร ต้องปฏิบัติต่อเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่ง ในปัจจุบันอาจมีปัญหารื่องender marker (การระบุสถานะทางเพศ) อยู่เหมือนกัน คือช่องที่ต้องระบุในเอกสารว่าเป็นชายหรือหญิง หลายประเทศจะมีช่องให้ระบุว่า “อื่น ๆ” เพิ่มเข้ามา จริง ๆ แล้วไม่ต้องระบุจะดีกว่า เพราะหลายกรณีไม่ได้ขึ้นอยู่กับการเป็นชายหรือหญิง เมื่อกล่าวถึงความเป็นชายหรือหญิงก็เหมือนมีการเลือกปฏิบัติไปแล้ว เช่น การเรียนจะได้รับวุฒิปัตริหรือประกาศนียบัตรไม่ได้ขึ้นอยู่กับการเป็นชายหรือหญิงแต่ขึ้นอยู่กับการความสามารถ ในปัจจุบันมหาวิทยาลัยหลายแห่งได้เปิดช่องให้พิสูจน์ตนเองตามอัตลักษณ์ทางเพศหรือเพศสภาพ คือแต่งกายตามเพศสภาพไปรับปริญญาได้ และยังคงสอดคล้องกับพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่เอื้อต่อการแต่งกายและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคล

ประเด็นเรื่องคำนำหน้านาม นานาประเทศเรียกว่า “gender marker” ที่ต้องระบุว่าเป็นเพศอะไร หลายกรณีไม่จำเป็นต้องระบุว่าเป็นชายหรือหญิง ในเวทีระหว่างประเทศมีการถกเถียงกันมากขึ้น ทางเลือกที่ดีกว่าอาจไม่ต้องระบุว่าเป็นเพศใดวันแต่กรณีจำเป็นจริง ๆ เช่น ในกรณีที่ต้องทราบเพศกำเนิดทางชีวภาพเพื่อประโยชน์ในการรักษาหรือทางการแพทย์ ในอนาคตเราอาจเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการระบุคำนำหน้านามหรือ gender marker ก็ได้ ประเทศที่อาจจะมีกรายกเล็กเกี่ยวกับคำนำหน้านาม เช่น ในเยอรมันศาลสั่งให้ทางรัฐไปพิจารณาหลักเกณฑ์ในการทำเอกสารต่าง ๆ ว่าจำเป็นต้องมีการระบุเพศไว้หรือไม่ เราควรจะให้โอกาสบุคคลพิสูจน์อัตลักษณ์ของตัวเองแทนที่จะให้ผู้อื่นมากำหนดให้และไม่จำเป็นต้องผ่าตัด ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปสั่งให้รัฐเครือข่ายเกือบ 50 ประเทศเปิดช่องให้



กลุ่มข้ามเพศสามารถเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามในเอกสารได้โดยไม่ต้องผ่าตัด อเมริกาได้ก็เป็นที่ไปในแนวทางนี้ สำหรับประเทศไทยต้องแบ่งระหว่างกลุ่ม intersex คือ กลุ่มที่มีสองอวัยวะหรือมีอวัยวะพิเศษทางชีวภาพ กับกลุ่ม transgender กรณีกลุ่ม intersex ที่ผ่าตัดแปลงเพศแล้วสามารถขอเปลี่ยน ID (คำนำหน้านามรวมถึงเพศในเอกสารทะเบียนราษฎร) ได้ แต่กลุ่ม transgender จะขอเปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามในเอกสารไม่ได้ ไม่เหมือนบางประเทศ เช่น เนปาล หรือปากีสถาน เมื่อสองปีที่ผ่านมาระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้พยายามริเริ่มร่างกฎหมายใหม่ขึ้นมาเพื่อเปิดโอกาสให้กลุ่มข้ามเพศสามารถเปลี่ยน ID ได้ แต่ก็ยังอยู่บนพื้นฐานความเข้าใจเดิมที่ว่าต้องมีการผ่าตัด ซึ่งผมก็ได้ให้ความเห็นไปแล้วว่าตามแนวสากลไม่จำเป็นจะต้องมีการผ่าตัดแปลงเพศ เพราะอัตลักษณ์ทางเพศเป็นความรู้สึกของบุคคล เป็นจิตวิญญาณที่ไม่จำเป็นต้องไปมองเรื่องอวัยวะแต่อย่างใด จึงไม่น่าจะต้องผ่าตัดและน่าจะสอดคล้องกับแนวโน้มของสหประชาชาติ ยุโรป และอเมริกาได้ด้วย

เดิมองค์การอนามัยโลก (World Health Organization; WHO) ถือว่า กลุ่ม gay หรือ lesbian เป็นกลุ่มที่มีความผิดปกติทางจิตใจ เพราะเป็น medicalization และ pathologization (คือทำให้เป็นเรื่องทางการแพทย์ และเรื่องทางพยาธิสภาพ) ทำให้บัญชีการจำแนกโรค (classification) ของ WHO ไปยึดว่าสภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นสภาพที่มี “ความไม่สบาย” หรือ “ความไม่สมบูรณ์ทางการแพทย์” ซึ่งได้ยกเลิกไปประมาณปี ค.ศ. 1990 แต่การยกเลิกโดย WHO กว่าจะทำให้ classification ทางทางการแพทย์ของแต่ละประเทศเปลี่ยนแปลงไปก็ใช้เวลาหลายปี ดังนั้น หากเรายอมรับว่ามนุษย์มีความหลากหลายได้ทั้งเรื่องเพศและเพศสภาพก็จะเป็นเรื่องธรรมดา ไม่ใช่เรื่องทางการแพทย์ กรณีประเทศไทยเคยมีบัญชีจำแนกโรคกำหนดว่า บุคคลดังกล่าวโดยเฉพาะกลุ่ม gay และกลุ่ม lesbian เป็นกลุ่มที่ไม่สมบูรณ์ทางจิตใจ แต่ขณะนี้ได้ตัดออกจากบัญชีจำแนกโรคแล้ว ซึ่งใช้เวลาหลายปีกว่าจะเปลี่ยนแปลงอย่างไรก็ตาม กลุ่ม transgender ยังได้รับผลกระทบอยู่แต่ที่ดังข้อสังเกตคือ คำว่า dysphoria (ภาวะความไม่พึงพอใจในเพศของตน) กับ incongruence (การมีพฤติกรรมที่แปลกออกไปหรือไม่ธรรมดา) ก็ยังก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้ เดิมจัดอยู่ใน classification ของโรค (disease) แต่ตอนนี้กลายเป็นเรื่อง sexual health ซึ่งดีกว่าเดิมที่ไม่ถือว่าเป็นโรค แต่แม้จะกลายเป็นเรื่อง sexual health แล้ว ก็อาจมีการเลือกปฏิบัติได้เหมือนกันทั้งในกลุ่ม transgender และกลุ่ม intersex ซึ่งก็ต้องมาพิจารณาว่า classification จะพัฒนาต่อไปอย่างไร เพราะบางกลุ่มในกลุ่ม transgender หรือกลุ่ม intersex ยังต้องการการเข้าถึงกระบวนการทางการแพทย์หรืออนามัย เช่น ยา ฮอโมน หรือการผ่าตัด ซึ่งอาจจะง่ายกว่าถ้ายังอยู่ใน classification ปัจจุบัน มากกว่าที่จะบอกว่าไม่เป็น incongruence เลย พอกำหนดว่าเป็น incongruence ก็ยังเกี่ยวข้องกับทางการแพทย์ รัฐก็น่าจะให้ความคุ้มครองในเรื่องของการเข้าถึงการบริการทางการแพทย์ (access to medical service) และเรื่องนี้มักจะเกี่ยวกับเรื่อง



ฮอร์โมน (hormone treatment) ยา การผ่าตัด และการเสริมหน้าอก (breast implant) ซึ่งจะมีเรื่องค่าใช้จ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น ถ้ามีลักษณะเกี่ยวกับ sexual health รัฐก็น่าจะต้องเปิดช่องให้มีการประกันสิทธิให้ได้มากขึ้น เพราะฉะนั้นการเปลี่ยนแปลงบัญญัติจำแนกโรคจะเป็นอีกขั้นหนึ่ง ในอนาคตผมมองว่าแม้แต่ WHO ก็น่าจะมุ่งไปสู่ classification ที่ไม่ต้องมีค่าที่แสดงถึงการเลือกปฏิบัติ

2. สิทธิทางเพศ (sexual rights) มีความหมายและขอบเขตอย่างไร

มีการใช้คำว่า sexual rights อยู่บ้างในเวทีระหว่างประเทศ แต่คำที่ปรากฏมากกว่าตามมาตรฐานของสหประชาชาติ คือ คำว่า sexual and reproductive rights หรือสิทธิทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ โดยเริ่มปรากฏมากขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 สำหรับเกณฑ์หรือกรอบสากลที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้มีที่มาจาก 2 แหล่ง ได้แก่ ในปี ค.ศ. 1994 การประชุมสุดยอดของผู้นำประเทศที่นครโคโร มีการกำหนดแผนเกี่ยวกับประชากรและการพัฒนา (population and development) ที่เป็นฐานความคิดในเรื่อง sexual and reproductive rights และในปี ค.ศ. 1995 การประชุมปักกิ่งที่ว่าด้วยสิทธิสตรี โดยเรื่องที่ตกลงกันในเวทีสากลระหว่างประเทศไม่ได้ก็ต้องมาพิจารณากฎหมายเปรียบเทียบหรือการปฏิบัติเปรียบเทียบในแต่ละประเทศเพื่อจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่า ทั้งนี้ การตกลงกันในทางระหว่างประเทศจะเป็นตัวชี้ของรัฐว่าจะอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ในการเจรจาที่มีแผนปฏิบัติการออกจากการประชุมสุดยอดผู้นำประเทศที่นครโคโร ได้มีการยอมรับและประกัน sexual and reproductive rights ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพ (health) โดย sexual and reproductive rights หมายความว่า ทุกคนโดยเฉพาะสตรีซึ่งถูกระทบมากมีสิทธิที่จะเข้าถึงการบริการทางสาธารณสุขเกี่ยวกับเรื่องเพศและอนามัยเจริญพันธุ์ของตน ทำให้ทุกคนมีสิทธิจะวางแผนครอบครัวตัวเองได้ มีสิทธิที่จะเข้าถึงการคุมกำเนิด (contraceptives) หรือวิธีป้องกัน (spacing) ไม่ให้ต้องมียุติ และสิ่งที่ไม่ต้องการให้เกิดขึ้นก็คือ การบังคับให้เป็นหมัน (force sterilization) การทำแท้งโดยถูกบังคับ (forced abortion) และการต้องไม่ถูกบังคับในเรื่องอื่น นั่นคือทุกคนต้องมีทางเลือกในเรื่องสุขภาพของตนเองทางด้านอนามัยเจริญพันธุ์ซึ่งก็มักจะเกี่ยวกับสตรี โดยการเข้าถึงระบบทางเลือกหรือการคุมกำเนิด (contraceptives) ถ้าพิจารณาให้ดีเรื่องนี้ไม่ได้ตอบประเด็นว่าการทำแท้งควรจะถูกกฎหมายหรือไม่ เพราะเป็นเรื่องที่ตกลงกันไม่ได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ถกเถียงกันมานานในเวทีระหว่างประเทศว่าการทำแท้ง (abortion) น่าจะถูกกฎหมายหรือไม่ แต่เป็นการตอบโดยมีนัยว่าทุกคนน่าจะเข้าสู่ทางเลือกในเรื่องการวางแผนครอบครัว (planning) และการคุมกำเนิด (contraceptives) ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้ทำได้ แต่ห้ามการบังคับให้ทำแท้ง ถ้าจะถามว่าจะให้ถูกกฎหมายหรือไม่นั้นทั่วโลกตกลงกันไม่ได้ บางประเทศก็เปิดช่องให้ทำได้ แต่บางประเทศก็ห้าม ซึ่งก็มีหลายความเห็นแต่ที่ตกลงกันได้คือ เรื่อง sexual and reproductive rights และในปี ค.ศ. 1995 การประชุมปักกิ่งจะเป็นเรื่องการต่อต้านความรุนแรงต่อสตรี forced sterilization forced abortion early marriage (การแต่งงานเร็วเกินไป) และเรื่องอื่น ๆ ที่กระทบต่อเด็ก แต่เรื่องนี้ก็พัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับ ช่วงนั้นยังพูดถึงเรื่อง “เพศ” (sex) ส่วน “เพศสภาพ” (gender) เริ่มมีการพูดถึงกันมากขึ้น กรรมการของสหประชาชาติเริ่มเปิดประเด็นว่า gender อาจจะหมายความว่าบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องถูกกำหนดไว้ คณะกรรมการประจำอนุสัญญา CEDAW ก็เริ่มเอื้อต่อบุคคลข้ามเพศ



โดยบุคคลข้ามเพศได้รับการปกป้องมากขึ้น อย่าง trans woman คือบุคคลที่เกิดเป็นชายแต่ข้ามเพศไปเป็นหญิงก็ได้รับความคุ้มครองด้วย เพราะถือว่าเป็นสตรี และปี ค.ศ. 2016 เป็นต้นมาสหประชาชาติได้มีมติแต่งตั้งบุคคลขึ้นมาตรวจสอบประเด็นเกี่ยวกับ sexual orientation and gender identity (ในความหมายทั่วไปตามที่เข้าใจกันคือ LGBTI แต่สหประชาชาติ จะเรียกว่า “sexual orientation and gender identity”)

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 สหประชาชาติมีกรอบเกี่ยวกับ sexual and reproductive rights ก่อนข้างชัด และตอนนี้ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของมนุษย์จากความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติว่าด้วยวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ซึ่งจะพยายามให้ครอบคลุมประเด็นอื่น ๆ เพิ่มขึ้น เช่น gender expression และ sex characteristics เป็นต้น

ก่อนที่สหประชาชาติจะมีแนวโน้มเรื่องเหล่านี้ นักวิชาการรวมถึงตัวผมเองได้ช่วยกันสรุปกฎหมายระหว่างประเทศที่ยogyakarta (Yogyakarta) เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ คือ หลักการ Yogyakarta Principles (Yogyakarta Principles) ประกอบด้วยหลักการ 30 ข้อ ซึ่งไม่ใช่สนธิสัญญา เป็นเพียงการรวมกฎหมายระหว่างประเทศโดยนักวิชาการและ NGOs ระหว่างประเทศ และเมื่อสองสามปีที่ผ่านมา ก็มี Yogyakarta Principles Plus 10 เสริมหลักเกณฑ์เดิมที่ไม่ได้กล่าวถึงไว้ ช่วงนั้นมีการพูดเพียงเรื่อง gay กับ lesbian มี transgender บ้าง แต่ส่วนใหญ่จะเน้นเกี่ยวกับ gay และ lesbian แต่พอมาถึงหลัก Plus 10 ก็มีเรื่องอื่น ๆ เข้ามา เช่น transgender intersex gender expression และ gender marker ปัจจุบันหลักการ Yogyakarta Principles มีน้ำหนักมากขึ้นเพราะศาลนำไปอ้าง เช่น ศาลในเอเชียอย่าง เนปาล ซึ่งอาจกลายเป็นหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศได้

3. ท่านมีมุมมองต่อหน้าที่ของรัฐในการรับรองและคุ้มครองสิทธิทางเพศของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในมิติทางนโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ชีวิตคู่และการสมรสอย่างไร และในประเทศไทยยังมีประเด็นปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพราะเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศในเรื่องใดอีกบ้าง และรัฐควรจะให้ความคุ้มครองหรือการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในเรื่องดังกล่าวอย่างไร

การตอบคำถามนี้จะต้องพิจารณาปัญหาไปที่ละประเด็น โดยยึดมาตรฐานสากลเป็นมาตรวัดไปที่ละขั้นตอนนี้ เนื่องจากการให้คำตอบที่เป็นหลักการทั่วไปคงเป็นไปได้ เพราะบางประเด็นก็ยังไม่ปรากฏปัญหาการโต้แย้งที่ไม่อาจตกลงกันได้ในระดับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ อย่างที่ผมยกตัวอย่างไปข้างต้นว่ายังมีอีกหลายประเทศที่ยังคงลงโทษความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลที่มีเพศเดียวกัน แต่หลักเกณฑ์ตามมาตรฐานสากลไม่ยอมรับอีกต่อไปแล้ว ผมในฐานะที่ได้ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญอิสระฯ ได้วางกรอบหลักเกณฑ์สากลที่จะคุ้มครองบุคคลจากการป้องกันการใช้ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศไว้ 6 ประเด็นในรายงานเพื่อเสนอต่อสหประชาชาติในปี ค.ศ. 2016 ซึ่งยังคงใช้เป็นหลักเกณฑ์สากลมาจนปัจจุบัน โดยในกรณีของประเทศไทย ผมขอตอบโดยเอาหลักเกณฑ์หกข้อดังกล่าวมาใช้ ดังนั้น ถ้าเอาตัวแปรต่าง ๆ มาประเมินกรณีประเทศไทย เบื้องต้นก็ทำได้ดีในหลายส่วน แต่สิ่งที่ยังต้องพัฒนาที่ต้องช่วยกันผลักดันต่อไป คือ

1) ห้ามลงโทษทางอาญาในความสัมพันธ์ทางเพศเดียวกันที่เป็นไปโดยสมัครใจ (decriminalization consensual same sex)

ประเทศไทยไม่มีฐานความผิดดังกล่าวแล้ว แต่เราเคยมีในกฎหมายอาญาเมื่อครั้งศตวรรษก่อน อันที่จริงบทบัญญัติที่ห้ามความสัมพันธ์ของเพศเดียวกันไปตั้งมาจากระบบกฎหมายอังกฤษเดิมทั้งที่ไม่จำเป็น มาตรฐานนี้ก็ยังมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของเมียนมาร์ มาเลเซีย สิงคโปร์ แต่ฮ่องกงได้ยกเลิกไปแล้ว เพราะฉะนั้นประเด็นนี้ไม่มีปัญหาในทางกฎหมาย ในส่วนของสังคมก็อาจจะไม่ได้มองแบบนั้น แต่ก็มีรายการ ละคร หรือซีรีส์ทางโทรทัศน์ที่มีมุมมองใหม่ ๆ ต่อกรณีดังกล่าว ส่วนอินเดียก็เป็นไปโดยผลของศาลสูงสุดอินเดียที่ตัดสินว่ากฎหมายลักษณะดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเราต้องกล่าวถึงเรื่องเหล่านี้ก่อนเรื่องแต่งงาน ไม่ได้หมายความว่าเรื่องแต่งงานไม่สำคัญ ขั้นตอนแต่งงานจะเป็นอีกขั้นหนึ่ง ในเบื้องต้น เราต้องตอบตามกรอบกฎหมายระหว่างประเทศถึงสิ่งที่มีควรทำเสียก่อน

2) ให้มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการเลือกปฏิบัติ (non-discrimination)

มาตรการทางกฎหมายที่ต่อต้านการเลือกปฏิบัติทางเพศและเพศสภาพ ตอนนี้อยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มีคำว่า “เพศ” อยู่ แต่จะตีความอย่างไรก็ยังคงเป็นประเด็นคำถาม เราเคยมีฉบับร่างที่เอื้อต่อเพศสภาพ คือเจตนาเดิมของฝ่ายร่างรัฐธรรมนูญเคยมีกว้างกว่าคำที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และเรามีกฎหมายว่าด้วยความเท่าเทียมระหว่างเพศ ซึ่งห้ามเลือกปฏิบัติทั้งในเรื่องเพศและการแสดงออกทางเพศ ซึ่งจริง ๆ แล้วคงจะหมายถึงการแสดงออกทางเพศสภาพ (gender expression) คือ ผู้ที่แต่งกายนอกเหนือจากที่เติบโตมาทางชีวภาพ และกรณีตัวอย่าง (test cases) ที่มีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศ (วลพ.) ในหลายกรณีไม่ใช่ผู้หญิงที่ถูกเลือกปฏิบัติ แต่เป็นกลุ่มผู้หญิงข้ามเพศที่ร้องไปเมื่อถูกเลือกปฏิบัติเรื่องการแต่งกาย และคณะกรรมการก็ตีความให้กลุ่มเหล่านี้แต่งกายอย่างไรก็ได้ ซึ่งก็เป็นการตีความที่ดีเพราะฉะนั้นในเรื่องนี้เราก็มีกฎหมายอยู่แล้ว คือ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศฯ ซึ่งถ้าประเมินอย่างกว้างก็ถือว่าเอื้อได้ในระดับหนึ่ง แต่สิ่งที่ผมคาดหวังคือ กรณีกลุ่ม transgender ถ้าเขาต้องการจะแปลงเพศ หรือเปลี่ยน หรือพิสูจน์ตนเอง พระราชบัญญัตินี้ยังไม่ครอบคลุมถึง ดังนั้น กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จึงพยายามร่างกฎหมายใหม่ที่มีบทบัญญัติรับรองอัตลักษณ์ทางเพศ คือให้รวมถึงกลุ่มข้ามเพศ (transgender) ซึ่งหากมีกฎหมายนี้ก็จะสามารถเปลี่ยน ID ได้ แต่ก็ยังมีประเด็นที่ยังโต้แย้งกันอยู่ว่า ถ้าจะเปลี่ยนได้ต้องมีการผ่าตัดหรือไม่ โดยในปัจจุบัน ยุโรป อเมริกาได้ และสหประชาชาติเอง ก็เป็นไปในแนวทางที่ไม่ต้องมีการผ่าตัด ผมเองก็มองว่าไม่จำเป็นต้องผ่าตัด เพราะกรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับความรู้สึกของเราเองภายใน เพราะฉะนั้น ประเด็นนี้ของเราก็ไม่แน่ แต่ก็ยังไม่ครบถ้วน เราก็ยังขาดกฎหมายที่เอื้อต่ออัตลักษณ์ทางเพศอยู่ แต่เริ่มแล้ว

ในส่วนที่เกี่ยวกับ intersex ตอนนี้อย่างไรก็ตามเราก็มีความเข้าใจว่าถ้าผ่าตัดแปลงเพศแล้วก็เปลี่ยนคำนำหน้านามได้ แต่ก็ต้องเปลี่ยนทัศนคติในอนาคตเพราะว่า ตามกรอบของ intersex หรือ sex characteristics ก็ไม่น่าจะต้องผ่าตัด นอกจากจำเป็นต้องผ่าตัด และก็ปล่อยให้เขาโตพอที่จะเลือกผ่าตัดด้วยตนเอง แทนที่จะไปผ่าตัดเขาตั้งแต่เด็ก

3) การรับรองอัตลักษณ์ทางเพศในกฎหมาย

เรายังไม่มีกฎหมายรับรอง gender identity ซึ่งเราเคยมีร่างกฎหมายแต่ก็ตกไป ตอนนี้อยู่



ระหว่างการร่างใหม่ แต่ก็ยังโต้แย้งกันอยู่ว่าต้องผ่าตัดหรือไม่ แม้แต่ในได้วันที่เรายกย่องแนวคิดที่ก้าวหน้าที่สุดในเอเชียที่เป็นประเทศที่เปิดให้เพศเดียวกันแต่งงานกันได้ ก็ยังขาดกฎหมายนี้อยู่ และก็ยังเข้าใจแบบไม่ถูกต้องว่าจะต้องผ่าตัด ซึ่งแนวสากล แนวของสหประชาชาติไม่ใช่เรื่องผ่าตัด เป็นเรื่องของจิตใจ หรือจิตวิญญาณ

4) การยกเลิกการมองเรื่องนี้เป็นเรื่องทางการแพทย์ (depathologization)

การทำให้ประเด็นความหลากหลายทางเพศเป็นความผิดปกติส่งผลให้เรื่องดังกล่าวถูกทำให้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางการแพทย์ (pathologized หรือ medicalized) แต่ถ้ามองเรื่องความหลากหลายทางเพศเป็นสภาพธรรมดาของมนุษย์ ก็ไม่น่าจะมองว่าเป็นเรื่องทางการแพทย์ ซึ่งอันนี้เรายังต้องแก้ไขมาก และจริง ๆ แล้วผมจะเน้นเสมอว่า กลุ่มภาคประชาสังคมทั้งหลาย และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็อาจจะเป็นตัวกลางที่ดีน่าจะเริ่มพูดคุยกับแพทย์ และนักวิทยาศาสตร์ และ WHO ตอนนี้ก็ทำได้เท่านี้แต่ยังไม่สมบูรณ์ ดังนั้น ในทางการแพทย์ จริง ๆ แล้วเราอยากจะ depathologization หรือ demedicalization ให้เป็นเรื่องธรรมดา ไม่ใช่เรื่องทางการแพทย์ และในส่วนของคนที่กลุ่มข้ามเพศ (transgender) กลุ่มไหนจะเข้าถึงฮอร์โมน หรือการผ่าตัดเสริมเต้านม (breast implant) หรือการผ่าตัดเปลี่ยนแปลง (adjust) อวัยวะภายใน อย่างไรก็ตาม ก็น่าจะเป็นเรื่องธรรมดาที่จะเข้าถึงการบริการสุขภาพ (health service) ได้

5) ส่งเสริมให้มีการศึกษาและการปลูกฝังจิตสำนึกให้เอื้อเพื่อต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศตั้งแต่เด็ก

ประเทศไทยก็ทำได้ดีในระดับหนึ่ง คือ เรามีโครงการและการศึกษาเรื่องการกลั่นแกล้งกันในโรงเรียน (bullying) ซึ่งเราให้ความสำคัญเป็นพิเศษ และกลุ่มที่มักจะถูกกลั่นแกล้งมากที่สุดก็คือ กลุ่มข้ามเพศ เพราะกลุ่มคนที่เป็น gay lesbian หรือ bisexual เรามองไม่ออก เราจะรู้เมื่อเขาแต่งกายซึ่งกลุ่มข้ามเพศจะแต่งกายที่มีลักษณะพิเศษและมักจะถูกกลั่นแกล้งเป็นพิเศษ ซึ่งเรามีโครงการสำรวจในเรื่องนี้และพบว่าประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะใจกว้างมากขึ้น แต่ยังมีทัศนคติแบบเหมารวม (stereotype) เกิดมากขึ้น แต่ถ้าเราดูในโทรทัศน์ หรือรายการต่าง ๆ เขาก็พยายามทำให้เห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดา

6) Sociocultural inclusion การให้มีส่วนร่วมกันทางด้านสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งภายหลังได้มีการเพิ่มเรื่อง Economic inclusion เข้ามาด้วย สิ่งที่ผมอยากจะพูดก่อนก็คือ แนวคิดเรื่องทฤษฎีและศาสนา เจตนาเดิมของผมคืออยากให้ศาสนาเอื้อทางด้านนี้ด้วยจึงตีความศาสนาไว้ในด้านนี้ถึงใช้ Social and Cultural นั่นเอง โดยต่อมาก็มีทั้ง Social Cultural Economic และ Political Inclusion ด้วย อันนี้หมายความว่า การมีส่วนร่วมเต็มที่ในทุกเวที ตอนนี้ในแนวที่ดีก็คือว่า ถ้ามองในแง่ economic ก็เริ่มมีหลายบริษัทที่พยายามมีนโยบายไม่เลือกปฏิบัติ อย่างล่าสุดบริษัทก่อสร้างขนาดใหญ่เริ่มเปิดโอกาสให้มี LGBTI เข้าไปในบริษัทเครือข่ายมากยิ่งขึ้น แต่พอมาดูเรื่อง social cultural หรือ political ก็ดีขึ้นหน่อยคือเรามีกลุ่มข้ามเพศเข้าไปอยู่ในสภา และผลักดันให้มีกฎหมายใหม่ ๆ รวมทั้งกฎหมายคู่ชีวิต แต่ประเด็นเกี่ยวกับคู่ชีวิตหรือแต่งงานนี้ไว้พูดสุดท้ายนะครับ เพราะเรื่องคู่ชีวิตไม่ได้ตกอยู่ในหกเกณฑ์นี้ที่เคยพูดในกฎหมายระหว่างประเทศเดิมโดยตรง แต่ในเรื่อง social and cultural ยังมีประเด็น ก็คือศาสนาและจิตใจ ยังมีบางศาสนาและการตีความบางอย่างที่ไม่เอื้อต่อกลุ่มที่มีวิถีทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศที่แตกต่าง

สุดท้ายเรื่องแต่งงานหรือเรื่องคู่ชีวิต คือ เดิมทีที่ตกลงกันได้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ได้รับรองไว้แต่เดิมว่า สิทธิในการแต่งงานเป็นของชายและหญิง ซึ่งการกำหนดถ้อยคำไว้แบบนั้น คือ “และ” แต่ถ้าจะตีความไว้แบบกว้าง คือ ผมคิดว่าน่าจะตีความว่า “หรือ” แต่บังเอิญว่ากรรมการของสหประชาชาติเองก็ตีความแบบแคบ เพราะฉะนั้นตอนนี้ก็อาจกล่าวได้ว่า รัฐมีเสรีภาพที่จะให้แต่งงานได้ ไม่ว่าจะในกฎหมายระหว่างประเทศจะอย่างไร ก็ต้องมองแบบนั้น แต่ไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่ว่า รัฐต้องแต่งงานให้ นอกจากบางภูมิภาคที่มีระบบผูกมัดตามภูมิภาคที่กำหนดไว้ชัดเจนว่ารัฐต้องแต่งงานให้ คือ ยุโรป และอเมริกาใต้ โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวินิจฉัยว่ารัฐต้องแต่งงานให้ คือ การแต่งงานแบบสมบุรณ์ ชายหญิงมาแต่งงาน ทั้งทาง civil (พลเมือง) และทาง religious (พิธีกรรม) ที่นี้กรณีเอเชียหรือไทย ในขั้นต้นที่เราทำไม่ใช่เรื่องแต่งงาน เพราะการแต่งงานมันมีมทั้ง civil (พลเมือง) และศาสนา เรามามองในแง่ของพลเมืองก่อนคือ กฎหมายคู่ชีวิต ซึ่งก็มีบางประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ในเบื้องต้นกฎหมายคู่ชีวิต กำหนดเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาที่จะดูแลซึ่งกันและกัน และรับมรดก โดยมองว่าเป็นเรื่องพลเมืองโดยยังไม่เข้าไปเกี่ยวกับเรื่องศาสนา แต่พอเป็นเรื่องแต่งงาน มันจะมีอีกครึ่งหนึ่งเกี่ยวกับศาสนา เพราะฉะนั้นการมีร่างกฎหมายคู่ชีวิตก็ถือเป็นจุดเริ่มต้น แต่ก็ไม่ได้ปิดกั้นความเป็นไปได้ในการมีกฎหมายที่กำหนดให้สมรส ซึ่งหลายฝ่ายก็มองว่าทำไม่ไม่แก้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สามารถทำการสมรสได้เลย ซึ่งก็อาจต้องค่อยเป็นค่อยไป อย่าลืมนะว่าพอพูดถึงการแต่งงานในประเทศไทยหรือประเทศอื่นก็ต้องคำนึงถึงประชาชนทั้งปวง และก็จะมกลุ่มของศาสนาทั้งประเทศเราและประเทศอื่นที่เขาจะมีประเด็นในเรื่องเหล่านี้ด้วย เพราะฉะนั้น ในหลายกรณีอย่างออสเตรเลียกฎหมายว่าด้วยการแต่งงาน ครึ่งหนึ่งของบทบัญญัติจะเกี่ยวกับเรื่องพระที่ปฏิเสธไม่ยอมจดทะเบียนให้ตามหลักศาสนา ก็ต้องไปตกลงกันให้ได้ ทางออกก็คือ มีหลายประเทศที่ไม่บังคับพระ แต่ก็ให้ท่านอื่นมาทำหน้าที่จดทะเบียนตามหลักศาสนา เป็นต้น แต่เรื่องพวกนี้เรายังไม่ได้พูดถึง เพราะบางฝ่ายก็ยังพูดว่ากฎหมายคู่ชีวิตไม่เพียงพอ จะต้องมีการสมรส แต่ก็ต้องคำนึงถึงความรู้สึกของศาสนาด้วย ซึ่งบางศาสนาก็ตีความศาสนบัญญัติไว้กว้างแคบต่างกัน เพราะฉะนั้นการจะไปชี้ว่าผิดถูกไม่ได้ ต้องค่อยเป็นค่อยไป และคำนึงถึงมุมมองที่จะปรองดองกันด้วย ประเด็นนี้ไม่ได้สำคัญน้อยที่สุดสำหรับผม แต่กฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ค่อยชัด ส่วนกฎหมายภายในของรัฐเริ่มชัดขึ้นแล้ว ที่ยุโรป อเมริกาใต้ อเมริกาเหนือ บุคคลไม่ว่าจะเพศใดก็มีสิทธิแต่งงานกันได้แล้ว ในเอเชียก็มีได้หวั่น แต่อย่าลืมนะว่าได้หวั่นก็ยังมีติดขัดเรื่องกฎหมายว่าด้วยอัตลักษณ์ทางเพศ แต่ที่สำคัญที่เราเน้นมากที่สุดในเรื่องอาณัติของสหประชาชาติก็คือ เราต่อต้านการเลือกปฏิบัติและความรุนแรง ซึ่งไม่มากนักน้อยจะเกี่ยวข้องกับประเด็นของกลุ่ม sexual orientation and gender identity

4. ในปัจจุบันมีปัญหาความเหลื่อมล้ำหรือความไม่เท่าเทียม หรือปัญหาอื่น ๆ ที่มีต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในเรื่องใดอีกบ้าง และควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาอย่างไร

กรณีของประเทศไทยยังคงเกี่ยวกับ 6 ประเด็นที่ได้กล่าวไปแล้ว ในทางปฏิบัติอาจมีเรื่อง stereotype อยู่บ้าง สำหรับการกลั่นแกล้ง (bullying) กันในโรงเรียน อาจดำเนินการแก้ไขปัญหาเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายแรก คือ รัฐควรกำหนดนโยบายต่อต้านความรุนแรงในโรงเรียน รวมถึงการมีกฎหมายซึ่งกฎหมายของไทยก็มีเรื่องการต่อต้านความรุนแรงอยู่ ฝ่ายที่สอง คือ โรงเรียนต้องมีนโยบายเกี่ยวกับ



การไม่ให้มีการกลั่นแกล้งกัน รวมถึงแนวทางของครูที่จะไม่ยอมให้มีการกลั่นแกล้งกันด้วย และฝ่ายที่สาม คือครอบครัว ต้องสร้างความเข้าใจให้ครอบครัว พ่อแม่ต้องสร้างความเข้าใจในกติกาการอยู่ร่วมกันให้แก่วงศ์ เช่น พ่อแม่ต้องสอนลูกให้เขาเข้าใจได้ว่าที่โรงเรียนอาจมีเพื่อนที่เป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งเป็นเรื่องธรรมดา ดังนั้น เรื่องนี้จึงเกี่ยวข้องกับบุคคลทุกฝ่ายที่จะต้องช่วยกันแก้ไข

สำหรับกรณีการมีบุตรโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น ประเด็นที่หนึ่ง คือ มองว่าเป็นการเอื้อเฟื้อด้านมนุษยธรรมหรืออาจเป็นเพราะไม่ต้องการให้มีการแสวงหาประโยชน์ (exploitation) และประเด็นที่สอง คือ แนวคิดเกี่ยวกับคำว่า “ครอบครัว” ซึ่งเป็นเรื่องที่คุณกันในระดับโลก ถ้าเรามีแนวคิดเกี่ยวกับครอบครัวแบบแคบ การฝากให้อุ้มท้องให้จะจำกัดมาก คือจะสามารถทำได้เฉพาะกรณีบุคคลในครอบครัวซึ่งเป็นญาติพี่น้องกันเท่านั้น หลายประเทศที่มีมุมมองแบบ conservative จะมีแนวคิดเกี่ยวกับครอบครัวแคบมาก ไม่มองถึงเรื่อง LGBTI เลย แต่ผมเองคิดว่า ครอบครัวเป็นเรื่องที่กว้าง เพราะฉะนั้นในอนาคตเราก็อาจจะพัฒนากฎหมายใหม่ที่กว้างขึ้นมาได้ ส่วนประเด็นที่สาม คือ การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม ในร่างเดิมของพระราชบัญญัติคู่ชีวิตไม่ได้ระบุไว้ ในทางปฏิบัติถ้า LGBTI ไปขอรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะขอได้ยาก หลายคนจึงต้องการให้เรื่องนี้มีความชัดเจนมากขึ้นในร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต หรือถ้ามีกฎหมายแต่งงานก็ต้องให้ชัดเจนในเรื่องนี้ และมีเรื่องการรับบุตรบุญธรรมของคู่ของเขาด้วย ถ้าแต่งงานได้มันจะง่ายขึ้นในแนวทางที่ให้เด็กคนนั้นเป็นบุตรของคู่ของเขาไปเลย แต่เรื่องนี้ก็ต้องค่อยเป็นค่อยไป

การตีความคำว่า “ครอบครัว” ถ้ามองให้กว้างขึ้นก็ไม่ต้องไปยึดเอกสาร ไม่ต้องไปยึดการจดทะเบียนในระบบคอมมอนลอว์ก็ยอมรับในระดับหนึ่งถึงแม้จะไม่จดทะเบียนแต่จดทะเบียนดีกว่า เพราะมีเรื่องทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ในแนวคิดของผมคือพยายามมองให้กว้างขึ้น คนที่ไม่แต่งงานก็เป็นครอบครัวได้ ไม่จำเป็นต้องมีสองคนที่เป็นชายและหญิง แต่ก็อย่าลืมว่าบางฝ่ายก็มีแนวคิดแบบอนุรักษ์นิยม หรือแม้แต่ครั้งสุดท้ายของการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทยหรือ UPR (Universal Periodic Review) ก็มีบางประเทศที่เชิญชวนให้ประเทศไทยเห็นด้วยกับการมองครอบครัวในแบบแคบ แต่ประเทศไทยไม่เห็นด้วยเพราะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเห็นว่า ถ้ามองครอบครัวในแบบแคบจะไม่เป็นคุณต่อแนวโน้มของประเทศไทยที่จะเปิดกว้างมากขึ้น เรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องของรัฐอย่างเดียวแต่เป็นเรื่องของประชาสังคมที่ต้องช่วยกันด้วย

ท้ายที่สุดนี้ อยากจะฝากถึงคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองมนุษย์จากความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติ (violence and discrimination) ต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพราะอาณัติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกว้างกว่ากรอบกฎหมายไทย โดยต้องคำนึงถึงหลักสากลและกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงภูมิภาคที่ท้องถิ่นในแง่ที่ดีด้วยขอขอบคุณมากครับ

การเผยแพร่ภาพถ่ายของผู้ต้องหา ในระหว่างควบคุมจนทำให้ได้รับความเสียหาย เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ผู้สรุปและเรียบเรียง: ดร. รานศม สุบงกช





การเผยแพร่ภาพถ่ายของผู้ต้องหาในระหว่างควบคุม จนทำให้ได้รับความเสียหาย เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹

ดร. รจนสม สุบงกช²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง และมาตรา 32 ได้ให้การรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to Privacy) และสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาไว้ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ และในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวย่อมผูกพันหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายมิให้กระทำสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้

1

ความเป็นมา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนขอให้ตรวจสอบ กรณีกล่าวอ้างว่าผู้ร้องได้ขำมอบตัวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ (ผู้ถูกร้อง) ในระหว่างการมอบตัว ผู้ร้องถูกพิมพ์ลายนิ้วมือและถ่ายรูปเพื่อจัดทำประวัติผู้ต้องหา ต่อมาผู้ร้องพบว่า มีผู้ใช้เฟซบุ๊กเผยแพร่ภาพถ่ายขณะที่ผู้ร้องถือป้ายถ่ายรูปเพื่อประกอบการจัดทำประวัติดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีการเผยแพร่ภาพถ่ายของผู้ร้องในขณะเดินทางด้วยรถยนต์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจจากสถานีตำรวจแห่งหนึ่งไปยังสถานีตำรวจอีกแห่งหนึ่ง ผู้ร้องเห็นว่าการที่ภาพถ่ายของผู้ร้องซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้ถูกร้องรั่วไหลหรือถูกนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และสิทธิของผู้ต้องหา

¹ รายงานผลการตรวจสอบที่ 76/2562 เรื่อง สิทธิพลเมือง อันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล กรณีมีผู้เผยแพร่ ภาพถ่ายของผู้ร้องในระหว่างถูกจับกุมดำเนินคดี.

² นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้สรุปและเรียบเรียง.

2

ความเห็นและมาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (ผู้ถูกร้อง) เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน แม้จะไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่เพียงพอจะรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องเป็นผู้ที่เผยแพร่ภาพถ่ายโดยตรง แต่การที่ผู้ถูกร้องเป็นผู้จัดทำภาพถ่ายขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์และเป็นข้อมูลในสำนวนการสอบสวนคดีอาญา และมีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์เฟซบุ๊กเผยแพร่ภาพถ่ายของผู้ร้อง ย่อมแสดงให้เห็นว่าภาพถ่ายของผู้ร้องถูกจัดทำขึ้นและอยู่ในความครอบครองดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการควบคุมดูแลและขาดความระมัดระวังอย่างเพียงพอ จนทำให้เกิดความเสียหายและกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ร้องและบุคคลใกล้ชิดของผู้ร้อง จึงเป็นการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน จึงให้มีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกัน หรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 (1) ประกอบมาตรา 36 ดังนี้

ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน

(1) ควรตรวจสอบและดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องแก่เจ้าหน้าที่ในสังกัดที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน กรณีการนำภาพถ่ายผู้ร้องในขณะทำทะเบียนประวัติผู้ต้องหา และภาพถ่ายขณะผู้ร้องถูกสวมกุญแจมือไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ

(2) ควรกำชับเจ้าหน้าที่ในสังกัดให้ระมัดระวังในการส่งต่อภาพถ่ายของประชาชนที่ถูกจับกุม ดำเนินคดีไม่ให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายนอกนำภาพถ่ายดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อสาธารณะอันอาจกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกียรติยศชื่อเสียงและครอบครัวของประชาชนในลักษณะเดียวกับคำร้องนี้

3

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการตามมาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนี้

กองคดีอาญาสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แจ้งว่า ได้แจ้งตำรวจภูธรภาคให้ตรวจสอบและดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องแก่เจ้าหน้าที่ในสังกัดที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และกำชับเจ้าหน้าที่ในสังกัดให้ระมัดระวังในการส่งต่อภาพถ่ายของประชาชนที่ถูกจับกุมดำเนินคดี ไม่ให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายนอกนำภาพถ่ายดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ อันอาจกระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัวของประชาชนในลักษณะนี้อีก ต่อมาตำรวจภูธรจังหวัดแจ้งว่า



ได้สั่งการให้สถานีตำรวจที่เกี่ยวข้องดำเนินการตรวจสอบและดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัดที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว อีกทั้งได้กำชับเจ้าหน้าที่ตำรวจในสังกัดให้ระมัดระวังในการส่งต่อภาพถ่ายของประชาชนที่ถูกจับกุมดำเนินคดี ไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลภายนอกนำภาพถ่ายดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อสาธารณะอันเป็นการกระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัวของประชาชน หากมีผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด

จากอุทธรณ์ดังกล่าว ถือเป็นบรรทัดฐานว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจพึงใช้ความระมัดระวังในการจัดเก็บภาพถ่ายของผู้ต้องหาซึ่งอยู่ในความครอบครองดูแลอย่างดี เนื่องจากหากภาพถ่ายดังกล่าวถูกเผยแพร่ไปสู่บุคคลภายนอกย่อมส่งผลให้ผู้ต้องหาดังกล่าวได้รับความอับอายหรือมีลักษณะเป็นการประจานต่อผู้ได้พบเห็น อันเป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และอาจเป็นการโน้มน้าวให้คนในสังคมเข้าใจและประณามว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษา จนก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาและบุคคลใกล้ชิด นอกจากนี้ ยังสะท้อนให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการจัดเก็บและควบคุมดูแลพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจอีกด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจพึงใช้ความระมัดระวังในการจัดเก็บภาพถ่ายของผู้ต้องหาเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะดังกล่าวต่อไป

ปัญหาในการดำเนินงาน ด้านกระบวนการยุติธรรมที่พบจาก การดำเนินโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยง ต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ผู้สรุปและเรียบเรียง: นางสาวเกชดาว เพิ่มพูน





ปัญหาในการดำเนินงานด้านกระบวนการยุติธรรมที่พบจากการดำเนินโครงการ ตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹

นางสาวเกษดาว เพิ่มพูล²

1

ความเป็นมา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 10 กำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษในกระบวนการยุติธรรม ประกอบกับข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners : SMR) และแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อปี 2558 เป็นข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) หรือที่เรียกว่า ข้อกำหนดแมนเดลลา (Mandela Rules) ได้วางมาตรฐานในการบริหารจัดการเรือนจำที่ดี และวางหลักการตลอดจนวิธีปฏิบัติที่ดีในการดูแลผู้ต้องขังอันเป็นการประกันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนรวมถึงข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non - Custodial Measures of Women Offenders) หรือข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rules) ได้วางมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงให้สอดคล้องกับความต้องการที่มีลักษณะเฉพาะของผู้ต้องขังหญิงโดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

ในส่วนของงานราชทัณฑ์ กรมราชทัณฑ์มีหน้าที่บริหารจัดการเรือนจำและดูแลผู้ต้องขัง ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อบำบัดฟื้นฟู แก้ไข และพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขังให้สามารถกลับสู่สังคม ควรนำหลักการและวิธีการในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง มาเป็นแนวทางในการดำเนินงานควบคู่กับการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายราชทัณฑ์ เพื่อให้การบริหารงานเรือนจำมีประสิทธิภาพและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเป็นไปอย่างเหมาะสม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงได้จัดทำโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อรับทราบสภาพปัญหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้บริการและการอำนวยความสะดวก

¹ จากรายงานข้อเสนอแนะที่ 1/2562 เรื่อง ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีปัญหาในการดำเนินงานด้านกระบวนการยุติธรรมที่พบจากการดำเนินโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน.

² นิตกรปฏิบัติการ สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้สรุปและเรียบเรียง.

ความยุติธรรมแก่ประชาชนจัดเก็บและรวบรวมข้อมูลรับฟังและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับบุคลากรของหน่วยงาน และนำข้อมูลที่ได้รับมาพิจารณากับหลักสิทธิมนุษยชน กลุ่มเป้าหมายคือหน่วยงานในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติและกรมราชทัณฑ์ ระยะเวลาดำเนินโครงการปี 2559 ถึงปี 2560 จากรายงานผลการดำเนินโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน พบว่า การบริหารจัดการและการดูแลผู้ต้องขังของเรือนจำและทัณฑสถานในสังกัดกรมราชทัณฑ์ มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ต้องขังในด้านความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ด้านโภชนาการ ด้านสุขอนามัยและการสาธารณสุข และด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม จึงมีมติให้จัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (3) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 (3) และมาตรา 42

2

ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาข้อมูลจากการดำเนินโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน บทบัญญัติของกฎหมาย และหลักสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่า เรือนจำและทัณฑสถานในสังกัดกรมราชทัณฑ์ได้ดำเนินงานและประสบปัญหาในด้านต่าง ๆ โดยสรุปได้ดังนี้

2.1 การดำเนินการของเรือนจำและทัณฑสถาน

1) ด้านการดำเนินการตามนโยบาย 5 ก้าวอย่าง

เรือนจำและทัณฑสถานทุกแห่งได้รับเอานโยบาย 5 ก้าวอย่าง เพื่อการเปลี่ยนแปลงราชทัณฑ์ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมาปฏิบัติอย่างเคร่งครัดประกอบด้วย

ก้าวอย่างที่ 1 การควบคุมปราบปรามยาเสพติด โทรศัพท์มือถือ ตลอดจนสิ่งของที่ต้องห้ามในเรือนจำ กรมราชทัณฑ์ได้ขออำนาจคณะรักษาความสงบแห่งชาตินำกำลังตำรวจในพื้นที่เข้าตรวจค้นเรือนจำในลักษณะจู่โจมร่วมกับชุดปฏิบัติการพิเศษกรมราชทัณฑ์เข้าปฏิบัติการเรือนจำอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ได้มีการสับเปลี่ยนโยกย้าย และกำหนดบทลงโทษทางวินัยและทางอาญาอย่างเฉียบขาด กรณีที่มีเจ้าหน้าที่มีพฤติกรรมเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย

ก้าวอย่างที่ 2 เน้นการจัดระเบียบเรือนจำภายใต้แนวทาง มีวินัย สะอาด เป็นระเบียบ และสวยงาม

ก้าวอย่างที่ 3 เน้นการฝึกวินัยผู้ต้องขัง จัดโครงการประกวดสวนสนามผู้ต้องขังทุกปี พร้อมส่งเสริมสร้างลักษณะนิสัยแห่งความรับผิดชอบให้แก่ผู้ต้องขังด้วยการมอบหมายให้ดูแลพื้นที่ที่กำหนดให้ สร้างนิสัยให้ผู้ต้องขังเกิดความรับผิดชอบ และจะได้นิสัยติดตัวไปเมื่อพ้นโทษสู่สังคม

ก้าวอย่างที่ 4 เน้นการพัฒนาจิตใจด้วยหลักสูตรศาสนาสมาธิ เป็นการใช้สมาธิในการอบรมผู้ต้องขัง เพื่อการมีสติในการครองตนระหว่างต้องขังสำหรับการอยู่ร่วมกัน และมีสติยั้งคิดในการ



กระทำความดีเมื่อพ้นโทษออกไปอยู่กับสังคม

ก้ำวอย่างที่ 5 เน้นการสร้างการยอมรับจากสังคม โดยให้ประชาชนรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ที่ถูกต้องผ่านสื่อต่าง ๆ และเกิดการยอมรับผู้พ้นโทษ รวมทั้งปลูกฝังความเชื่อความศรัทธาเพื่อให้เกิดทัศนคติค่านิยมที่ถูกต้อง

เรือนจำและทัณฑสถานแต่ละแห่งดำเนินการในก้ำวอย่างที่ 1 ถึงก้ำวอย่างที่ 4 อย่างเห็นได้ชัด เป็นรูปธรรม ส่วนก้ำวอย่างที่ 5 กำลังดำเนินการอย่างต่อเนื่องควบคู่ไปกับก้ำวอย่างอื่น ๆ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทัศนคติของประชาชนในสังคมที่มีต่อเรือนจำหรือทัณฑสถานและผู้ต้องขังเป็นปัจจัยสำคัญที่จะนำไปสู่ความสำเร็จซึ่งต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร การปฏิบัติตามนโยบาย 5 ก้ำวอย่างนั้น เห็นได้ชัดจากการจัดระเบียบภายในเรือนจำและทัณฑสถาน โดยเฉพาะการอนุญาตให้ผู้ต้องขังนำผ้าห่มเข้าไปได้เพียงคนละ 3 ผืน สำหรับเป็นเครื่องนอน ทำให้เรือนนอนมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยมากขึ้นกว่าเดิม การสร้างการยอมรับจากสังคมโดยการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ การนำสินค้าของผู้ต้องขังออกไปจำหน่าย การส่งผู้ต้องขังไปช่วยงานสาธารณประโยชน์ เป็นต้น ทำให้ประชาชนทั่วไปมีมุมมองต่อเรือนจำและผู้ต้องขังในทางที่ดีขึ้น

2) ด้านการดำเนินการตามกฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานในสังกัดกรมราชทัณฑ์ ได้แก่ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 และกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักในการปฏิบัติหน้าที่ ต่อมาเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2560 พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ได้มีผลใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479

เรือนจำและทัณฑสถานหลายแห่งประสบปัญหาความไม่ชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องขัง โดยเฉพาะเงื่อนไขที่สามารถใช้เครื่องพันธนาการ ผู้ใช้อำนาจสั่งใช้เครื่องพันธนาการ และประเภทของเครื่องพันธนาการที่จะนำไปใช้กับผู้ต้องขังรายนั้น เป็นต้น ซึ่งเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนหากดำเนินการไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

3) ด้านการบริหารจัดการเรือนจำ และการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง

ด้านโภชนาการนั้น เรือนจำและทัณฑสถานแต่ละแห่งมีการจัดพื้นที่สำหรับการปรุงอาหาร แก่ผู้ต้องหา อาหารที่จัดให้เป็นอาหารที่ปรุงเสร็จใหม่ ๆ จากผู้ต้องขังด้วยกัน ในแต่ละวันผู้ต้องขังจะได้รับอาหารครบทั้ง 3 มื้อ มีตารางสำหรับระบุรายการอาหารในแต่ละมื้อไว้อย่างชัดเจน หากผู้ต้องขังคนใดไม่ประสงค์ที่จะรับประทานอาหารในมื้อใดก็สามารถซื้ออาหารจากร้านค้าสวัสดิการของเรือนจำและทัณฑสถานแห่งนั้นได้ รวมทั้งสามารถรับประทานอาหารที่ญาติผู้ต้องขังนำมาเยี่ยมได้ด้วย นอกจากนี้ยังพบว่ามีการจำแนกภาชนะ กระบวนการปรุงอาหาร และผู้ต้องขังซึ่งทำหน้าที่ปรุงอาหารไว้สำหรับการปรุงอาหารให้แก่ผู้ต้องขังที่นับถือศาสนาอิสลามหรือผู้ต้องขังมุสลิมเป็นการเฉพาะ

ด้านการคุ้มครองความเป็นครอบครัวนั้น เรือนจำและทัณฑสถานหลายแห่ง มีการจัดสถานที่เป็นการเฉพาะสำหรับการควบคุมผู้ต้องขังที่คลอดบุตรในเรือนจำ และจะพยายามติดต่อให้ญาติของผู้ต้องขังมารับตัวเด็กออกไปจากเรือนจำเมื่อเด็กมีอายุได้ประมาณ 6 เดือน ถึง 1 ปี และขณะที่เด็กยังอยู่กับมารดาที่เรือนจำจะมีการจัดให้เด็กได้รับการฉีควัคซีน ให้นม และอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่จำเป็น โดยใช้งบประมาณจากฝ่ายสังคมสงเคราะห์ของกรมราชทัณฑ์ รวมถึงการรับบริจาคจากเหล่ากาชาดจังหวัด

ด้านความโปร่งใสในการปฏิบัติงานนั้น เรือนจำและทัณฑสถานทุกแห่ง เปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังร้องเรียนเกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่หรือความคับข้องใจภายในเรือนจำและทัณฑสถานได้โดยจัดให้มีตู้แดงสำหรับรับเรื่องราวร้องทุกข์และจัดสถานที่เป็นการเฉพาะสำหรับการเขียนหนังสือร้องทุกข์ การร้องทุกข์ของผู้ต้องขังจะเสนอต่อผู้บัญชาการเรือนจำโดยตรง ส่วนการร้องเรียนไปยังหน่วยงานภายนอกก็สามารถกระทำได้ตามสิทธิ ไม่มีมาตรการห้ามผู้ต้องขังยื่นเรื่องร้องเรียนแต่อย่างใด

2.2 สภาพปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหา

1) ปัญหาความแออัดของเรือนจำ และจำนวนบุคลากรราชทัณฑ์ที่ไม่เพียงพอ

เรือนจำหลายแห่งประสบปัญหาความแออัดและจำนวนบุคลากรราชทัณฑ์ไม่เพียงพอ เนื่องจากมีจำนวนผู้ต้องขังสูงเกินกว่าความจุที่เรือนจำและทัณฑสถานแต่ละแห่งสามารถรองรับได้ และมีแนวโน้มที่จำนวนผู้ต้องขังจะเพิ่มมากขึ้นทุก ๆ ปี จำนวนเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ทั่วประเทศมีประมาณ 12,000 คน คิดเป็นอัตราส่วนเจ้าหน้าที่ 1 คน ต่อผู้ต้องขัง 30 คน แต่หากนับเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายควบคุม เจ้าพนักงานราชทัณฑ์ 1 คนจะต้องควบคุมดูแลผู้ต้องขังประมาณ 100 คน ปัญหานี้ส่งผลต่อสภาพความเป็นอยู่ของผู้ต้องขัง ระบบการบริหารจัดการเรือนจำ การจัดการสวัสดิการ การอบรม การดูแลผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังมีชีวิตความเป็นอยู่อย่างแออัด ผู้ต้องขังจำนวนมากว่างงาน เนื่องจากไม่มีสถานที่และปริมาณงานเพียงพอสำหรับผู้ต้องขังทำให้อาจคิดฟุ้งซ่านและหันไปมีพฤติกรรมละเมิดกฎระเบียบของเรือนจำ และยังส่งผลกระทบต่อการพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขัง ให้สามารถฟื้นฟูและกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมได้ ปัญหาดังกล่าวจึงควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนเนื่องจากส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังโดยรวม ด้วยการลดจำนวนผู้ต้องขังเข้าใหม่ทั้งทางนโยบายและกฎหมาย และพิจารณาเพิ่มจำนวนบุคลากรราชทัณฑ์ รวมถึงกำหนดวิธีการในการสร้างขวัญและกำลังใจให้แก่บุคลากรเพื่อดำรงตนในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างเต็มภาคภูมิ

2) ปัญหาการให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุข

เรือนจำและทัณฑสถานทุกแห่งมีการให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขพื้นฐานสำหรับผู้ต้องขัง ด้วยการจัดให้มีสถานพยาบาลเป็นการเฉพาะ มีบุคลากรตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ ประจำสถานพยาบาล และกรมราชทัณฑ์ได้ออกระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ผู้ต้องขังออกไปรักษาตัวนอกเรือนจำ พ.ศ. 2559 เพื่อการอนุญาตให้ผู้ต้องขังออกไปรักษาตัวนอกเรือนจำเป็นไปด้วยความเรียบร้อย รวดเร็ว เกิดประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และเหมาะสมกับสภาพการณ์ ปัจจุบันผู้ต้องขังที่มีอาการเจ็บป่วยเกินขีดความสามารถในการรักษาของสถานพยาบาลของเรือนจำหรือทัณฑสถานแห่งนั้นจะมีระบบส่งต่อไปรับการรักษายังสถานพยาบาลใกล้เคียง กรมราชทัณฑ์ได้บูรณาการการทำงานร่วมกับกระทรวงสาธารณสุขและสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยการจัดทำคู่มือแนวทางพัฒนาระบบบริการสุขภาพสำหรับผู้ต้องขัง เพื่อให้การเข้าถึงบริการสุขภาพที่ได้มาตรฐาน และการขึ้นทะเบียนสถานพยาบาลในเรือนจำทั่วประเทศ เป็นหน่วยบริการในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้ผู้ต้องขังเข้าถึงบริการทางสุขภาพจากหน่วยงานสาธารณสุขภาครัฐได้เช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป อันเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2558 ที่มอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการตามข้อเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในเรื่องสิทธิของผู้ต้องขังและสิทธิในการ



ได้รับบริการสาธารณสุขจากรัฐ³ อย่างไรก็ตาม เรือนจำและทัณฑสถานยังคงประสบปัญหาการขาดแพทย์ที่จะสามารถให้บริการแก่ผู้ต้องขังที่เกิดอาการเจ็บป่วยอย่างรุนแรงเกินกว่าที่พยาบาลวิชาชีพ จะให้การรักษาได้รวมถึงระบบส่งต่อผู้ต้องขังไปรับการรักษาพยาบาลยังสถานพยาบาลใกล้เคียงที่มี ศักยภาพมากกว่าเนื่องจากจำเป็นจะต้องใช้บุคลากรของเรือนจำและทัณฑสถานแห่งนั้นไปทำหน้าที่ ฝ้าและควบคุมผู้ต้องขังในสถานพยาบาลเพื่อป้องกันการหลบหนี เป็นเหตุให้บุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ ตามปกติลดลง ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญเร่งด่วนที่กรมราชทัณฑ์จะต้องพิจารณาและแก้ไข ซึ่งหากพิจารณา จากข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) หรือข้อกำหนดแมนเดลลา (Mandela Rules) ข้อ 30 และข้อ 34 แล้วพบว่า บุคลากรทางการแพทย์จะต้องตรวจร่างกายผู้ต้องขังทุกคนโดย ไม่ชักช้า ทั้งในขณะรับตัวไว้ในเรือนจำและในภายหลัง มิใช่เป็นเพียงการประเมินความต้องการด้าน สุขภาพ และการให้การรักษายาพยาบาลเท่านั้น แต่ควรระบุถึงสภาวะทางจิตใจ ความเครียด ตลอดจน ร่องรอยใด ๆ ของการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้ายต่อผู้ต้องขัง ซึ่งจะต้อง บันทึกรายชื่อข้อมูลและรายงานกรณีดังกล่าวต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจากหลักการดังกล่าวผู้ต้องขังทุกคน จึงควรได้รับการตรวจจากบุคลากรทางการแพทย์ด้วยความรวดเร็วและได้มาตรฐาน ดังนั้น ควรจัด บุคลากรทางการแพทย์ จัดสรรงบประมาณ รวมถึงจัดหาสถานที่รักษาพยาบาลให้เพียงพอแก่ผู้ต้องขัง

3) ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเดิมตาม พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 หลายประการ เช่น การกำหนดให้มีคณะกรรมการ ราชทัณฑ์⁴ โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอกร่วมเป็นคณะกรรมการเพื่อกำหนดนโยบายและทิศทาง ในการบริหารงานราชทัณฑ์และปรับปรุงกฎหมายให้สามารถแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัย ของผู้ต้องขัง อีกทั้งเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาอื่นในการบริหารจัดการกระบวนการของ กรมราชทัณฑ์ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น การนำมาตรการอื่นมาใช้แทนการจำคุก⁵ ที่ให้อำนาจ กรมราชทัณฑ์สามารถใช้นาตรการบังคับโทษอื่นนอกจากการควบคุมขังหรือจำคุกผู้ต้องขังไว้ในเรือนจำ แต่มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือการให้ชุมชนหรือเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการ พัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง⁶ ด้วยการให้ผู้ต้องขังได้รับการศึกษา การอบรมด้านคุณธรรมจริยธรรม การทำงาน การฝึกอาชีพ การเรียนรู้วัฒนธรรมอันดีงาม และการพัฒนานิสัยของผู้ต้องขัง เป็นต้น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 จึงมีบทบัญญัติที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังมากขึ้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์พ.ศ.2560บางมาตราก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้ เช่น มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้เครื่องพันธนาการ เนื่องจากที่ผ่านมา

³ ตามรายงานผลการตรวจสอบที่ 987-989/2558 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2558 เรื่อง สิทธิของผู้ต้องขังและสิทธิในการ ได้รับบริการสาธารณสุขจากรัฐ กรณีการเข้าถึงสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขของผู้ต้องขัง.

⁴ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 8 – มาตรา 16.

⁵ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 6.

⁶ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 42 – มาตรา 46.

เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้เครื่องพันธนาการที่ไม่เหมาะสมจำนวนมาก เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ จึงควรระมัดระวังในการพิจารณาว่าการใช้เครื่องพันธนาการจะต้องมีเหตุผลและความจำเป็นเพียงพอ มิเช่นนั้นอาจนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ในมาตรา 22 และมาตรา 23 ให้อำนาจ เจ้าพนักงานราชทัณฑ์ที่จะใช้อาวุธแก่ผู้ต้องขังได้ ซึ่งมีข้อควรระวังในเรื่องเงื่อนไขการใช้อาวุธเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ปัญหาเรื่องขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการใช้เครื่องพันธนาการและอาวุธแล้ว ยังพบปัญหา เจ้าหน้าที่บางส่วนไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง เช่น การควบคุมหรือดูแลผู้ต้องขังไม่เป็นไปตามมาตรฐาน การลงโทษผู้ต้องขังโดยไม่เป็นธรรม การใช้กำลังทำร้ายร่างกายผู้ต้องขัง การสอบสวนผู้ต้องขังกระทำผิดวินัยโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นไปตามขั้นตอนการแยกขังโดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จึงควรได้รับการฝึกอบรมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน รวมถึงหลักสิทธิมนุษยชนในให้มีความรู้ความเข้าใจอย่างแจ่มแจ้ง เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง และยกระดับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขัง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงได้เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อคณะรัฐมนตรี กระทรวงยุติธรรม และกรมราชทัณฑ์ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (3) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 (3) และมาตรา 42 ดังนี้

1) ปัญหาความแออัดของเรือนจำ และจำนวนบุคลากรราชทัณฑ์ที่ไม่เพียงพอ

คณะรัฐมนตรีควรเร่งหามาตรการแก้ไขปัญหาให้แก่กรมราชทัณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาจำนวนผู้ต้องขังเกินความจุของเรือนจำหรือทัณฑสถาน และเพิ่มประสิทธิภาพการควบคุมดูแลแก้ไขและฟื้นฟู พฤตินิสัยของผู้ต้องขังภายในเรือนจำหรือทัณฑสถาน ดังนี้

1.1) ควรพิจารณาใช้นโยบายกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เช่น การเบี่ยงเบนคดีอาญา ออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion from Criminal Justice Process) ที่มุ่งเน้นให้ คดีความขึ้นสู่การพิจารณาของศาลน้อยลง และทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายได้มากขึ้น และกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู (Restorative Justice) ในรูปแบบของการประชุมเพื่อเตรียมความพร้อมให้ผู้ต้องขังสามารถกลับคืนไปสู่ครอบครัวและชุมชนได้ด้วยความชอบธรรม

1.2) ควรปรับเปลี่ยนวิธีการระหว่างการดำเนินคดีอาญาหรือการลงโทษนอกเหนือไปจากการนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปควบคุมไว้ที่เรือนจำ โดยเฉพาะผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดี ซึ่งยังไม่ถือเป็นบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่กลับถูกนำตัวไปควบคุมไว้ที่เรือนจำ และทัณฑสถานต่าง ๆ จำนวนมากและอยู่ในสถานที่เดียวกันกับผู้ต้องขังที่ศาลพิพากษาแล้ว กรณีเช่นนี้ นอกจากจะเป็นการเอาตัวบุคคลไปไว้ในอำนาจของรัฐโดยไม่จำเป็นแล้ว ยังเสี่ยงที่จะละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลดังกล่าวด้วย จึงควรจัดหางบประมาณเพื่อแยกสถานที่คุมขังระหว่างผู้ต้องขังเด็ดขาด และผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา

1.3) ควรพิจารณากำหนดสถานที่สำหรับการควบคุมผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีและผู้ถูกกักขังแทนค่าปรับควรถูกควบคุม ในสถานที่ที่ไม่ใช่เรือนจำหรือทัณฑสถานที่ใช้ควบคุมผู้ต้องขังที่ถูกศาลมีพิพากษาลงโทษแล้ว นอกจากนี้



สมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแยกสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ออกจากพื้นที่ของเรือนจำหรือทัณฑสถาน แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดสถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์และการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในสถานที่ใด ๆ รวมถึงเรือนจำ หรือทัณฑสถานด้วยก็ตาม แต่ก็มิมีบทบัญญัติที่กำหนดให้สถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีสถานะเป็นสถานพยาบาลตามประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะจัดตั้งสถานที่ดังกล่าวภายในพื้นที่ของเรือนจำหรือทัณฑสถาน เพราะจะทำให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพมีความเสี่ยงที่จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ต้องขังอื่น อันสุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน

1.4) ควรพิจารณาเพิ่มจำนวนบุคลากรราชทัณฑ์ให้เพียงพอกับภาระงานและพิจารณาหามาตรการที่สร้างขวัญและกำลังใจแก่บุคลากรราชทัณฑ์ให้มากขึ้น เช่น การกำหนดเวลาการทำงานที่เหมาะสม เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีเวลาพักผ่อนจากการปฏิบัติงานมากขึ้น การกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน การจัดสวัสดิการประเภทอื่น ๆ การได้รับการส่งเสริมให้ได้รับความก้าวหน้าในอาชีพราชการ การสร้างระบบธรรมาภิบาลภายในองค์กร เป็นต้น ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และดำรงตนในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างเต็มภาคภูมิ

2) ปัญหาการให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุข

คณะรัฐมนตรีควรพิจารณาเพิ่มจำนวนบุคลากรทางการแพทย์ที่สามารถให้การรักษาพยาบาลผู้ต้องขังเจ็บป่วยฉุกเฉินให้ครอบคลุมทั้งกลางวันและกลางคืน และเพิ่มบุคลากรทางด้านสาธารณสุขที่มีความเชี่ยวชาญในการดูแลผู้ต้องขังที่มีปัญหาสุขภาพจิต เพื่อให้ผู้ต้องขังทุกคนเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ต้องขังพึงได้รับ ทั้งในด้านการควบคุมและป้องกันโรค การส่งเสริมสุขภาพการตรวจรักษา และการดูแลฟื้นฟูสมรรถภาพ ในกรณีจำเป็น ควรพิจารณานำบุคลากรทางการแพทย์หรือด้านสาธารณสุขของเอกชนมาร่วมโครงการด้วย นอกจากนี้ควรพิจารณากำหนดกลไกในการใช้ดุลพินิจส่งต่อผู้ต้องขังไปรักษาพยาบาลภายนอกเรือนจำหรือทัณฑสถานให้เหมาะสมแก่อาการเจ็บป่วยของผู้ต้องขัง ทั้งนี้ ควรนำข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรายงานผลการพิจารณา ที่ 987 – 989/2558 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2558 ไปพิจารณาประกอบด้วย

3) ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

3.1) กรมราชทัณฑ์ควรพิจารณาจัดหลักสูตรการอบรมเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ให้มีความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง โดยอาจนำหลักสูตรสิทธิมนุษยชนศึกษาที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้จัดทำร่วมกับผู้แทนของกรมราชทัณฑ์มาใช้ในการอบรม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์สามารถปฏิบัติงานตามหลักสิทธิมนุษยชนและลดปัญหาเรื่องร้องเรียนได้

3.2) กระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการราชทัณฑ์ควรร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาความเหมาะสมของการใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องขังโดยเฉพาะควรพัฒนาหรือนำรูปแบบของเครื่องพันธนาการอื่นที่สามารถควบคุมผู้ต้องขังได้มาใช้แทนเครื่องพันธนาการแบบเดิม ๆ เช่น ให้เพิ่มชุดกุญแจมือและกุญแจเท้ามาใช้ให้เพียงพอ หรือนำเสื้อพันธนาการมาใช้ และพิจารณายกเลิก

การใช้ตรวนเป็นเครื่องพันธนาการ เนื่องจากมีลักษณะที่ลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังที่ถูกบังคับใช้ นอกจากนี้ ควรพิจารณากำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานราชทัณฑ์ในการสั่งให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังให้เข้มงวดมากยิ่งขึ้น มิให้เกินเลยไปกว่าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

3

ความคืบหน้าของการดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

3.1 กรมราชทัณฑ์มีหนังสือที่ ยธ 0778/21694 ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2562 แจ้งว่า กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดเนื้อหารายละเอียดวิชาในการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เนื่องจากเป็นนโยบายอธิบดีกรมราชทัณฑ์ และได้สอดแทรกวิชาดังกล่าวลงในทุกหลักสูตรหลักของกรมราชทัณฑ์แล้ว พร้อมทั้งบรรจุหลักสูตรการอบรมเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ให้มีความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชนลงในแผนการพัฒนาทรัพยากรบุคลากรกรมราชทัณฑ์ เพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

3.2 สำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี มีหนังสือ ที่ นร 0505/242 ลงวันที่ 3 มกราคม 2563 สรุปความได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2563 รับทราบรายงานสรุปผลการพิจารณาต่อข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีปัญหาในการดำเนินงานด้านกระบวนการยุติธรรมที่พบจากการดำเนินโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ และได้ดำเนินการแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบแล้ว

3.3 กระทรวงยุติธรรม มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ ยธ 0905/676 ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2563 แจ้งมายังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า กระทรวงยุติธรรมได้เสนอเรื่องข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีปัญหาในการดำเนินงานด้านกระบวนการยุติธรรมที่พบจากการดำเนินโครงการตรวจเยี่ยมสถานที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเด็นปัญหาต่าง ๆ และได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2563 รับทราบรายงานสรุปผลการพิจารณาต่อข้อเสนอแนะ ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้ประชุมร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาข้อเสนอแนะหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามประเด็นปัญหาดังกล่าวและมีข้อสรุปดังนี้

3.3.1 ประเด็นปัญหาความแออัดของเรือนจำ และจำนวนบุคลากรราชทัณฑ์ที่ไม่เพียงพอ

1) กระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเห็นด้วยกับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ให้มากยิ่งขึ้น โดยปัจจุบันได้มีมาตรการเพื่อการเบี่ยงเบนคดีอาญาออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่สำคัญ อาทิ ระเบียบศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวทางการปฏิบัติงานการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดี พ.ศ. 2562 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาตรา 86 ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วย



คุ้มครองสิทธิให้กับผู้ต้องหาและหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตั้งแต่ต้นทาง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีกลไกหรือเครื่องมือใหม่ที่จะช่วยให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือก มาใช้ได้มากขึ้นได้แก่พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพ.ศ.2562 ที่กำหนดกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทที่เป็นระบบรวมถึงการไกล่เกลี่ยชั้นพนักงานสอบสวนที่จะทำให้ทุกหน่วยงานสามารถใช้ มาตรการเบี่ยงเบนคดีอาญาออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

2) สำนักงานศาลยุติธรรมได้มีการปรับเปลี่ยนวิธีการระหว่างการดำเนินคดีอาญาหรือ การลงโทษนอกเหนือไปจากการนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปควบคุมไว้ที่เรือนจำ โดยนำเครื่องมือ ติดตามตัวอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring – EM) มาใช้กับผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีหรือผู้กระทำผิดที่ถูกศาลพิพากษาตัดสินลงโทษโดยวิธีการคุมประพฤติ และมีการกำหนด สถานที่สำหรับควบคุมผู้ต้องหาหรือการพิจารณาประกันตัวกับผู้ต้องขังที่นำตัวมาจากเรือนจำในแต่ละศาล รวมถึงข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกัน หรือหลักประกัน ในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดแนวทางและวิธีการในการประกันตัวและการปล่อยตัวชั่วคราวที่ชัดเจนยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ได้มีกองทุนยุติธรรมซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 เป็นกลไกหนึ่งของ กระทรวงยุติธรรมเพื่อเป็นแหล่งเงินทุนให้ความช่วยเหลือประชาชนในการดำเนินคดี การขอปล่อยตัว ชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยอันถือเป็นมาตรการที่จะช่วยลดจำนวนผู้กระทำผิดที่จะต้องเข้าสู่เรือนจำ ได้อีกทางหนึ่ง พร้อมกันนี้ได้มีการพัฒนากฎหมายเรื่องมาตรการต่อผู้กระทำผิดอาญาแทนการควบคุมตัว (Non-custodial measures) โดยการที่จะให้มีการนำมาตราการลงโทษระดับกลางมาใช้เป็นโทษ ทางเลือกแทนการจำคุกซึ่งคณะกรรมการด้านการปฏิรูปการพัฒนามาตรการต่อผู้กระทำผิด อาญาแทนการควบคุมตัว โดยการมีส่วนร่วมขององค์กรสหวิชาชีพและชุมชน ภายใต้คณะกรรมการ พัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติได้มีมติให้ความเห็นชอบในหลักการเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2562 และให้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ .. (พ.ศ.) เพื่อกำหนดเป็นกฎหมายต่อไป

3) การกำหนดสถานที่สำหรับการควบคุมผู้ต้องขังแต่ละประเภทให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดสถานที่อื่นเพื่อการควบคุมตัวนอกเหนือจากการควบคุมตัวในเรือนจำ ที่ประชุมเห็นว่า เป็นหลักการที่ดีในการที่จะแยกพื้นที่สำหรับผู้ต้องขังแต่ละประเภท แต่ในปัจจุบันการที่จะแยกแยะ ผู้ต้องขังให้สอดคล้องตามลักษณะประเภทคดีไว้ในสถานที่อื่นที่เหมาะสมได้นั้น จำเป็นต้องมีการศึกษา ข้อมูลและจัดทำแผนงบประมาณ ทั้งด้านทรัพยากรและบุคลากร เพื่อการกำหนดสถานที่ที่เหมาะสม ให้กับผู้ต้องขังแต่ละประเภท และจะต้องบูรณาการงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การ กำหนดสถานที่อื่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดประสิทธิผล และความคุ้มค่า โดยในระยะแรก กรมราชทัณฑ์อาจเสนอขอให้มีการดำเนินการในลักษณะเรือนจำโครงสร้างเบาหรือเรือนจำขนาดเล็กก่อน ทั้งนี้เพื่อที่จะรองรับผู้ต้องขังได้เหมาะสมตามประเภทมากยิ่งขึ้น

4) การเพิ่มจำนวนบุคลากรราชทัณฑ์ให้เพียงพอกับภาระงาน กระทรวงยุติธรรมได้มีแนวทางในการเพิ่มอัตรากำลังของบุคลากรราชทัณฑ์อย่างต่อเนื่องในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมาโดยในปี พ.ศ. 2558 ได้ขอรับการสนับสนุนอัตรากำลังข้าราชการตั้งใหม่ จำนวน 3,767 อัตรา สำหรับการดูแลผู้ต้องขังตามนโยบายคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) การรักษาผู้ป่วยในสถานพยาบาลเรือนจำทั่วประเทศและการดูแลผู้ต้องขังในเรือนจำทั่วไปเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานลดความต้อกรำในการปฏิบัติหน้าที่นอกเวลาราชการของเจ้าหน้าที่ โดยได้รับการจัดสรรอัตรากำลังข้าราชการตั้งใหม่ จำนวน 1,794 อัตรา

3.3.2 ประเด็นปัญหาการให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุข

1) กรมราชทัณฑ์มีกลไกในการให้บริการสุขภาพโดยจัดระบบการให้บริการทางการแพทย์เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ (1) โรงพยาบาลราชทัณฑ์ ซึ่งมีแพทย์ให้บริการในเรือนจำ จำนวน 2 แห่ง ได้แก่ เรือนจำกลางคลองเปรม และเรือนจำกลางบางขวาง และ (2) สถานพยาบาลในเรือนจำ ซึ่งมีพยาบาลวิชาชีพให้การดูแลรักษาพยาบาลเบื้องต้นแก่ผู้ต้องขังเจ็บป่วย โดยปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมร่วมกับกระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ได้บูรณาการงานบริการทางการแพทย์เพื่อยกระดับการดูแลสุขภาพของผู้ต้องขังในเรือนจำให้ดีขึ้นและทั่วถึงผู้ต้องขังในทุกประเภท โดยให้สถานพยาบาลเรือนจำได้ขึ้นสิทธิการรักษาผู้ต้องขังตรงกับโรงพยาบาลแม่ข่าย รวมทั้งมีแนวทางในการให้แพทย์เข้าตรวจรักษาผู้ต้องขังหรือเยี่ยมในเรือนจำเพื่อขอตรวจเรือนจำที่ไม่มีแพทย์รักษา (Medical visit) และได้มีการนำระบบการแพทย์ทางไกล (Telemedicine) มาเพิ่มช่องทางให้กับสถานพยาบาลเรือนจำเพื่อขอรับการปรึกษาทางโทรศัพท์กับแพทย์ที่โรงพยาบาลภายนอกได้อย่างไร้ที่ติ ปัจจุบันยังคงมีกลุ่มผู้ต้องขังต่างชาติ กับผู้ต้องขังระหว่างการพิจารณาคดีที่ยังไม่ได้รับสิทธิในการเข้ารับบริการทางการแพทย์ได้ในทันที เนื่องจากปัญหาในเรื่องสัญชาติและการใช้สิทธิการรักษาตามภูมิลำเนาของผู้ต้องขังระหว่างการพิจารณาคดีที่อาจถูกควบคุมตัวอยู่นอกพื้นที่ภูมิลำเนาซึ่งประเด็นนี้ กรมราชทัณฑ์ได้ขอรับงบประมาณสนับสนุนเพื่อให้ผู้ต้องขังกลุ่มดังกล่าวได้รับการรักษาพยาบาลให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น

2) การเพิ่มจำนวนบุคลากรทางการแพทย์โดยสำหรับพยาบาลกรมราชทัณฑ์ได้มีการหารือร่วมกับสำนักงาน ก.พ. เรียบร้อยแล้วในการขออัตรากำลัง รวมถึงการยกระดับพยาบาลวิชาชีพให้เป็นพยาบาลเวชปฏิบัติเพื่อให้มีบทบาทในการตรวจรักษาเบื้องต้นได้ และพัฒนาพยาบาลเวชปฏิบัติให้มีการอบรมในเรื่องการดูแลรักษาที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังโดยเฉพาะ ซึ่งปัญหาทางด้านสุขภาพจิตของผู้ต้องขัง เช่น ผู้ป่วยจิตเภท ยังคงเป็นเรื่องที่กรมราชทัณฑ์ให้ความสำคัญ และจำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามารักษาจึงมีความพยายามในการพิจารณาเพิ่มบุคลากรด้านจิตแพทย์ นักจิตวิทยา และนักจิตวิทยาคลินิก ในการดูแลผู้ต้องขังที่ป่วยด้านจิตเวชหรือจิตเภทเป็นการเฉพาะ ซึ่งในปีงบประมาณ 2563 กรมราชทัณฑ์ได้พิจารณาจัดทำคำขออัตรากำลังบุคลากรทางการแพทย์จำนวน 226 อัตรา ประกอบด้วย นักจิตวิทยา จำนวน 124 อัตรา เพื่อตรวจประเมินสภาวะทางจิตและบำบัดรักษาผู้ต้องขังรายบุคคล นักสังคมสงเคราะห์จำนวน 47 อัตราและพยาบาลวิชาชีพจำนวน 55 อัตรา



3.3.3 ประเด็นปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

1) กรมราชทัณฑ์ได้จัดหลักสูตรการอบรมเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ให้มีความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ตามหลักการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำตามข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rules) และข้อกำหนดขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (Mandela Rules) อาทิ หลักสูตรเจ้าพนักงานเรือนจำ หลักสูตรพีซีดีเรือนจำ หลักสูตรนักศึกษาผู้บัญชาการเรือนจำ (นผบ.) และได้รับความร่วมมือจากกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพสนับสนุนวิทยากรเข้าร่วมอบรมเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง ซึ่งรวมถึงการอบรมและให้ความรู้ในเรื่องอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ให้กับเจ้าหน้าที่แรกเข้าและหลักสูตรอื่น ๆ ของราชทัณฑ์

2) ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์มีแนวทางปฏิบัติการใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังตามหลักปฏิบัติสำคัญที่กำหนดในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ทั้งนี้ มีนโยบายที่จะจำกัดการใช้ตรวนให้เป็นไปเท่าที่จำเป็นและถือปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด รวมทั้งพัฒนารูปแบบตรวนให้มีลักษณะที่ไม่โหดร้ายทารุณจนเกินไป และได้นำเทคโนโลยีมาควบคุมแทนการใช้เครื่องพันธนาการในพื้นที่เรือนจำให้มากขึ้น ซึ่งเป็นการช่วยลดปริมาณการใช้ตรวนได้ประการหนึ่ง นอกจากนี้ กรมราชทัณฑ์ได้จัดทำร่างกฎกระทรวงยุติธรรมกำหนดประเภท ชนิดและขนาดของเครื่องพันธนาการ พ.ศ. เพื่อกำหนดเครื่องพันธนาการที่จะใช้กับผู้ต้องขังและรูปแบบของเครื่องพันธนาการในแต่ละประเภทที่เหมาะสมมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม หากจะต้องมีการพิจารณยกเลิกการใช้ตรวน กรมราชทัณฑ์จะต้องมีการศึกษาข้อมูลเพื่อพิจารณาเครื่องพันธนาการประเภทอื่นที่สามารถทดแทนตรวนได้อย่างมีประสิทธิภาพและคำนึงถึงความปลอดภัยความคุ้มค่า และการควบคุมผู้ต้องขังได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด

สรุปงานวิจัย

เรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ในกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

ผู้สรุปและเรียบเรียง: นายกันตพัฒน์ วงศ์สินอุดม





สรุปงานวิจัยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล¹

นายกันตพัฒน์ วงศ์สินอุดม²

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นมาตรการทางกฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อให้การใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว ตลอดจนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย ตามมาตรา 31 – 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจศาลสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้โดยไม่ต้องมีการสอบสวนหรือฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นก่อน รวมถึงคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่าการที่ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่ความผิดทางอาญา ทำให้เกิดคำถามว่าหลักการที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมีความสอดคล้องต่อหลักสิทธิมนุษยชนสากลหรือไม่ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลควรได้รับการคุ้มครองเพื่อให้สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างไร รวมถึงความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในต่างประเทศมีเนื้อหาสาระและการปรับใช้อย่างไร และในท้ายที่สุดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยขึ้นหรือไม่ เพียงใด

1

ที่มาและสภาพปัญหา

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลประการหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับสากล คือ การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาล ซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในข้อหาทางอาญาที่ตนถูกกล่าวหา รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิด ซึ่งเป็นหลักการทางกฎหมายตามปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ข้อ 10 และข้อ 11 (1) รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14

ทั้งนี้ ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปไปตามหลักสากล มีเจตนารมณ์เพื่อให้การใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว รวมทั้งเพื่อไม่ให้คู่ความดำเนินการใดที่ทำให้การพิจารณาไม่สุจริต ตลอดจนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยศาลมีอำนาจสั่งลงโทษผู้กระทำผิดได้โดยไม่ต้องมีการสอบสวนหรือฟ้องร้องผู้กระทำความผิด

¹ คณะผู้วิจัยจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประกอบด้วย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอื้ออารีย์ อัจฉะนิล อาจารย์ ดร. ณัชพล จิตศิริรัตน์ และอาจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์.

² นิติกร สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้สรุปและเรียบเรียง.

เพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นก่อน อนึ่ง แม้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลจำต้องมีตามหลักสากล แต่ก็ยังเป็นประเด็นที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีขอบเขตการบังคับที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาในประเทศไทย พบว่ามีข้อโต้แย้งทางวิชาการ 2 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 องค์ประกอบของความผิดและขอบเขตของการกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล

ปัจจุบันขอบเขตของการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยครอบคลุมไปถึงกรณีการกระทำที่มีได้เกิดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือเกิดขึ้นนอกศาล ตลอดจนกรณีที่เป็นการคุ้มครองเกียรติและศักดิ์ศรีของผู้พิพากษาในฐานะบุคคลซึ่งไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีด้วย จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการละเมิดอำนาจศาลให้จำกัดขอบเขตการกระทำความผิดไว้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับการกระทำที่มีผลกระทบต่อกระบวนการในขณะศาลที่มีการพิจารณาคดีและอยู่ในบริเวณศาลเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางปฏิบัติของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเด็นที่ 2 กระบวนการพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

ตามระบบกฎหมายไทยถือว่า การละเมิดอำนาจศาลเป็นมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจไต่สวนหาความจริงได้โดยไม่ต้องยื่นฟ้องเหมือนคดีอาญาปกติทั่วไป ศาลมีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานได้เองมีอำนาจค้นหาความจริงได้โดยไม่ต้องให้อีกโอกาสผู้กระทำความผิดแก้ข้อกล่าวหาหรือให้อีกาสตั้งทนายความมาถามค้าน ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าผู้กระทำความผิดและไม่ต้องมีรูปแบบที่แน่นอน นอกจากนี้ การกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในบางกรณีซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดทางอาญาด้วยนั้น แม้ศาลจะลงโทษบุคคลนั้นในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลแล้วแต่ไม่ได้ตัดสิทธิที่ผู้เสียหายจะไปดำเนินคดีอาญากับบุคคลนั้นอีก รวมทั้งไม่ถือว่าเป็นการลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน ดังนั้น จึงสมควรพิจารณา ทบทวนว่าการลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดโดยให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลสามารถโต้แย้งต่อสู้คดีซึ่งเป็นไปตามหลักฟังความสองฝ่ายที่เป็นหลักพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นที่ 444/2528 ว่า ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่ความผิดทางอาญา แต่เป็นเพียงการกระทำละเมิดต่ออำนาจและหน้าที่ของศาล อันเป็นมาตรการตามวิธีสบัญญัติเท่านั้น การพิจารณาลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลจึงมีความแตกต่างกันไป และเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละนาย และให้อำนาจผู้พิพากษาในการสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้โดยไม่ต้องมีการสอบสวนหรือฟ้องร้องเพื่อพิสูจน์ความผิดก่อน ดังนั้น จึงเป็นมาตรการที่มีปัญหากระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา จึงเกิดความเห็นทางวิชาการว่า แม้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำต้องมีไว้เพื่อคุ้มครองกระบวนการพิจารณาคดีของศาล แต่ก็ควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาและหลักสิทธิมนุษยชน ดังนี้

(1) ควรนำหลักกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due process) ซึ่งเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญามาใช้ในการพิจารณาการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล ทั้งนี้ ศาลจะถือว่าการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นบทบัญญัติที่สามารถกระทำลบล้างผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องรับฟัง



พยานหลักฐานของบุคคลดังกล่าวอีกต่อไปไม่ได้ ศาลจะต้องพิจารณาดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ดังเช่นคดีอาญาทั่วไป โดยจะต้องมีการรับฟังพยานหลักฐานที่ผู้กระทำผิดนำเสนอ และผู้พิพากษาที่ชี้ขาดตัดสินคดีละเมิดอำนาจศาลจะต้องเป็นคนละองค์คณะกับผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีเดิมอันเป็น มูลเหตุให้เกิดการละเมิดอำนาจศาลขึ้น

(2) การกระทำละเมิดอำนาจศาลบางกรณีอาจเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายไทยถือว่า การลงโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่โทษตามกฎหมายอาญา แต่เป็นมาตรการพิเศษ ผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจึงอาจถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาได้อีก ซึ่งโทษดังกล่าวอาจขัดต่อหลักการไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้ง (Non bis in idem) ดังนั้น เมื่อมีการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลแล้วก็ควรหักออกจากจำนวนวันในโทษจำคุกที่ได้รับตามประมวลกฎหมายอาญา หากความผิดทางอาญาครั้งเดียวนั้นเป็นความผิดอาญาอีกฐานหนึ่ง

ด้วยเหตุผลความจำเป็นข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษา เรื่อง “หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล” เพื่อพัฒนาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องดังกล่าวทั้งเชิงนโยบายและในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2

กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีแนวปฏิบัติและบทลงโทษแตกต่างกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาที่พบการกระทำผิดสามารถดำเนินการลงโทษผู้กระทำการละเมิดอำนาจศาลได้เลย ซึ่งโทษดังกล่าวรวมถึงโทษปรับและโทษจำคุก ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ในกรณีที่ลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยโทษปรับหรือจำคุก ต้องเปลี่ยนองค์คณะที่พิจารณา ส่วนอัตราโทษนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นที่ 444/2528 ว่า ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นเพียงการกระทำละเมิดต่ออำนาจศาลและหน้าที่ของศาลในกระบวนการพิจารณาและรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล อันเป็นมาตรการตามวิธีสบัญญัติเท่านั้น และการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาลไม่ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งหรือคดีอาญาหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลในคดีแพ่งหรือคดีอาญา ก็มีใช้เป็นการผิดในทางอาญาแต่อย่างใด ฉะนั้น การกระทำละเมิดอำนาจศาลจึงมิใช่ความผิดอาญา

3

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในต่างประเทศ

3.1 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศต้นแบบของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งมีขึ้นมาตั้งแต่สมัยการปกครองสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในราชอาณาจักรปรากฏอยู่ในรูปของคำพิพากษาและกฎหมายลายลักษณ์อักษร

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในรูปของคำพิพากษาสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภท อันได้แก่ ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในทางแพ่งและความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในทางอาญา นอกจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามคำพิพากษาแล้ว ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในสหราชอาณาจักรยังปรากฏตาม The Contempt of Court Act 1981 อีกด้วย ซึ่งความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตาม The Contempt of Court Act 1981 เป็นการกระทำเกี่ยวกับการแทรกแซงหรือขัดขวางกระบวนการยุติธรรมโดยมีการกำหนดความผิดในลักษณะที่เด็ดขาด (Strict Liability) ผู้กระทำจึงต้องรับผิดแม้จะมีได้มีเจตนาในการกระทำผิดก็ตาม ทั้งนี้ ผู้กระทำมีหน้าที่ในการพิสูจน์ความสุจริตในการกระทำของตนเพื่อได้รับการยกเว้นความรับผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

การดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจำต้องพิจารณาว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดทางอาญาด้วยหรือไม่ หากเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วยจำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเพียงอย่างเดียว ตัดการพิจารณาในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลออกไป แต่หากการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำความผิดทางอาญา จึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเฉพาะอย่างคดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล นอกจากนี้ แม้การกระทำจะมีใช่การกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา การดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยังต้องพิจารณาถึงสถานที่กระทำความผิดด้วย เนื่องจากกระบวนการพิจารณาจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลซึ่งกระทำต่อหน้าศาลจะมีกระบวนการพิจารณาความผิดอย่างรวบรัดผู้พิพากษาจะมีบทบาทเป็นทั้งอัยการทนายความและศาลในขณะที่การกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลซึ่งมิได้กระทำต่อหน้าศาล จะมีกระบวนการที่มีความใกล้เคียงกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ถึงกระนั้น ในแง่ของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในสหราชอาณาจักรมิได้เปิดโอกาสให้มีการเปลี่ยนตัวผู้พิพากษา

3.2 สาธารณรัฐอินเดีย

ประเทศอินเดียให้ความสำคัญกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นอย่างยิ่งโดยมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน อีกทั้งในรัฐธรรมนูญยังมีการกำหนดให้ศาลสูงเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล



ประเทศอินเดียนั้นได้รับอิทธิพลเกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมาจากสหราชอาณาจักร เนื่องจากเคยเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร กฎหมายความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของอินเดียจึงมีความคล้ายคลึงกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของสหราชอาณาจักร และยังได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะใน The Contempt of Courts Act 1971 ซึ่งจะมีการกำหนดการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้เป็นการเฉพาะนอกจากกรณีที่เป็นความผิดตามคำพิพากษา พร้อมทั้งยังมีการกำหนดกรณีที่ได้รับทราบก่อนว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล และบทกำหนดโทษของความผิดไว้

กระบวนการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของประเทศอินเดียมีความใกล้เคียงกับสหราชอาณาจักร โดยมีการพิจารณาก่อนว่าการกระทำความผิดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ และยังต้องพิจารณาต่อไปถึงสถานที่กระทำความผิดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม กระบวนการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของประเทศอินเดียมีความแตกต่างประการสำคัญจากกระบวนการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของสหราชอาณาจักรเนื่องจากประเทศอินเดียเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาในคดีสามารถขอเปลี่ยนตัวผู้พิพากษาพิจารณาคดีได้ แต่ยังเป็นอำนาจดุลยพินิจของผู้พิพากษาท่านนั้นจะมีความเห็นเป็นเช่นใด

3.3 สหรัฐอเมริกา

ศาลของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายของสหราชอาณาจักรมาใช้โดยแบ่งการละเมิดอำนาจศาลออกเป็นสองประเภท โดยใช้ทั้งลักษณะของการกระทำและประเภทของคดีเป็นเกณฑ์ สำหรับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา นั้น มีข้อสังเกตว่า กรณีการละเมิดอำนาจศาลโดยตรง ศาลสามารถลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ทันทีโดยมิต้องมีการบอกให้ทราบล่วงหน้าทั้งยังไม่ต้องมีการกล่าวหาและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาต่อสู้คดี รวมถึงไม่มีการกำหนดประเด็นในการพิจารณาคดีแต่อย่างใด ซึ่งศาลสามารถตัดสินลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้ในทันทีอย่างใดก็การใช้อำนาจลงโทษเช่นนี้ศาลจะต้องระมัดระวังเป็นพิเศษส่วนกรณีของการละเมิดอำนาจศาลโดยอ้อมนั้น เนื่องจากการกระทำความผิดมิได้เกิดขึ้นต่อหน้าศาล จึงจำเป็นต้องใช้กระบวนการพิจารณาคดีแบบธรรมดา โดยจะต้องมีการแจ้งข้อหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีในมาตรฐานเดียวกับจำเลยในคดีอาญาอื่น ๆ ซึ่งหลักประกันต่าง ๆ ในการต่อสู้คดีนี้เป็นไปตามหลักนิติกระบวนการของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาทุกประการ กล่าวคือ ต้องมีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า มีการกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาสิทธิต่อสู้คดีทำนองเดียวกับจำเลยในคดีอาญา นอกจากนี้ แม้ผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจลงโทษจะเป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นเอง จำเลยยังมีสิทธิในการอุทธรณ์ต่อไป

3.4 สาธารณรัฐเยอรมนี

สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งมีหลักว่า ศาลสามารถสั่งให้ผู้ทำละเมิดอำนาจศาลจะต้องถูกนำตัวออกจากห้องพิจารณาคดีได้ทั้งยังอาจถูกนำตัวไปควบคุมในระยะเวลาไม่เกิน 24 ชั่วโมง หรือศาลอาจสั่งลงโทษปรับจำนวนไม่เกินหนึ่งพันยูโร หรือลงโทษกักกันไม่เกินหนึ่งสัปดาห์ สำหรับบุคคลที่มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลมีทั้งผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี ได้แก่ คู่ความ

ผู้ถูกกล่าวหา พยาน พยานผู้เชี่ยวชาญ หรืออาจเป็นบุคคลภายนอกด้วยก็ได้ ถ้าบุคคลเหล่านั้นมีการกระทำที่ละเมิดอำนาจศาล ซึ่งหมายถึงการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในศาล

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้นไม่มีโทษทางอาญาแต่มีลักษณะเป็นโทษ (ordnunshaft) ซึ่งมีความแตกต่างจากโทษจำคุกในทางอาญา (frieheitsstafe) ดังนั้นผู้ที่ได้รับโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจึงไม่ถือว่าเคยต้องโทษในทางอาญามาแล้ว

3.5 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีแนวคิดหรือทฤษฎีการละเมิดอำนาจศาลโดยตรงดังเช่นในระบบคอมมอนลอว์แบบสหราชอาณาจักร ผู้พิพากษาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสถูกพิจารณาว่าเป็นเจ้าหน้าที่ ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้กับรัฐประเภทหนึ่ง และไม่สามารถใช้อำนาจของตนในการออกกฎหมายที่มีผลบังคับ ดังเช่นองค์กรณีนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การลงโทษการกระทำที่มีลักษณะก้าวล่วงต่อองค์การตุลาการก็มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใน 5 ประเทศข้างต้น มีลักษณะการปรับใช้เพื่อให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างเรียบร้อยในทุกประเทศ แต่อาจมีการกำหนดอัตราโทษและขอบเขตการตีความของการละเมิดอำนาจศาลแตกต่างกันออกไป แต่สิ่งที่มีร่วมกันคือความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในทุกประเทศ ล้วนแต่มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลทั้งสิ้นและมีประโยชน์ในกลับมาพิจารณาเปรียบเทียบถึงความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

4

ความสอดคล้องของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของประเทศไทยตามหลักสิทธิมนุษยชน

ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ตั้งแต่วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 กติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีความมุ่งหมายว่ารัฐภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม ซึ่งมีคำถามที่เกิดขึ้นคือแนวทางที่ปฏิบัติกันมาในเรื่องความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนี้มีความสอดคล้องหรือไปในทิศทางเดียวกับแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อย่างแท้จริงหรือไม่ เพียงใด โดยสามารถพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ได้ ดังนี้

4.1 ความจำเป็นของการมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการละเมิดอำนาจศาล

หากพิจารณาลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้นมีอยู่หลายประการเริ่มตั้งแต่การกระทำที่สร้างความไม่สงบในศาลจนไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ ไปจนกระทั่งการกระทำที่ทำให้อำนาจตุลาการลดความศักดิ์สิทธิ์ลง ซึ่งหากแยกเป็นการกระทำที่ต้องการลงโทษ



บุคคล เพื่อรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจตุลาการ กฎหมายอาญาปัจจุบันก็มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมทุกเรื่องแล้วการลงโทษจำคุกฐานละเมิดอำนาจศาลในกรณีนี้จึงไม่น่าจะเป็นสิ่งจำเป็น ดังนั้นจึงเหลือแต่การกระทำที่เป็นการขัดขวางการพิจารณาในศาล ซึ่งศาลน่าจะมีอำนาจที่จะดำเนินการกับผู้ละเมิดอำนาจศาลดังกล่าวด้วยวิธีการไล่บุคคลผู้ก่อความไม่สงบออกจากศาลโดยตำรวจศาลหรือเจ้าหน้าที่ศาล รวมทั้งอาจจำกัดเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว เช่น นำไปกักขังไว้เพื่อส่งตัวให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญาตามปกติต่อไป เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินการต่อไปได้ ส่วนการลงโทษผู้ละเมิดอำนาจศาลด้วยโทษจำคุกและปรับจึงไม่น่าจะมีความจำเป็นอีกต่อไป

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาว่าการลงโทษผู้กระทำการละเมิดอำนาจศาลที่เป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว จะดำเนินการได้อย่างล่าช้าเพราะต้องไปแจ้งพนักงานสอบสวน ส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าว สามัญทั่วไป ปัญหาดังกล่าวในหลายประเทศได้ใช้วิธีพิจารณาคดีอาญาอย่างรวดเร็ว โดยการให้ผู้พิพากษาที่พบการกระทำละเมิดอำนาจศาลแจ้งให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องผู้ละเมิดอำนาจศาลเป็นคดีอาญาต่อศาลอีกองค์คณะหนึ่ง ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญารวดเร็วขึ้น และไม่สูญเสียมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในคดีอาญา

4.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญากับการละเมิดอำนาจศาล

4.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาตามหลักสิทธิมนุษยชน

ตามข้อ 15 ของ ICCPR รับรองหลักไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด (Nullum crimen sine lege) เป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญา มีความมุ่งหมายว่าบุคคลจะได้รับ การลงโทษทางอาญาต่อเมื่อมีบทบัญญัติทางอาญาที่เฉพาะและมีความชัดเจน หลักการในเรื่องนี้สะท้อนถึงอำนาจเด็ดขาดของการออกกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดและการกำหนดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากโทษอาญามีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน

การศึกษาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในต่างประเทศพบว่า ความผิดฐานดังกล่าวกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law มีความสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายอาญา กล่าวคือ หลักความรับผิดชอบของบุคคลต้องมีความชัดเจนและแน่นอน โดยต้องมีการตราโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรง หน่วยงานที่เป็นผู้ชี้จะขยายความหรือเขียนในลักษณะคลุมเครือไม่ได้ ในขณะที่กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Common Law แม้จุดเริ่มต้นของการมีฐานความผิดเรื่องละเมิดอำนาจศาลจะเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาในการใช้ดุลยพินิจกำหนดลักษณะการกระทำความผิด แต่ในปัจจุบันหลายประเทศได้มีแนวโน้มในการกำหนดลักษณะการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในรูปของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติมากขึ้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อประชาชนทั่วไป

4.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญากับการละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ได้บัญญัติรับรองว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้...” จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการลงโทษบุคคล โดยเฉพาะโทษทางอาญาต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบล่วงหน้าว่า ความประพฤติใดที่สามารถทำได้หรือ

ความประพฤติกษณะใดที่หากกระทำแล้วจะมีผลร้ายต่อผู้กระทำ ซึ่งสอดคล้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญากับการละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 30 บัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำเนินไปตามเที่ยงธรรมและรวดเร็ว อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึงการสั่ง ห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการในทางก่อความรำคาญหรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร” และมาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(1) ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา 30 ก่อนอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อยหรือประพฤติดนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่า แม้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้ถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมาย แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ถ้อยคำในกฎหมายต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือแล้วพบว่าเพียงการออกเป็นข้อกำหนดของศาลในการตราขึ้นเพื่อกำหนดแบบแผนความประพฤติของบุคคลให้กระทำหรือไม่ให้กระทำอันเป็นการสอดคล้องกับการเคารพและไม่ละเมิดอำนาจศาลยังขาดซึ่งความชัดเจน เนื่องจากข้อกำหนดดังกล่าวเป็นแนวปฏิบัติหรือระเบียบภายในของศาล ไม่ได้มีการตราขึ้นหรือประกาศใช้เป็นการทั่วไป

4.3 หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้ง (Non bis in idem) กับ การลงโทษเรื่องละเมิดอำนาจศาล แนวคิดเรื่องการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้งและการลงโทษเรื่องละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย มีความเข้าใจและแนวปฏิบัติที่แตกต่างไปจากหลักสากล ดังนี้

4.3.1 หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้งตามหลักสากล

หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้ง (Non bis in idem) ปรากฏในข้อ 14 วรรค 7 ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีหลักว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ”

เมื่อพิจารณาว่ากฎหมายอะไรบางที่เป็นเนื้อหาทางอาญานั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีต้องนำหลักประกันสิทธิในทางอาญาไปใช้กับการดำเนินการและไม่ว่ากฎหมายภายในประเทศจะเรียกชื่อว่ามาตรการแบบใด หากเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาทางอาญา (criminal matters) แล้ว การปรับใช้มาตรการดังกล่าวต้องเคารพต่อหลักประกันทางอาญาที่ได้รับการยอมรับโดยอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 6 ด้วย โดยเนื้อหาทางอาญา หมายถึงมาตรการทั้งปวงที่มีผลเป็นการป้องกันการลงโทษ

4.3.2 หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้ง (Non bis in idem) กับ การลงโทษเรื่องละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย



หลักการไม่พิจารณาลงโทษสองครั้งกับการลงโทษเรื่องละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย มีแนวทางแตกต่างไปจากสากล โดยจะพบว่าที่ผ่านมาหากผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและมีความผิดฐานอาญาร่วมด้วยในลักษณะกรรมเดียว เช่น การยื่นเอกสารเท็จมีความผิดในทางอาญา และมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเช่นนี้ แนวทางการตีความของศาลฎีกาและความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องความซ้ำซ้อนดังกล่าวกลับพิจารณาว่าความผิดทางอาญาและความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นคนละกรรม เนื่องจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลถือเป็นเครื่องมือที่ศาลใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล ไม่ใช่การลงโทษทางอาญา ซึ่งจะเป็นการตัดสิทธิบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองในการพิจารณาคดี อันไม่สอดคล้องกับแนวทางประกันสิทธิทางอาญา

ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องที่ 444/2528 มีประเด็นสำคัญว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แม้ศาลจะลงโทษจำคุกหรือโทษปรับก็ถือว่าไม่ใช่โทษทางอาญา จึงกลายเป็นการตัดสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดี ทั้งที่หากพิจารณาโดยทั่วไปความรับผิดไม่ว่าจะเป็นการปรับหรือการจำคุกควรถือเป็นโทษทางอาญาดังเช่นแนวทางการตัดสินคดีของศาลแห่งสหภาพยุโรป การตีความดังกล่าวอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรอบคอบสิทธิในการมีทนายความ หรือสิทธิในการได้รับการสืบพยานต่อหน้าศาลย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง และผู้ถูกกล่าวหาจะถูกลงโทษซ้ำซ้อนกันได้ในกรณีกระทำความผิดครั้งเดียว ในการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลปกครองสูงสุดได้รับข้อมูลว่า วัตถุประสงค์แต่เดิมของการนำบทบัญญัติความรับผิดฐานละเมิดอำนาจศาลบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแทนประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายในช่วงเวลานั้นต้องการให้ผู้พิพากษาสามารถลงโทษบุคคลผู้กระทำการขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลได้โดยทันที จึงไม่กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพราะขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาคดีจะช้ากว่า ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีการประกาศใช้ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2477 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบริบทของสังคมไทยในช่วงเวลานั้นพบว่าการใช้และการคุ้มครองอำนาจของรัฐมีความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นกับสังคมโดยรวม อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันสภาพแนวคิดเพียงเพื่อการมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยมิได้เป็นเพียงเป้าหมายของภาครัฐเพียงอย่างเดียวอีกต่อไป หากแต่แนวคิดเรื่องการเคารพสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายเป็นคุณค่าสำคัญที่ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องให้การรับรองและดำเนินการให้เกิดผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

4.4 สิทธิในการต่อสู้คดีในการดำเนินคดีเรื่องการละเมิดอำนาจศาล

สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Right to Fair Trial) ปรากฏอยู่ในข้อ 14 และข้อ 15 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ประกอบด้วย

4.4.1 หลักการพิจารณาโดยศาลที่เป็นกลาง (Impartiality)

หลักการพิจารณาโดยศาลที่เป็นกลางปรากฏอยู่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14 วรรค 1

การพิจารณาคดีต้องดำเนินการโดยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณามีความเป็นอิสระและเป็นกลาง หลักการในเรื่องนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดและไม่สามารถมีข้อยกเว้นได้ ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง ผู้พิพากษาต้องไม่ตัดสินคดีภายใต้อคติหรือจากความเสียหายส่วนตัว หรือได้มีการคาดการณ์ล่วงหน้าต่อคดีที่รับผิดชอบ หรือไม่มีพฤติการณ์ที่เอื้อประโยชน์ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเหนือกว่าคู่กรณีอีกฝ่าย

ประการที่สอง ศาลที่พิจารณาคดีต้องปรากฏต่อสายตาของบุคคลทั่วไปว่ามีความเป็นกลาง

ทั้งนี้ ข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ฉบับนี้ ครอบคลุมศาลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นศาลทั่วไป ศาลชำนาญการพิเศษ ศาลพลเรือนหรือศาลทหาร

ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาแต่อย่างใด กล่าวคือ อำนาจในการลงโทษบุคคลผู้กระทำการละเมิดอำนาจศาล อาจดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่เป็นคู่กรณีในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลก็ได้

4.4.2 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดี

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดี ปรากฏอยู่ในข้อ 14 วรรค 3 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ว่าด้วยในการพิจารณาคดีอาญา มีหลักว่า บุคคลทุกคน ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำโดยเสมอภาค ได้แก่

(1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14 วรรค 3 (ก) ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาว่าบุคคลดังกล่าวต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาในทันทีทันใด ให้รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิด รวมทั้งการใช้ภาษาที่สามารถเข้าใจได้

(2) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อทนายความที่ตนเลือกได้

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14 วรรค 3 (ข) ได้รับรองสิทธิในการมีเวลาที่เหมาะสมในการเตรียมตัวสู้คดีมีความสัมพันธ์โดยตรงกับสิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหาโดยพลันและสิทธิในการสื่อสารกับที่ปรึกษาความมุ่งหมายในเรื่อง “เวลาที่เหมาะสม” ของการเตรียมข้อมูลของผู้ถูกกล่าวหาแต่ละคนอาจมีความแตกต่างกัน เนื่องจากต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ในแต่ละกรณี รวมถึงลักษณะและความซับซ้อนของคดีและขั้นตอนกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินด้วย

(3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อบุคคลนั้น และสิทธิที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14 วรรค 3 (ง) ได้รับรองสิทธิในการได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้นในกรณีถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญาไว้ วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้บุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาต้องได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการรับฟังในกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้รับรองบุคคลทุกคนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาว่ามีสิทธิในการต่อสู้คดีด้วยตนเอง สิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน และสิทธิในการมีผู้ให้ความช่วยเหลือในการแปลข้อความเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเข้าใจ



ภาษาที่ใช้ในการพิจารณาภายในห้องพิจารณา ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปได้สรุปหลักการในเรื่องสิทธิดังกล่าวข้างต้นว่า สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยหากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาด้วย

4.4.3 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดีภายใต้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของไทย

หากสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดีได้รับการรับรองในข้อ 14 วรรค 3 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในการได้รับแจ้งโดยพลันถึงรายละเอียดของเหตุแห่งการกระทำความผิด สิทธิในการมีระยะเวลาที่เหมาะสมในการเตรียมการเพื่อสู้คดีหรือสิทธิในการมีทนายความ ซึ่งความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยนั้นก็มีลักษณะที่แตกต่างและไม่สอดคล้องกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักสากลแต่อย่างใด ความไม่สอดคล้องดังกล่าวมาจากความเข้าใจว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมิได้เป็นความผิดทางอาญานั้นเอง กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ได้อยู่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับการแจ้งรายละเอียดของเหตุแห่งการกระทำความผิด สิทธิในการต่อสู้คดีตามระยะเวลาที่เหมาะสม รวมถึงสิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายในระหว่างการเผชิญหน้าทางคดีดังกล่าวกับศาลที่พิจารณาคดี แม้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลจะมีอัตราโทษปรับและโทษจำคุก แต่เมื่อแนวทางปัจจุบันยังคงมีความเข้าใจว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่การบังคับใช้โทษทางอาญาย่อมทำให้สถานะของผู้ถูกกล่าวหาไม่สอดคล้องกับข้อ 14 วรรค 3 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) รวมถึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่พึงมีตามหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่อย่างใด

4.5 อัตราโทษความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

เมื่อพิจารณาอัตราโทษปรับของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นได้กำหนดไว้ที่จำนวนไม่เกิน 500 บาท จากเวลาที่กฎหมายดังกล่าวได้ประกาศใช้แล้ว พบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ตราขึ้นตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2477 โดยมิได้มีการแก้ไขอัตราโทษในมาตรา 33 แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จำนวนความรับผิดตามโทษปรับที่กำหนดไว้ไม่เกิน 500 บาท จึงมีมูลค่าที่ไม่สอดคล้องกับอัตราค่าเงินในปัจจุบัน และจะไม่ส่งผลใดๆ ในการสร้างความเกรงกลัวให้กับบุคคลที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ด้วยเหตุนี้ อัตราโทษปรับในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงควรปรับให้สูงขึ้นให้สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจ และหลักการที่ว่าควรนำโทษปรับมาใช้เป็นลำดับแรกเพื่อประสิทธิภาพของรัฐ

เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษของความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า มาตรา 64 ได้กำหนดอัตราโทษปรับต่อความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้เป็นจำนวนเงินไม่เกิน 50,000 บาท ซึ่งไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

นอกจากนี้ ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยยังรวมถึงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนด้วย อัตราโทษดังกล่าวเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นและความได้สัดส่วนในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินการพิจารณาคดีให้ต่อเนื่องของศาลแล้ว น่าจะเกินความจำเป็น การลดโทษจำคุกให้มีจำนวนระยะเวลาที่สั้นลง และเน้นการใช้โทษปรับแทนจะมีประสิทธิภาพต่อการสร้างความเกรงกลัวให้ผู้กระทำความผิดมากกว่า อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของศาลปกครองนั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

4.6 สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากการลงโทษที่ผิดพลาดในประเทศไทย

เมื่อสำรวจกฎหมายในประเทศไทยแล้วพบว่า กฎหมายที่ให้ความช่วยเหลือเพื่อเยียวยาจำเลย หรือผู้เสียหายมีอยู่ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย ค่าทดแทนจำเลยและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ให้การคุ้มครองเฉพาะจำเลยและผู้เสียหายในคดีอาญาเท่านั้น ในขณะที่ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยกลับถูกพิจารณาว่า แม้จะมีโทษปรับและโทษจำคุก แต่โทษความผิดฐานดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นโทษทางอาญา ด้วยเหตุนี้ ผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับการลงโทษจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล จึงไม่ได้รับการคุ้มครองเยียวยาจากกฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้นแต่อย่างใด

5

ข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติเรื่องความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยังคงมีความจำเป็นในฐานะเครื่องมือของศาลในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้ความผิดฐานดังกล่าวมีข้อเสนอแนะที่ได้จากการศึกษา ดังต่อไปนี้

1) หากมีการละเมิดอำนาจศาลเกิดขึ้นต่อหน้าศาลในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลที่พบเห็นการกระทำดังกล่าวควรมีอำนาจที่จะตักเตือนหรือไล่อุทธรณ์ที่กระทำการดังกล่าวออกจากศาลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย

2) ข้อกำหนดของศาลในเรื่องความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลต้องมีความชัดเจนเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงและรับทราบได้ล่วงหน้า โดยในเบื้องต้นศาลอาจทำการเผยแพร่เป็นการทั่วไปผ่านทางเว็บไซต์ของศาลและในอนาคตข้อกำหนดเรื่องการละเมิดอำนาจศาลเหล่านี้ควรได้รับการพิจารณาโดยออกเป็นกฎหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติ

3) เมื่อมีการดำเนินคดีละเมิดอำนาจศาลควรให้สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมเช่น สิทธิในการมีทนายความ สิทธิในการเตรียมต่อสู้คดี สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานหลักฐานกับผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

4) หากการกระทำการละเมิดอำนาจศาลใดเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอยู่แล้ว ควรที่จะดำเนินคดีอาญาดำเนินคดีและหากเป็นการกระทำซึ่งหน้าศาล ให้ศาลที่พบความผิดส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญานั้นต่อศาลอีกองค์คณะหนึ่ง

ส่วนกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลที่อยู่ในการพิจารณาอาจตักเตือนหรือไล่อุทธรณ์ออกจากห้องพิจารณาหรือหากบุคคลดังกล่าวยังไม่เชื่อฟังให้อัยการในท้องที่ที่ศาลตั้งอยู่เป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องในการดำเนินคดีกับผู้ทำละเมิดอำนาจศาลต่อไป



5) ควรแก้ไขโทษในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเพื่อให้สอดคล้องกับค่าเงินในปัจจุบันและควรแก้ไขโทษจำคุกจากไม่เกิน 6 เดือน เป็นไม่เกิน 1 เดือน เพื่อให้สอดคล้องกับอัตราโทษตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

6) ในระหว่างที่ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยังไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นความผิดที่มีโทษในทางอาญา หากผู้ถูกลงโทษจำคุกในคดีดังกล่าวได้อุทธรณ์หรือฎีกาแล้วศาลมีคำพิพากษาในเวลาต่อมา ว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล บุคคลผู้นั้นต้องได้รับการเยียวยาชดเชย ตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 เนื่องจากการที่บุคคลถูกจำคุกโดยไม่ได้กระทำความผิดถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง



หลักการและสาระสำคัญของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Optional Protocol to the Convention against Torture - OPCAT)

1

นางสาวอัสดา เอี่ยมแมนศรี¹

ความเป็นมา

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0405/ว251 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2563 เชิญเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือผู้แทนเข้าร่วมการประชุมเพื่อเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เมื่อวันศุกร์ที่ 19 มิถุนายน 2563 เวลา 09.30 – 12.00 น. ผ่านทาง Application: Cisco Webex Meeting

2

วัตถุประสงค์ของการประชุม

(1) สร้างความรู้ความเข้าใจหลักการและสาระสำคัญของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ (Optional Protocol to the Convention against Torture - OPCAT) โดยได้รับความร่วมมือจากผู้แทนสมาคมป้องกันการทรมาน (Association for the Prevention of Torture – APT) ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนที่ดำเนินงานด้านการป้องกันการทรมานมีสำนักงานตั้งอยู่ที่นครเจนีวา สมาพันธรัฐสวิส เป็นวิทยากรบรรยายให้ความรู้ในเรื่องดังกล่าว และ

(2) แลกเปลี่ยนประสบการณ์เกี่ยวกับการดำเนินงานตามพิธีสาร OPCAT ของผู้แทนสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟิลิปปินส์ ทั้งนี้ เพื่อเตรียมความพร้อมให้กับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของไทยในการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT ในอนาคตต่อไป

¹ นักวิชาการสิทธิมนุษยชนปฏิบัติการ กลุ่มงานพันธกรณีและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนัก สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้สรุปและเรียบเรียง.

3

ผู้เข้าร่วมประชุม

การประชุมมีผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม เช่น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กรมราชทัณฑ์ และสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ เป็นต้น จำนวนประมาณ 20 คน

4

หลักการและสาระสำคัญของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (OPCAT)

บรรยายโดย Mrs. Barbara Bernath เลขาธิการสมาคมป้องกันการทรมาน และ Ms. Shazeera Zawawi เจ้าหน้าที่โครงการประจำภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิกของ APT มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) สาระสำคัญของพิธีสาร OPCAT ได้แก่ การพัฒนาระบบการเข้าเยี่ยมสถานที่ซึ่งทำให้บุคคลเสื่อมเสียอิสรภาพ โดยหน่วยงานนานาชาติ กล่าวคือ คณะอนุกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการทรมาน (UN Subcommittee on Prevention of Torture - SPT) และหน่วยงานระดับชาติ ซึ่งได้แก่ กลไกป้องกันการทรมานระดับชาติ (National Preventive Mechanism - NPM) ที่เป็นหน่วยงานอิสระโดยเป็นการตรวจเยี่ยมอย่างสม่ำเสมอ เพื่อป้องกันการทรมาน การปฏิบัติ และการลงโทษที่ทารุณ ขาดมนุษยธรรม หรือลดทอนความเป็นมนุษย์ (ข้อ 1 ของพิธีสาร OPCAT)

(2) การดำเนินการของรัฐเมื่อเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT พิธีสาร OPCAT ไม่ได้สร้างมาตรฐานเพิ่มเติมและไม่ได้สร้างสิทธิใหม่ใด ๆ แต่เป็นการช่วยเหลือรัฐในการดำเนินการตามพันธกรณีที่มีอยู่อย่างเป็นรูปธรรมเพื่อยับยั้งและป้องกันการทรมานตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ (CAT) รวมถึงสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนฉบับอื่น ๆ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ 7 ที่ระบุว่าบุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ อย่างไรก็ตาม การเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT รัฐภาคีมีพันธกรณีในการมอบหมายให้มี NPM ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานเดียวหรือหลายหน่วยงาน จะเป็นการจัดตั้งขึ้นใหม่หรือมอบหมายหน่วยงานอิสระที่มีการจัดตั้งอยู่แล้วทำหน้าที่เป็น NPM ก็ได้ ขึ้นกับบริบทของแต่ละประเทศ เพื่อรองรับการดำเนินงานตามพิธีสาร OPCAT



(3) กลไกการทำงานตามพิธีสาร OPCAT ประกอบด้วย

(3.1) คณะอนุกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการทรมาน (SPT) เป็นกลไกระดับนานาชาติ มีหน้าที่ในการตรวจเยี่ยมสถานที่ซึ่งทำให้บุคคลเสื่อมเสียซึ่งอิสรภาพ และจัดทำข้อเสนอแนะ (Recommendations) เพื่อปรับปรุงสภาพการควบคุมตัวบุคคล โดยการดำเนินการต่าง ๆ จะเป็นความลับเว้นแต่รัฐภาคีอนุญาตให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ SPT ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศที่ปฏิบัติงานอย่างเป็นอิสระในด้านกระบวนการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนจำนวน 25 คน ซึ่งคัดเลือกโดยรัฐภาคีพิธีสาร OPCAT นอกจากนี้ SPT ยังมีหน้าที่ในการช่วยเหลือและให้คำแนะนำแก่รัฐภาคีในการจัดตั้ง NPM และให้ความช่วยเหลือ NPM ในการดำเนินงานด้านการป้องกันการทรมาน (พิธีสาร OPCAT ข้อ 5 – 16)

(3.2) กลไกป้องกันการทรมานระดับชาติ (NPM) เป็นกลไกระดับประเทศ มีหน้าที่คล้ายคลึงกับ SPT กล่าวคือ ตรวจเยี่ยมสถานที่ซึ่งทำให้บุคคลเสื่อมเสียซึ่งอิสรภาพและจัดทำข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับการควบคุมตัว รวมถึงมีการจัดทำและเผยแพร่ข้อเสนอแนะต่อสาธารณะเป็นรายปี (พิธีสาร OPCAT ข้อ 17 – 23)

ในส่วนของการทำงานของ NPM จะมีลักษณะแบบเชิงรุกมากกว่าเชิงรับ กล่าวคือ จะไม่รอให้เกิดข้อร้องเรียนรายการณ์ก่อนจึงจะดำเนินการตรวจเยี่ยมสถานที่ซึ่งทำให้บุคคลเสื่อมเสียซึ่งอิสรภาพ แต่จะมุ่งเน้นการตรวจเยี่ยมอย่างสม่ำเสมอและวิเคราะห์หาต้นตอของการทรมานที่เกิดขึ้นเชิงระบบในภาพรวม รวมถึงจัดทำข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อปรับปรุงแก้ไข โดยจะไม่ประณามหรือตำหนิการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สำหรับสถานที่ที่เข้าข่ายต้องได้รับการตรวจเยี่ยมจาก NPM เช่น เรือนจำ สถานีตำรวจ เรือนจำทหาร สถานที่ควบคุมตัวก่อนพิจารณาคดี ห้องกักตัวของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ห้องกักตัวที่สนามบินหรือด่านบริเวณชายแดน สถานที่ควบคุมตัวผู้ลี้ภัย โรงพยาบาลจิตเวช สถานพินิจ สถานสงเคราะห์เด็ก สถานที่พักสำหรับคนไร้บ้าน บ้านพักคนชรา และบ้านพักคนพิการ รวมถึงยานพาหนะที่ใช้ในการควบคุมหรือขนส่งตัวผู้ถูกจับไปยังสถานที่ควบคุมตัว

(4) การจัดตั้งหรือมอบหมายหน่วยงานทำหน้าที่ NPM ของรัฐภาคี

ในการจัดตั้งหรือมอบหมายหน่วยงานทำหน้าที่ NPM รัฐภาคีจะเป็นผู้ดำเนินการร่วมกับผู้มีส่วนได้เสียจากภาคส่วนต่าง ๆ (Stakeholders) โดยรัฐภาคีอาจมอบหมายหน่วยงานอิสระที่มีอยู่แล้ว เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ/หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน ทำหน้าที่เป็น NPM หรืออาจจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว รวมถึงอาจมอบหมายให้หลายหน่วยงานภายในรัฐภาคีทำหน้าที่เป็น NPM ก็ได้ เช่น กรณีประเทศนิวซีแลนด์ที่มี 5 หน่วยงานทำหน้าที่ NPM ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินิวซีแลนด์ ทำหน้าที่เป็น NPM กลาง (New Zealand Human Rights Commission) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน (Office of the Ombudsmen) หน่วยอิสระด้านจเรตำรวจ (Independent Police Conduct Authority - IPCA) สำนักงานคณะกรรมการด้านเด็ก (Office of the Children's Commissioner) และผู้ตรวจราชการด้านสถาบันทางอาญา (Inspector of Service Penal Establishments) โดยแต่ละ

หน่วยงานทำหน้าที่ในการตรวจเยี่ยมสถานที่ต่าง ๆ ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นิวซีแลนด์กำหนด

การจัดตั้ง NPM เป็นไปตามบริบทของแต่ละประเทศไม่มีรูปแบบตายตัวเป็นการเฉพาะ เนื่องจากพิธีสาร OPCAT ไม่ได้กำหนดรายละเอียดในส่วนนี้ไว้ เพียงแต่กลไกดังกล่าวจะต้องดำเนินงานอย่างเป็นอิสระ มีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญในหลากหลายสาขาวิชาชีพ และมีสัดส่วนที่เหมาะสม ทั้งด้านเพศและด้านเชื้อชาติ ทั้งนี้ ในการพิจารณาจัดตั้ง NPM รัฐภาคีอาจนำหลักการปารีส (Paris Principles) มาใช้เป็นกรอบแนวทางในการจัดตั้งหรือมอบหมายกลไกดังกล่าวด้วย

(5) การจัดทำรายงานประเทศ การเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT ไม่ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องจัดทำรายงานประเทศแต่อย่างใด แต่รัฐภาคีอาจนำข้อมูลที่ได้จากการดำเนินงานของ NPM บรรจุไว้ในรายงานประเทศตามอนุสัญญา CAT ได้

(6) ข้อห่วงกังวล หลายประเทศรวมถึงประเทศไทยมีข้อห่วงกังวลต่อการที่ SPT สามารถเข้าตรวจสถานที่คุมขังได้ทุกที่โดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนบุคคลที่ถูกลิดรอนอิสรภาพและจำนวนของสถานที่ซึ่งทำให้บุคคลเสื่อมเสียซึ่งอิสรภาพ และข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้คุมขัง โดยเรื่องนี้ ผู้แทน APT ได้เน้นย้ำว่า แม้เรื่องดังกล่าวจะเป็นอาณัติของ SPT ตามพิธีสาร OPCAT แต่ในทางปฏิบัติ SPT จะมีการหารืออย่างเป็นทางการกับรัฐภาคีทุกครั้งก่อนการดำเนินการใด ๆ ภายในรัฐภาคี และรายงานหรือข้อเสนอแนะของ SPT จะเผยแพร่ต่อสาธารณชนต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีเท่านั้น

(7) ในส่วนของความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT ผู้แทน APT ได้แสดงความคิดเห็นว่า ประเทศไทยมีความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT เนื่องจากที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการปฏิรูประบบยุติธรรมทางอาญาให้ดีขึ้นมาโดยตลอด ซึ่งการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในการมีกรอบแนวทางในการปฏิรูปให้เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น รวมถึงการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ (CAT) เมื่อปี พ.ศ. 2550 ซึ่งชี้ให้เห็นว่าไทยประสงค์ที่จะจัดการทรมานให้หมดไปจากสังคมไทยอันเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับสาระสำคัญของพิธีสาร OPCAT นอกจากนี้ แม้ประเทศไทยยังไม่เข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT แต่กลไกอื่น ๆ ของสหประชาชาติ เช่น ผู้เสนอรายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาน (UN Special Rapporteur on Torture) ก็สามารถเข้ามาตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังประเภทต่าง ๆ ของไทยได้ ดังนั้น จึงไม่มีปัญหาอุปสรรคในการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT ของประเทศไทย นอกจากนี้ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมของไทยในการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องควรเริ่มจัดการหารือร่วมกันเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมของ NPM ของไทยต่อไป เนื่องจาก APT มักพบว่า หลายประเทศประสบปัญหาในการจัดตั้งหรือมอบหมาย NPM ที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศตน

(8) ผลดีของการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT

การเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการสร้างความเชื่อมั่นและความน่าเชื่อถือให้แก่รัฐ เพราะการทรมานถือเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรงและเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ การเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT จึงเป็น



ก้าวสำคัญอันเป็นรูปธรรมในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลั่นแกล้งหรือละเมิดสิทธิ การรับรองความโปร่งใสและความเป็นอิสระในการตรวจสอบสถานที่ซึ่งทำให้บุคคลเสื่อมเสียซึ่งอิสรภาพในทุกรูปแบบ รวมถึงช่วยลดความเสี่ยงของการกระทำที่มิชอบ และช่วยฟื้นฟูความเชื่อมั่นในสังคมโดยการมีสถานที่คุ้มครองที่เคารพสิทธิมนุษยชนจะช่วยให้ผู้ต้องขังหรือผู้ถูกกลั่นแกล้งหรือละเมิดสิทธิสามารถกลับคืนสู่สังคมได้เพิ่มขึ้น ลดอัตราการกระทำผิดซ้ำ และสร้างสังคมที่ปลอดภัยยิ่งขึ้น

รัฐที่เข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT ถือว่าได้ร่วมเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมโลกในการป้องกันการทรมาน โดยหน่วยงานของรัฐและ NPM จะได้รับประโยชน์จากคำแนะนำและความร่วมมือจาก SPT ในการพัฒนาสถานการณ์และสภาพของสถานที่คุ้มครอง รวมทั้งสามารถแลกเปลี่ยนประสบการณ์กับรัฐภาคีอื่น และกลไกป้องกันการทรมานระดับชาติของประเทศอื่น ๆ ด้วย

ผู้แทน APT ย้ำว่าไม่มีประเทศใดในโลกที่ปราศจากความเสี่ยงจากการทรมาน และการปฏิบัติอื่นที่โหดร้ายในรูปแบบอื่น ๆ เนื่องจากความเสี่ยงดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในทุกสถานการณ์ที่บุคคลถูกกลั่นแกล้งหรือละเมิดสิทธิ การเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT จึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะช่วยลดความเสี่ยงจากการถูกกระทำที่มิชอบในสถานที่ซึ่งทำให้บุคคลเสื่อมเสียซึ่งอิสรภาพได้

5

การแลกเปลี่ยนประสบการณ์เกี่ยวกับการดำเนินงาน ตามพิธีสาร OPCAT ของประเทศฟิลิปปินส์

โดย Hon. Leah C. Tanodra – Armamento กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟิลิปปินส์
มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ประเทศฟิลิปปินส์เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ (CAT) เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2529 และได้เข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2555 โดยได้จัดทำถ้อยแถลงตีความ (Interpretative declaration) ข้อ 24 ว่าภายหลังจากการให้สัตยาบันแล้ว รัฐภาคีอาจประกาศเลื่อนการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้หมวด 3 เรื่อง อำนาจหน้าที่ของ SPT และหมวด 4 เรื่อง NPM ตามพิธีสาร OPCAT ส่งผลให้ฟิลิปปินส์เป็นประเทศแรกที่เข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT โดยขยายเวลาการปฏิบัติตามพันธกรณีเกี่ยวกับการจัดตั้ง NPM ทั้งนี้ ฟิลิปปินส์ได้รับข้อเสนอแนะจำนวนมากจากสหประชาชาติให้เร่งจัดตั้ง NPM เพื่อดำเนินการตามพันธกรณีของพิธีสาร OPCAT อย่างไรก็ดี ปัจจุบันรัฐบาลของฟิลิปปินส์ยังคงไม่ได้จัดตั้ง NPM แต่อย่างใด

(2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟิลิปปินส์จึงได้จัดตั้งกลไกป้องกันการทรมานระดับชาติชั่วคราว (Interim National Preventive Mechanism - INPM) เมื่อปี 2559 ภายใต้งานดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟิลิปปินส์และได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกองทัพ INPM ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับ NPM ทุกประการ ทั้งนี้ INPM ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นต้นแบบเพื่อแสดงให้เห็นให้รัฐบาลฟิลิปปินส์ตระหนักถึงความสำคัญจำเป็นในการเร่งจัดตั้ง NPM ตามพิธีสาร OPCAT นอกจากนี้ ในส่วนของการดำเนินงานของ

INPM กับ SPT มีลักษณะการทำงานโดยอาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากสถานะของ INPM ยังไม่ได้รับการจัดตั้งหรือมอบหมายอย่างเป็นทางการจากรัฐบาล

6

ข้อสังเกต

(1) ภาพรวมส่วนใหญ่ผู้แทนหน่วยงานที่เข้าร่วมการประชุมได้มีความเข้าใจในหลักการและผลดีในการเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT ของไทยมากขึ้น แต่อาจยังมีข้อห่วงกังวลอยู่บ้างเกี่ยวกับรูปแบบของ NPM ว่าควรจัดตั้งอย่างไรให้เหมาะสมกับบริบทของไทยมากที่สุด รวมทั้งได้เห็นพ้องกับความเห็นของผู้แทน APT ในเรื่อง ไทยอาจเริ่มจัดการหารือร่วมกันเกี่ยวกับการจัดตั้ง NPM ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ในฐานะผู้รับผิดชอบหลักในการเข้าเป็นภาคีพิธีสารดังกล่าวได้รับที่จะไปดำเนินการต่อไป

(2) การเข้าเป็นภาคีพิธีสาร OPCAT จะช่วยพัฒนาให้ไทยมีมาตรการการป้องกันการทรมานที่มีประสิทธิภาพ ช่วยขจัดปัญหาและช่องว่างที่อาจก่อให้เกิดการทรมานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ อย่างไรก็ตาม กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในฐานะหน่วยงานรับผิดชอบหลัก และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในฐานะหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ดำเนินงานด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อาจร่วมกันเสริมสร้างความเข้าใจให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการเข้าเป็นภาคีพิธีสารดังกล่าวต่อไป



คำแนะนำสำหรับผู้เขียน (Instruction for Author)

รูปแบบ (Format)	พิมพ์ด้วยตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาด 16 พอยต์ ระยะบรรทัด 1 ใช้ระบบอ้างอิง APA Style (ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมที่ http://library.nhrc.or.th/Document/Manual/apa.pdf)
บทความ (Article)	ความยาวขนาด 15 – 20 หน้ากระดาษเอ 4 รวมการอ้างอิงและหรือบรรณานุกรม (พร้อมบทคัดย่อ ความยาวไม่เกิน ¼ หน้ากระดาษเอ 4 และคำสำคัญจำนวน 3 – 5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ)
การส่งบทความ (Submission)	<p>กองบรรณาธิการเปิดรับบทความเพื่อพิจารณาตลอดปี โดยผู้เขียนต้องส่งต้นฉบับบทความ จำนวน 1 ชุด พร้อมไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (Word) ส่งมาพร้อมกับแบบฟอร์มการส่งบทความ</p> <p>บทความหรือผลงานที่จะตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนจะต้องไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน ทั้งนี้ ผู้เขียนสามารถส่งบทความมาที่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 - 7 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210 โทรศัพท์ 02-141-1928 , 02-141-3989 โทรสาร 02-143-8720 2. E-mail: law_journal@nhrc.or.th
หมายเหตุ (Note)	<ol style="list-style-type: none"> 1. การพิจารณาบทความหรือผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิ์ของกองบรรณาธิการ และกองบรรณาธิการไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความถูกต้องของบทความหรือผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์ 2. บทความหรือข้อความใดๆที่ปรากฏในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนเป็นวรรณกรรมและความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย 3. กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการตรวจแก้ไขรูปแบบ (Format) บทความหรือผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์ และอาจจะส่งบทความหรือผลงานคืนไปยังผู้เขียนเพื่อให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือพิมพ์ต้นฉบับใหม่ แล้วแต่กรณี



แบบฟอร์มการส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ เดือน พ.ศ.

เรียน บรรณาธิการวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน

ข้าพเจ้า : นาย นาง นางสาว อื่น ๆ (โปรดระบุ)

ชื่อ-สกุล (ภาษาไทย) :

ชื่อ-สกุล (ภาษาอังกฤษ) :

ตำแหน่ง : หน่วยงาน :

มีความประสงค์ขอส่ง : บทความวิจัย บทความวิชาการ

ชื่อเรื่อง (ภาษาไทย) :

ชื่อเรื่อง (ภาษาอังกฤษ) :

คำสำคัญ (ภาษาไทย) :

คำสำคัญ (ภาษาอังกฤษ) :

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาไทย) :

.....

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาอังกฤษ) :

.....

ที่อยู่ปัจจุบันที่ติดต่อได้เพื่อจัดส่งวารสาร :

.....

โทรศัพท์ : โทรสาร :

โทรศัพท์มือถือ : E-mail :

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้ :

- เป็นผลงานของข้าพเจ้าจริงโดยมิได้คัดลอกหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด
- เป็นผลงานของข้าพเจ้าแต่เพียงผู้เดียว
- เป็นผลงานของข้าพเจ้าและผู้ร่วมงานตามที่ระบุไว้ในบทความจริง
- เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ในวารสารใดมาก่อน
- ยินยอมให้กองบรรณาธิการปรับเปลี่ยนรูปแบบของบทความให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด

- หมายเหตุ :
1. บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ เป็นข้อคิดเห็นส่วนบุคคลของผู้เขียนบทความและเจ้าของผลงาน ไม่มีข้อผูกพันกับกองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน
 2. ข้าพเจ้านุญาตให้นำบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนมาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสำหรับการศึกษาและอ้างอิง

(ลงชื่อ) ผู้ส่งบทความ
(.....)



สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อุณาโลม	หมายถึง ความยิ่งใหญ่
รัศมี	หมายถึง การแผ่ไพศาลหรือการให้ความช่วยเหลือประชาชนไปทั่วทุกทิศ
รูปทรงดอกบัว	หมายถึง ความมีคุณธรรม ความเอื้ออาทรระหว่างเพื่อนมนุษย์อันเป็นจริยวัตรอันดีงามของคนไทย
รูปคนล้อมเป็นวงกลม	หมายถึง การสร้างพลังความร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคม เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนให้เป็นส่วนสำคัญในกระบวนการพัฒนาประเทศ
รูปมือ	หมายถึง การร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคมทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ในการโอบอุ้มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ด้วยหลักแห่งความเสมอภาค และภราดรภาพ
สีน้ำเงิน	หมายถึง สีของความเชื่อมั่นของประชาชนและทุกภาคส่วนของสังคม หมายถึง ความมุ่งมั่น อดทนในการทำงานเพื่อประชาชน หมายถึง ความสามัคคี และการประสานพลังอย่างหนักแน่นจากทุกภาคส่วนของสังคม เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย



สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐

อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 8-7

120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0 2141 3800, 0 2141 3900 สายด่วนร้องเรียน 1377

เว็บไซต์ www.nhrc.or.th

