




วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Law Journal)

ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2563)



วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Law Journal)

ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2563)



วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน (Human Rights Law Journal)
ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน – ธันวาคม 2563)

ISSN : 2730-1931

จำนวนพิมพ์ : 600 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 : Ibooklet 88 8 ถนนฉลองกรุง แขวงลำปลาหัว เขตลาดกระบัง กรุงเทพมหานคร
10520
โทร 092 - 276 4177

วัตถุประสงค์

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดพิมพ์ “วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน” โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมผลงานทางวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน ในประเด็นต่าง ๆ และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมทั้งรับฟังความเห็นทางด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน ตลอดจนเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนให้แก่หน่วยงานภาครัฐ หน่วยงานเอกชน ภาคประชาสังคมและประชาชน

รายชื่อคณะจัดทำวารสาร

ที่ปรึกษากิตติมศักดิ์

นางประกายรัตน์ ตันธีรวงศ์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ทำหน้าที่แทนประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย
ผู้อำนวยการกลุ่มงานเสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย 1
ผู้อำนวยการกลุ่มงานเสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย 2
ผู้อำนวยการกลุ่มงานนิติการ

บรรณาธิการ

นายโกเมศ สุนทร

กองบรรณาธิการ

นางภัทรพร	ฉิมพิมาย	นายภาณุพงศ์	คงสมบูรณ์
นางสาวปวีณา	จันทร์เอียด	นายกันตพัฒน์	วงศ์สินอุดม
นางสาวเกษดา	เพิ่มพูล	นายพงศธร	รักษาการ
นายพลัฏฐ์	ศุภาหาร	นายณัฐพงศ์	พรหมหอม
นายเอกสิทธิ์	ภูมิศาสตร์	นางสาวนิญภัช	แก้วกัน
นางสาวอิชิรา	ธนรัช	นางสาวรุ่งทิวา	น้อยหา
นางสาวกุลภัสสรณ์	คัมภีร์ญาณนท์	นายสรธัญ	มณีพรหม

บรรณาธิการ

วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ เป็นวารสารกฎหมาย ฉบับที่ 3 ประจำปี 2563 (กันยายน – ธันวาคม 2563) ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งได้รวบรวมบทความวิชาการและบทความวิจัยจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิมนุษยชนโดยเป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของประชาชนในปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังได้นำผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้เป็นอุทาหรณ์ทั้งยังมีเนื้อหาสาระต่องานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคมไทยให้เคารพในสิทธิมนุษยชนซึ่งกันและกัน

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้จะมีคุณค่าและประโยชน์ในการส่งเสริมสังคมแห่งการเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสร้างความเข้าใจในสิทธิมนุษยชนและหลักการของสิทธิมนุษยชนต่อภาครัฐและเอกชน ในการนี้ กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่าน ที่ให้ความกรุณาเขียนบทความที่เป็นประโยชน์ต่อวารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับนี้

บรรณาธิการ
มกราคม 2564

สารบัญ

คอลัมน์พิเศษ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับความอิสระในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน
ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

7

• ดร. โกเมศ สุปงกช

บทความวิชาการ

สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

11

• ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์

การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติที่เหมาะสม
กับสังคมไทยตามแนวคิดคตพิุทธ

31

• ผู้ช่วยศาสตราจารย์อภิชัย มานิตยกุล

สิทธิของคุณค่าในศาลทหารกับศาลพลเรือน

59

• ดร. โกเมศ สุปงกช

บทความวิจัย

การศึกษาบทบาทองค์กรภาคประชาสังคมต่อการจัดการศพนิรนาม
ภายหลังชันสูตร กรณีพื้นที่ : กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และภาคตะวันออก

81

• ดร. สุธิดา สุวรรณรังสี และ ร้อยตำรวจเอกหญิง รัชดาภรณ์ มรม่วง

สารบัญ (ต่อ)

คอลัมน์ประจำ

อุทธรณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชน

โรงพยาบาลปฏิเสธการรักษาพยาบาลผู้ป่วยฉุกเฉิน ซึ่งต้องได้รับการรักษาอย่างเร่งด่วน เป็นการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

99

ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่น่าสนใจ

ปัญหาการเยียวยาความเสียหาย กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และกรณีการเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม

105

สรุปงานวิจัยที่น่าสนใจ

สรุปงานวิจัย เรื่อง ผลกระทบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

111

สรุปการประชุม/สัมมนาทางวิชาการ

การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากร หัวข้อ “ ลบประวัติ ล้างความผิด คืนชีวิตด้วยสิทธิตามกฎหมาย ”

127

ดร. โกเมศ สુંบงกช

ข้อสังเกตเกี่ยวกับความอิสระ
ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน
ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



ข้อสังเกตเกี่ยวกับความอิสระในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ดร.โกเมศ สุธงคข¹

ความอิสระเป็นหลักการสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ ซึ่งหลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน (Principle relating to the status and functioning of national institution for protection and promotion of human rights) หรือ หลักการปารีส (Paris Principles) ได้วางแนวทางไว้ว่าควรบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติให้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ โดยปัจจุบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรอิสระซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมาตรา 215 ได้บัญญัติให้องค์กรอิสระเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นให้มีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ชโดยมีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการและดำเนินการอำนวยความสะดวก ช่วยเหลือเพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติบรรลุภารกิจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว ซึ่งการใช้อำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามกฎหมายนั้น มีทั้งการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหรือการใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญ เช่น การตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องดำเนินการตรวจสอบว่ามีกระทำความผิดหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (1) เป็นต้น และการใช้อำนาจตามกฎหมายอื่นหรือการใช้อำนาจในทางปกครอง เช่น การใช้อำนาจในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในการพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการ การพิจารณา อุทธรณ์ในการบริหารงานบุคคลในเรื่องต่างๆ การพิจารณาการร้องทุกข์ การออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งต่าง ๆ ตามหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 เป็นต้น

แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลปกครองได้ตีความการใช้อำนาจในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคสอง (หลักการเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 197 วรรคสาม) เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาลตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง และเป็นบทบัญญัติที่ตัดอำนาจของศาลปกครอง จึงต้องตีความบทบัญญัติในมาตรา 223 วรรคสอง โดยเคร่งครัดว่าการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้นนอกจากจะต้องเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแล้วยังต้องเป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดอีกด้วยซึ่งคำว่าวินิจฉัยชี้ขาดนี้ย่อมมีความหมายว่าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เมื่อได้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นแล้วไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้อีกเมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้

¹บรรณาธิการ, นิตกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

องค์การตามรัฐธรรมนูญมีและใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ² และเป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งแล้วปรากฏว่ามีการบัญญัติให้อำนาจเช่นว่านี้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) มาตรา 235 วรรคสอง และมาตรา 239 วรรคหนึ่ง ส่วนกรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้นแม้จะเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญและมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้องค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องบัญญัติถึงเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับที่ได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบมาตรา 239 วรรคหนึ่งด้วย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (หลักการเดียวกับมาตรา 247 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560) ที่บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจโดยทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้นมิได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งรวมถึงเงื่อนไขและผลทางกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ดังกล่าวด้วยแต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

จากแนวการตีความดังกล่าวส่งผลให้ปัจจุบันมีการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในหลายกรณี เช่น

(1) กรณีฟ้องว่าการยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับความเดือดร้อน ซึ่งศาลได้มีคำสั่งว่าการมีมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลโดยมีผลเป็นการระงับสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับการพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้อง โดยอ้างว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือโดยให้มติดำเนินการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายนั้นกรณีจึงมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³

(2) กรณีฟ้องว่าการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบแล้วไม่พบการละเมิดสิทธิมนุษยชนและมีมติยุติเรื่องเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลได้มีคำสั่งว่าเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้ตรวจสอบการกระทำหรือการละเลย

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 546/2556, คำสั่งที่ 608/2556, คำสั่งที่ 55/2557, คำสั่งที่ 359/2558.

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้ในทางตรงกันข้ามว่ากรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนกรณีถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขปัญหานั้นที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ซึ่งมีมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติถือได้ว่าเป็นการอาศัยอำนาจตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจตรวจสอบเพื่อหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน จึงเป็นกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดในฐานะที่เป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 223 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 488/2552.

³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 608/2556 และคำสั่งที่ 359/2558.



การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ให้ยุติเรื่องร้องเรียนดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของคณะกรรมการ โดยมีคำขอที่ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน⁴

(3) กรณีที่ฟ้องว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาตรวจสอบคำร้องล่าช้า ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาว่า นับแต่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 6 กันยายน 2556 ร้องเรียนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ดำเนินการตรวจสอบข้อร้องเรียนและแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงผลการพิจารณาข้อร้องเรียนดังกล่าวแล้ว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้บังคับขณะที่เกิดเหตุพิพาท และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในฐานะผู้บริโภคประกอบกับเมื่อพิจารณาช่วงเวลาในการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จนกระทั่งตอบข้อร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี ซึ่งใช้เวลา 1 ปี 5 เดือน ก็ไม่มีข้อเท็จจริงใดที่แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประวิงเวลาในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากในการสอบถามหน่วยงานราชการและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียนนั้น จำเป็นต้องใช้เวลาพอสมควรในการตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีจึงถือไม่ได้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร⁵

(4) กรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยุติเรื่องร้องเรียนด้วยเหตุที่เป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีในศาลหรือที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ถือได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่เกิดเป็นข้อพิพาทและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶

เห็นได้ว่ากรณีตามตัวอย่างเหล่านี้ส่งผลกระทบโดยตรงต่อความอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากจะทำให้ผู้ที่ไม่พอใจผลการพิจารณาตรวจสอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินำเรื่องไปฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการแก้ไขผลการตรวจสอบให้เป็นไปอย่างที่ท่านต้องการแม้ว่าที่ผ่านมาผลการพิจารณาพิพากษาของศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกฟ้องก็ตาม แต่การที่ศาลพิจารณาว่ากรณีการใช้อำนาจโดยตรงในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล อาจมีกรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ ซึ่งจะกระทบต่อความอิสระของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติตามหลักการปารีสตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น



⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 55/2557.

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 488/2558 คดีหมายเลขแดงที่ 1731/2560 และคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 2428/2556 คดีหมายเลขแดงที่ 555/2559.

⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 769/2557.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์

สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพ



สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์¹

บทคัดย่อ

กรอบแนวคิด “สิทธิมนุษยชน” เน้นการกระทำต่าง ๆ ที่ช่วยให้มนุษย์สามารถดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิแรงงาน ที่มีกรอบแนวคิดและรายละเอียดให้พิจารณาอย่างหลากหลายตามแต่บริบทของแต่ละประเทศ การแสวงหากฎที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจองค์ประกอบและเงื่อนไขข้อยกเว้นของเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ยอมรับกันในรัฐนั้นเป็นเบื้องต้นก่อน ส่วนการที่จะใช้หลักสิทธิมนุษยชนมาเป็นเครื่องมือเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น ต้องเข้าใจว่าไม่มีหลักการตายตัวที่รัฐมีพันธะต้องกระทำเพื่อการเคารพซึ่งสิทธิมนุษยชน แต่รัฐที่มุ่งจะเคารพในหลักสิทธิมนุษยชนนั้นย่อมดำเนินการอย่างใด ๆ ที่สนองต่อกลไก 3 ประการของการรับรองสิทธิมนุษยชน ได้แก่ การเคารพ การป้องกัน และการเติมเต็มเนื้อหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ดังนี้ การใช้สิทธิมนุษยชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ก็คือแสวงหาวิธีการที่เหมาะสมของรัฐซึ่งสอดคล้องกับกลไก 3 ประการของหลักสิทธิมนุษยชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่รัฐยอมรับภายใต้กรอบแห่งหลักวิชาการและธรรมเนียมปฏิบัติที่ตนเอง

คำสำคัญ

สิทธิมนุษยชน , การคุ้มครอง , เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

¹ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสมาชิกศูนย์ประสานงานเพื่อการวิจัยแรงงาน แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Human Rights and Protection of Liberty to engage in an occupation

Associate Professor Dr. Suphasit Taweekjamsup

Abstract

The conceptual framework of “human rights” emphasizes actions supporting human beings for respect of human dignity, rights, and liberties equally. Liberty to engage in an occupation is an integral part of labour rights which can be considered in a wide variety of contexts for each country. For establishing appropriate mechanisms to protect liberty to engage in an occupation, it is necessary to preliminarily understand the constituents and the exclusion conditions of the accepted liberty to engage in an occupation in the State. However, for using of human rights principles as a tool to protect the liberty to engage in an occupation, there is no stereotype that oblige the states to respect of human rights but the states must take actions in response to the three mechanisms of human rights recognition: respect, prevention and enrichment of the content of human rights. Consequently, the enforcement of human rights protecting the liberty to engage in an occupation is seeking an appropriate means which is under the three mechanisms of human rights principles recognized by the states within the framework of academic principles and practices.

Keywords

Human Rights , Protection , Liberty to engage in an occupation



บทนำ

มนุษย์ทุกคนย่อมปรารถนาที่จะมีเสรีภาพในการคิด การตัดสินใจ และการเลือกกระทำหรือไม่กระทำกิจกรรมใด ๆ ที่สะท้อนความเห็นและความต้องการของตน อันจะทำให้ตนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกับผู้อื่นในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของสังคมกิจกรรมดังกล่าวนี้อาจมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกันทั้งที่เป็นเรื่องสามัญอันติดตัวมากับมนุษย์โดยสัญชาตญาณ² เช่น ความปลอดภัยในชีวิตเนื้อตัวร่างกาย และทรัพย์สิน ความสะดวกสบายอยู่ดีมีสุข ความผ่อนคลาย เพลิดเพลินบันเทิงอารมณ์ ฯลฯ และเรื่องที่เกิดจากวิวัฒนาการของสังคมซึ่งแปรผันไปตามกระแสการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากการเรียนรู้และการพัฒนาของมนุษย์ เช่น ความถูกต้องรู้ผิดชอบชั่วดี ความชอบธรรม ความเหมาะสมในขนบธรรมเนียมและจารีตครรลอง³ ฯลฯ แต่ไม่ว่าอย่างไรมนุษย์ทุกคนต่างต้องมีวิถีทางในการทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อให้ได้มาซึ่งปัจจัยสี่อันเป็นพื้นฐานของชีวิต และปัจจัยเสริมอื่นอันตอบสนองต่อความต้องการที่แต่ละบุคคลมีมาน้อยแตกต่างกัน

การมีสิทธิเลือกและได้ทำกรงานตามที่ตนคาดหวังถือเป็นอีกหนึ่งความปรารถนาหนึ่งของมนุษย์ทุกคน ทว่า บริบทแวดล้อมและข้อจำกัดต่าง ๆ ย่อมทำให้หลากหลายชีวิตจำต้องทำกรงานที่มีรูปแบบและลักษณะซึ่งตนไม่มีสิทธิเลือกหรือมีสิทธิเลือกภายใต้ข้อจำกัด อันนำมาซึ่งผลกระทบต่อค่าถามเกี่ยวกับการเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ ซึ่งการแก้ไขปัญหาข้อนี้จำต้องรู้ถึงกรอบแนวคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในฐานะกรอบแห่งความเป็นมนุษย์ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำงานเป็นเบื้องต้นเสียก่อน จากนั้น การทำความเข้าใจในหลักการทั้งที่เป็นองค์ประกอบ เงื่อนไข และข้อจำกัดของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในฐานะหัวใจสำคัญของสิทธิทางแรงงาน ตลอดจนบทเรียนและข้อท้าทายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวจะเป็นบทขยายที่ทำให้ได้ซึ่งคำตอบที่ชัดเจนเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลตามครรลองของความถูกต้องและการเคารพซึ่งสิทธิมนุษยชน

1. ความเป็นสิทธิมนุษยชนของสิทธิแรงงาน

การทำความเข้าใจกรอบนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นับเป็นเครื่องมือสำคัญประการแรกที่จะใช้เป็นฐานต่อยอดการศึกษาความสัมพันธ์ของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิแรงงาน ก่อนที่จะเรียนรู้วิถีทางที่รัฐพึงปฏิบัติ และข้อพิจารณาอื่นซึ่งเป็นบริบทประกอบ อันจะช่วยให้การศึกษาทำความเข้าใจความเป็นสิทธิมนุษยชนของสิทธิแรงงานนั้นกระจำจชัดอย่างเป็นรูปธรรม

1.1 กรอบนิยาม “สิทธิมนุษยชน” กว่าก่อนศตวรรษที่สามซซาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR)⁴ ในฐานะจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ที่รัฐสมาชิกต่าง ๆ จะต้องให้ความเคารพในหลักการที่ตราไว้ในเอกสารฉบับนี้ กระนั้น ก็ยังไม่มีกรกำหนดกรอบนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” กันอย่างชัดเจนน เพียงแต่ปรากฏความพยายามในการจำกัดความหมายของคำดังกล่าวบนพื้นฐานที่หลากหลาย เช่น กรอบทางนิติศาสตร์ กรอบในเชิงปรัชญา ฯลฯ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏความพยายามร่วมในการกำหนดแนวคิดของ “สิทธิมนุษยชน” กันอย่างชัดเจนน เพียงแต่ปรากฏความพยายามในการจำกัดความหมายของคำดังกล่าวบนพื้นฐานที่หลากหลาย เช่น กรอบทางนิติศาสตร์ กรอบในเชิงปรัชญา ฯลฯ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ได้ปรากฏความพยายามร่วมในการกำหนดแนวคิดของ “สิทธิมนุษยชน” ว่าเป็นองค์ประกอบแห่งความเป็นมนุษย์ที่หากปราศจากซึ่งสิทธิดังกล่าวแล้วมนุษย์จะมีชีวิต ความเป็นอยู่ที่ไร้ศักดิ์ศรี

²จาก การบริหารการประชาสัมพันธ์และความสัมพันธ์ชุมชน (น. 1-16) โดย อัญชลี โพธิ์ทอง, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

³โปรดศึกษา ชิกเมนต์ ฟรอยด์, ทฤษฎีจิตวิเคราะห์, (ออนไลน์) <https://sites.google.com/a/srp.ac.th/development-theory/thvsdi-phath-nakar-tha-ngbukhik-phaph/thvsdi-cit-wi-kheraah-khxng-f-rxy-d>, เข้าถึงเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2563.

⁴โปรดศึกษาเพิ่มเติม “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ใน <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2563.

โดยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนี้มีองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญ 5 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ความเสมอภาค การสำนึกและปฏิบัติที่ถูกต้อง ความเป็นส่วนตัว การเคารพในสิทธิส่วนบุคคล และการเติมเต็มปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต⁵ ซึ่งตามหลักวิชานิติศาสตร์ย่อมเข้าใจองค์ประกอบพื้นฐานดังกล่าวนี้ว่าเป็นเรื่องที่จะต้องให้ความสำคัญเคารพในหลักเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักเรื่องการเคารพสิทธิและเสรีภาพ และหลักเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัตินั่นเอง⁶ อย่างไรก็ตาม การกำหนดกรอบนิยามเพื่อจำกัดความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” ในลักษณะดังกล่าวนี้ ค่อนข้างมีความเป็นนามธรรมสูง ขาดซึ่งความชัดเจนอันทำให้ยากต่อการทำความเข้าใจ อีกทั้งการนำไปใช้ในการปฏิบัติจริงก็ย่อมทำให้เกิดความลำบากในการตีความที่อาจกว้างหรือแคบกว่ากรอบแนวคิดที่พึงจะเป็น ด้วยเหตุนี้เอง ข้อบทที่ 30 ข้อที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชน⁷ จึงถูกแปลความว่าเป็นเนื้อหาที่รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้ร่วมกันปฏิญาณที่จะให้ได้มา อันจะเป็นการส่งเสริมการเคารพและการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน⁸ ซึ่งย่อมแปลตามนัยได้ว่าเนื้อหาในข้อบทนั้นมีลักษณะอันเป็นองค์ประกอบแห่งสิทธิมนุษยชนที่ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเจตนาร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกร่วมกัน

1.2 สิทธิมนุษยชนกับสิทธิแรงงาน ข้อบทที่ 23 และ ข้อบทที่ 24 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กล่าวถึงสิทธิในการทำงานและสิทธิในการพักผ่อนโดยมีเนื้อความว่า

ข้อ 23

- “1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน
- 2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ
- 3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่ยุติธรรม และเอื้ออำนวยต่อการประกันความเป็นอยู่อันควรค่าแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์สำหรับตนเองและครอบครัว และหากจำเป็นก็จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมด้วย
- 4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน”

ข้อ 24

“ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและการผ่อนคลายยามว่าง รวมทั้งจำกัดเวลาทำงานตามสมควรและวันหยุดเป็นครั้งคราว โดยได้รับค่าจ้าง”

เนื้อหาของข้อบททั้งสอง สามารถอนุมานได้ถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนที่พึงคาดหวังว่ารัฐมีหน้าที่ต้องรับรองและคุ้มครองให้กับประชากรในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพการงานของบุคคล โดยทุกคนต้องได้รับโอกาสในการเข้าทำงานและสามารถเลือกงานที่ตนปรารถนาได้อย่างอิสระภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรม อันจะทำให้พวกเขาเหล่านั้นได้มาซึ่งค่าตอบแทนที่เพียงพอและเอื้อต่อการมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีควรค่าแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งกับตัวของเขาเองและครอบครัว ซึ่งค่าตอบแทนที่ได้รับจากการทำงานดังกล่าวนี้ ต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาคไม่มีการเลือกปฏิบัติ อีกทั้งการทำงานจะต้องถูกจำกัดด้วยเวลาที่เหมาะสม มีเวลาพัก และวันหยุดให้กับผู้ประกอบอาชีพด้วยประกอบกัน นอกจากนี้แล้ว การรับรองสิทธิให้แก่ผู้ทำงานในการรวมกลุ่มเป็นสหภาพแรงงานเพื่อการเรียกร้องและคุ้มครองประโยชน์ที่เกี่ยวกับแรงงานร่วมกันก็เป็นอีกเงื่อนไขที่สำคัญและจำเป็นอันจะทำให้สิทธิมนุษยชนของพวกเขาด้านการงานนี้ได้รับการคุ้มครองอย่างครอบคลุมและสมบูรณ์แบบ

⁵โปรดศึกษาเพิ่มเติม แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, สิทธิมนุษยชนคืออะไร, (ออนไลน์) <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/62/>, เข้าถึงเมื่อ 24 ตุลาคม 2563.

⁶NOW 26, “หลักสิทธิมนุษยชน”, ล่าความจริง พิกัดข่าว, (ออนไลน์) <https://www.now26TV>, เข้าถึงเมื่อ 24 ตุลาคม 2563.

⁷โปรดศึกษาเพิ่มเติม “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”, เพ็งอ้าง.

⁸คำปรารภแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.



1.3 วิถีทางของรัฐในการยอมรับสิทธิมนุษยชน แม้สารัตถะแห่งสิทธิมนุษยชนจะถูกถอดออกเป็นความเรียงที่มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมเพียงใด แต่ด้วยบริบททางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่หลากหลายมีความแตกต่างในแต่ละรัฐสมาชิก กอปรกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁹ และกติกาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม¹⁰ ที่ยอมรับในความแตกต่างดังกล่าวของมนุษยชาติ ทำให้การเข้าใจและยอมรับในหลักการ ตลอดจนแนวทางปฏิบัติเพื่อแสดงออกซึ่งการเคารพในหลักสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศอาจมีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไปได้ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม รัฐสมาชิกจะต้องแสดงให้เห็นประจักษ์ด้วยมาตรการสำคัญ 3 ประการที่องค์การสหประชาชาติถือเป็นกลไกในการแสดงออกซึ่งการยอมรับและนำไปใช้ซึ่งหลักสิทธิมนุษยชน ได้แก่ การเคารพ การป้องกัน และการเติมเต็มให้สมบูรณ์ด้วยประการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเนื้อหาอันเป็นหลักการในสิทธิมนุษยชน

1.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกรอบนิยามสิทธิมนุษยชน คำถามที่อาจเกิดขึ้นอย่างมีนัยน่าสนใจเกี่ยวกับความเป็นสิทธิมนุษยชนในสิทธิเกี่ยวกับการทำงานและการประกอบอาชีพก็คือ ตัวแสดงที่รัฐสมาชิกมีพันธกรณีเกี่ยวกับมาตรการสำคัญทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้นนี้ ต้องเป็นบุคคลซึ่งถือเป็น “ประชากร” ในรัฐ หรือรัฐสมาชิกสามารถจำกัดความรับผิดชอบได้แต่เพียงเพื่อผู้ซึ่งเป็น “พลเมือง” แห่งรัฐเท่านั้น คำตอบของประเด็นปัญหาดังกล่าวอาจพิจารณาประกอบหลักการแบ่งประเภทสิทธิมนุษยชนตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติที่ยึดเอกสารระหว่างประเทศสำคัญ 2 ฉบับ เป็นเกณฑ์การกำหนดประเภทอันได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁹ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม¹⁰ ที่อาจแปลความได้ว่าสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยสิทธิ 5 ประเภทคือ สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม สำหรับสิทธิแรงงานนั้นถูกกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิทางเศรษฐกิจของมนุษย์ที่จะมีงานทำ เลือกลงงานได้อย่างอิสระ ได้รับค่าจ้างอย่างเป็นธรรม ตลอดจนมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอ ดังปรากฏในข้อบทที่ 6 และข้อบทที่ 7 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม¹¹ ดังนี้แล้ว ทำให้เข้าใจได้ว่าสิทธิแรงงานควรเป็นสิทธิของบุคคลทุกคนที่เป็นประชากรในรัฐนั้น ๆ ไม่ว่าเขาคนนั้นจะมีสถานะในเขตดินแดนรัฐนั้น้อย่างใด กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีสถานะเป็นพลเมืองของรัฐ ก็ควรที่จะได้รับการรับรอง คุ้มครอง ส่งเสริม และเติมเต็มสิทธิดังกล่าวให้แก่เขาอย่างเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ โดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาผู้นั้นซึ่งเป็นทั้งผู้ทรงและผู้แสดงสิทธิในตนเอง

ข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่สนับสนุนความคิดดังกล่าวได้เป็นอย่างดีก็คือบทเรียนทางประวัติศาสตร์ที่อธิบายให้เห็นถึงความชัดเจนที่สากลยอมรับว่าสิทธิแรงงานเป็นสิทธิมนุษยชน โดยแสดงผ่านเอกสารของสหประชาชาติทั้ง 3 ฉบับ (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม) ดังกล่าวข้างต้นนี้แล้ว ซึ่งหากย้อนกลับขึ้นไปก่อนปี ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่เอกสารทั้ง 3 ฉบับจะปรากฏออกมา ย่อมเห็นได้ว่าสิทธิแรงงานได้มีการกล่าวถึงในสนธิสัญญาแวร์ซาย¹² วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1918¹³ และปฏิญาพิลาเดลเฟีย¹⁴ แล้วในระดับหนึ่ง

⁹ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, สารสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, (ออนไลน์) http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf, เข้าถึงเมื่อ 25 ตุลาคม 2563.

¹⁰ กระทรวงการต่างประเทศ, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, (ออนไลน์) <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/icescrt.pdf>, เข้าถึงเมื่อ 25 ตุลาคม 2563.

¹¹ เพิ่งอ้าง.

¹² Traité de Versailles, (En ligne) https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1920/20B09_18_engl.pdf; <https://www.histoirecanada.ca/consulter/peix-et-conflit/le-traite-de-versailles-une-peix-et-ses-consequences>, accès 25 octobre 2020.

¹³ ILO Constitution, (Online) http://www.ilo.ch/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTREE_ID:2453907:NO, access 25 October 2020.

¹⁴ Philadelphia Declaration, (Online) <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/declarationofPhiladelphia1944.pdf>, access 25 October 2020.

ทว่า สถานะความเป็นสิทธิมนุษยชนของสิทธิแรงงานยังไม่มีใครมีความชัดเจนเท่าใดนัก ด้วยช่วงเวลาดังกล่าวนั้น ประเทศมหาอำนาจซึ่งเป็นกลุ่มประเทศผู้ชนะสงครามในฐานะสัมพันธมิตร อีกทั้งยังเป็นกลุ่มผู้ก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศยังประสงค์ที่จะรักษาไว้ซึ่งอำนาจเหนือดินแดนและชนพื้นเมืองของเมืองอาณานิคมตน ดังเห็นได้จากการที่อนุสัญญาบางฉบับขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้เนื้อหาของอนุสัญญาบางฉบับแต่กับเฉพาะชนพื้นเมืองซึ่งหมายถึงประชากรในเมืองอาณานิคม อันแสดงถึงความแตกต่างที่สากลได้แสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติต่อมนุษย์ที่มีสถานะเป็นพลเมืองของเมืองเจ้าอาณานิคมและประชากรในเมืองอาณานิคมต่างกัน¹⁵ ซึ่งย่อมแปลความได้ว่า การยอมรับความเป็นสิทธิมนุษยชนของสิทธิแรงงานในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1948 ยังมีความคลุมเครืออยู่นั่นเอง

ดังนั้นแล้ว ข้อคำถามแรกที่รัฐสมาชิกจำเป็นต้องแสดงให้เห็นก็คือการมีมาตรการทั้ง 3 ข้อเพื่อกิจกรรมต่าง ๆ อันเป็นสาระสำคัญของสิทธิแรงงานที่บทบัญญัติข้อ 23 และข้อ 24 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดลงไป กระนั้น ก็ยังเกิดเป็นข้อคำถามย่อยซึ่งเป็นหัวใจของงานเขียนชิ้นนี้ว่า กรอบของเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งในข้อบทที่ 23 นั้น มีจำกัดมากน้อยเพียงใด

2. กรอบแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในฐานะองค์ประกอบหลักของสิทธิแรงงาน

หลักการคุ้มครองและรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นมีวิวัฒนาการที่ซับซ้อน กว่าจะถูกแปลงออกมาเป็นองค์ประกอบของเสรีภาพดังกล่าวที่ยอมรับในทางหลักวิชาการ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการประกอบอาชีพย่อมถูกยอมรับได้ภายใต้ข้อจำกัดว่าด้วยหลักแห่งความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ

2.1 วิวัฒนาการของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ในยุโรปได้มีการกล่าวถึงคำว่า “เสรีภาพในการประกอบอาชีพ” มาแล้วกว่า 3 ศตวรรษ ดังปรากฏให้เห็นในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามความในรัฐบัญญัติอาลาร์ดลงวันที่ 2 และ 17 มีนาคม ค.ศ. 1791¹⁶ ที่ให้การรับรอง “การประกอบอาชีพว่าเป็นเสรีภาพของทุกคนที่จะประกอบการหรือต่อรองใด ๆ เกี่ยวกับการประกอบอาชีพตามที่บุคคลนั้นเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องและควรจะเป็นในทางการงานและวิชาชีพ”¹⁷ ซึ่งเข้าใจได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวต้องการแสดงออกซึ่งการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพอิสระ หรือ “เสรีภาพในการพาณิชย์และการอุตสาหกรรม (liberté du commerce et de l'industrie)” เป็นเบื้องต้น ก่อนที่จะมีการตีความขยายกรอบความคิดในเวลาต่อมาให้รวมไปถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ที่ต้องปฏิบัติงานเพื่อผู้ว่าจ้าง หรือจะกล่าวอีกนัยได้ว่ารัฐบัญญัติฉบับนี้ได้หมายความรวมถึงการรับรอง “เสรีภาพในการทำงาน (liberté du travail)” ของลูกจ้างผู้ใช้แรงงานนั่นเอง

¹⁵ ปรดศึกษาตัวอย่างใน อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 64 ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน (ชนพื้นเมือง) ค.ศ. 1939 และอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 65 ว่าด้วยการลงโทษทางอาญากับคนงานพื้นเมือง ค.ศ. 1939.

¹⁶ Matthieu Bertozzo, Le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ou la matérialisation des idées libérales de la Révolution française, (En ligne) <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/03/09/le-decret-dallarde-des-2-et-17-mars-1791-ou-la-materialisation-des-idees-liberales-de-la-revolution-francaise>, accès 29 octobre 2020.

¹⁷ ปรดศึกษา Liberté du travail, (En ligne) <https://www.universalis.fr/encyclopedie/liberte-du-travail>, accès 29 octobre 2020.



วิวัฒนาการในการยอมรับเสรีภาพในการพาณิชย์และการอุตสาหกรรมมาเป็นเสรีภาพในการทำงานนั้นเกิดจากความคิดที่ต้องการก้าวกระโดดออกจากขนบธรรมเนียมประเพณีเดิมที่การทำงานของบุคคลนั้นจำเป็นต้องสังกัดกลุ่มอาชีพหรือองค์กรวิชาชีพในแบบที่เรียกว่า “ระบบการสังกัดกลุ่มอาชีพ (le corporatisme)”¹⁸ ซึ่งเป็นระบบที่ยอมรับและถือปฏิบัติกันทั่วไปในยุโรปตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา โดยที่การเข้าฝึกหัดและปฏิบัติวิชาชีพใดต้องผ่านการยอมรับของผู้มีอำนาจบริหารจัดการหรือสั่งการในกลุ่มวิชาชีพนั้น ๆ ก่อนเป็นเบื้องต้น ทว่า ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา แนวคิดเกี่ยวกับเสรีนิยมที่อำนาจตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการโดยยอมเป็นอิสระแห่งเจตนาธรรมณ์ของปัจเจกบุคคลรัฐจะเข้ามาแทรกแซงได้ก็ต่อเมื่อเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หากเป็นเรื่องระหว่างเอกชนก็ควรปล่อยให้ เป็นอิสระของเอกชนที่จะเจรจาต่อรองระหว่างกัน¹⁹ ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญกับระบบสังคมและเศรษฐกิจของยุโรปเป็นอย่างมากผลพวงหนึ่งของแนวคิดนี้เป็นหนึ่งในที่มาสำคัญของการพัฒนารอบแนวคิดเสรีภาพในการพาณิชย์และการอุตสาหกรรมให้ขยายรวมถึงเสรีภาพในการทำงานด้วยเพราะกรอบแนวคิดเดิมเป็นการมองเพียงด้านของผู้ประกอบการและผู้ประกอบอาชีพอิสระเท่านั้น โดยยังมีได้มีการคำนึงถึงประโยชน์ทั่วไปของลูกจ้างผู้ใช้แรงงานซึ่งเป็นสมาชิกสำคัญและส่วนใหญ่ในสังคมดังนี้แล้วเมื่อเสรีภาพในการพาณิชย์และการอุตสาหกรรมที่มุ่งหวังจะขจัดระบบการสังกัดกลุ่มอาชีพออกไปจากสังคมภายใต้แนวคิดเสรีนิยม ก็ย่อมทำให้คิดเลียดต่อไปได้ว่าเสรีภาพดังกล่าวควรต้องเป็นของทุกคนในสังคม และเมื่อก้าวถึงเรื่องการประกอบอาชีพแล้วย่อมหมายความว่า ปัจเจกบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการจ้างงาน เสรีภาพในการทำงานหาเลี้ยงชีพโดยแลกกับค่าตอบแทนที่เหมาะสมซึ่งรัฐในฐานะผู้ปกครองจำต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้เกิดการรับรองเสรีภาพดังกล่าว

การรับรองเสรีภาพการทำงานได้ปรากฏชัดแจ้งและเป็นลายลักษณ์อักษรในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อระบบการปกครองเข้าสู่สมัยสาธารณรัฐที่ 5 ดังที่อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่รัฐที่จะต้องกำหนดนโยบายการจ้างงานอย่างเต็มรูปแบบ อีกทั้งต้องรับรองเสรีภาพในการทำงานให้กับบุคคลทุกคนที่มีอิสระในการเลือกกระทำการงาน เพื่อดำรงชีพของตนตามแต่ประสงค์ที่ตนปรารถนา ซึ่งการรับรองเสรีภาพดังกล่าวนี้ย่อมหมายถึงการรับรองในเสรีภาพของลูกจ้างที่จะเปลี่ยนงานหรือต่อสัญญาจ้างใด ๆ ตามสมัครใจ ดังปรากฏ ในมาตรา L.1231-1 แห่งประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส²⁰ มีใจความสรุปว่า การเลิกสัญญาจ้างแรงงานย่อมเป็นไปตามเจตนาธรรมณ์ฝ่ายเดียวของนายจ้างหรือของลูกจ้าง หรือทั้งสองฝ่ายร่วมกัน ตลอดจนเงื่อนไขใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่ออิสระในการเลือกงานหรืออาชีพของลูกจ้างย่อมต้องเป็นโมฆะหากเงื่อนไขดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏเงื่อนไขแลกเปลี่ยนอย่างมีสัดส่วนที่เหมาะสมกับเสรีภาพที่ผู้ใช้แรงงานต้องสูญเสียไปด้วยข้อจำกัดนั้น

พัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพการทำงานดังกล่าวข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าการทำความเข้าใจเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นจำเป็นต้องเข้าใจในเงื่อนไขและองค์ประกอบของเรื่องดังกล่าวที่มีอยู่อย่างละเอียดและลึกซึ้ง

¹⁸ ระบบการสังกัดกลุ่มอาชีพ (le corporatisme) คือ การรวมกลุ่มผู้ที่ประกอบหรือดำเนินวิชาชีพเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกัน ทั้งที่เป็นลูกจ้างผู้ใช้แรงงานและหัวหน้าผู้สั่งการ ตลอดจนมูลนายที่มีอำนาจบังคับการสูงสุดในอาชีพนั้น ๆ โดยการรวมกลุ่มดังกล่าวเพื่อให้เกิดการถ่ายทอดประสบการณ์ความรู้ในการปฏิบัติงาน มีระบบบังคับบัญชาการ สั่งการ และการทำตามคำสั่งการในกลุ่มวิชาชีพ ซึ่งการรวมกลุ่มวิชาชีพในลักษณะนี้อาจมองได้สองแง่มุมด้วยกัน กล่าวคือ แง่มุมแรกเป็นการรวมอำนาจสั่งการไว้ที่มูลนาย ผู้มีอำนาจระดับสูงในการสั่งการวิชาชีพ และแง่มุมที่สองเป็นทางเลือกที่กลุ่มวิชาชีพผู้ซึ่งยอมรับในเงื่อนไขการทำงาน สิทธิประโยชน์ที่ระหว่างกันสามารถรวมตัวกันเพื่อต่อรองกับตลาดในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แก่วิชาชีพ (ผู้เขียน) โปรดศึกษา Denis Segrestin, *Le Phénomène corporatiste*, Fayard, 1985 และ Maurice Bouvier-Ajam, *Corporatisme*, 2009.

¹⁹ โปรดศึกษา Pierre Manent, *Histoire intellectuelle du libéralisme*, Hachette, 1987.

²⁰ Code du Travail, (En ligne) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006160710/#LEGISCTA000006160710, accès 30 octobre 2020.

2.2 องค์ประกอบของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ วัตถุประสงค์การยอมรับเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวมาข้างต้นนี้ได้แสดงให้เห็นแล้วว่า เสรีภาพข้อนี้ย่อมต้องพิจารณา 2 ส่วนประกอบกัน ได้แก่ส่วนที่เป็นของนายจ้างผู้ประกอบการและส่วนที่เป็นของลูกจ้างผู้ใช้แรงงาน

2.2.1 เสรีภาพในการประกอบกิจการ ผู้ประกอบการย่อมชอบที่จะมีเสรีภาพเพื่อดำเนินการใด ๆ ที่ทำให้ตนเข้าถึงและประสบผลสำเร็จในวิชาชีพแห่งตน ซึ่งการที่จะบรรลุถึงจุดมุ่งหมายดังกล่าวนี้ได้จำเป็นต้องมีเสรีภาพในการเลือกที่ตั้งแห่งสถานประกอบการที่จะใช้เป็นที่ดำเนินกิจการงานอาชีพและการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการ ประการหนึ่ง และเสรีภาพในการได้มาซึ่งบริการและการจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ เครื่องมือ ตลอดจนวัตถุดิบที่จำเป็นต่อการประกอบการ รวมถึงการเคลื่อนย้ายทุนและการดำเนินกิจการได้อย่างเสรี อีกประการหนึ่ง²¹ นอกจากนี้แล้ว กฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ยังตีความเสรีภาพข้อนี้รวมถึงการที่ผู้ประกอบการมีเสรีที่จะเลือกบุคคลที่จะมาเป็นผู้ร่วมงานกับตน²² ครั้นต่อมาเมื่อโลกต้องเผชิญกับสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ (ช่วง ปี ค.ศ. 1990) เกิดการเลิกจ้างและลดสิทธิสวัสดิการผู้ใช้แรงงานซึ่งทำให้ผู้ใช้แรงงานหลายคนตัดสินใจที่จะออกมาประกอบกิจการเอง ดังนั้น เสรีภาพในการประกอบกิจการจึงต้องขยายความไปถึงการที่รัฐจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเพื่อการจัดการ อันจะทำให้ประชากรที่ว่างงานมีงานทำโดยสามารถประกอบกิจการ²³ อีกทั้งการต่าง ๆ ที่รัฐพึงจะช่วยให้

ผู้ประกอบการลดภาระหน้าที่และขั้นตอนที่ต้องกระทำต่อฝ่ายปกครอง เช่น การขึ้นทะเบียน การจดทะเบียน ฯลฯ ที่ไม่จำเป็นต่อการประกอบการก็ยิ่งสะท้อนให้เห็นถึงกลไกที่กฎหมายรับรองการคุ้มครองเสรีภาพส่วนนี้ แม้ปรากฏว่ามีการขยายกรอบความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบกิจการออกไปอย่างกว้างขวางดังกล่าวมาข้างต้นนี้ แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าเสรีภาพดังกล่าวต้องไม่ไปกระทบต่อสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมของฝ่ายลูกจ้างคนงานซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐประชาธิปไตยยอมรับในคุณค่าของกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วยเหตุนี้เอง ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมชอบที่จะตราบทกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบการหากข้อจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อประกันการเข้าถึงการทำงานของฝ่ายลูกจ้างผู้ใช้แรงงานตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขการทำงานที่สามารถดำเนินไปได้พร้อมกับการบริหารจัดการสถานประกอบการอย่างได้สัดส่วน²⁵ อย่างไรก็ตาม ข้อนี้คิดประการหนึ่งซึ่งเป็นผลพวงจากการแปลความข้อจำกัดดังกล่าวข้างต้นนี้ก็คือ กรณีของผู้ประกอบการในอาชีพอิสระซึ่งไม่มีการจ้างลูกจ้างอันทำให้บุคคลเหล่านั้นโดยสภาพย่อมไม่มีคู่สัญญาที่ตนต้องกระทำต่อในทางการแรงงาน ดังนั้น การกำหนดข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพเพื่อการประกอบการของผู้ประกอบอาชีพอิสระนี้ จึงต้องแปลถึงความกังวลที่จะเกิดผลกระทบเชิงลบต่อประโยชน์สาธารณะตลอดจนผลร้ายที่อาจเกิดกับผู้บริโภคนั่นเอง

ในส่วนของ “ประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งเป็นข้อจำกัดของการใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการนั้น ย่อมหมายถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อการประกอบอาชีพการงานของวิชาชีพนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นคุณค่าการศึกษา การขึ้นทะเบียนวิชาชีพ ประสบการณ์ความชำนาญการ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนอย่างเหมาะสมในงานบางประเภทที่เป็นภารกิจแห่งรัฐ ตลอดจนการกำหนดข้อจำกัด (Quota) ในทางพื้นที่สำหรับการประกอบวิชาชีพบางอย่าง

²¹ แนวคิดดังกล่าวนี้เทียบเคียงจาก สนธิสัญญากรุงโรม ข้อ 43 ข้อ 49 และข้อ 56 (ผู้เขียน) โปรดศึกษา *Traité de Rome, (En ligne) https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/fr/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-rome, accès 30 octobre 2020.*

²² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 โปรดศึกษาใน *Déc.n°88-244 DC, Dalloz 1989, Jurisprudence 269.*

²³ *Revue de Jurisprudence Sociale 1/96 n°34 ; J.-C. Sciberras, Création, reprise d'entreprise et essaimage, Droit Social, 1994 p. 115.*

²⁴ *La loi Madelin du 11 février 1994 ; Liaison Social 6 nov. 1997, V.*

²⁵ โปรดศึกษาเพิ่มเติม แนวคิด: รัฐบัญญัติว่าด้วยการทำให้สังคมทันสมัย (la loi de modernisation sociale) ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 2002, *legifrance, (ออนไลน์) https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000408905/ เข้าถึงเมื่อ 30 ตุลาคม 2563.*



2.2.2 เสรีภาพในการทำงาน ข้อเท็จจริงประการหนึ่งอันเป็นผลพวงการยอมรับเสรีภาพในการพาณิชย์และการอุตสาหกรรมดังที่กล่าวไว้ข้างต้น คือ การรับรองกิจกรรมต่าง ๆ ที่สะท้อนการแสดงออกในเสรีภาพเกี่ยวกับการอุตสาหกรรมและเสรีภาพในการทำงาน โดยการรวมกลุ่มเพื่อเจรจาต่อรอง ตลอดจนการนัดหยุดงานอันเนื่องมาจากข้อเรียกร้องในด้านแรงงานที่เสมือนประหนึ่งว่าเป็นการใช้เสรีภาพร่วมกันแบบกลุ่มของฝ่ายผู้ใช้แรงงานจึงเป็นเรื่องที่ชอบธรรมและพึงปฏิบัติได้ ด้วยเหตุที่การดังกล่าวเป็นไปในทางที่ส่งเสริมการรับรองเสรีภาพในการทำงานที่เป็นแขนงสำคัญของเสรีภาพในการอุตสาหกรรมนั่นเอง อย่างไรก็ตาม อาจปรากฏการโต้แย้งโดยความคิดตรงข้ามของฝ่ายแรงงานด้วยกันว่าการใช้เสรีภาพดังกล่าวก็จะต้องไม่ไปกระทบต่อเสรีภาพในการทำงานของปัจเจกบุคคลด้วยกล่าว คือ การรวมกลุ่มเป็นสหภาพและการร่วมกันนัดหยุดงานเพื่อกดดันฝ่ายนายจ้างอันเกี่ยวกับเรื่องข้อเรียกร้องด้านแรงงานนั้นจะต้องปล่อยให้เป็นที่อิสระต่อการตัดสินใจของลูกจ้างแต่ละปัจเจกบุคคลที่ตัดสินใจว่าจะใช้สิทธิหรือไม่ เพราะลูกจ้างแต่ละคนย่อมมีเสรีภาพส่วนบุคคลในการเลือกที่จะกระทำการงานได้เช่นกัน²⁶

บทเรียนดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นข้อคิดสำคัญและน่าสนใจประการหนึ่งเกี่ยวกับการรับรองเสรีภาพในการทำงานก็คือการแทรกแซงใด ๆ ต่อเจตนารมณ์อิสระของผู้ใช้แรงงานในการเลือกงานที่จะกระทำ หรือไม่กระทำนั้นไม่ควรเกิดขึ้น ไม่ว่าจะการแทรกแซงนั้นจะมาจากอำนาจฝ่ายรัฐที่กำหนดจำนวนจำกัดของแรงงานบางอาชีพ หรือแม้กระทั่งการแทรกแซงจากฝ่ายเอกชนเช่นการกำหนดห้ามการลาออกจากงาน อันหมายถึงเสรีภาพการทำงานย่อมทำให้ลูกจ้างผู้ใช้แรงงานมีเสรีภาพในการลาออกจากงานที่ตนได้ปฏิบัติอยู่ โดยนายจ้างไม่อาจกักท้วงในเจตนารมณ์ดังกล่าวได้²⁷

โดยสรุปแล้วย่อมเข้าใจได้ว่า “เสรีภาพในการทำงาน” หมายถึง เสรีภาพในการทำงานและในการปฏิเสธไม่ทำงาน ดังนี้ การห้ามไม่ให้ทำงานและการบังคับให้ทำงานจึงเป็นปฏิบัติต่อหลักแห่งเสรีภาพในการทำงานนั่นเอง อีกทั้ง การรวมกลุ่มทางภูมิภาคของสหภาพยุโรปยังยอมรับเสรีภาพในการทำงานให้มีใจความขยายรวมถึงอิสระในการเคลื่อนย้ายแรงงานไปยังรัฐอื่นที่อยู่ในกรอบของกลุ่มภูมิภาคเพื่อการแสวงหาการทำงานและได้ทำงานที่เหมาะสมกับความปรารถนาของตัวผู้ใช้แรงงานว่าเป็นเสรีภาพในการทำงานอีกส่วนหนึ่งด้วย²⁸

แม้ว่ากรอบนิยามของเสรีภาพในการทำงานจะดูกว้างขวางเพียงใด แต่การใช้เสรีภาพข้อนี้ย่อมมีข้อจำกัดเช่นเดียวกับเสรีภาพในการประกอบการ กล่าวคือ การจำกัดด้วยเหตุแห่งประโยชน์สาธารณะอย่างได้สัดส่วนจึงถือเป็นหัวใจสำคัญในการทำความเข้าใจในรายละเอียดของเสรีภาพในการทำงานให้กระจ่างถ่องแท้โดยทั่วไปแล้ว เป็นที่ยอมรับในสากลว่า “อายุ” “สัญชาติ” “ทัศนคติและสภาวะทางจิตใจ” ตลอดจน “คุณสมบัติอันเกี่ยวกับคุณวุฒิการศึกษาและประสบการณ์ในวิชาชีพ” อาจใช้เป็นเงื่อนไขจำกัดเสรีภาพในการทำงานได้ ทั้งนี้การใช้เงื่อนไขดังกล่าวจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะต้องพิจารณาจากบริบทเกี่ยวกับลักษณะของงานที่เหมาะสม ประโยชน์แห่งรัฐ และหลักการใช้แรงงานสากลประกอบด้วย นอกจากนี้แล้ว การจำกัดเสรีภาพโดยใช้ข้อตกลงอันเกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาย่อมเกิดขึ้นได้ภายใต้กรอบจำกัดที่ต้องปรากฏเงื่อนไขซึ่งแสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองประโยชน์อันชอบธรรมทั้งของผู้ประกอบการและของผู้ใช้แรงงานที่ถูกจำกัดสิทธิอย่างเพียงพอ ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพเพื่อให้เกิดการคุ้มครองเสรีภาพอย่างแท้จริง²⁹

²⁶ คำนึงถึงศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1983.

²⁷ S. Lorvellec, Travail et peine, in Le travail en perspectives, Ouvrage Collectif, LGDJ., 1998, p.247s.

²⁸ B. Teysié, Droit européen du travail, Litec, 2001, n°132 s.

²⁹ Ph. Waquet, Pouvoir de direction et libertés des salariés, Droit Social, 2000, p. 1051.

2.3 กรอบแห่งความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ : ข้อยกเว้นเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แม้ว่าผู้ประกอบการมีเสรีภาพในการพิจารณาที่จะเลือกจ้างหรือไม่เลือกจ้างใครตามหลักแห่งการเคารพเสรีภาพในการประกอบกิจการก็ตาม แต่หากการใช้เสรีภาพเช่นว่านั้นรุกล้ำเข้าไปในเขตแดนแห่งอาณัติเรื่องความมั่นคงทางดินแดนหรือบริบทอื่นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสาธารณะแล้ว ก็ย่อมถือเป็นกรอบพิจารณาที่จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวของผู้ประกอบการให้ไม่ไปกระทบเขตแดนแห่งอาณัติดังกล่าวนี้ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องอธิปไตยตลอดจนความมั่นคงแห่งรัฐอันเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ ซึ่งปัจจัยที่อาจใช้เพื่อช่วยวิเคราะห์ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะเช่นว่านี้ สามารถพิจารณาจากองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสถานะของตัวบุคคล วิธีการจ้าง และบริบทอันเป็นองค์ประกอบแวดล้อมสำหรับการปฏิบัติงาน

2.3.1 การพิจารณากรอบแห่งความสงบเรียบร้อยของสาธารณะจาก “ตัวบุคคล” ผู้ใช้แรงงาน แรงงานสตรี แรงงานเด็ก และแรงงานต่างด้าว ถือเป็นกลุ่มแรงงานที่สาบสูญยอมรับในข้อจำกัดของการจ้างงานและการปฏิบัติงาน

ก. การทำงานของหญิง ในอดีต “สตรี” ถูกจำกัดสิทธิที่จะเข้าสู่ตลาดแรงงานในบางอาชีพ ด้วยลักษณะของการทำงาน ตลอดจนสภาวะและบริบทอื่นอันเป็นปริณิชนกทำให้สังคมตั้งข้อรังเกียจถึงความไม่เหมาะสมของสตรีที่จะปฏิบัติงานดังกล่าว ตัวอย่างเช่นการทำงานในหน่วยรบที่ระเบิดช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง³⁰ ครั้นเมื่อการเรียกร้องสิทธิความเท่าเทียมระหว่างชายหญิงได้ถูกรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประเด็นปัญหาดังกล่าวก็ค่อย ๆ ได้รับการแก้ไขเยียวยา แต่การกำหนดงานบางประเภทว่าเป็นข้อห้ามสำหรับแรงงานสตรีด้วยเหตุแห่งความปลอดภัยและความเหมาะสมในอาชีพะอนามัยทางด้านสตรีร่างกายตามธรรมชาติของหญิงก็ยังคงเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในปัจจุบัน³¹

ข. การทำงานของเด็ก การทำงานของ “เด็ก” เป็นปัญหาที่ตั้งแต่เริ่มหน้าประวัติศาสตร์กฎหมายแรงงานสมัยใหม่ (หลังปฏิวัติอุตสาหกรรม)³² และก็ยังคงเป็นข้อท้าทายต่อเนื่องมาถึงบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานปัจจุบันว่าควรให้เสรีภาพแก่เด็กได้ประกอบอาชีพตามความประสงค์อย่างสมบูรณ์หรือควรถูกยอมรับในเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดที่อาจอ้างถึงหลักความสงบเรียบร้อยของสาธารณะได้ โดยคุณวุฒิการศึกษาขั้นพื้นฐานและอาชีพะอนามัยที่ดีในการทำงานของเด็ก มักถูกกำหนดเป็นมาตรฐานการใช้แรงงานเด็กที่ขอบด้วยหลักสากล โดยอธิบายได้ว่าเด็กและเยาวชนที่ผ่านการศึกษาระดับขั้นพื้นฐานย่อมหมายถึงคุณภาพประชากรที่อาจยึดโยงกับแรงงานคุณภาพของรัฐ แต่ด้วยประสบการณ์ของแรงงานเด็กที่ยังต้องการเติมเต็ม คือ เหตุผลอันชอบธรรมที่ควรให้เด็กเข้าสู่ตลาดแรงงานภายใต้การทำงานที่มีขอบเขตที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดหรือเป็นอันตรายต่อสภาวะทางร่างกายและจิตใจของลูกจ้างเด็กซึ่งอาจส่งผลต่อพัฒนาการและการเจริญเติบโตได้

ค. การทำงานของคนต่างด้าว “แรงงานต่างด้าว” คือ กลุ่มบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีถูกตั้งคำถามถึงเสรีภาพในการเข้าสู่ตลาดแรงงาน ซึ่งคำตอบของข้อปัญหานี้จะเป็นไปในทิศทางใด อาจต้องพิจารณาจากสภาพเศรษฐกิจของรัฐนั้น ๆ ว่ามีความต้องการแรงงานต่างด้าวมาน้อยเพียงใดและในลักษณะใด กล่าวคือ ในลักษณะที่เป็นแรงงานฝีมือที่เข้ามาทำงานเพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีประสบการณ์ความรู้ หรือเข้ามาในลักษณะแรงงานพื้นฐานที่ปฏิบัติงานทั่วไปอันเป็นการลดต้นทุนการผลิต แต่ไม่ว่าการเข้ามาของแรงงานต่างด้าวด้วยเหตุผลใด รัฐผู้รับจ้างก็ต้องตระหนักถึงผลพวงอันเป็นบริบทของการเดินทางเข้ามาในรัฐของแรงงานต่างด้าวเหล่านั้น ได้แก่ ภาระหน้าที่ดูแลสมาชิกในครอบครัวของแรงงานต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาพร้อมกับแรงงาน อันทำให้รัฐผู้รับจ้างต้องตระหนักถึงการเตรียมมาตรการต่าง ๆ รองรับ โดยเฉพาะมาตรการ

³⁰ Conseil d'Etat, Assemblée, du 3 juillet 1936, 43239 43240, publié au recueil Lebon, Arrêt Demoiselle Bobard.

³¹ International Trade Union Confederation, Charte des droits de la femme au travail, 2008, (En ligne) <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/ITUC-charteA6FR-WEB.pdf>, accès 30 octobre 2020.

³² ศุภศิษฏ์ ทวีแจ้งทรัพย์, หน่วยที่ 1 วัฒนธรรมการแนวคิด และหลักการการใช้กฎหมายแรงงาน, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 1 - 7, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2555, หน้า 1 - 1 ถึง 1 - 15.



ที่เกี่ยวกับการประกันสุขภาพของบุคคลในครอบครัวของแรงงานต่างด้าว และมาตรการเกี่ยวกับการรองรับงานด้านการศึกษาให้กับบุตรของแรงงานต่างด้าว ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม รัฐผู้รับย่อมชอบที่จะแสดงเจตจำนงในการอนุญาตให้มีการเข้าเมืองของแรงงานต่างด้าวที่ชัดเจนไว้เป็นการเบื้องต้น และจัดทำมาตรการที่เหมาะสมเพื่อถ่วงดุลการเข้าเมืองของต่างด้าวเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบกับการบริหารจัดการนโยบายทางด้านแรงงานได้³³

การลักลอบเดินทางเข้ามาของแรงงานต่างด้าวจากประเทศต้นทาง ที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า มักกลายเป็นข้อเรียกร้องต่อประเทศผู้รับซึ่งมีสถานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าในการดูแลแรงงานอพยพเหล่านั้นภายใต้เหตุผลแห่งหลักความชอบด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวสำหรับประเทศผู้รับก็คือการประสานความร่วมมือกับประเทศผู้ส่งเกี่ยวกับนโยบายการบริหารจัดการแรงงานอพยพที่ชัดเจนมากไปกว่าการกำหนดนโยบายกีดกีดหรือจำกัดการจ้างงานอพยพของรัฐผู้รับ แต่เพียงฝ่ายเดียวอีกทั้ง การกำหนดและประกาศใช้นโยบายเกี่ยวกับการจ้างงานและการพัฒนาแรงงานอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนของประเทศผู้ส่งก็เป็นอีกเงื่อนไขที่จำเป็นในการช่วยแก้ไขปัญหาแรงงานอพยพซึ่งเป็นที่มาของปัญหาการใช้แรงงานเถื่อนและการใช้แรงงานที่ผิดรูปแบบได้อย่างแท้จริง

อนึ่ง การจ้างงานตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขและสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างงานจะต้องเคารพหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติหากปรากฏว่าลักษณะของงานเหมือนหรือมีลักษณะในทำนองเดียวกันก็ต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างผู้ใช้แรงงานในลักษณะและภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน โดยไม่อาจเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ ชาติพันธุ์ สัญชาติ สีผิว ความเชื่อ ภาษา การรวมกลุ่มทางแรงงาน และความแตกต่างอื่นใดได้³⁴

2.3.2 การพิจารณากรอบแห่งความสงบเรียบร้อยของสาธารณะจาก “วิธีการจ้าง” สภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันทำให้นายจ้างผู้ประกอบการต่างหาวิธีผ่อนภาระค่าใช้จ่ายในกิจการของตนเองให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และวิธีการหนึ่งเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว คือ การเปลี่ยนวิธีการจ้างแรงงานด้วยเหตุที่การทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างคนหนึ่งนั้น นอกจากนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างซึ่งไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดแล้วนายจ้างยังมีหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดอันเกี่ยวเนื่องกับการจ้างแรงงานด้วย เช่น การส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตน การจัดสวัสดิการแรงงาน การจัดสถานที่ทำงานให้สอดคล้องกับหลักความปลอดภัยอาชีวอนามัยการทำงาน ฯลฯ ดังนี้ หากผู้ประกอบการได้มาซึ่งแรงงานโดยมีหน้าที่รับผิดชอบแต่เฉพาะค่าจ้างที่ต้องเสียที่สามารถกำหนดจำนวนตัวเลขเงินที่ต้องจ่ายตายตัวได้ ถือเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการทุกคนปรารถนาผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ วิธีทางแบบใหม่ของการจ้างแรงงานโดยผู้ประกอบการจ้างบุคคลอื่นที่ไม่ใช่สำนักงานหรือบริษัทจัดหางานตามกฎหมายให้หาแรงงานมาทำงานให้กับผู้ประกอบการ ภายใต้เงื่อนไขและรายละเอียดเกี่ยวกับการทำงานที่ผู้ประกอบการได้ตกลงไว้กับบุคคลผู้จัดหาแรงงาน ซึ่งจะเรียกการจ้างงานลักษณะนี้ว่า “การจ้างเหมาแรงงาน (outsourcing)”

³³นโยบายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวที่กล่าวนี้หมายถึงแต่เฉพาะนโยบายภายในรัฐเท่านั้น ดังนี้ การที่รัฐได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการรวมกลุ่มทางภูมิภาค เช่น สหภาพยุโรป อาจจำต้องคำนึงถึงหลัก “การเคลื่อนย้ายแรงงานเสรี (la liberté de circulation)” ซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญที่จะทำให้การรวมกลุ่มทางภูมิภาคประสบผลสำเร็จได้อย่างแท้จริงประกอบกันด้วย (ผู้เขียน) โปรดศึกษา R. Blanpain et J.-C. Javillier, Droit du travail Communautaire, Paris, LGDJ, 2^{éd.}, 1995, P. 141s.

³⁴อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) ค.ศ. 1958.

สำหรับประเทศไทยนั้น การจ้างเหมาแรงงานเป็นเรื่องที่อาจทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นวิถีทางแบบใหม่ในการประกอบกิจการรูปแบบหนึ่ง แต่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการใช้แรงงานโดยตรง ย่อมมีหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นนายจ้าง (ผู้ว่าจ้างแรงงานให้มาทำงานให้กับผู้ประกอบการ) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงาน³⁵ เงินทดแทน³⁶ และการประกันสังคม³⁷ ในส่วนของเหตุผลทางหลักวิชาการที่ใช้อธิบายข้อเท็จจริงนี้ก็คือ หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่อาจสะท้อนออกมาโดยผ่านเหตุการณ์ตัวอย่างที่ผู้ใช้แรงงาน 2 คนทำงานให้กับผู้ประกอบการ โดยแรงงานคนแรกเป็นลูกจ้างที่มีสัญญาจ้างแรงงานกับผู้ประกอบการอันทำให้แรงงานคนแรกเป็นลูกจ้างผู้ซึ่งมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามเนื้อหาของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวข้างต้น แต่หากแรงงานคนที่สองเป็นลูกจ้างเหมาค่าแรงงาน กล่าวคือ เป็นลูกจ้างของบุคคลที่ผู้ประกอบการจ้างให้หาแรงงานมาทำงานในสถานประกอบการของตน อันทำให้แรงงานคนที่สองนี้ไม่ได้มีสถานะเป็นลูกจ้างของผู้ประกอบการโดยตรง ซึ่งหากปรับบทตามกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการแรงงานทั้ง 3 ฉบับ ย่อมทำให้เข้าใจได้ว่าผู้ประกอบการไม่ได้มีหน้าที่ในการคุ้มครองแรงงาน เงินทดแทน และการประกันสังคมต่อแรงงานคนที่สองนี้เลย หากมองย้อนกลับไปถึงหน้าที่ของแรงงานทั้งสองคนที่ต้องทำงานในลักษณะและสภาพของงานเหมือนหรือคล้ายกันก็ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นที่มาของการแก้ไขบทบัญญัติทั้ง 3 ฉบับในกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม น่าสังเกตว่าการคุ้มครองลูกจ้างเหมาค่าแรงงานนี้ยังไม่รวมถึงสิทธิที่นายจ้างพึงมีต่อลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ อันเกี่ยวข้องด้วยการรวมกลุ่มและการเจรจาต่อรองทางแรงงานซึ่งเป็นข้อฝากให้คิดต่อไปว่า แท้จริงแล้วระบบกฎหมายไทยก็ยังคงไม่ยอมรับความเสมอภาคและความเท่าเทียมของลูกจ้างทั้งสองประเภทนี้อย่างแท้จริง

ในทางกลับกัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการจ้างงานด้วยวิธีดังกล่าวเป็นไปเพื่อการยืมแรงงาน (le prêt de main-d'oeuvre) อันเป็นเจตนาหลงที่ซ่อนเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาผู้ประสงค์จะจ้างแรงงานให้มาทำการงานเพื่อประโยชน์ต่อกิจการและภายใต้บังคับบัญชาของตน³⁸ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ฝ่าฝืนต่อเจตจำนงของกฎหมายแรงงานมีอาจทำได้ การฝ่าฝืนย่อมมีโทษทางอาญา³⁹ กระนั้นหากผู้ใช้แรงงานได้ทำการงานให้กับผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ยืมแรงงานมาจากบุคคลอื่นแล้วผู้ใช้แรงงานก็ย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมและไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁴⁰ แม้ว่าตัวสัญญายืมใช้แรงงานนั้นเป็นโมฆะโดยผลของกฎหมายเพราะเป็นเรื่องที่ไม่อาจทำได้ในหลักการทางนิติศาสตร์แรงงานก็ตาม อย่างไรก็ตาม การยืมแรงงานอาจเกิดขึ้นได้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หากเป็นการให้ยืมใช้แรงงานโดยไม่มีค่าตอบแทนและเป็นครั้งคราว ตัวอย่างเช่น นายจ้างของลูกจ้างส่งให้ลูกจ้างตนไปปฏิบัติหน้าที่อย่างใดให้กับผู้อื่นหรือผู้ประกอบการอื่นเป็นการชั่วคราว โดยการดังกล่าวมิได้มีเจตนาแอบแฝงเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรง⁴¹

³⁵พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 11/1.

³⁶พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 11.

³⁷พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 35.

³⁸Code du travail, L8221-3 et L8221-5, (En ligne) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006145431/#LEGISCTA000006145431, accès 30 octobre 2020.

³⁹Code du travail, L8221-6, Idem.

⁴⁰Code du travail, L8221-4, Idem.

⁴¹Dicotravail, Le prêt de main-d'oeuvre, (En ligne) <https://www.dicotravail.com/droit-du-travail/condition-relation-travail/pre-main-oeuvre>, accès 30 octobre 2020.



โดยสรุปเห็นได้ว่าการจ้างแรงงานแบบเหมาค่าแรงนั้นอาจชอบหรือไม่ชอบด้วยบทกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภายใต้เหตุผลที่แตกต่างกัน แต่ไม่ว่าอย่างไรแล้ว ตามหลักวิชาการต่างยอมรับโดยถือเป็นยุติกันว่าการที่ถูกจ้างผู้ใช้แรงงานได้กระทำการงานไปแล้ว ทั้งนายจ้างตัวจริงและผู้ประกอบการซึ่งได้รับประโยชน์จากแรงงานนั้นย่อมมีหน้าที่รับผิดชอบในบรรดาค่าจ้างตลอดจนสิทธิอื่น ๆ ที่ผู้ใช้แรงงานพึงได้รับตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้แรงงานอันเป็นบริบทสำคัญของเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ใช้แรงงานโดยพิจารณาจากความไม่เป็นอิสระในการที่ผู้ใช้แรงงานได้ตัดสินใจทำการงานลงไปแล้วก็ย่อมได้รับประโยชน์ตอบแทนตามหลักแห่งสัญญาต่างตอบแทนในทางการจ้างแรงงานนั่นเองส่วนสัญญาจ้างแรงงานจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันนำมาซึ่งบทลงโทษทางอาญานั้นก็ถือว่าเป็นคนละเรื่องที่สามารถแยกพิจารณาต่างหากจากกันได้

2.3.3 การพิจารณากรอบแห่งความสงบเรียบร้อยของสาธารณะจาก “บริบทอันเป็นองค์ประกอบแวดล้อมสำหรับการปฏิบัติงาน” เมื่อการทำงานเป็นที่มาสำคัญของแหล่งรายได้ที่ผู้ใช้แรงงานในฐานะมนุษย์คนหนึ่งจะได้มาซึ่งปัจจัยสำหรับการดำรงชีพ กฎหมายในหลายประเทศยอมรับว่าการทำงานและการมีงานทำนั้น ตัวลูกจ้างผู้ใช้แรงงานย่อมมีสิทธิได้รับค่าจ้างที่เป็นตัวเงินไม่น้อยไปกว่าอัตราที่กฎหมายภายในกำหนดไว้เป็นพื้นฐาน นอกจากนี้ สวัสดิการและสิทธิประโยชน์อื่นที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตอย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น การได้รับสิทธิประโยชน์จากการคุ้มครองทางสังคม (social security) และ/หรือการประกันสังคม (social insurance) ดังนี้แล้ว การทำงานที่ปรากฏชัดแจ้งในระบบการใช้แรงงานของรัฐจึงเป็นตัวแปรสำคัญและจำเป็นที่จะทำให้รัฐสามารถเก็บรวบรวมข้อมูลการใช้แรงงานและการว่างงานเป็นระบบสถิติได้ อันสามารถนำไปใช้เพื่อกำหนดนโยบายในการบริหารจัดการแรงงานต่อไป นอกจากนี้แล้ว การทำงานที่ชัดเจนยังทำให้เกิดความชัดเจนในความสัมพันธ์ของนายจ้างผู้ประกอบการและลูกจ้างผู้ใช้แรงงานที่จะเรียกร้องสิทธิในกฎหมายแรงงานและสิทธิอื่นเกี่ยวเนื่องกับการใช้แรงงานระหว่างกัน เช่น สิทธิในการประกันสังคม ดังนี้ ในบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงกำหนดให้การทำงานที่ไม่แจ้งชัด ตัวอย่างเช่น ไม่มีการจดทะเบียน ไม่มีการขึ้นทะเบียน หรือไม่มีการกระทำอื่นใดอันประจักษ์ต่อสังคมถึงการจ้างงานนั้น ย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้แรงงานที่มีเจตนาปกปิดอันเป็นการใช้แรงงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยมีลักษณะของการ “ขโมยแรงงาน (voleur d'emploi)” ไปจากตลาดแรงงาน แต่ทั้งนี้ การทำงานส่วนตัว การสร้างสรรค์งานศิลปะ ตลอดจนการทำงานอิสระย่อมเป็นเรื่องที่สังคมเข้าใจได้ถึงการทำงานโดยสภาพและข้อเท็จจริง ด้วยเหตุนี้ การจ้างและการทำงานที่ไม่อาจแถลงข้อเท็จจริงเพื่อการจัดเก็บภาษีอากรหรือการผูกเข้ากับระบบประกันสังคมได้ ย่อมถือเป็นการจ้างงานที่ปกปิดและไม่ชอบด้วยหลักแห่งกฎหมายนั่นเอง⁴²

เมื่อนำหลักกฎหมายต่างประเทศ เรื่องกรอบแห่งความสงบเรียบร้อยของสาธารณะที่พิจารณาจากบริบทอันเป็นองค์ประกอบของการทำงาน มาเปรียบเทียบกับปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเกี่ยวกับการทำงานต้องห้ามหรืองานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแล้วนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายไทยจะใช้หลักการพิจารณาประเภท ชนิด และลักษณะของงานเป็นสำคัญว่างานนั้นโดยศีลธรรมอันดีก็ดี โดยความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี ควรถูกจัดเป็นงานกลุ่มที่ต้องห้ามกระทำการหรือไม่ เช่น การทำงานในบ่อนการพนัน การทำงานเกี่ยวกับการค้าประเวณี ซึ่งการใช้หลักการดังกล่าวเพื่อพิจารณาให้เห็นถึงลักษณะของงานต้องห้ามนั้นย่อมทำให้การยอมรับลักษณะงานที่ถูกต้องตามกฎหมายสอดคล้องกับขนบธรรมเนียมและความเชื่ออันเป็นปทัสฐานที่ดีของสังคมไทย แต่ในอีกแง่มุมหนึ่งก็ย่อมเข้าใจได้ว่าการซึ่งว่างานใดเป็นงานต้องห้ามหรือไม่ต้องห้ามนั้นยังไม่มีหลักการชัดเจนแจ่มชัดเช่นเดียวกับของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่จะใช้เกณฑ์การยอมรับของสังคมโดยพิจารณาจากการจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน หรือการยอมรับในระบบการทำงานที่แจ้งชัดยอมรับได้เป็นตัวชี้วัดสำคัญ

⁴²J. Pélissier, A. Supiot et A. Jeammaud, Droit du travail, Précis Dalloz, 2002, p. 171-174.

ยอมเท่ากับว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสอาจยอมรับงานบางประเภทที่ระบบกฎหมายไทยถือว่าเป็นเรื่องห้ามด้วยขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ แต่ในมุมมองตรงข้ามระบบสังคมฝรั่งเศสอาจมองว่าการยอมรับงานต้องห้ามในมุมมองของสังคมไทยดังกล่าวนั้น เป็นงานที่ทำให้มนุษย์คนหนึ่งสามารถได้รับปัจจัยเพียงพอต่อการยังชีพอย่างมีศักดิ์ศรีอันเป็นแก่นแห่งหลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพียงแต่ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องกำหนดมาตรการและกลไกที่เหมาะสมในการจำกัดกรอบและเงื่อนไขเพื่อให้การทำงานเช่นนั้นชอบธรรมและไม่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะจนกลายเป็นเรื่องเสียหาย ดังเช่นแรงงานโสเภณีดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

3. บทเรียนและข้อท้าทายเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

นอกจากตัวอย่างเกี่ยวกับปัญหาการจ้างแรงงานบางประการ เช่น การจ้างเหมาค่าแรง การใช้แรงงานสตรีและแรงงานเด็กกว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด ภายใต้กรอบแนวคิดเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการไม่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนแล้วข้อท้าทายทางด้านแรงงานอีก 3 เรื่องที่จะยกเป็นอุทาหรณ์ต่อไปนี้ก็ถือได้ว่าเป็นกระแงที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในสังคมไทยเกี่ยวกับปัญหาด้านสิทธิแรงงาน อันได้แก่ ปัญหาการทำงานของคนต่างด้าว ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของคู่สัญญาในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของตน และปัญหาความชอบด้วยหลักกฎหมายของการทำงานบางประเภทที่หากพิจารณาในเชิงศีลธรรมแล้วก็จะเป็นการยากที่จะยอมรับได้ เช่น การค้าประเวณี

3.1 การจำกัดสิทธิการทำงานของคนต่างด้าว นานาประเทศต่างยอมรับว่าหลักการได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองของคนต่างด้าวในเขตแดนของรัฐผู้รับเพื่อการทำงาน เป็นสาระสำคัญของการทำงานของคนต่างด้าว ดังนี้ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายด้วยประการต่าง ๆ หรือเข้าเมืองมาโดยวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการทำงานแต่กลับได้ทำงานในรัฐผู้รับ ย่อมถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐผู้รับตลอดจนความมั่นคงในทรัพย์สินและความปลอดภัยของประชากรในรัฐนั้นได้ อันยากที่รัฐผู้รับจำเป็นต้องยอมรับในพฤติการณ์ที่ไม่ชอบดังกล่าว นอกจากนี้ การทำงานของคนต่างด้าวอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายและเงื่อนไขที่รัฐผู้รับกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยหลักแห่งความชอบธรรมของกระบวนการทางนิติบัญญัติเพื่อสงวนรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงในอธิปไตยของรัฐ ตลอดจนเอกลักษณ์เฉพาะทางศิลปวัฒนธรรมและสังคมของรัฐด้วยประกอบกัน อย่างไรก็ตาม คำถามที่มักตามมาก็คือกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองมาผิดกฎหมายหรือผิดวัตถุประสงค์นอกเหนือจากการได้รับอนุญาตให้ทำงาน ต่อมาบุคคลเหล่านี้ได้เข้าทำงานในรัฐผู้รับด้วยประการใด ๆ การคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ อันเนื่องจากการทำงานนั้นควรมีมากน้อยประการใด การตอบกระทู้ข้อนี้จำต้องแยกเสรีภาพในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายออกจากสิทธิที่คนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองผิดกฎหมายได้รับด้วยเหตุเนื่องจากการทำงานอันเป็นสิทธิที่สืบจากการใช้แรงงานซึ่งได้เกิดขึ้นและยุติลงด้วย ดังนี้แล้ว การพิจารณาสีทธิของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมอาจเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวนั้นได้อย่างไม่มีข้อรังเกียจ ในทางตรงกันข้ามกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาเมืองมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ได้ปฏิบัติหน้าที่การงานในดินแดนของรัฐผู้รับไปแล้ว การพิจารณาในสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวนั้นอาจไม่ใช่เรื่องที่ถูกต้องนักแต่การพิจารณาในสิทธิอันเกี่ยวข้องกับหรือสืบเนื่องจากการใช้แรงงาน เช่น การได้รับค่าจ้าง สวัสดิการ ความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ได้อย่างเต็มภูมิ เฉกเช่น ผู้ใช้แรงงานรายอื่น ก็อาจเป็นเรื่องที่ต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิส่วนนี้ แต่รัฐผู้รับก็ย่อมที่จะสงวนไว้ซึ่งความชอบธรรมในการพิจารณาความผิดของคนต่างด้าวคนนั้นในประเด็นเรื่องการหลบหนีเข้าเมืองได้อยู่นั่นเอง ซึ่งเป็นคนละส่วนกัน



ฉะนั้น การที่รัฐซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์การเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวไว้อย่างชัดเจน และเป็นธรรม ได้ผลักดันคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายกลับออกไปก็ต้องถือว่ารัฐได้ให้การเคารพเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพแล้วส่วนหนึ่ง แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าคนต่างด้าวรายนั้นได้ทำการงานใด ๆ ไปแล้ว ในดินแดนของรัฐผู้รับรัฐผู้รับย่อมจำต้องคุ้มครองสิทธิทางแรงงานให้กับคนต่างด้าวผู้นั้นด้วยเสมือนแรงงาน รายอื่น ทั้งนี้ การผลักดันคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายอาจจำต้องพิจารณาถึงหลักสากลและ หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกิจการส่วนนั้น ๆ ประกอบกันด้วย

3.2 การจำกัดสิทธิการทำงานด้วยความยินยอมของคู่สัญญา ในบางครั้งคู่สัญญาจ้างแรงงานยอมที่จะรับภาระอันเป็นอุปสรรคเพิ่มเติมจากหน้าที่ทั่วไปเนื่องจากความสัมพันธ์ในการจ้างแรงงาน ด้วยมีประโยชน์ บางประการเป็นข้อแลกเปลี่ยนการตัดสินใจ ดังปรากฏว่าคู่สัญญาจ้างแรงงานมักจะยินยอมจัดทำ “สัญญา ห้ามค้าแข่ง” ที่ถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นนี้ ข้อคำถามที่เกิดขึ้นตามมาเกี่ยวกับ สัญญานี้ ก็คือ ขอบเขตของสัญญาที่ขอบด้วยหลักแห่งกฎหมายที่นายจ้างชอบที่จะทำสัญญาห้ามลูกจ้างของตน ไปประกอบอาชีพการงานกับผู้ประกอบการอื่นหรือตัวลูกจ้างเปิดกิจการเองอันเป็นการแข่งขันกับนายจ้าง (เดิม) ของตนเมื่อสัญญาจ้างแรงงานระหว่างกันได้สิ้นสุดลงแล้ว⁴³ มากน้อยเพียงใด ซึ่งในทางข้อเท็จจริง ข้อสัญญาดังกล่าวมักทำก่อนที่สัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะสิ้นสุดลงเพื่อให้สัญญามีผลบังคับระหว่างกัน เมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ที่เคยมีสถานะเป็นลูกจ้าง โดยการยอมรับความชอบด้วยหลักแห่งกฎหมายของสัญญาประเภทนี้ในทางสากลก็คือ เหตุผลที่ข้อสัญญามีความมุ่งหมายโดยสภาพที่จะสงวนรักษาประโยชน์ในการประกอบอาชีพของฝ่ายนายจ้างเดิมไว้ อันถือว่าเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการนั่นเอง แต่ทั้งนี้เสรีภาพดังกล่าวของฝ่ายนายจ้างที่จะกำหนด เงื่อนไขห้ามการทำงานให้กับอดีตลูกจ้างตนนั้นก็ไม่ว่าจะมีได้อย่างกว้างขวางไร้ขีดจำกัด มิเช่นนั้นแล้ว ก็จะกลายเป็นว่าเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการจกก้าวล่วงไปจำกัดเสรีภาพในการทำงาน ของอดีตลูกจ้างของตนนั่นเอง ดังนี้แล้ว หลักสากลจึงยอมรับหลักการจำกัดการห้ามทำงานที่เข้าลักษณะ สัญญาห้ามค้าแข่งโดยกำหนดจุดสมดุลที่การคุ้มครองเสรีภาพในการทำงานของฝ่ายลูกจ้างให้ยังคงอยู่ ยังมีโอกาสและสิทธิต่าง ๆ ในการทำงานได้อย่างคงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันทำให้สัญญาห้ามค้าแข่งนี้⁴⁴

1. ต้องกำหนดขึ้นเพื่อการห้ามทำการงานอันมีลักษณะเฉพาะ ที่ต้องใช้ความสามารถพิเศษ ไม่ใช่ ใช้งานทั่วไปที่แรงงานไร้ฝีมือสามารถฝึกหัดได้ และแม้ว่าจะเป็นการงานอันมีลักษณะเฉพาะ การห้ามทำงานแข่งขัน กับนายจ้างเดิมของตน ต้องปรากฏว่าเป็นงานที่นายจ้างเดิมได้มอบหมายให้อดีตลูกจ้างผู้ถูกห้ามทำการค้าแข่ง รับผิดชอบอยู่ก่อนที่สัญญาจ้างแรงงานจะสิ้นสุดระหว่างกัน และการห้ามค้าแข่งนั้นก็ห้ามได้แต่เฉพาะงานที่อดีต ลูกจ้างได้กระทำให้กับนายจ้างผู้ห้ามการค้าแข่งตั้งแต่วันนั้น (เดิม)

2. ต้องกำหนดระยะเวลาในการทำงานห้ามค้าแข่งที่เหมาะสมกับอายุงาน และต้องเป็นช่วงเวลา ที่ไม่มากจนเกินไป จนทำให้อดีตลูกจ้างผู้ถูกข้อห้ามนั้นหมดโอกาสอันชอบธรรมในการเริ่มต้นใหม่ เรียนรู้ และพัฒนาสายการงานนั้น (เดิม)

3. ต้องมีขอบเขตดินแดนที่ห้ามมิให้ทำการค้าแข่งอย่างชัดเจน และต้องไม่เป็นการจำกัดขอบเขต มากเกินไป จนทำให้เสรีภาพในการทำงานของอดีตลูกจ้างคนนั้นถูกปิดกั้นอย่างสิ้นเชิง

⁴³ ข้อสัญญาห้ามค้าแข่งมีความแตกต่างกับสัญญาห้ามเปิดเผยความลับ (ผู้เขียน).

⁴⁴ โปรดศึกษา วรินทร์ ลีละพัฒนะ และศุภศิษฐ์ ทวีแจ่มทรัพย์, การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยข้อสัญญาห้ามทำการแข่งขัน กับกิจการของนายจ้างในกฎหมายไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศส, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2559.

อย่างไรก็ตาม ในบทกฎหมายและแนวปฏิบัติภายในของศาลแรงงานฝรั่งเศส ถือว่าเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อดังกล่าวนี้เป็นพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้ข้อสัญญาห้ามค้าแข่งสามารถใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา (อดีต) นายจ้าง และ (อดีต) ลูกจ้างได้ ด้วยเหตุที่เป็นข้อสัญญาที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการของฝ่ายนายจ้าง ทว่า ฝ่ายลูกจ้างที่ถูกจำกัดสิทธิ ย่อมมีความชอบธรรมที่จะได้รับค่าเสียหายเยียวยาอันมากไปกว่าเงื่อนไขทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้นนี้ ด้วยเหตุที่เขาต้องถูกจำกัดเสรีภาพในการทำงานที่เดิมเขาเหล่านั้นพึงมีอยู่อย่าง ไม่จำกัดตามสิทธิที่จะเลือกทำงานที่ตนถนัดตามความรู้และประสบการณ์ ซึ่งค่าเสียหายเพื่อการเยียวยาส่วนนี้จะมากหรือน้อยต้องเทียบสัดส่วนความเหมาะสมในการที่อดีตลูกจ้างไม่อาจมีอิสระที่จะทำการได้อย่างปกติและเสรีเช่นแต่ก่อนนั่นเอง⁴⁵

3.3 การจำกัดสิทธิการทำงานด้วยข้อรังเกียจแห่งศีลธรรม : การค้าประเวณี การให้บริการทางเพศ เพื่อแลกกับค่าตอบแทนหรือการค้าประเวณี เป็นเรื่องที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายไทยอย่างชัดเจน⁴⁶ แต่อาจปรากฏกระทู้ถามถึงเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายและการมีสิทธิเหนือเรือนร่างของตนที่จะใช้ทำการใด อันทำให้ตนสามารถดำรงชีพอยู่ได้ ซึ่งกฎหมายไทยก็ยังมองว่าการใช้เรือนร่างเพื่อแสวงหารายได้อันเป็นการค้าประเวณีนั้นเป็นการผิดศีลธรรมอันดีซึ่งแม้ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการค้าประเวณีในประเทศไทย มาตั้งแต่สมัยอยุธยาแล้วก็ตาม⁴⁷

ในหลายประเทศเริ่มหันมายอมรับให้มีการค้าประเวณีถูกกฎหมาย ด้วยถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่จะใช้เรือนร่างของตนเองในการหาเลี้ยงชีพ แต่การค้าประเวณีนั้นจะต้องไม่เป็นการกระทำต่อเด็ก ไม่ได้เกิดจากการล่อลวง ไม่มีการทารุณ หรือการกระทำที่รุนแรง หรือใช้กำลังประทุษร้าย หรือการกระทำอื่นใด อันเข้าข่ายการค้ามนุษย์⁴⁸ อีกทั้งการค้าประเวณีจะกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนกับรัฐ การควบคุมและการตรวจกักโรค ตลอดจนการเข้าระบบฐานการจัดเก็บภาษี ซึ่งการยอมรับว่าการค้าประเวณี เป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใต้ข้อจำกัดย่อมเป็นการยอมรับในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ให้บริการที่จะมีเสรีเลือกอาชีพที่ต้องปรารถนา แต่ทั้งนี้ก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะหามาตรการป้องกัน ความเสียหายอันเกิดจากอาชีพนี้ได้ นั่นก็คือ การแพร่ระบาดของโรค ตลอดจนเติมเต็มการคุ้มครอง สิทธิของโสเภณี เช่น การลงโทษผู้ชักชวน หลอกลวง หรือกระทำทารุณกรรมต่อโสเภณีด้วยโทษอาญา อันทำให้เห็นได้ว่าการเลือกประกอบอาชีพนี้เป็นเสรีโดยแท้ของปัจเจกบุคคลที่รัฐพยายาม คุ้มครองให้ตามหลักสิทธิมนุษยชนนั่นเอง⁴⁹

4. บทสรุปและข้อพิจารณาสังคาย

“การเคารพ การป้องกัน และการเติมเต็มให้สมบูรณ์ด้วยประการต่าง ๆ” ที่เกี่ยวกับเนื้อหา อันเป็นสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบอาชีพภายใต้หลักแห่งการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจน สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เท่าเทียมอย่างไม่เลือกปฏิบัติถือเป็นกุญแจสำคัญที่รัฐจะต้องตระหนักถึงในการนำไป อธิบายและปรับใช้กับกลไกต่าง ๆ ที่รัฐจัดขึ้นเพื่อแสดงออกถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบ อาชีพอย่างไรก็ตามวิถีทางในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวอาจแตกต่างกันตามระบบกฎหมายและ ธรรมเนียมปฏิบัติที่มีในรัฐนั้น ซึ่งความแตกต่างนี้เป็นเรื่องที่ได้รับได้ในทางสากล ภายใต้กรอบของกติการะหว่าง ประเทศ 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับหนึ่ง และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อีกฉบับหนึ่งดังนั้นการที่แต่ละรัฐจะเข้าใจ

⁴⁵ J. Pélissier, A. Supiot et A. Jeamnaud, *Ibid.*, p. 345-348.

⁴⁶ อัครพล บุญโยปษุภัมภ์, การศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ในประเทศไทย, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 2561, หน้า 10.

⁴⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 3.

⁴⁸ Guy-Noël Pasquet, *Travail de la prostitution et prostitution du travail*, *Le sociographe* 2017/3 (N° 59), p. 4 - 5.

⁴⁹ Sénat, *Le régime juridique de la prostitution féminine*, (En ligne) <https://www.senat.fr/lc/Lc79/Lc791.html>, access 25 October 2020.



ในกรอบแนวคิดเกี่ยวกับองค์ประกอบและเงื่อนไขของเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างแตกต่างกันนั้น ไม่ใช่เรื่องเสียหาย แต่รัฐต้องมีความชัดเจนในการให้นิยามและความชอบธรรมในรายละเอียดของเสรีภาพดังกล่าวการศึกษาเรียนรู้บทเรียนซึ่งกันและกันของรัฐอื่นย่อมเป็นการเปิดรับทัศนະที่จะช่วยให้เกิดการต่อยอดทางความคิดและการนำมาเป็นแบบอย่างในการพัฒนาเสรีภาพในการประกอบอาชีพให้กว้างขวางมากขึ้น อันสอดคล้องกับหลักการประการหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนนั่นก็คือ “การเติมเต็ม” อย่างไรก็ตาม การที่รัฐซึ่งประสงค์ จะให้เกิดการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างสมบูรณ์ได้นั้น จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึง กระบวนการศึกษาในรายละเอียดของเสรีภาพดังกล่าวโดยพิจารณาว่าเป็นเสรีภาพของทั้งฝ่ายนายจ้าง ผู้ประกอบการและฝ่ายลูกจ้างผู้ใช้แรงงานในฐานะที่บุคคลทั้งสองฝ่ายต่างก็เป็นประชากรพลเมืองของรัฐ เท่าเทียมกันอันเป็นการตอบหลัก “การเคารพ” สิทธิมนุษยชน และในท้ายที่สุดนี้ การตรากฎหมายภายใน เพื่อคุ้มครองแรงงานพิเศษบางประเภท เช่น แรงงานสตรี แรงงานเด็ก ตลอดจนการตรากฎหมายที่ช่วยให้ แรงงานสามารถเลือกที่จะประกอบอาชีพใด ๆ ได้อย่างเสรี เช่น กรณีโสเภณีในต่างประเทศ ก็สะท้อนบทบาท ของรัฐในด้าน “การป้องกัน” สิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกัน



เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. *สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง*. สืบค้นจาก http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf
- กระทรวงการต่างประเทศ. *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม*. สืบค้นจาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/icescrt.pdf>
- ชิกเมนต์ ฟรอยด์. *ทฤษฎีจิตวิเคราะห์*, สืบค้นจาก <https://sites.google.com/a/srp.ac.th/development-theory/thvdsi-phathnakar-tha-ngbukhlik-phaph/thvdsi-cit-wi-kheraah-khxng-f-rxy-d>
- แนวคิด: รัฐบัญญัติว่าด้วยการทำให้สังคมทันสมัย (la loi de modernisation sociale). (2002). Legifrance. สืบค้นจาก <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000408905/>
- ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. สืบค้นจาก <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.
- รวินท์ สีละพัฒนะ และศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์. (2559). *การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยข้อสัญญาห้ามทำการแข่งขันกับกิจการของนายจ้างในกฎหมายไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย อังกฤษและกฎหมายฝรั่งเศส, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์*. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์. (2555). หน่วยที่ 1 วิวัฒนาการ แนวคิด และหลักการการใช้กฎหมายแรงงาน. *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 1-7*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. น. 1-1 ถึง 1-15.
- อัครพล บุญโยปรัชญ์มภ์. (2561). *การศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณีที่มีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ในประเทศไทย, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์*. กรมสอบสวนคดีพิเศษ.
- อัญชลี โพธิ์ทอง. *การบริหารการประชาสัมพันธ์และความสัมพันธ์ชุมชน*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง. แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล. *สิทธิมนุษยชนคืออะไร*. สืบค้นจาก https://www.amnesty.or.th/latest/blog/62/NOW_26. “หลักสิทธิมนุษยชน”. ถ้าความจริง พักด้าว. สืบค้นจาก <https://www.now26TV>



เอกสารอ้างอิง

ภาษาต่างประเทศ

- B. Teyssié. (2001). *Droit européen du travail*. Litec. n°132 s.
- Code du travail, L8221-3 et L8221-5. Retrieved from https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006145431/#LEGISCTA000006145431
- Code du Travail. Retrieved from https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006160710/#LEGISCTA000006160710
- Conseil d'Etat. Assemblée. du 3 juillet 1936, 43239 43240. publié au recueil Lebon. Arrêt Demoiselle Bobard.
- Déc.n°88-244 DC. Dalloz 1989. Jurisprudence 269.
- Denis Segrestin. (1985). *Le Phénomène corporatiste*. Fayard.
- Dicotravail, Le prêt de main-d'œuvre. Retrieved from <https://www.dicotravail.com/droit-du-travail/condition-relation-travail/pret-main-oeuvre>
- Guy-Noël Pasquet. *Travail de la prostitution et prostitution du travail*. Le sociographe 2017/3 (N° 59). 4 - 5.
- ILO Constitution. Retrieved from http://www.ilo.ch/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO
- International Trade Union Confederation. (2008). *Charte des droits de la femme au travail*. Retrieved from <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/ITUC-charteA6FR-WEB.pdf>
- J. Pélissier, A. Supiot et A. Jeammaud. (2002). *Droit du travail, Précis Dalloz*. 171-174.
- La loi Madelin du 11 février 1994 ; Liaison Social 6 nov. 1997, V.
- Liberté du travail. Retrieved from <https://www.universalis.fr/encyclopedie/liberte-du-travail>
- Matthieu Bertozzo. *Le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ou la matérialisation des idées libérales de la Révolution française*. Retrieved from <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/03/09/le-decret-dallarde-des-2-et-17-mars-1791-ou-la-materialisation-des-idees-liberales-de-la-revolution-francaise>
- Maurice Bouvier-Ajam. (2009). *Corporatisme*.
- Philadelphia Declaration. Retrieved from <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/declarationofPhiladelphia1944.pdf>
- Ph. Waquet. (2000). *Pouvoir de direction et libertés des salariés*. Droit Social.
- Pierre Manent. (1987). *Histoire intellectuelle du libéralisme*. Hachette.
- Revue de Jurisprudence Sociale 1/96 n°34 ; J.-C. Sciberras, Création. reprise d'entreprise et essaimage. Droit Social. 1994.
- R. Blanpain et J.-C. Javillier. (1995). *Droit du travail Communautaire*. Paris, LGDJ, 2éd. 141.
- Sénat, Le régime juridique de la prostitution féminine. Retrieved from <https://www.senat.fr/lc/lc79/lc791.html>
- S. Lorvellec. (1998). Travail et peine, in *Le travail en perspectives*, Ouvrage Collectif, LGDJ.
- Traité de Rome. Retrieved from <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/fr/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-rome>
- Traité de Versailles. (*En ligne*). Retrieved from https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1920/20B09_18_engl.pdf ; <https://www.histoirecanada.ca/consulter/paix-et-conflit/le-traite-de-versailles-une-paix-et-ses-consequences>

ผู้ช่วยศาสตราจารย์อภิชัย มานิตยกุล

การพัฒนามาตรการทางกฎหมาย
เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติที่เหมาะสม
กับสังคมไทยตามแนวคิดคตัพุทธ



การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติ ที่เหมาะสมกับสังคมไทยตามแนวคิดคตฺิพุทธ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์อภิชัย มานิตยกุล¹

บทคัดย่อ

การเลือกปฏิบัติเป็นธรรมชาติอย่างหนึ่งของมนุษย์ อันมีสาเหตุมาจาก “อวิชชา” หรือ “ความไม่รู้” ที่ว่าผู้ที่มีลักษณะทางกายภาพต่าง ๆ ที่แตกต่างออกไปนั้นเป็นอันตรายกับตน จนกระทั่งเมื่อมนุษย์มีความรู้มากขึ้นจึงเริ่มเข้าใจว่ามนุษย์ทุกคนล้วนแต่มีความเท่าเทียมกัน สิ่งที่แตกต่างกันทางกายภาพนั้นเป็นเพียงการจัดสรรของธรรมชาติ การเลือกปฏิบัติที่เคยมีมาจึงกลายเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง และพัฒนาต่อมาจนกลายเป็นหลักสิทธิมนุษยชนสากลที่สำคัญมากหลักหนึ่ง แต่เนื่องจากการจัดการเลือกปฏิบัติของมนุษย์ที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงนั้นจะนำเอาหลักการสากลมาใช้อย่างเคร่งครัดแต่เพียงอย่างเดียวคงไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากในแต่ละสังคมยังมีบริบทและกระบวนการทัศน์ทางสังคมดั้งเดิมอันมีรากฐานจากวัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อ ท้องถิ่นที่แตกต่างกัน จึงต้องนำเอาหลักสากลเข้ามาปรับใช้ในแต่ละสังคมอย่างเข้าใจ และมีกระบวนการที่เหมาะสมกับลักษณะพื้นฐานของแต่ละสังคม ดังเช่นในสังคมไทยที่บริบททางสังคมอยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนาพุทธ ซึ่งเป็นศาสนาที่ชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาตั้งแต่ยุคโบราณจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสากลที่มีรากฐานมาจากหลักศีลธรรมอันดีงาม และความเอื้ออาทรต่อเพื่อนมนุษย์ ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานเดียวกันกับแนวคิดตามคตฺิพุทธจึงสามารถนำมาปรับใช้กับสังคมไทยได้แบบไม่มีอุปสรรคมากนัก โดยเฉพาะการนำมาพัฒนาจนกลายเป็นมาตรการทางกฎหมาย เพียงแต่ในบางกรณี ที่บริบทและกระบวนการทัศน์ของสังคมไทยยังอยู่ภายใต้อิทธิพลของ “คตินิยมเหมารวม” (Stereotype) บางเรื่องที่มีความแตกต่างจากแนวคิดทางสากล จึงอาจจะยังมีปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติปรากฏให้เห็นอยู่บ้าง ทั้งกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครอง หรือกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายแล้วแต่ยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับประสิทธิภาพของบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น แนวทางในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดการปัญหาดังกล่าวที่น่าจะเหมาะสมกับบริบทสังคมไทย คือการนำเอาแนวคิดเชิงคตฺิพุทธที่สำคัญ 2 หลัก มาเป็นกรอบดำเนินการ อันได้แก่ หลัก “ปฏิจจสมุปปาท” ที่นำมาใช้แสวงหาและกำหนดหลักสำคัญ (Core meaning) ที่ตรงประเด็น และหลัก “มัชฌิมาปฏิปทา” หรือ “หลักทางสายกลาง” ที่นำมาสร้าง “ความสมดุล” ระหว่าง Core meaning หลักสากลในเรื่องที่เกี่ยวข้อง และ หลักความสัมพันธ์เชิงศีลธรรม (Relational ethic) จากนั้นจึงนำไปปรับปรุงบริบทและกระบวนการทัศน์ของสังคมไทย เพื่อใช้เป็นรากฐานสำหรับการพัฒนามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีความสมดุลกันระหว่างหลักสิทธิมนุษยชนสากล และบริบทของสังคมไทยอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

คำสำคัญ

กฎหมาย, สิทธิมนุษยชน, การเลือกปฏิบัติ, คตฺิพุทธ

¹ นิติศาสตรบัณฑิต (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) นิติศาสตรมหาบัณฑิต (มหาวิทยาลัยรามคำแหง) เนติบัณฑิตไทย ปัจจุบันเป็น

Developing legal measures to prevent discrimination suitable for Thai society according to Buddhist principles

Assistant Professor Apichai Manitayakul

Abstract

Discrimination is one of man's nature, which is caused by the ignorance that those who do not share the same physical characteristics are dangerous to them, until as human beings become more knowledgeable, they begin to understand that all human beings do not have such physical characteristics. All people are equal, physical differences are just the allocation of nature discrimination has therefore become invalid and evolved into one of the most important universal human rights principles. But because of the truly effective elimination of human discrimination, universal covenants cannot be implemented solely. This is because each society has a traditional social context and paradigm which has different roots, cultures, traditions and beliefs. Therefore, universal principles must be applied in each society with understanding and processes appropriate to the basic characteristics of each society. For example in Thai society where there is a social context under the influence of Buddhism which is the religion that most Thais respect since ancient times to the present day Therefore, the principle of protection of universal human rights, which is rooted in the principles of good morality and generosity for humans, which is the same basic concept as the Buddhist concept, can be applied to Thai society without much hindrance. Especially bringing it to develop into a legal measure But there are still some areas where the context and paradigms of Thai society is still under the influence Some stereotypes that differ from international ideas may still have some legal issues related to discrimination protection, either in the absence of a law to protect them or when there is a legal provision, but there is still doubt about its effectiveness. Therefore, the process for developing legal measures to eliminate such problems that would be suitable for the Thai social context is to bring the Buddhist concept as a guideline with the introduction of two important Buddhist principles as a framework. These are "Paticca-samuppabana" (Dependent Origination) which are used to seek and define the relevant core meaning and "Matchimapatippatha" (The Middle Path) which is used to create "balance" between the core meaning, international in related matters and the principles of relational ethic, which are then applied to improve the context and paradigm of Thai society to serve as the foundation for the development of Thai legal measures that are balanced between universal humanity and the context of society.

Keywords

Law, Human Rights, Discrimination, Buddhist principle



1. ความเป็นมาของหลักสิทธิมนุษยชน

ปัจจุบัน คำว่า “สิทธิมนุษยชน” หรือ “Human rights” นั้น ถือเป็นคำที่คุ้นเคยกันเป็นอย่างดี ในฐานะแนวคิดจากสังคมตะวันตกที่มีพัฒนาการควบคู่มากับหลักศีลธรรมที่เชื่อว่ามนุษย์ได้ความเท่าเทียมกันจากเทพเจ้าหรือธรรมชาติและสามารถเป็นอิสระได้ด้วยการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมากำหนดวิถีชีวิตของตนเอง² ตามแนวปรัชญากฎหมายธรรมชาติของพวกโซฟิสต์ (Sophists) ในสมัยอาณาจักรกรีก และกลายมาเป็นกฎหมายที่มีระบบชัดเจนมากขึ้นในสมัยอาณาจักรโรมัน ซึ่งแม้ว่าจะมีการตั้งข้อสังเกตว่าระบบกฎหมายโรมันนั้นยังมีลักษณะที่แฝงแนวคิดเชิงอำนาจนิยมอยู่พอสมควรก็ตาม เช่น การแบ่งชนชั้นของประชาชนชาวโรมันออกเป็นสองชนชั้นใหญ่ คือ Patrician (ชนชั้นปกครอง) และ Plebian (ประชาชนทั่วไป) ซึ่งจะมีสิทธิทางสังคมและทางกฎหมายที่แตกต่างกัน หรือในกรณีที่ผู้ปกครองสามารถอ้างหลัก public utility (ประโยชน์สาธารณะ) ขึ้นมาเป็นข้อยกเว้นที่จะการทำกรละเมิดสิทธิประชาชนได้อยู่เสมอ เช่น ในสมัยจักรพรรดิ Nero มีเหตุการณ์ที่ทาสรายหนึ่งฆ่านายทาส ซึ่งกฎหมายในยุคนั้นระบุว่าจะต้องทำการฆ่าทาสทุกคนที่เหลืออยู่ในบ้านของนายทาสนั้นทั้งหมด จึงมีการตัดสินประหารชีวิตทาสจำนวน 400 คน ทั้งชายหญิงและเด็ก แม้ว่าจะมีการประท้วงของสมาชิกวุฒิสภาโรมันบางรายแต่ก็ไม่เป็นผล เนื่องจากสมาชิกในสภาส่วนใหญ่ล้วนเป็นนายทาสนั่นเอง³ แต่ก็ถือว่าโรมันยังเป็นยุคแรกที่มีการเริ่มต้นนำเอาระบบกฎหมายมาคุ้มครองสิทธิของพลเมืองอย่างเป็นรูปธรรมและถือว่าเป็นรากฐานของหลักสิทธิมนุษยชนในยุคสมัยต่อมา⁴

จากนั้นการพัฒนาแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิพลเมืองก็มีการต่อเนื่องเรื่อยมาตามสภาพบริบททางสังคมในแต่ละยุคสมัย เช่น บางยุคก็อาจจะอยู่ภายใต้อิทธิพลของหลักศาสนา (คริสต์) บ้าง หรือบางยุคก็อาจจะอยู่ภายใต้อิทธิพลของแนวคิดที่ยึดถือกฎหมายเป็นสิ่งเด็ดขาดสูงสุดบ้าง โดยหลักสิทธิมนุษยชนในรูปแบบที่ปรากฏในยุคปัจจุบันได้เริ่มพัฒนาขึ้นในช่วงปลายของยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) ผ่านเหตุการณ์สำคัญหลายเหตุการณ์ ได้แก่

1) การประกาศพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง ค.ศ. 1689 หรือ Bill of Rights ของอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1689 ที่รับรองสิทธิพื้นฐานของประชาชน และกำหนดให้พระราชกิจของพระมหากษัตริย์ในอันที่เกี่ยวกับราชการบ้านเมืองต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภาก่อน

2) การประกาศอิสรภาพในอเมริกาเมื่อ ปี ค.ศ. 1776 ซึ่งเป็นการประกาศอิสรภาพของอาณานิคมของอังกฤษในทวีปอเมริกาเหนือจำนวน 13 อาณานิคมว่าจะไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิอังกฤษอีกต่อไป ภายใต้แนวคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้มอบสิทธิที่เพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ทุกคน ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข

3) การปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองของฝรั่งเศสเป็นระบอบสาธารณรัฐและประชาธิปไตยเสรีนิยมและเป็นที่มาของคำขวัญที่ว่า “เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ” ซึ่งกลายมาเป็นคำขวัญประจำชาติของประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบัน

²BO Zhenfeng, The Basis of Human Rights in Early Ancient Greek Philosophy[Online], available URL: http://www.chinahuman-rights.org/html/2019/MAGAZINES_0712/13477.html (August, 2020).

³Stephen Bennetts. (2001) “Human Rights in the Ancient World by Richard Bauman,” Australian Journal of Human Rights 11; 7(1),196: [Online], available URL:<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUJHRights/2001/11.html#fnB3> (August, 2020).

⁴From Human Rights in the Ancient World, by Richard Bauman, 2000, London and New York: Routledge Classical Monographs. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [Online], available URL: <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr>.

จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น และสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ลงมติรับรองและประกาศใช้ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) เมื่อปี ค.ศ. 1948 ซึ่งแม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะไม่ใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ก็จัดเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ที่ใช้เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชากรโลก และเป็นรากฐานของสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมถึง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1976 ที่กำหนดให้ภาคีต้องเคารพสิทธิต่าง ๆ ของพลเมือง ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ และมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1976 ที่กำหนดให้รัฐภาคีจัดการเพื่อให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม แก่พลเมือง ได้แก่ สิทธิด้านแรงงาน สิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการครองชีพ โดย “สิทธิ”

“สิทธิ” ที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่⁵

1. สิทธิพลเมือง (Civil Rights) ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย กระบวนการยุติธรรม การมีสัญชาติ และการนับถือศาสนา
2. สิทธิทางการเมือง (Political Rights) ได้แก่ สิทธิในการเลือกตั้ง การชุมนุมอย่างสงบ การมีส่วนร่วมกับรัฐในกิจการสาธารณะ และการแสดงความคิดเห็น หรือแสดงออก
3. สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำอย่างอิสระ ได้รับค่าจ้างอย่างเป็นธรรม เป็นเจ้าของในทรัพย์สิน และการได้รับมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอ
4. สิทธิทางสังคม (Social Rights) ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษา การได้รับประกันสุขภาพ การดูแลแม่และเด็กอย่างเป็นพิเศษ การพัฒนาบุคลิกภาพ ได้รับความมั่นคงในสังคม และเสรีภาพในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว

⁵ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [Online], available URL: <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr>.



2. ความสัมพันธ์ของกฎหมายกับหลักสิทธิมนุษยชน

เมื่อพิจารณาพัฒนาการของหลักสิทธิมนุษยชนในสังคมตะวันตก จะพบว่ามีลักษณะของการปรับเอา “บริบท” (Context)⁶ ทางสังคมในเรื่องความเชื่อเกี่ยวกับความเป็นมนุษย์ และการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน ในเชิงศีลธรรมมาสร้างเป็น “กระบวนทัศน์” (Paradigm)⁷ ทางสังคมในยุคต่าง ๆ จนกระทั่งเกิดเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1948 และกลายมาเป็นฐานคิดของหลักสิทธิมนุษยชนสากลของสังคมโลกจนถึงปัจจุบัน

แต่เนื่องจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีได้มีสภาพบังคับโดยตรง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับให้มาอยู่ในรูปแบบของ “กฎหมาย” (Legal Content) ซึ่งถือเป็นวัฒนธรรมทางสังคมประเภทที่มี “สภาพบังคับ” (Sanction) กับคนในสังคมได้ชัดเจนมากที่สุดนั่นเอง ดังที่ปรากฏใน ข้อ 7 ของปฏิญญาฯ ที่ระบุว่า “ทุกคนมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ” และเป็นไปตามกรอบแนวคิด “ความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย” (Equality under the law หรือ Principle of isonomy)⁸ ที่ถือว่าประชาชนทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ สีผิว ชาติพันธุ์ ศาสนา ความทุพพลภาพ หรือลักษณะอื่น ๆ ปรากฏจากสิทธิพิเศษ การเลือกปฏิบัติ หรือความลำเอียงใด ๆ

แต่ทั้งนี้ในการสร้างบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นมานั้นเหตุผลในการออกกฎหมายหรือ “เจตนารมณ์” ของกฎหมายจะต้องชัดเจนว่าบัญญัติออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ใดด้วยโดยจะสามารถพิจารณาได้จาก “บริบท” และ “กระบวนทัศน์” ของสังคมในช่วงเวลานั้น ๆ นั่นเอง กล่าวคือ กฎหมายที่ดีจะต้องมีความสัมพันธ์กับสังคม และพร้อมที่จะปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับพลวัตของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา (Social changes as causes of legal changes) โดยจะสังเกตได้ว่า เมื่อใดก็ตามที่เกิดความขัดแย้งในสังคม และมีความจำเป็นที่จะต้องระงับข้อขัดแย้งนั้นด้วยกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมแล้ว สิ่งสำคัญที่มักจะถูกนำมาใช้เป็นหลักคิดของกระบวนการระงับข้อพิพาท เช่น แนวทางของคำพิพากษาของศาล ก็คือ บริบทและกระบวนทัศน์ของสังคมนั่นเอง⁹ ซึ่งกฎหมายใดหากไม่มีความสัมพันธ์กับบริบทและกระบวนทัศน์ที่ดำรงของสังคม โอกาสที่จะเกิดความวุ่นวายหรือเกิดผลประหลาดขึ้นในสังคมย่อมมีมาก ดังมีสุภาษิตกฎหมายหนึ่งที่กล่าวว่า “ex injuria jus non oritur” ซึ่งแปลว่า “การกระทำที่ไม่เป็นธรรมไม่สามารถสร้างเป็นกฎหมายได้”

ดังนั้น กฎหมายจึงควรที่จะต้อง “พัฒนามาจากบริบทและกระบวนทัศน์ของสังคม” ซึ่งก็จะสอดคล้องกับแนวคิดเชิงปรัชญากฎหมายแบบ “สังคมวิทยาทางกฎหมาย” (Sociology of Law) ที่มีต้นกำเนิดมาจากหนังสือ “The Spirit of Laws” ของ Montesquieu นักคิดชาวฝรั่งเศส ที่เห็นว่า สิ่งที่ถูกหรือสิ่งที่ผิด ล้วนมีอยู่ในธรรมชาติ สามารถพิจารณาได้จากบริบท (Context) ในสังคม ไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์เป็นผู้กำหนดขึ้นแต่อย่างใด หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือที่มาของกฎหมายที่แท้จริงก็คือ “บริบท” ของสังคม ไม่ใช่อำนาจรัฐอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งต่อมาแนวคิดนี้ได้ถูกนำมาพัฒนาต่อโดย Rudolf von Jhering นักกฎหมายชาวเยอรมัน ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งสำนักคิดสังคมวิทยาทางกฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งปรากฏอยู่ในหนังสือ “Der Zweck im Recht” (วัตถุประสงค์ในกฎหมาย) และ “Law as a Means to an End” (กฎหมายในฐานะเครื่องมือสู่เป้าหมาย)¹⁰ ที่เห็นว่า กฎหมายนั้นไม่มีความสมบูรณ์หรือสามารถสร้างสิ่งใด ๆ ได้ด้วยตัวเอง กฎหมายจะต้องแสวงหาวัตถุประสงค์จากสิ่งภายนอก ซึ่งก็หมายถึงความเป็นจริงที่ปรากฏอยู่ในสังคมนั่นเอง

⁶ คือ สภาพแวดล้อม และเงื่อนไขต่างๆ ที่รายล้อมเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง เรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือ ประเด็นใดประเด็นหนึ่ง.

⁷ คือ กรอบความคิด (Concepts) ค่านิยม (Values) ความเข้าใจ (Perceptions) และการปฏิบัติ (Practice).

⁸ Isonomy มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก คือ “isos” ที่แปลว่า “เท่าเทียม” และ “nomos” ที่แปลว่า “จารีต หรือกฎหมาย”.

⁹ Jurgen Habermas. (1995-1996) “PARADIGM OF LAW,” Cardozo L. Rev. 17, 771 [Online], available URL: [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo17&div=36&id=&page=\(August,2020\).](https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo17&div=36&id=&page=(August,2020).)

¹⁰ จาก นิติปรัชญา (น. 278-279), โดย จริญญา โฆษณานันท์, 2561, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 20.

กล่าวโดยสรุปก็คือ กฎหมายอันมีที่มาจากบริบทและกระบวนการทัศน์ของสังคมเท่านั้นจึงจะถือเป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพราะจะมีความสอดคล้องและตอบสนองเจตนารมณ์ของสังคมได้อย่างแท้จริง



แผนภาพ ความสัมพันธ์ของ บริบท กระบวนทัศน์ทางสังคม และกฎหมาย

ซึ่งแนวทางของการสร้างกระบวนการทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในแต่ละรัฐเอง ก็ควรที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักความสัมพันธ์ของบริบท กระบวนทัศน์ทางสังคมและกฎหมายตามที่กล่าวมาข้างต้นด้วยเช่นกัน กล่าวคือ จะต้องเริ่มต้นจากการนำเอาหลักการและแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสากลปรับเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมในสังคมให้ได้มากที่สุด โดยเริ่มต้นจากการรับรองหรือยอมรับกฎ กติกาสากลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และนำมาปรับปรุงหรือเสริมสร้างวัฒนธรรมเดิมให้เกิดเป็น “บริบท” และ “กระบวนทัศน์” ที่สอดคล้องกับหลักกติกาสากล หากกรณีใดขัดกับหลักสากลก็ต้องพยายามยกเลิก แก้ไข หรือหากกรณีใดที่สอดคล้องกับหลักสากลอยู่แล้วก็เสริมให้เข้มแข็งมากขึ้นจนกระทั่งกลายเป็น “บริบท” และ “กระบวนทัศน์” ใหม่ จากนั้นจึงนำมาใช้เป็นฐานคิดในการบัญญัติกฎหมายต่อไป

3. สังคมมนุษย์กับการเลือกปฏิบัติ

ได้เคยมีการศึกษาและพบว่า การเลือกปฏิบัติ หรือ อคติ เป็นธรรมชาติประการหนึ่งของมนุษย์ (Human nature) ซึ่งก็มีสาเหตุมาจากทั้งจิตใต้สำนึกและสภาพแวดล้อมที่เกิดและเติบโตมา จนกลายเป็นสัญชาตญาณที่ถูกสร้างขึ้นโดยไม่รู้ตัวที่เรียกว่า “อคติโดยนัย” (Implicit bias) ยกตัวอย่างเช่น ในสังคมที่ยังมีความหลากหลายทางเชื้อชาติ สีผิว วัฒนธรรม มากเท่าใด ก็มักจะเกิดอคติโดยนัย (Implicit bias) แฝงตัวอยู่ในสังคมอย่างไม่รู้ตัวมากขึ้นเท่านั้น จนเกิดเป็น “การเลือกปฏิบัติ” (Discrimination) ในรูปแบบของการเหยียดสีผิว เหยียดชนชาติ ที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบัน และยังหากการเลือกปฏิบัตินี้เกิดขึ้นกับบุคคลที่มีอิทธิพลต่อสังคม ก็จะส่งผลกระทบต่อต่าง ๆ ตามมา โดยเฉพาะโอกาสที่จะขยายขอบเขตกว้างออกไปถึงเรื่องของชนชั้นทางสังคม เพศสภาพ ภูมิศาสตร์ อายุ และความแตกต่างอื่น ๆ ไปอีกมากมาย¹¹ ซึ่งที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องมาจากเหตุผล 2 ด้าน คือ

¹¹ Agustín Fuentes, We're All a Bit Racist Implicit bias makes a just society difficult to achieve [Online], available URL: <https://www.psychologytoday.com/us/blog/busting-myths-about-human-nature/201607/we-re-all-bit-racist> (August, 2020).



1. **ด้านจิตวิทยาชีวภาพ (Biological psychology)** ที่มุ่งเน้นไปที่ความสำคัญของพันธุกรรมและอิทธิพลทางชีวภาพว่า มนุษย์มักจะเกิดความกลัวเมื่อต้องพบเจอกับคนที่มีลักษณะแตกต่างจากตนจนเห็นเป็นศัตรู สมองของมนุษย์จึงทำการปรับตัวเพื่อปกป้องตนเองด้วยการเลือกปฏิบัติเพื่อเป็นการแยกแยะระหว่างเพื่อนและศัตรูนั่นเอง

2. **ด้านพฤติกรรมนิยม (Behaviorism)** ที่มุ่งเน้นไปที่ผลกระทบของสิ่งแวดล้อมที่มีต่อพฤติกรรมมนุษย์ โดยเห็นว่าสภาพแวดล้อม การเลี้ยงดู และวัฒนธรรมรอบข้าง เป็นสิ่งที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมและการเลือกปฏิบัติหรืออคติของมนุษย์¹²

นอกจากนั้น Edward Thorndike นักจิตวิทยาและนักการศึกษาชาวอเมริกันได้มีความเห็นว่ามนุษย์จะเกิดความรู้สึกกับการที่ตนต้องใช้ชีวิตในสังคมอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1. **ความรู้สึกลงในเชิงบวก (Halo effect)** ซึ่งเป็นความคิดของบุคคล ในเชิงความประทับใจที่มีต่อสภาพแวดล้อมรอบตัวทำให้พวกเขามีความรู้สึกในเชิงบวกต่อสังคมโดยรวม

2. **ความรู้สึกลงในเชิงลบ (Horn effect)** ซึ่งเป็นความคิดของบุคคล ที่ไม่ชอบบุคคลสถานที่หรือสิ่งของจนทำให้เกิดความคิดในเชิงลบกับทุกสิ่งที่เกี่ยวข้อง เช่น กรณีของกลุ่มหัวรุนแรงทางศาสนาที่พยายามส่งเสริมศาสนาของตนในทางที่ผิดด้วยวิธีการทำร้ายผู้อื่นที่อยู่นอกศาสนาตน ส่งผลให้คนนอกศาสนานั้นมักจะมองว่าทุกคนที่เกี่ยวข้องกับศาสนานั้นเป็นแบบนั้นทั้งหมด

ความรู้สึกลงในเชิงบวกและเชิงลบนี้อาจเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการแบ่งกลุ่มในสังคม โดยเฉพาะในสังคมที่มีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพศสภาพ ค่อนข้างมาก และเมื่อกลุ่มที่มีความแตกต่างในสังคมนั้นกลายเป็นคน “กลุ่มน้อย” ก็มักจะถูกรังแก “กลุ่มมาก” มองในเชิงลบเสมอ จนเกิดเป็นอคติ และกลายเป็นมีการเลือกปฏิบัติตามมา และเมื่อใดที่อคติและการเลือกปฏิบัติในเรื่องนี้ได้รับความนิยมนิยมมากขึ้นจนกลายเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับ (Social recognition) แล้ว ก็จะกลายเป็น “สามัญสำนึก” หรือ “คตินิยมเหมารวม” (Stereotype) ของสังคมนั้นไปในที่สุด โดยตัวอย่างที่ชัดเจนมากในเรื่องนี้ ก็คือ ความแตกต่างทางเชื้อชาติระหว่างคนผิวขาวและคนผิวดำที่ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในสังคมจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะในสังคมตะวันตก เนื่องจากในวัฒนธรรมตะวันตกนั้นผู้คนมักจะแบ่งเป็นกลุ่มตามลักษณะของร่างกายอาชีพและชนชั้นทางสังคมนั่นเอง

4. หลักสิทธิมนุษยชนกับความเสมอภาคในสังคมมนุษย์

ด้วยเหตุที่การเลือกปฏิบัติเป็นธรรมชาติอย่างหนึ่งของมนุษย์ ดังนั้น ประวัติศาสตร์สังคมโลกในแต่ละยุคสมัยที่ผ่านมา จึงมักจะปรากฏการเลือกปฏิบัติ ทั้งทางเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา ในลักษณะของการละเมิดสิทธิของมนุษย์ให้พบเห็นมาโดยตลอด จนกระทั่งเมื่อมีการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เป็นกติกาสากลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลดการเลือกปฏิบัติในสังคมลง ด้วยการใช้หลัก “ความเสมอภาค” ดังที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาฯ ว่า “All human beings are born free and equal in dignity and rights” ที่แปลว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาด้วยการมีเสรีภาพ และมีสิทธิ และศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน” การกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบเพื่อสร้างความเสมอภาคอย่างแท้จริงจึงได้รับความสำคัญมากขึ้นมาเป็นลำดับจนถึงปัจจุบัน

¹²wikidot, Is Discrimination an Inevitable Part of Human Nature? [Online], available URL: <http://ron-sheese.wikidot.com/tutorial-6-3#toc2> (August, 2020).

ดังนั้น หลัก “ความเสมอภาค” จึงถือเป็นหลักสากลพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากเป็นหลักที่มุ่งเน้นการสร้าง “ความเป็นธรรม” (Fairness) ให้กับสังคมอย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างความเสมอภาคและความเป็นธรรมนั้นไม่ได้มีบริบทที่ตายตัว หรือจำกัดเฉพาะความหมายอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ในทางกลับกัน กลับมีบริบทที่หลากหลายแตกต่างกันไปตามความเชื่อ ศาสนา และภูมิศาสตร์ของแต่ละสังคม โดยขอยกกรณีศึกษามาเป็นตัวอย่าง 2 กรณี ได้แก่

กรณีศึกษาที่ 1 : ความคิดและความเชื่อที่แตกต่างของหลัก Equality, Equity และ Justice¹³ กรณีนี้เป็นกรณียกเถียงกันว่า ความเสมอภาคที่จะสามารถสร้างความเป็นธรรมได้จริงในสังคมนั้น จะต้องอยู่ภายใต้แนวคิดใดระหว่าง Equality, Equity และ Justice ที่มีความหมายค่อนข้างแตกต่างกัน ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

Equality



Equity



1. Equality คือ ความเสมอภาค

ในลักษณะของการกระจายความช่วยเหลือหรือจัดสรรสิ่งของต่าง ๆ ให้กับทุกคนในสังคมอย่างเท่ากันในเชิงรูปธรรม หรือเชิงปริมาณ ยกตัวอย่างเช่น กรณีมีคนสองคนถูกสั่งให้ทำงานอย่างเดียวกัน ดังนั้นพวกเขาจะต้องได้รับเครื่องมือสำหรับการทำงาน และการฝึกหัดให้ทำงานที่เหมือนกัน จึงจะถือว่าทั้งสองคนนี้ “เสมอภาค” กันจนเกิด “ความเป็นธรรม” แต่หากคนสองคนนี้มีภูมิหลังชีวิตที่แตกต่างกัน เช่น เรื่องของ เพศ การศึกษา อายุ ความช่วยเหลือดังกล่าวมาก็อาจจะไม่สามารถสร้าง “ความเป็นธรรม” ที่แท้จริงได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดในการเข้าถึงสิ่งที่ถูกจัดสรรให้ นั้นตามภูมิหลังของทั้งสองคนที่ต่างกันนั่นเอง

2. Equity คือ ความเสมอภาค

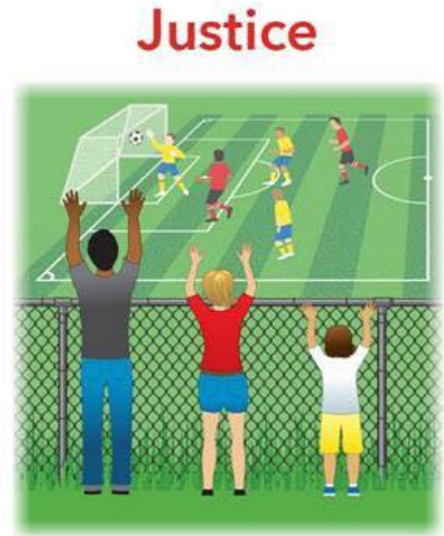
ในลักษณะของการกระจายความช่วยเหลือให้กับคนในสังคม ที่คำนึงถึงภูมิหลังของแต่ละคนเป็นหลัก โดยจะมุ่งเน้นการจัดสรรโอกาส หรือประโยชน์ให้กับผู้ที่ด้อยโอกาสหรือผู้ที่ถูกเลือกปฏิบัติ ทั้งจากเรื่องเชื้อชาติ ฐานะทางเศรษฐกิจ และโอกาสทางการศึกษา เช่น การมอบทุนการศึกษาให้กับชนพื้นเมืองที่ด้อยโอกาส หรือเด็กที่มีฐานะยากจนเข้าถึงสิ่งที่ถูกจัดสรรให้ นั้นตามภูมิหลังของทั้งสองคนที่ต่างกันนั่นเอง

¹³Peter Chen, Illustrated: Inequality, Equality, Equity and Justice. [Online], available URL: <https://medium.com/@pcth->



3. Justice คือ ความเสมอภาค

ในเชิงระบบ กล่าวคือ เป็นการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิก บริบท และกระบวนการที่ส่งผลทางสังคม ที่อาจจะอยู่ในรูปแบบของความเชื่อ วัฒนธรรม หรือกฎหมาย ที่เป็นอุปสรรคต่อการสร้างความเป็นธรรมที่ตรงตามยุคสมัย



ทั้งนี้ สามารถสรุปความแตกต่างของความเสมอภาคในบริบทของ Equality, Equity และ Justice ได้ตามรูปประกอบ คือ Equality จะเป็นบริบทของการจัดสรรประโยชน์ที่ทุกคนจะต้องได้รับประโยชน์ทุกอย่างเหมือนกันหรือเท่ากัน ส่วน Equity จะเป็นบริบทของการจัดสรรประโยชน์ที่ทุกคนไม่จำเป็นต้องได้รับประโยชน์เหมือนกันหรือเท่ากัน แต่จะได้ตามความจำเป็นและภูมิหลังของแต่ละคนที่แตกต่างกันไป ในขณะที่ Justice จะเป็นบริบทของการจัดสรรประโยชน์ในลักษณะของการปรับปรุงแก้ไข บริบท และกระบวนการที่เดิมในสังคมที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงประโยชน์ของคนในสังคมให้มีอุปสรรคลดน้อยลง¹⁴

ซึ่งความเสมอภาคแบบ Equality และ Equity นั้นจะต้องนำมาใช้ให้ตรงกับบริบทของสังคมในแต่ละกรณี ๆ ไป เช่น ในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิสตรีว่าควรอยู่ในรูปแบบความเสมอภาคแบบ Equality หรือ Equity ซึ่งปัจจุบันในหลาย ๆ ประเทศประเด็นนี้ได้กลายเป็นความขัดแย้งกันของกลุ่มคนในสังคม 2 กลุ่ม คือ กลุ่ม Modernist (กลุ่มคนสมัยใหม่) กับกลุ่ม Conservative (กลุ่มอนุรักษนิยม) ที่มีความคิดเห็นเกี่ยวกับการสร้างความเสมอภาคทางเพศในบริบทที่ต่างกัน กล่าวคือ กลุ่ม Modernist จะมีความเห็นว่าการสร้างความเสมอภาคจะต้องมีบริบทที่สอดคล้องไปตามหลัก Equality คือทุกเพศมีความเท่าเทียมกัน จึงมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ต่าง ๆ เหมือนกันโดยปราศจากการอ้างความแตกต่างทางกายภาพมาเป็นตัวกำหนดตามแบบ Equity ซึ่งถือเป็นแนวคิดที่ไม่เป็นไปตามเจตจำนงของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในขณะที่กลุ่ม Conservative จะมีความเห็นว่าการสร้างความเสมอภาคจะต้องคำนึงถึงความแตกต่างพื้นฐานที่ต่างกัน ดังนั้น การจัดสรรผลประโยชน์ก็ควรให้สอดคล้องกับความแตกต่างเหล่านั้น¹⁵

กรณีศึกษาที่ 2 : อิทธิพลของหลักจริยธรรม (Ethical issues) กับเทคโนโลยีสมัยใหม่ (Modern technology) ที่มีผลต่อการบริบท และกระบวนการที่เกี่ยวกับการสร้างความเสมอภาคในสังคม

กรณีนี้เป็นกรณีศึกษาที่แสดงให้เห็นว่า ความเสมอภาคที่จะสามารถสร้างความเป็นธรรมได้จริงในสังคมนั้นจะต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลของหลักจริยธรรม (ซึ่งส่วนมากก็มักจะอ้างอิงมาจากแนวคิด และความเชื่อทางศาสนา และวัฒนธรรมดั้งเดิมของสังคม) หรือจะต้องสอดคล้องกับเทคโนโลยีที่ถูกพัฒนาขึ้นมาใหม่ในแต่ละยุคสมัย (ซึ่งส่วนมากก็มักจะอ้างอิงแนวคิดทางด้านวิทยาศาสตร์ที่สามารถจับต้องสัมผัสหรือพิสูจน์ได้จริง)

¹⁴ Catrina Daimon Lee, Justice is not equality and equity [Online], available URL: <https://medium.com/the-idiots-guide-to-life/justice-is-not-equality-and-equity-29495532d2ba> (September, 2020).erock18/illustrated-inequality-equality-equity-and-justice-fb3d68098238 (September, 2020).

¹⁵ GENDER EQUALITY AND GENDER EQUITY, November 2016, Hot issue: Gender Equality and Gender Equity [Online], available URL: <https://www.sida.se/contentassets/43b0eb228c464d2499c5eb00a68a0346/brief-hot-issue-equity-equality.pdf> (September, 2020).

ตัวอย่างเช่น กรณีการจ้างบุคคลอื่นเพื่อตั้งครรภ์แทน (Surrogacy) ของผู้ที่ไม่มีความพร้อมทางร่างกาย ตามธรรมชาติที่จะมีบุตรได้เอง ได้แก่ คู่รักชายหญิงที่ร่างกายไม่สมบูรณ์ หรือคู่รักที่เป็นเพศเดียวกัน ซึ่งเป็นหนึ่งในหัวข้อของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับ “สิทธิในการมีครอบครัว” ที่มีการถกเถียงกัน อย่างมากมายหลายมิติ โดยเฉพาะในมิติของหลักจริยธรรมหรือความเชื่อแบบดั้งเดิมและในมิติทางด้านวิทยาศาสตร์ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ กลุ่มต่อต้านและกลุ่มที่สนับสนุนการตั้งครรภ์แทน ซึ่งต่างก็มีเหตุผลที่แตกต่างกันไป ได้แก่

1. กลุ่มต่อต้าน : มีความเห็นว่าการตั้งครรภ์แทนเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน และเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่ละเมิดอนุสัญญาสหประชาชาติ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่น หลายฉบับได้แก่¹⁶ การตั้งครรภ์แทนเปรียบได้กับการตกเป็นทาสตาม “อนุสัญญาว่าด้วยความเป็นทาส” (The United Nations Slavery Convention)¹⁷ หรือถือเป็นการละเมิดสิทธิของเด็กอย่างรุนแรง ตาม “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” (The United Nations Convention on the Rights of the Child)¹⁸ นอกจากนี้ยังขัดต่อพิธีสารเลือกรับ ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง การค้าเด็ก (The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children)¹⁹

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นด้านเหตุผลทางวิทยาศาสตร์และลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์แทน โดย Emmanuel Levinas นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับ ปรัชญาจริยธรรมและภววิทยา ที่มีความเห็นว่า เด็กจะเกิดมาไม่ได้ถ้าไม่มีแม่ ชีวิตแบบแม่ลูกจึงเริ่มต้น ด้วยการพึ่งพา และการมีความสัมพันธ์กับใครสักคนถือเป็นเงื่อนไขแรกสำหรับการมีชีวิตอยู่ในโลก ดังนั้น ความสัมพันธ์และหน้าที่ในการดูแลระหว่างแม่ที่ตั้งครรภ์กับลูกในท้อง จึงเป็นตัวแทนทางศีลธรรม ไม่ใช่สิ่งที่เลือกจะมีหรือไม่มีก็ได้ (Freely chosen) ความสัมพันธ์กับทารกจึงสำคัญกว่าเรื่องของพันธุกรรม แต่เป็นเรื่องของความรู้สึก (Sensibility)²⁰ และเมื่อเด็กคลอดออกมาแล้ว สิ่งที่น่ากังวลต่าง ๆ ก็จะมีตามมา อีกหลายประการ ได้แก่ สถานะในครอบครัวของเด็กที่ชัดเจนจะเป็นเช่นใด เด็กจะถูกทอดทิ้งเหมือนสิ่งของ หรือไม่หากเกิดมาไม่ตรงตามความต้องการ เช่น เกิดมาเป็นดาวน์ซินโดรม หรือโอกาสที่จะเกิดข้อพิพาท ทางกฎหมายอันซับซ้อนในกรณีแม่อุ้มบุญไม่ยินยอมส่งมอบเด็กให้ผู้ว่าจ้างจะมีอย่างน้อยเพียงใด จนในปัจจุบันหลายประเทศจึงมีบริบท และกระบวนทัศน์ทางสังคมที่ไม่ยอมรับการตั้งครรภ์แทน และทำการบัญญัติกฎหมายออกมาห้ามการตั้งครรภ์แทนเสรีหรืออนุญาตให้แต่เฉพาะการตั้งครรภ์แทนที่ ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ (Altruistic surrogacy)²¹

¹⁶ RENATE KLEIN, Where do (surrogate) babies come from? Surrogacy as human rights violation [Online], available URL: <http://rightnow.org.au/opinion-3/surrogate-babies-come-surrogacy-human-rights-violation> (September, 2020).

¹⁷ The United Nations Slavery Convention: Article 1 (1) “Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised”.

¹⁸ The United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 35 “States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form”.

¹⁹ The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children: Art 1 “States Parties shall prohibit the sale of children, child prostitution and child pornography as provided for by the present Protocol”

²⁰ Franziska Krause, Caring Relationships: Commercial Surrogacy and the Ethical Relevance of the Other [Online], available URL: [https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK543739/July20,2017\(September, 2020\)](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK543739/July20,2017(September, 2020)).

²¹ Claire de La Hougue and Caroline Roux, Surrogate Motherhood and Human Rights Analysis of Human, Legal and Ethical Issues [Online], available URL: <https://www.nomaternitytraffic.eu/wp-content/uploads/2015/09/2015-Contribution-HCCH-No-Maternity-Traffic-EN>.



2. **กลุ่มสนับสนุน** : มีความเห็นว่าการกำหนดกระบวนการทัศน์ทางสังคมของการตั้งครรภ์แทน ไม่ควรตั้งอยู่บนฐานความคิดในเชิงศีลธรรมแค่ว่า “ผิด-ไม่ผิด” เท่านั้น แต่ควรพิจารณากรอบของศีลธรรมให้สัมพันธ์กับบริบทสังคมยุคใหม่อีกมุมมองหนึ่งว่า ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการใช้ชีวิต ดังนั้น การจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการมีบุตรในทุกกรณีจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ดังนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาจึงไม่ใช่การกล่าวอ้างเรื่องของศีลธรรม หรือ จิตใจ แล้วนำมาตั้งเป็นข้อห้ามแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ เนื่องจากความสัมพันธ์เชิงศีลธรรม (Relational ethics) ของคนในสังคมนั้นมีสองส่วนประกอบกัน คือ

Causal view : ความมีอิสระในการตัดสินใจเชิงปัจเจกชน
Constitutive view : การเคารพการมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่นในสังคม

การกำหนดบริบทและกระบวนการทัศน์ที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนในสังคมจึงต้องเน้นความสมดุลระหว่าง Causal view และ Constitutive view ด้วยความระมัดระวังอย่างรอบด้าน การห้ามหรือจำกัดสิทธิการตั้งครรภ์แทนอย่างเด็ดขาดโดยเน้นเหตุผลทางด้านศีลธรรมหรือความรู้สึก ซึ่งเป็น Constitutive view แต่เพียงส่วนเดียว ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกลักษณะหนึ่ง เนื่องจากการตั้งครรภ์แทนนั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นกิจกรรมในเชิงพาณิชย์ (Commercial surrogacy) แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีกรับตั้งครรภ์แทนเพราะต้องการช่วยเหลือกัน (Altruistic surrogacy) อีกประการหนึ่ง ซึ่งส่วนมากมักจะไม่ได้คิดค่าตอบแทนในเชิงพาณิชย์ แต่จะเน้นการช่วยเหลือผู้ที่มีบุตรไม่ได้ด้วยตนเองให้สามารถมีบุตรเป็นของตนเองได้เป็นหลัก ดังนั้น บริบทที่เหมาะสมก็คือ ปรับทัศนคติในสังคมเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนว่ามีใช่เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือผู้ที่ไม่มีโอกาสจะมีบุตรได้ตามปกติให้มีโอกาสมีบุตร ด้วยการกำหนดกติกาหรือหลักเกณฑ์ในการควบคุมให้เกิดความสมดุล ได้แก่ การกำหนดแนวทางการสร้างความสัมพันธ์ที่ยั่งยืนระหว่างผู้ตั้งครรภ์แทน พ่อแม่ที่ว่าจ้าง และเด็ก ทั้งในระหว่างและหลังการตั้งครรภ์ที่ชัดเจนและเป็นไปในเชิงบวกหรือการกำหนดให้มีหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นตัวกลางในการดำเนินการต่าง ๆ โดยเฉพาะ เช่น ในประเทศรัสเซีย มีหน่วยงานที่ดูแลและให้ข้อมูลเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทนภายใต้บริบทว่า การอุ้มบุญเป็นความสัมพันธ์เชิงธุรกิจที่ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด หรือการสร้างชุดความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของการรับตั้งครรภ์แทนระหว่างความช่วยเหลือกัน (Altruism) กับเรื่องทางธุรกิจ (Monetary exchange) ที่เหมาะสม เช่น ในประเทศสวีเดนมีบริบทของการตั้งครรภ์แทน ว่าเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะ “สมประโยชน์ทั้งคู่” (Win-Win Situation) ที่เห็นว่า แรงจูงใจด้านเงินเป็นเหตุทำให้คนเริ่มที่จะอยากช่วยเหลือกันมากขึ้น แต่ก็ไม่ถึงขนาดกระทำจนเป็นกิจกรรมในเชิงธุรกิจ²²

²²Jenny Gunnarsson Payne, Elzbieta Korolczuk and Signe Mezinska (2020) “Surrogacy relationships: a critical interpretative review,” *Journal Upsala Journal of Medical Sciences* (Volume 125, Issue 2) 183-191 [Online], available URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03009734.2020.1725935> (October, 2020).

5. หลักความเสมอภาคตามคติพุทธ

การถกเถียงในเรื่องบริบทของความเสมอภาคในรูปแบบที่แตกต่างกันระหว่าง Equality, Equity และ Justice หรือ Ethical issues กับ Modern technology ที่กล่าวมาข้างต้น ถือเป็นถกเถียงกันภายในกรอบอภิปรัชญาแบบสังคมนิยม อันมีลักษณะเป็นแนวคิดทางโลก (Secularism) ที่เน้นการพัฒนาความเสมอภาคของคนในสังคมในเชิงวัตถุนิยม อย่างเช่นสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ แต่หากจะวิเคราะห์หลักความเสมอภาคในทางพระพุทธศาสนาหรือเชิงคติพุทธที่มีลักษณะเป็นแนวคิดทางธรรมะ (Moralism) ที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนล้วนตกอยู่ภายใต้กฎธรรมชาตีสาคัญ 5 กฎ หรือกฎนิยาม 5 อันได้แก่

1. **อุตุนิยาม (physical laws)** คือ สิ่งแวดล้อมตัวมนุษย์ต่าง ๆ เช่น อุณหภูมิ ดินฟ้าอากาศ

2. **พีชนิยาม (biological laws)** คือ ระบบของสิ่งมีชีวิต เช่น การสืบพันธุ์ พันธุกรรม

3. **จิตนิยาม (psychic law)** คือ การทำงานของจิต เจตสิก

4. **กรรมนิยาม (Karmic Laws)** คือ กฎแห่งกรรม หรือผลของการกระทำต่าง ๆ

5. **ธรรมนิยาม (general laws)** คือ กฎไตรลักษณ์ อันได้แก่ อนิจจัง ทุกขัง อนัตตา

โดยกฎที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคมากที่สุดก็คือ กฎ “กรรมนิยาม” (Karmic Laws) หรือกฎแห่งกรรมนั่นเอง ดังพุทธพจน์ที่แสดงไว้ในพระสุตตันตปิฎก สังยุตตนิกาย สคาถวรรค²³ ว่า “บุคคลหว่านพืชเช่นใด ย่อมได้ผลเช่นนั้น ผู้ทำกรรมดี ย่อมได้ผลดี ผู้ทำกรรมชั่ว ย่อมได้ผลชั่ว” และในพระสุตตันตปิฎก ทีฆนิกาย ปาฎิกวรรค อคคัณฺณสูตร²⁴ ที่ว่า “วรรณะทั้งสี่อันประกอบด้วย กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทรนั้น สามารถประพடுத்தได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดำและขาว ผู้เลิศกว่าคนทั้งหลายในวรรณะสี่เหล่านั้น โดยธรรมเท่านั้น ไม่ใช่โดยอธรรม เพราะธรรมเท่านั้นประเสริฐที่สุดในหมู่ชนทั้งในโลกนี้และโลกหน้า”

กล่าวคือในทางคติพุทธนั้นถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันมาตั้งแต่กำเนิด สิ่งถือว่าเป็นธรรมกับชีวิตมนุษย์มีเพียงกฎนิยาม 5 เท่านั้น โดยจะมีกฎแห่งกรรมเป็นตัวกำหนดให้มนุษย์แต่ละคนที่เกิดมามีลักษณะทางกายภาพหรือสถานะทางสังคมที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับกรรมดีหรือกรรมไม่ดีที่ติดตัวมา ซึ่งแม้ว่าเมื่อเกิดมาแล้วจะมีชีวิตที่สูงส่ง อุดมด้วยลาภยศและชาติตระกูลปานใดก็ยังถือว่ามีความจำเป็นต้องช่วยเหลือดูแลผู้อื่นที่เกิดมาต่ำต้อยด้อยโอกาสกว่าตน อันถือเป็นคุณธรรมพื้นฐานที่มนุษย์จะต้องมีให้แก่กัน หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ความเสมอภาค ในคติพุทธนี้ หมายถึง หลัก “มัชฌิมาปฏิปทา” หรือ “ทางสายกลาง” นั่นเอง เนื่องจากเป็นหลักที่ทำให้สังคมมีความสมดุลพอดี ไม่เอาเปรียบกัน ไม่เห็นแก่ตัว ไม่สะสมมากเกินไป แบ่งปันกัน ซึ่งความเสมอภาคในเชิงคติพุทธนี้สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่²⁵

²³ พระไตรปิฎก เล่มที่ 15.

²⁴ พระไตรปิฎก เล่มที่ 11.

²⁵ จาก “การพัฒนาความเสมอภาคในสังคมเมืองเชิงพุทธบูรณาการ,” โดย วิจารณ์ ธราธิรภาพ, 2560, วารสารบัณฑิตศึกษาปริทรรศน์, 13 (พิเศษ) เล่ม 1, น. 77-78.



1. ระดับปรมาตถ์สัจจะ²⁶ เป็นความเสมอภาคตามธรรมชาติหรือตามกฎหมาย 5 คือ การไม่ยึดมั่นถือมั่นในตัวตนตามหลัก“อนัตตา” ตามกฎธรรมนิยาม (general laws) หรือกฎไตรลักษณ์ ด้วยการทำลาย “อัตตา” คือ ความมีตัวตนที่เป็นต้นเหตุของความอยากมี อยากได้ และความเห็นแก่ตัว อันนำไปสู่การแบ่งแยกชนชั้นและวรรณะลงเสียให้หมดสิ้น

2. ระดับสมมุติสัจจะ²⁷ เป็นความเสมอภาคที่เป็นไปตามสิ่งที่มนุษย์สมมุติขึ้นมา เช่น การกำหนดกฎกติกาหรือกฎหมาย เพื่อสร้างความเสมอภาคตามที่ตนต้องการ แต่ก็ต้องสอดคล้องไปกับกฎหมาย 5 ด้วย กล่าวคือ แม้ว่ามนุษย์จะมีความแตกต่างกันโดยเหตุของกฎแห่งกรรมที่ส่งผลให้มนุษย์แต่ละคนเกิดมาแตกต่างกันในด้านต่าง ๆ ได้แก่ ชนชั้น สถานะ วรรณะ รูปร่างหน้าตา เพศสภาพก็ตามแต่สิ่งเหล่านั้นเป็นเพียงสิ่งสมมุติขึ้นตามจินตนาการ ความเข้าใจหรือความต้องการของมนุษย์ และมนุษย์ก็เข้าไปยึดมั่นถือมั่นจนเกิดเป็น “อัตตา” เท่านั้น มนุษย์จึงไม่ควรยึดถือสิ่งแตกต่างเหล่านี้เป็นเหตุขวางกั้นความเจริญในชีวิต เพราะเมื่อมนุษย์ผู้ใดก็ตามที่มีความเพียรและได้รับเกียรติหรือได้รับโอกาสจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ทุกคนก็สามารถพบความสุขความเจริญได้อย่างเท่าเทียมกัน

อาทิ กรณีที่พระวินัยระบุนำให้มีกระทะ (บัณเฑาะก์) บวชเป็นพระสงฆ์ โดยพระผู้มีพระภาคทรงรับสั่งภิกษุทั้งหลายว่า “ดูภิกษุทั้งหลาย อนุสสัมบัน คือ บัณเฑาะก์ภิกษุไม่พึงให้อุปสมบท ที่อุปสมบทแล้วต้องให้สึกเสีย”²⁸ แต่เนื่องจากพระวินัยหรือสิกขาบท หรือที่คนทั่วไปเรียกว่า “ศีล” นั้น เป็นเพียง “สมมุติบัญญัติ” ที่พระพุทธองค์ทรงบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นข้อห้ามสำหรับพระภิกษุไม่ให้ประพฤติกิริยาหรือกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่จะทำให้เกิดความเสื่อมเสียหรือเสียหายเกิดขึ้นต่อการปฏิบัติธรรมเพื่อการพ้นทุกข์ โดยกำหนดโทษของภิกษุผู้ฝ่าฝืนละเมิดพระวินัย ว่า “อาบัติ” ซึ่งในตอนต้นของพุทธกาลจะยังไม่มีการบัญญัติสิกขาบท จนต่อมาเมื่อพระพุทธศาสนาได้เผยแพร่ออกไปกว้างไกลมากขึ้นเรื่อย ๆ คนที่มาบวชก็เริ่มมีความหลากหลายขึ้นจึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติสิกขาบทขึ้นมาเพื่อจัดการให้เกิดความสงบเรียบร้อยในหมู่สงฆ์โดยสิกขาบทหรือพระวินัยนี้จะมีลักษณะเป็นเพียงสิ่งที่สมมุติขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือป้องกันหรือส่งเสริมให้พระภิกษุปฏิบัติดีเท่านั้น มิได้มีเจตนาชี้ผิดถูกหรือเพื่อจะลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายดังเช่นกฎหมายของบ้านเมือง อีกทั้งสิกขาบทต่าง ๆ ก็ยังจะต้องสอดคล้องกับหลักธรรมที่เป็นปรมาตถ์สัจจะเสมอ ดังนั้นข้อวินัยที่ห้ามกระทะบวชเป็นพระภิกษุจึงเป็นเพียง “สมมุติสัจจะ” ที่จะมีผลเพียงห้ามมิให้คนที่มีลักษณะดังกล่าวบวช เพราะอาจจะสร้างความไม่สะดวกหรือขัดขวางการปฏิบัติธรรมของสงฆ์หมู่มากได้ แต่ก็ได้ห้ามมิให้กระทะปฏิบัติธรรมเพื่อบรรลุมรรคผลนิพพาน ซึ่งเป็น “ปรมาตถ์สัจจะ” แต่อย่างไร เพราะวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของพระพุทธศาสนา คือ มนุษย์ทุกคนสามารถปฏิบัติตนเพื่อการบรรลุมรรคผลนิพพานได้โดยไม่เลือกปฏิบัติ มิใช่เพียงแต่การบวชเป็นพระภิกษุ ซึ่งเป็นเพียงพิธีการประกอบเท่านั้น

นอกจากนี้ ยังมีพุทธวจนะตอนหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้กับการสร้างความเสมอภาคในสังคมได้ดีคือ “**อตตานิ อูปมัม กร**” ซึ่งเป็นคำที่ดัดแปลงมาจากพระสูตรต้นตปิฎก สุตต ขุ.ขุททกปาฐ-ธมมปทคาถา²⁹ จากข้อความเดิมที่ว่า³⁰

²⁶ สิ่งที่เป็นจริงตามกฎหมาย 5 โดยที่มนุษย์ไม่สามารถสร้างสมมุติขึ้นมาขัดแย้งได้

²⁷ สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น หรือสมมุติขึ้นมา เพื่อตอบสนองความจำเป็นในการดำรงชีวิตในสังคม ซึ่งโดยพื้นฐานแล้วจะต้องไม่ขัดแย้งกับ

กฎหมาย 5

²⁸ พระไตรปิฎก เล่มที่ 4 พระวินัยปิฎก เล่มที่ 4 มหาวรรค ภาค 1.

²⁹ พระไตรปิฎก เล่มที่ 25.

³⁰ อชาวุทธิขณฺี น้อมเนียน, เปิดที่มา “อตตานิ อูปมัม กร” คำขวัญกำลังใจของบุคลากรสาธารณสุขไทย [Online], available URL: https://www.silpa-mag.com/history/article_47799 (October, 2020).

“สพฺเพ ตสนฺติ ทณฺทสฺส สพฺเพ ภายนฺติ มจฺจุโน อตฺตานิ อูปมํ กตฺวา น หนฺยฺย น ฆาตเย”



“สรรพสัตว์ย่อมหวาดหวั่นต่อการถูกทำร้าย สรรพสัตว์ย่อมหวาดกลัวต่อมฤตยู บุคคลเปรียบเทียบกับคนอื่นแล้วไม่ควรทำร้ายหรือฆ่าใคร ทั้งไม่ควรให้ใครทำด้วย”

“สพฺเพ ตสนฺติ ทณฺทสฺส สพฺเพสํ ชีวิตํ ปิยํ อตฺตานิ อูปมํ กตฺวา น หนฺยฺย น ฆาตเย”



“สรรพสัตว์ย่อมหวาดหวั่นต่อการถูกทำร้าย ชีวิตย่อมเป็นที่รักของสรรพสัตว์ บุคคลเปรียบเทียบกับคนอื่นแล้วไม่ควรทำร้ายหรือฆ่าใคร ทั้งไม่ควรให้ใครทำด้วย” ซึ่งหากจะอธิบายให้เข้าใจโดยง่ายก็คือหมายถึง การที่เราจะกระทำความใดกับผู้อื่นก็ควรลองพิจารณาดูเสียก่อนว่าหากมีผู้มากระทำเช่นนั้น ๆ กับเรา เราจะมีความรู้สึกอย่างไร หรือ “การเอาใจเขามาใส่ใจเรา” นั่นเอง ซึ่งหากสามารถคิดได้เช่นนี้ การมีอคติและการเลือกปฏิบัติต่าง ๆ กับเพื่อนมนุษย์ด้วยกันคงไม่มีทางเกิดขึ้นได้ในสังคม

ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นมุมมองในระดับปรมาตม์สักจะหรือระดับสมมุติสักจะก็ตามการสร้างบริบทและกระบวนการทัศน์เพื่อเป็นฐานคิดสำหรับการสร้างกฎเกณฑ์ทางสังคมเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในสังคมตามคติพุทธ ก็สามารถดำเนินการได้อย่างเสมอเหมือนกันตามหลัก “ปฏิจจสมุปบาท” หรือหลัก “อริยสัจสี่” ที่ถือว่าทุกสิ่งที่เกิดขึ้นในโลกนี้ล้วนอิงอาศัยกันหรือทุกอย่างล้วนเกิดจากเหตุและปัจจัยที่เกี่ยวพันกันเริ่มจากมนุษย์เกิดอวิชชา (คือ ความไม่รู้แจ้งในสิ่งที่ถูกที่ควร หรือ ไม่รู้ในอริยสัจสี่) และขยายผลต่อเนื่องไปจนเกิดเป็นความทุกข์ในที่สุด ซึ่งจะสามารถเปรียบเทียบความไม่เสมอภาคในรูปแบบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมได้กับ “ทุกข์” เพราะก่อให้เกิดภาวะที่ทนได้ยาก อันมาจากต้องประสบกับสิ่งที่ไม่เป็นอันปรารถนา ดังนั้น หากต้องการจะดับทุกข์นี้ จึงต้องหา “สมุทัย” คือ เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติหรือความไม่เสมอภาคที่เกิดขึ้น ซึ่งก็ได้แก่ ตัณหา อุปาทานต่าง ๆ (คือ ความติดใจ ยินดียินร้าย หรือติดในรสอร่อยของโลก) อันมี อวิชชา เป็นมูลรากให้พบ แล้วจึงหา “นิโรธ” คือ การกำหนดเป้าหมาย คือการดับกิเลสตัณหาอันเป็นต้นเหตุที่แท้จริงต่าง ๆ อันมีรากมาจากอวิชชา ซึ่งเป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัตินั้นให้ได้ และจึงเดินทางมาถึง “มรรค” คือ แนวปฏิบัติไปสู่การยุติการเลือกปฏิบัติด้วยวิธีการอันเหมาะสมปราศจากอวิชชาในท้ายที่สุด และแน่นอนว่าทุกอย่างก็จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลัก “มัชฌิมาปฏิปทา” หรือ “ทางสายกลาง” ด้วยเสมอซึ่งสามารถอธิบายได้ตามแผนภาพ ดังต่อไปนี้³¹

³¹ดัดแปลงมาจาก วิกิอาร์ตน์ ธรรมาธิภาพ, พึ่งอ้าง, หน้า 80. erock18/illustrated-inequality-equality-equity-and-justice-fb3d68098238



ทุกข์

ปัญหาความไม่เสมอภาค

สมุทัย

สาเหตุของปัญหา
อันเกิดจาก “อวิชชา”
เช่น อิทธิพลลัทธิทุนนิยม
ความเจริญด้านวัตถุ
ค่านิยม ความเชื่อ

นิโรธ

เป้าหมาย คือ
เกิดความเสมอภาค
ในสังคม

มรรค

วิธีแก้ปัญหา
ขจัด “อวิชชา”
ในเรื่องต่าง ๆ

ความเสมอภาคทางการเมือง

ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจ

ความเสมอภาคทางสังคม

ความเสมอภาคทางวัฒนธรรม

ส่งเสริมธรรมาภิบาล
บังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาด

นโยบายเศรษฐกิจพอเพียง
แนวคิดจิตสาธารณะ

ปฏิรูประบบการศึกษา
สร้างระบบสวัสดิการสังคม

สร้างชุมชนเข้มแข็ง
เคารพสิทธิมนุษยชน

6. บริบททางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติ

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่ พ.ศ. 2491 ในฐานะที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติและได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจำนวน 7 ฉบับ ได้แก่

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)
2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR)
3. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – CEDAW)
4. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child – CRC)
5. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – CERD)
6. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – CAT)
7. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD)

โดยได้มีการนำมาปรับเป็นบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเท่าเทียมกันและการห้ามเลือกปฏิบัติ มาเป็นลำดับ ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้นโดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ระบุถึงหลักความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติโดยวางหลักว่า “ทุกคนย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคของประชาชน คือ



มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

2. บทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติ

นอกจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทแล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ ได้แก่

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

กำหนดให้นายจ้างต้องให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการกับลูกจ้างที่เป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงานตามสภาพที่เหมาะสม ห้ามล่วงเกิน คุกคามหรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง

2) พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

กำหนดให้รัฐต้องจัดให้บุคคลมีสิทธิและโอกาสเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย รวมถึงจัดการศึกษาที่เหมาะสมสำหรับบุคคลซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์ หรือมีร่างกายพิการหรือทุพพลภาพ หรือบุคคลซึ่งไม่สามารถพึ่งตนเองได้ หรือไม่มีผู้ดูแล หรือด้อยโอกาส

3) พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545

กำหนดให้มีการจัดสรรโอกาสเข้าศึกษาต่อระหว่างที่อยู่ในเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงจัดการศึกษาเป็นพิเศษสำหรับเด็กที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์ หรือมีร่างกายพิการหรือทุพพลภาพ

4) พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

กำหนดให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนในด้านการบริการสาธารณสุข เป็นกรณีพิเศษ การศึกษา และบริการข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิต การประกอบอาชีพที่เหมาะสม การอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยในอาคาร สถานที่ ยานพาหนะหรือการบริการสาธารณะอื่น การจัดที่พักอาศัย อาหารและเครื่องนุ่งห่มให้ตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง

5) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

กำหนดให้ต้องมีการปฏิบัติต่อเด็กโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

6) พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

กำหนดให้ยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับคนพิการฉบับเดิมคือพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534 และกำหนดแนวทางและปรับปรุงวิธีการในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้มีความเหมาะสมกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ

7) พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550

กำหนดให้เด็กและเยาวชนทุกคนมีสิทธิได้รับการจดทะเบียนรับรองการเกิด การพัฒนาการยอมรับ การคุ้มครองและโอกาสในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ อย่างเท่าเทียม โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนาและวัฒนธรรม การศึกษาอบรม ความคิดเห็นทางการเมือง การเกิดหรือสถานะอื่นของเด็กและเยาวชน บิดามารดา หรือผู้ปกครอง

8) พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ. 2551

กำหนดให้มีการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการจนตลอดชีวิต ตามความสามารถ ความสนใจ และความถนัด

9) พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

กำหนดทางเลือกเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันสิทธิให้กับผู้ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ และส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง รวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติกฎหมายแรกของประเทศไทยที่มีการปกป้องคุ้มครองผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศ

10) พระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559

กำหนดให้วัยรุ่น มีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง และมีสิทธิได้รับข้อมูลข่าวสารและความรู้ ได้รับการบริการอนามัยการเจริญพันธุ์ ได้รับการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัว ได้รับการจัดสวัสดิการสังคมอย่างเสมอภาคและไม่ถูกเลือกปฏิบัติ และได้รับสิทธิอื่นใดที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้ อย่างถูกต้อง ครบถ้วนและเพียงพอ

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่น่าสนใจอีกประการ คือ แม้ว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติจะมีระบุไว้ในรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ และแต่ละฉบับระบุถึงกรณีการเลือกปฏิบัติเฉพาะบางเหตุ³² แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงปรากฏปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติอยู่ประการหนึ่ง ก็คือ ในปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีการจำแนกการเลือกปฏิบัติออกเป็น 2 รูปแบบ คือ “การเลือกปฏิบัติโดยตรง” กับ “การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม” ซึ่งมีความแตกต่างไปจากกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายของบางประเทศ ที่มีการระบุจำแนกประเภทไว้อย่างชัดเจน โดยในประเทศไทยจะคุ้นเคยกับการเลือกปฏิบัติโดยตรงที่หมายถึง “การออกหลักเกณฑ์ที่ไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน แต่หากเป็นหลักเกณฑ์ที่ปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล ถือเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันจะไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ”³³

³²จาก โครงการวิจัยเรื่อง กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (น. 12-15), โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์ และกัณทิมา ช่างทำ, 2560, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

³³แหล่งเดิม, น. 212-21.



แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบางกรณี หากพิจารณาโดยทั่วไปจะไม่พบว่า มีลักษณะของการเลือกปฏิบัติโดยตรง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกลาง (Neutral legal requirement) แต่มีปัญหาว่ามีผลกระทบต่อการใช้สิทธิพื้นฐานในทางอ้อมหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดให้การสมัครเข้าเรียนในโรงเรียนต้องใช้ใบสูติบัตร ถือเป็น การเลือกปฏิบัติต่อชนกลุ่มน้อยหรือผู้ไม่มีสัญชาติที่มีปัญหาเกี่ยวกับการขอออกสูติบัตร จึงทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่มีสิทธิได้รับการศึกษาไปโดยปริยาย หรือ กรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้าง เพราะไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยเนื่องจากไม่ยอมสวมหมวกนิรภัยขณะปฏิบัติงาน เนื่องจากตนเป็นผู้นับถือศาสนาซิกข์ที่ ต้องโพกผ้าคลุมศีรษะจึงไม่สามารถสวมหมวกนิรภัยได้ กฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยดังกล่าวนี้จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางอ้อม หรือที่เรียกว่า การเลือกปฏิบัติโดยพลตินัย ดังนั้น เมื่อใดที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในลักษณะนี้จึงมักจะต้องใช้ “การตีความ” เข้ามาช่วยไปตามแต่ละกรณีว่าเป็น การเลือกปฏิบัติหรือไม่

กล่าวโดยสรุปก็คือ ในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติ เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันในสังคมเป็นอย่างดีโดยจะเห็นได้จากการเข้าร่วมเป็นภาคีในกติกาสากลที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการนำเอากติกาสากลเหล่านั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับอย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ก็ยังคงมีหลายกรณีที่ยังมีข้อสงสัยว่ามีการเลือกปฏิบัติอยู่หรือไม่ ซึ่งก็เนื่องมาจากสาเหตุที่สำคัญ ได้แก่

- 1) บริบททางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีการแบ่งแยกลักษณะของการเลือกปฏิบัติออกเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยตรง” กับ “การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม” อย่างชัดเจน จึงมีหลายกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรงก็มักจะเกิดเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่
- 2) ข้อสงสัยเกี่ยวกับ “เจตนารมณ์” ของบทบัญญัติของกฎหมายว่าได้ให้ความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกันอย่างไรหรือไม่

ซึ่งสภาพปัญหาดังกล่าวล้วนมีพื้นฐานมาจากบริบทและกระบวนทัศน์ทางสังคมในปัจจุบันที่เกิดจากการสังคมนิยมทางวัฒนธรรมจนพัฒนากลายเป็น “สามัญทัศน์” หรือ “คตินิยมเหมารวม” (Stereotype) ของสังคม ที่ส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายในท้ายที่สุด จากที่ศึกษามาว่า คตินิยมเหมารวมนั้นมักจะเกิดจากค่านิยมในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่พัฒนาจนกลายเป็นบริบทและกระบวนทัศน์ทางสังคมในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งหากคตินิยมเหมารวมใดมีความสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคแบบสากลแล้ว กฎหมายที่บัญญัติตามมาก็ย่อมสอดคล้องกับหลักสากลไปด้วย แต่หากคตินิยมเหมารวมมีความแตกต่างไปจากหลักความเสมอภาคสากล กฎหมายที่บัญญัติตามมาก็อาจจะเกิดเป็นปัญหาในการบังคับใช้ได้

โดยในปัจจุบันคตินิยมเหมารวมของสังคมไทยในหลายเรื่องได้มีการพัฒนาและถูกปรับปรุงจนกลายเป็นบริบท และกระบวนทัศน์ ทางสังคม อันเป็นที่มาของมาตรการทางกฎหมายหลายบทบัญญัติที่ค่อนข้างมีความสอดคล้องและดำเนินไปในทิศทางเดียวกับแนวคิดในเชิงสากลมากขึ้น เช่น เรื่องของสิทธิระหว่างผู้ชายและผู้หญิงหรือกับผู้มีเพศสภาพอื่นที่สังคมยอมรับถึงความเท่าเทียมกันมากขึ้นกว่ายุคสมัยก่อนมาก จนกระทั่งมีการบัญญัติพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ขึ้น หรือในเรื่องของสิทธิของคนพิการที่มีการยอมรับความสามารถและให้โอกาสในด้านต่าง ๆ แก่คนพิการ เช่น การให้สิทธิคนพิการเข้าสู่การประกอบอาชีพต่าง ๆ ได้ทัดเทียมคนปกติ หรือการบัญญัติพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ขึ้น จนพบว่าปัญหาเกี่ยวกับการถกเถียงเรื่องของสิทธิสตรี หรือสิทธิของคนพิการ เริ่มลดน้อยลงเป็นลำดับ เนื่องจากคตินิยมเหมารวมและบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้มีพัฒนาการที่ดีขึ้นเรื่อย ๆ แต่ทั้งนี้ก็ต้องยอมรับว่ายังคงมีคตินิยมเหมารวมในบางเรื่องของสังคมไทยที่อาจยังมีความแตกต่างไปจากหลักสากลอยู่ โดยเฉพาะเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรม ความเชื่อ และศาสนา เช่น กรณีที่เกี่ยวข้องกับเพศสภาพของบุคคล ซึ่งในปัจจุบันแม้จะพบว่า มีบริบทและกระบวนทัศน์ที่ยอมรับความหลากหลายทางเพศสภาพตามแนวคิดสากลมากขึ้นในบางมิติ อาทิ

(1) การบัญญัติพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558

(2) การที่มีข้อกำหนดคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2557 ระบุให้ “บุคคลข้ามเพศ” เป็นหนึ่งในกลุ่มที่ได้รับประโยชน์จากการจัดสวัสดิการสังคม และได้ให้นิยามอย่างชัดเจนกับคำว่า “ความหลากหลายทางเพศ” และ “บุคคลข้ามเพศ”

(3) การยกเลิกการใช้คำว่า “ความผิดปกติทางจิตถาวร” ในเอกสารทางราชการที่ใช้ในขั้นตอนการเกณฑ์ทหาร คือ สด.43³⁴ โดยให้ระบุว่าได้รับการยกเว้นเนื่องจากเป็นบุคคลที่ “เพศสถานะไม่ตรงกับเพศกำเนิด” แทน

(4) การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2550 เพื่อขยายนิยามของการข่มขืนให้รวมถึงการคุกคามทางเพศ และการข่มขืนคู่สมรส ไม่ว่าจะมีส่วนทางเพศใด เป็นต้น

(5) สถาบันการศึกษาเริ่มยินยอมให้นักศึกษา สามารถแต่งเครื่องแบบของสถาบันการศึกษาตามเพศกำเนิดหรือเพศที่แสดงออกก็ได้³⁵

(6) ผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนของศูนย์สำรวจความคิดเห็น “นิด้าโพล” สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (นิด้า) เรื่อง “สังคมไทยคิดอย่างไรกับเพศที่ 3” เมื่อเดือนกรกฎาคม 2562 เกี่ยวกับทัศนคติที่มีต่อเพศที่ 3 ในประเด็นต่าง ๆ ก็พบว่าผลสำรวจที่น่าสนใจ³⁶ เช่น ประเด็นการยอมรับเพศที่ 3 ในสังคม ก็พบว่าผลสำรวจส่วนใหญ่ ร้อยละ 90.15 สามารถยอมรับเพศที่ 3 ได้ เพราะเห็นว่าควรพิจารณาที่ความสามารถและนิสัยใจคอเป็นหลัก ไม่ควรเอาเรื่องเพศมาเป็นการตัดสิน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลการสำรวจในประเด็นนี้เมื่อ ปี พ.ศ. 2558 พบว่าสามารถยอมรับได้อยู่ที่ ร้อยละ 88.72 ซึ่งถือว่ามีความก้าวหน้าเพิ่มขึ้น หรือประเด็นของการที่จะอนุญาตให้เพศที่ 3 สามารถเปลี่ยนค่านาหน้านามได้ ก็พบว่า ส่วนใหญ่ ร้อยละ 54.49 ระบุว่าเห็นด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลการสำรวจในประเด็นนี้เมื่อปี พ.ศ. 2558 พบว่า ผู้ที่เห็นด้วยมีเพียงร้อยละ 39.44 ซึ่งก็ถือว่ามีความก้าวหน้าเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน

(7) มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติรับรองสิทธิหลังการแปลงเพศ ซึ่งในปัจจุบันอยู่ในระหว่างขั้นตอนเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา แต่ในบางมิติ ก็ยังมีข้อสงสัยว่ายังมีการเลือกปฏิบัติปรากฏอยู่หรือไม่ เนื่องจากพัฒนาการของบริษัท และกระบวนการของสังคมในเรื่องเพศสภาพนั้นค่อนข้างมีความละเอียดอ่อน ที่เป็นความขัดแย้งกันระหว่าง “ค่านิยมที่เป็นกระแสสากล กับ การยอมรับทางวัฒนธรรมท้องถิ่น” โดยที่ในปัจจุบันมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ยังมีสภาพบังคับใช้อยู่ หรือที่กำลังจะมีผลบังคับใช้ในอนาคต บางเรื่องที่มีปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในเรื่องของเพศสภาพ อาทิ

แต่ในบางมิติก็ยังมีข้อสงสัยว่ายังมีการเลือกปฏิบัติปรากฏอยู่หรือไม่ เนื่องจากพัฒนาการของบริษัท และกระบวนการของสังคมในเรื่องเพศสภาพนั้นค่อนข้างมีความละเอียดอ่อน ที่เป็นความขัดแย้งกันระหว่าง “ค่านิยมที่เป็นกระแสสากล กับ การยอมรับทางวัฒนธรรมท้องถิ่น” โดยที่ในปัจจุบันมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ยังมีสภาพบังคับใช้อยู่ หรือที่กำลังจะมีผลบังคับใช้ในอนาคตบางเรื่องที่มีปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในเรื่องของเพศสภาพ อาทิ

(1) ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ซึ่งถือเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญที่ใช้สร้างบริษัทและกระบวนการในการรับรองเพศสถานะในสังคมไทยแต่ก็ยังมีบางส่วนของข้อสงสัยเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 17 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นเฉพาะเอาไว้ให้มีการเลือกปฏิบัติได้หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อทางศาสนา ซึ่งก็มีส่วนมีความเห็นว่าจะไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากลว่าด้วยการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ อันได้แก่

³⁴ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ที่ 1540/2554.

³⁵ ประกาศของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรื่อง การแต่งกายของนิสิต ฉบับลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2562.

³⁶ ผลสำรวจนิด้าโพล, สังคมไทยคิดอย่างไรกับเพศที่ 3 [Online], available URL: https://nidapoll.nida.ac.th/survey_detail?survey_id=94



Universal Declaration of Human Rights, Articles 1, 2 and 7; International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR, 1966) Article 26; International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR, 1966) Article 2 (2),3; CEDAW Articles 1-4; CRC Article 1.³⁷

(2) ข้อขัดแย้งในกรณีของข้าราชการครูที่ขอแต่งเครื่องแบบข้าราชการตามเพศสภาพที่แสดงออกของตน ซึ่งเป็นกรณีการตีความกฎหมายระหว่างการขอคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 กับพระราชบัญญัติเครื่องแบบข้าราชการฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2478 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องการไว้ผมและการแต่งกายของข้าราชการ ลูกจ้าง และผู้ทำงานในรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2516 และกฎสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับที่ 94 (พ.ศ. 2553) ที่กำหนดลักษณะการแต่งกายของข้าราชการไว้ตามเพศชายและหญิง จนกระทั่ง “เครือข่ายครูอาจารย์ที่มีความหลากหลายทางเพศ” ได้ยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) เพื่อขอความช่วยเหลือในกรณีดังกล่าว³⁸

(3) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ สำหรับการรับตั้งครรภ์แทน เพื่อป้องกันมิให้มีการตั้งครรภ์แทนในลักษณะของธุรกิจหรือหาผลประโยชน์ทางการค้า แต่ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ก็ ได้มีกระแสวิพากษ์วิจารณ์ออกมาในหลายมุมมอง เช่น เห็นว่ากลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างหลากหลายทางเพศกลายเป็นกลุ่มที่ถูกเลือกปฏิบัติ เพราะไม่สามารถใช้กฎหมายนี้ในการที่จะมีบุตรได้ เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นพ่อแม่ที่จดทะเบียนสมรสที่เป็นรักต่างเพศเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นสามีภรรยาแบบรักต่างเพศที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส หรือสามีภรรยาที่เป็นแบบรักเพศเดียวกัน ก็จะไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายฉบับนี้ได้³⁹

(4) ร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตพ.ศ. ร่างกฎหมายฉบับนี้ ถือเป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่รองรับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน อันเป็นการตระหนักถึงความเป็นจริงของสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยกฎหมายฉบับนี้มีสาระที่สำคัญ คือ กำหนดให้ใช้คำว่า “คู่ชีวิต” ที่หมายความว่า บุคคลสองคน ซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิดและได้จดทะเบียนเป็นคู่ชีวิตกัน และให้สิทธิต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิในการจัดการแทนผู้เสียหายเช่นเดียวกับสามีหรือภรรยา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือการจัดการทรัพย์สินระหว่างคู่ชีวิตโดยแบ่งเป็นสินส่วนตัว และทรัพย์สินร่วมกัน หรือให้สามารถรับบุตรบุญธรรมได้ หรือเมื่อคู่ชีวิตฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายก็ให้คู่ชีวิตอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับคู่สมรสตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก และกำหนดให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคู่สมรสบางมาตรา ครอบคลุม และบุตรบุญธรรม มาใช้บังคับแก่คู่ชีวิตด้วยโดยอนุโลม และนอกจากนี้ ยังมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเสริมกฎหมายฉบับนี้ด้วย โดยจะเป็นการแก้ไขเกี่ยวกับการห้ามคู่ชีวิตสมรสซ้อน กำหนดเหตุในการฟ้องหย่า และกำหนดเหตุในการสิ้นสิทธิต่อค่าเลี้ยงชีพ

แต่ทั้งนี้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีความคิดเห็นบางส่วนที่เห็นว่ายังไม่สามารถที่จะนำไปสู่ “สมรสเท่าเทียม” ได้เนื่องจากเป็นการแบ่งแยกเพศโดยใช้กฎหมาย และเห็นว่าควรที่จะทำการปรับแก้ไขและใช้กฎหมายฉบับเดียวกันกับการแต่งงานระหว่างชายและหญิงเพื่อให้ทุกเพศมีความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง เช่น แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อ ชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้”⁴⁰

³⁷จาก การรับรองเพศสถานะตามกฎหมายในประเทศไทย: การทบทวนกฎหมายและนโยบาย (น. 62), โดย รณภูมิ สามัคคีคารมย์ (แปล), 2018, กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ.

³⁸สยามรัฐ 22 กรกฎาคม 2562, “เครือข่ายอาจารย์หลากหลายทางเพศ” ร้องกสม. ช่วยครูข้ามเพศสู้รั้งรั้ง, [Online], available URL: <https://siamrath.co.th/n/92102> (October, 2020).

³⁹โพสต์ทูเดย์ 10 ก.ย. 2558, “จัดอ่อน ‘กฎหมายอัมพู’” หลัง 1 เดือนบังคับใช้ [Online], available URL: <https://www.posttoday.com/life/healthy/387188> (October, 2020).

⁴⁰Work point today 10 ก.ค. 2563, อธิบาย พ.ร.บ.คู่ชีวิต vs สมรสเท่าเทียม ครม.สำคัญที่จะมีผลต่อชีวิตของกลุ่ม LGBT [Online], available URL: <https://workpointtoday.com/15explainer-lgbt/10> ก.ค. 2563 (October, 2020).

7. การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่เหมาะสมของประเทศไทย ตามแนวคิดคตพิทุธ

ในปัจจุบันแม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติของประเทศไทย แต่ก็ต้องยอมรับว่าในทางพฤตินัยแล้วศาสนาพุทธถือเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือกันมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรสุโขทัยมาจนถึงปัจจุบัน (สอดคล้องกับที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 67) โดยจากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติเมื่อปี พ.ศ. 2561 ก็พบว่าประชากรของประเทศไทยร้อยละ 93.5 เป็นผู้ที่นับถือศาสนาพุทธ ดังนั้น ศาสนาพุทธจึงถือเป็นศาสนาสำคัญที่มีอิทธิพลกับสังคมไทย ในหลายมิติ โดยเฉพาะอิทธิพลต่อบริบทและกระบวนการทัศนทางสังคมในด้านต่าง ๆ ได้แก่ วัฒนธรรม การเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ รวมถึงด้านกฎหมาย นอกจากนี้ องค์กรทางพุทธศาสนายังเป็นที่พึ่งทางใจของคนในสังคม และแทรกซึมอยู่ในจิตใจของผู้คนจนกลายเป็นวิถีชีวิต จนส่งผลให้สังคมไทยแต่ดั้งเดิมมีบริบทพื้นฐานทางสังคมที่มีความเมตตาปราณี เอื้อเฟื้อ เผื่อแผ่ รู้จักให้อภัย มีความสามัคคี และถือความสันโดษ

โดยเมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของประเทศไทย ก็พบว่า แม้จะเป็นการรับอิทธิพลมาจากหลักสิทธิมนุษยชนสากลที่มีที่มาจากแนวคิดของสังคมตะวันตกก็ตาม แต่เนื่องจากพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนสากล คือ การคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน ซึ่งก็ตรงกับในพระสุตตันตปิฎก ที่ขนิณกาย ปาฎิกวรรค อัครคัญสูตร ตามคตพิทุธ ดังนั้น จึงสามารถนำมาปรับให้เข้ากับบริบทและกระบวนการทัศนทางสังคมไทยได้ง่ายและรวดเร็ว จนสามารถนำมาพัฒนาเป็นมาตรการทางกฎหมายสำหรับการจัดการการเลือกปฏิบัติในหลาย ๆ บทบัญญัติ ตามที่ได้ยกมาศึกษาข้างต้นแล้วนั่นเอง

แม้ว่าหลักการพื้นฐานจะมีความคล้ายคลึงกันแต่กรอบแนวคิดในส่วนปลีกย่อยยี่สิบระหว่างสังคมตะวันตก และสังคมแนวคิดพุทธแบบไทยก็ถือว่ายังแตกต่างกันอยู่พอสมควร โดยเฉพาะกรอบแนวคิดเรื่อง “ธรรมชาติของมนุษย์” ซึ่งในทางคตพิทุธถือว่า มนุษย์ทุกคนจะอยู่ภายใต้กฎหมาย 5 คือ อุตุนิยาม พิชนียาม กรรมนิยาม จิตนิยาม และธรรมนิยาม แต่จะเน้นหนักไปที่กรรมนิยาม จิตนิยาม และธรรมนิยาม ส่วนอุตุนิยามกับพิชนียาม จะให้ความสำคัญเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เนื่องจากไม่ใช่หนทางแห่งการดับทุกข์ที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา และเป็นความรู้ที่ก่อให้เกิด “ตณหา” มากยิ่งขึ้น (แต่ก็ไม่ได้ปฏิเสธอุตุนิยามและพิชนียาม เนื่องจากกฎทั้ง 5 ล้วนสัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ได้ สิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับชีวิตมนุษย์ล้วนแต่เกี่ยวข้องกับนิยาม 5 ทั้งสิ้น) แต่แนวคิดแบบทางตะวันตกนั้นเน้นการศึกษาในเชิง “วัตถุนิยม” คือ เน้นแนวคิดเชิงวิทยาศาสตร์ที่ทุกอย่างจะต้องสามารถจับต้องมองเห็นได้อย่างชัดเจน (ซึ่งวิชาวิทยาศาสตร์นี้ก็เปรียบได้กับกฎอุตุนิยามและกฎพิชนียาม ในคตพิทุธ) จึงไม่ให้ความสนใจเรื่องของกรรมนิยาม จิตนิยามและธรรมนิยามมากนัก จึงจะมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติที่มีความหลากหลายและซับซ้อนมากกว่าแนวคิดพุทธเช่นการถกเถียงเกี่ยวกับการสร้างความเป็นธรรมแบบ equity กับแบบ equality หรือการสร้างสมดุลทางสังคมระหว่าง Causal view กับ Constitutive view หรือการกำหนดข้อยกเว้นให้ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ เกี่ยวกับการประกอบอาชีพหากมีเหตุผลเกี่ยวกับ “ความจำเป็นตามลักษณะเฉพาะของงาน” (Genuine Occupational Requirement)⁴¹ เป็นต้น ในขณะที่ตามคตพิทุธนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย 5 ซึ่งถือเป็น “ปรมัตถสัจจะ” อย่างแท้จริง โดยเฉพาะเรื่องหลักที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน แม้ว่าอาจจะแตกต่างกันบ้างในเรื่องชาติกำเนิด เพศ สีผิว ลักษณะความสมบูรณ์ของร่างกาย แต่นั่นถือเป็นไปตามกรรมของแต่ละคนที่ถูกจัดสรรมาอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว⁴² ดังนั้น จึงไม่ควรมีการเลือกปฏิบัติใด ๆ และแม้จะมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายหรือกฎหมายใดที่เกี่ยวข้อง ก็ถือเป็นเพียง “สมมุติบัญญัติ” ที่จะต้องมีวัตถุประสงค์หลักที่สอดคล้องกับกฎหมาย 5 ในฐานะ “ปรมัตถสัจจะ” เสมอ เช่น กรณีการกำหนดข้อวินัยที่ห้ามมิให้กระเทย

⁴¹ EU Framework Directive 2000/78 Article 4 (1).

⁴² ตามคตพิทุธนั้นเรื่องของกฎแห่งกรรมถือเป็น “อจินไตย” คือเป็นเรื่องที่ไม่ควรนำมาคิด เพราะไม่สามารถทำความเข้าใจได้ด้วยตรรกะสามัญของปุถุชน เป็นเรื่องที่จะรู้ได้ด้วยอาการบรรลุธรรมขั้นสูงเท่านั้น.



บวชเป็นพระภิกษุ มิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติแต่ต้องการแยกผู้เป็นกระเทยออกจากกลุ่มสงฆ์เพราะอาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นหากต้องมาอยู่ร่วมกันซึ่งการบวชเป็นพระสงฆ์นั้นมีใช้วัตถุประสงค์หลักในทางพุทธศาสนา แต่วัตถุประสงค์หลักก็คือการปฏิบัติธรรมเพื่อบรรลุมรรคผลนิพพาน ดังนั้นจึงมิได้มีข้อวินัยใดที่ห้ามมิให้กระเทยปฏิบัติธรรมหรือห้ามบรรลุมรรคผลนิพพานแต่อย่างใดจึงจะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติตามแนวคิดพุทธถือว่ามีความเรียบง่าย ชัดเจน ตรงไปตรงมา ไม่ซับซ้อน

ดังนั้น แนวคิดคติพุทธจึงมีความเหมาะสมที่จะเป็นหนึ่งในหลักที่นำมาใช้ในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติในประเทศไทยให้สอดคล้องกับบริบทและกระบวนทัศน์ทางสังคมไทย แต่อาจจะต้องมีการผสมผสานกับแนวคิดทางสากลในบางเรื่อง เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การแสวงหาสาเหตุที่แท้จริงของปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ตรงประเด็น

กล่าวคือ ตามแนวคิดคติพุทธตามหลัก “ปฏิจจนุปบาท” นั้นถือว่าทุกสิ่งที่เกิดขึ้นล้วนเกิดขึ้นจากหลายสิ่งที่ยังอาศัยกันและไม่มีสิ่งใดที่เกิดขึ้นมาได้เองโดยไร้สาเหตุ ซึ่งปัญหาการเลือกปฏิบัติเองก็ย่อมต้องมีสาเหตุเช่นเดียวกัน โดยสาเหตุส่วนใหญ่ก็มักจะมาจาก “อวิชชา” ที่ในทางคติพุทธ หมายถึง ความไม่รู้ในอริยสัจ หรือหากจะเปรียบเทียบกับในทางโลก ก็คือ ความไม่รู้ถึง “หลักสำคัญ” (Core meaning) ของสิ่งต่าง ๆ นั้นเอง ซึ่งส่วนมากก็มักจะมียากฐานมาจากบริบทและกระบวนทัศน์ทางสังคมดั้งเดิม ที่มีลักษณะเป็น “อคติเหมารวม” (Stereotype) ในเรื่องนั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่น ความรังเกียจผู้ที่มีเพศสภาพไม่ตรงตามเพศกำเนิด โดยมีความเชื่อว่าเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติหรือเป็นอาการป่วยทางจิตชนิดหนึ่ง และแสดงออกต่อบุคคลกลุ่มนี้ด้วยการเลือกปฏิบัติทั้งในทางพฤตินัยและในทางนิตินัย ทั้งที่หากพิจารณาตามคติพุทธก็จะพบว่า การที่มนุษย์จะเกิดมามีลักษณะเป็นเช่นไรนั้นล้วนอยู่ภายใต้กฎนิยาม 5 โดยมีกฎกรรมนิยาม (กฎแห่งกรรม) เป็นกฎที่กำหนดรูปร่าง หน้าตา เพศสภาพ และสภาวะจิต และสภาวะจิต และถ่ายทอดออกมาผ่านทางกฎพีชนิยาม (การปฏิสนธิทางร่างกาย) และจิตนิยาม (การปฏิสนธิจิต) จนปรากฏขึ้นมาเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์แต่ละคนนั้นต่างก็ไม่มีสิ่งใดที่เหมือนกัน เพราะต่างคนต่างก็เป็นเพียงผลผลิตของธรรมชาติที่มีลักษณะเป็นปัจเจก ดังนั้น จึงไม่มีใครที่จะมีสิทธิหรือมีหน้าที่ที่เหนือไปกว่ากัน หรือไม่มีใครที่จะต้องถูกเลือกปฏิบัติเพราะสิ่งที่เขามิได้เป็นผู้กำหนด ซึ่งสิ่งนี้ คือ หลักสำคัญ (Core meaning) ของความเป็นมนุษย์ตามคติพุทธนั่นเอง ซึ่งก็สอดคล้องกับที่เมื่อปี ค.ศ. 1990 องค์การอนามัยโลกหรือ WHO ได้ถอดการรักเพศเดียวกันออกจากคู่มือวินิจฉัยและจัดประเภทของโรคระหว่างประเทศ ฉบับที่ 10 (International Classification of Diseases: ICD-10) และในปัจจุบัน คือ ฉบับที่ 11 (International Classification of Diseases: ICD-11) ก็มีการแก้ไขว่า การมีเพศสภาพไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิดไม่ถือว่าเป็นอาการป่วยทางจิต โดยย้ายจากหมวด “ความผิดปกติทางจิตและพฤติกรรม” ไปอยู่ในหมวด “กรณีที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทางเพศ” เรียกว่า “ความไม่สอดคล้องทางเพศ” (Gender Incongruence) แทน เพราะมีหลักฐานพิสูจน์ชัดเจนว่าไม่ใช่อาการทางจิตเวช ดังนั้น การเลือกปฏิบัติต่อกันเพียงเพราะมีเพศสภาพที่ต่างกันจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักเหตุผล

(2) การปรับบริบทและกระบวนทัศน์ทางสังคมให้เกิดความสมดุลระหว่างหลักสำคัญ (Core meaning) แนวคิดสากลและสภาพสังคมท้องถิ่น

ปัญหาการถกเถียงในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาเกี่ยวกับความสมดุลระหว่างหลักสำคัญ (Core meaning) แนวคิดสากล และสภาพสังคมท้องถิ่นที่มีความแตกต่างกันจนมักจะเป็นความลักลั่นของการใช้กฎหมายกับสภาพความเป็นจริงอยู่บ่อยครั้ง ยกตัวอย่างเช่น กรณีการจำกัดสิทธิการเข้าสู่อาชีพด้วยการอ้างเหตุความแตกต่างของบุคคล ซึ่งตามหลักสากลแล้วนายจ้างหรือหน่วยงานสามารถที่จะอ้างหลัก “ความจำเป็นตามลักษณะเฉพาะของงาน” (Genuine Occupational Requirement) เพื่อกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของบุคคลผู้ที่จะรับเข้าทำงานได้

แต่ในบางกรณีถ้าเป็นการกำหนดคุณสมบัติที่กว้างมากจนเกินไป หรือกำหนดให้ผู้ใช้รับสมัครสามารถใช้ดุลยพินิจแบบไม่มีกรอบหลักเกณฑ์ และไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมชัดเจนก็จะกลายเป็นปัญหาข้อโต้แย้งต่าง ๆ ตามมาว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้ไม่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์หรือไม่ ซึ่งในทางคดีพุทธ มีหลักที่เกี่ยวกับการสร้างความสมดุลที่ชัดเจนที่สุดก็คือหลัก “มัชฌิมาปฏิปทา” หรือ “ทางสายกลาง” ซึ่งหมายถึงความสมดุล เหมาะสมพอดี ที่เป็นการประสานสอดคล้องกันระหว่างสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นการที่จะนำเอาแนวคิดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่เป็นสากลต่าง ๆ มาใช้เพื่อพัฒนาบริบทและกระบวนการทัศนทางสังคมให้เกิดความสมดุล จึงจะต้องไม่มุ่งเน้นกับหลักการนั้น ๆ มากจนเกินไป แต่ต้องให้ความสำคัญกับรากฐานที่แท้จริงของปัญหาเพื่อขจัดอวิชชาต่าง ๆ และต้องสามารถนำมาใช้แก้ปัญหาได้จริงในทางปฏิบัติด้วย ยกตัวอย่างเช่น กรณีการจำกัดสิทธิการเข้าสู่อาชีพที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องมีการพิจารณาปัญหานี้ใน 3 มิติ ประกอบกัน อันได้แก่

1) หลักสำคัญ (Core meaning) ของกรณีนี้ คือ อาชีพนี้มีหน้าที่หลักคืออะไร และมีวิธีปฏิบัติงานเป็นอย่างไร

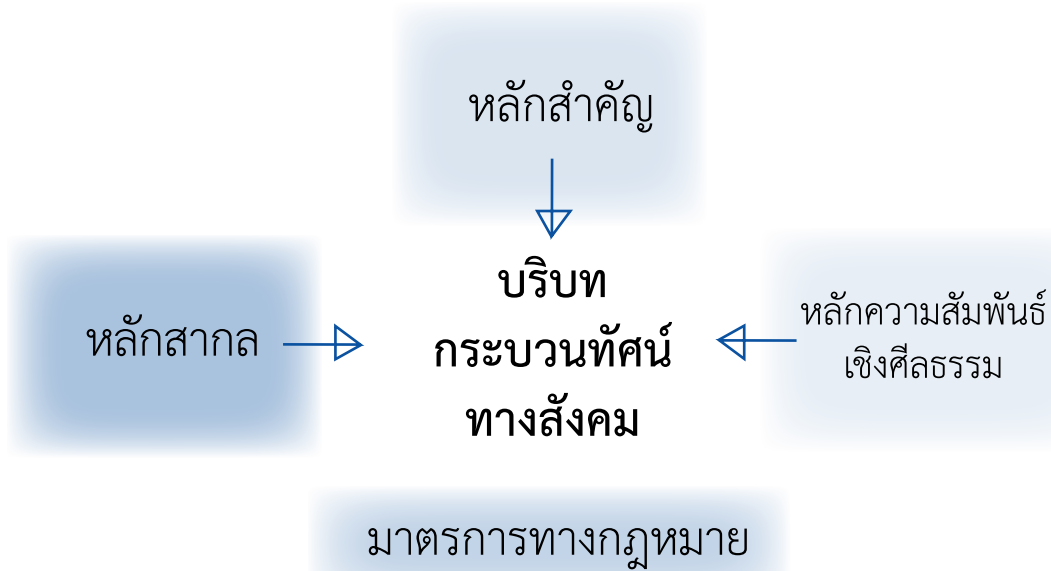
2) หลักความจำเป็นตามลักษณะเฉพาะของงาน (Genuine Occupational Requirement) ของกรณีนี้กล่าวคือความแตกต่างของแต่ละปัจเจกบุคคลจะมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกันหรือไม่อย่างไร

3) ความสอดคล้องกับสภาพสังคมท้องถิ่นอย่างเหมาะสม

กล่าวคือ จะต้องดำเนินการให้มีความสอดคล้องกับ “หลักความสัมพันธ์เชิงศีลธรรม (Relational ethics) ที่มีหลักว่า บริบทและกระบวนการทัศนทางสังคมในเรื่องต่าง ๆ นั้น จะต้องมีความสมดุลกันระหว่าง Causal view คือ สิทธิในมุมมองปัจเจกชน (การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน) และ Constitutive view คือ สิทธิในมุมมองของสังคม (การคำนึงถึงสิทธิของสังคมโดยรวม) เช่น ในกรณีนี้คือ หน้าที่การงานที่รับสมัครดังกล่าวนั้น ถ้าหากเปิดรับสมัครบุคคลทั่วไปโดยไม่มีกำหนดคุณสมบัติเฉพาะไว้แล้ว จะส่งผลกระทบต่อความเสียหายกับบุคคลอื่นในสังคมที่มาใช้บริการหน่วยงานนั้นอย่างน้อยก็สำคัญ โดยเฉพาะส่งผลให้ผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ในสังคมถูกละเมิดสิทธิพื้นฐานหรือไม่ได้รับบริการที่มีคุณภาพตามมาตรฐานอย่างเหมาะสมหรือไม่

นอกจากนี้ อีกสิ่งหนึ่งที่ต้องถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วยเสมอคือ พุทธวจนะ ที่ว่า “อตตานิ อุมปิ เกร” หรือ “การเอาใจเขามาใส่ใจเรา” เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วในการพิจารณาเพื่อกำหนดหลักการทางสังคมที่จะมีผลให้มีการเลือกปฏิบัติในสิ่งใดก็ตาม หากได้นำเอาเรื่องของ “ความรู้สึก” ของผู้ที่จะได้รับผลกระทบมาประกอบการพิจารณาด้วย แม้กลุ่มผู้ที่ได้รับผลกระทบนั้นจะเป็นเพียงคนส่วนน้อย แต่หากเขาจะได้รับผลกระทบที่รุนแรงมากกว่าผลกระทบที่คนส่วนใหญ่ในสังคมจะได้รับแล้ว มิติมุมมองต่าง ๆ ในการพิจารณาก็อาจเปลี่ยนแปลงไปก็เป็นได้

กล่าวโดยสรุปคือแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยตามแนวคิดพุทธ คือ ต้องเริ่มต้นจากการใช้หลัก “ปฏิจจสมุปปา” เพื่อแสวงหาหลักสำคัญ (Core meaning) ของการคุ้มครองสิทธิในแต่ละเรื่องที่ต้องการให้พบ แล้วจึงค่อยใช้หลัก “มัชฌิมาปฏิปทา” มาทำการปรับใช้หลักการ แนวคิด ทฤษฎี ต่าง ๆ เพื่อสร้างบริบทและกระบวนการทัศนทางสังคมที่เกิดความสมดุล เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาเป็นมาตรการทางกฎหมายต่อไปนั่นเอง



**แผนภาพกระบวนการสร้างความสมดุลของมาตรการทางกฎหมาย
เพื่อการป้องกันการเลือกปฏิบัติตามหลักทางสายกลาง**

8. บทสรุป

การเลือกปฏิบัติเป็นพฤติกรรมดั้งเดิมตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ในปัจจุบันถูกจัดให้เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและเป็นที่ยอมรับกันในทางสากลว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีปรากฏชัดเจนอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่เนื่องจากหลักสิทธิมนุษยชนในทางสากลเมื่อถูกนำมาปรับใช้ในแต่ละสังคมรัฐที่ต่างก็มีบริบทและกระบวนการที่เชื่อมโยงอยู่กับวัฒนธรรมและประเพณีท้องถิ่นที่มีความหลากหลายก็ย่อมต้องเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา เช่นเดียวกับในประเทศไทยที่แม้ว่าจะได้มีการให้สัตยาบันในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2491 และเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอีกหลายฉบับ และมีการพัฒนาบริบทและกระบวนการทางสังคม รวมถึงมาตรการทางกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลมาด้วยดีโดยตลอดแต่ก็ต้องยอมรับว่าในปัจจุบันยังคงมีปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติปรากฏอยู่ในบางประเด็น ซึ่งก็มีสาเหตุหลักมาจากการที่ยังมีได้นำแนวคิดสากลในบางเรื่องมาปรับใช้อย่างชัดเจนและความถักถักกันระหว่างหลักสากลกับบริบทและกระบวนการทางสังคมไทยดั้งเดิมที่มีรากฐานมาจากแนวคิดทางประเพณีและวัฒนธรรมที่มีลักษณะแบบ “คตินิยมเหมารวม” (Stereotype) ในบางเรื่อง เช่น เพศสภาพ ความพิการ หรือความเชื่อทางศาสนา ดังนั้น แนวทางหนึ่งที่จะนำมาช่วยในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่มีความเหมาะสมกับสังคมไทยให้มากขึ้น คือ การนำเอาหลักคิดของศาสนาพุทธซึ่งถือเป็นศาสนาที่ชาวไทยส่วนใหญ่นับถือกันมาเป็นเวลานาน อันได้แก่ หลัก “ปฏิจจสมุปปาท” ซึ่งเป็นหลักที่มุ่งเน้นการสร้าง “ความเข้าใจ” ในแต่ละประเด็นปัญหาอย่างถ่องแท้ ชัดเจน และหลัก “มัชฌิมาปฏิปทา” ซึ่งเป็นหลักที่มุ่งเน้นการสร้าง “ความสมดุล” ระหว่างหลักสิทธิมนุษยชนสากลและการยอมรับทางสังคมไทยได้อย่างลงตัว ซึ่งเมื่อประเด็นปัญหาใดได้ถูกนำมาพิจารณาจนเกิดความเข้าใจอย่างชัดเจนและกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาที่นั้นอย่างมีความสมดุลทางสังคมแล้ว ก็จะสามารถนำไปเป็นหลักในการปรับปรุงบริบทและกระบวนการใหม่ ๆ ของสังคมไทยที่จะสามารถใช้เป็นรากฐานของการพัฒนามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ที่มีความสมดุลระหว่างหลักสิทธิมนุษยชนสากลและบริบทของสังคมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- คณาธิป ทองรวีวงศ์ และกัณทิมา ช่างท่า. (2560). *โครงการวิจัยเรื่อง กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- จรรย์ โฆษณานันท์. (2561). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รณภูมิ สามัคคีคารมย์ (แปล). (2018). *การรับรองเพศสถานะตามกฎหมายในประเทศไทย : การทบทวนกฎหมายและนโยบาย*. กรุงเทพมหานคร : โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ.
- วิภารัตน์ ธาราธิรภาพ. (2560). การพัฒนาความเสมอภาคในสังคมเมืองเชิงพุทธบูรณาการ. *วารสารบัณฑิตศึกษาปริทรรศน์*, 13 (พิเศษ) เล่ม 1.
- นิต้าโพล. *สังคมไทยคิดอย่างไรกับเพศที่ 3*. สืบค้นจาก [https:// nidapoll.nida.ac.th/surveydetail? survey_ id=94](https://nidapoll.nida.ac.th/surveydetail?survey_id=94)
- โพสต์ทูเดย์. (2558). *ซีจู้ดอ่อน ‘กฎหมายอุ้มบุญ’ หลัง 1 เดือนบังคับใช้*. สืบค้นจาก [https://www.posttoday .com/life/healthy/387188](https://www.posttoday.com/life/healthy/387188)
- สยามรัฐ. (2562). *“เครือข่ายอาจารย์หลากหลายทางเพศ” ร้อง กสม. ช่วยครูข้ามเพศบุรีรัมย์*. สืบค้นจาก <https://siamrath.co.th/n/92102>
- อาชวีภุริชญ์ น้อมเนียน. *เปิดที่มา “อิตานัน อูปมี กเร” คำขวัญกำลังใจของบุคลากรสาธารณสุขไทย*. สืบค้นจาก https://www.silpa-mag.com/history/article_47799
- Work point today. (2563). *อธิบาย พ.ร.บ.คู่ชีวิต v สมรสเท่าเทียม ตราม่าสำคัญที่จะมีผลต่อชีวิตของกลุ่ม LGBT*. สืบค้นจาก <https://workpointtoday.com/15explainer-lgbt/10> ก.ค. 2563 [https:// www.now26TV](https://www.now26TV)



เอกสารอ้างอิง

ภาษาต่างประเทศ

- Richard Bauman. (2000). *Human Rights in the Ancient World*. London and New York: Routledge Classical Monographs.
- Agustin Fuentes. *We're All a Bit Racist Implicit bias makes a just society difficult to achieve*. Retrieved from <https://www.psychologytoday.com/us/blog/busting-myths-about-human-nature/201607/we-re-all-bit-racis>
- BO Zhenfeng. *The Basis of Human Rights in Early Ancient Greek Philosophy*. Retrieved from http://www.chinahumanrights.org/html/2019/MAGAZINES_0712/13477.html
- Catrina Daimon Lee. *Justice is not equality and equity*. Retrieved from <https://medium.com/the-idiots-guide-to-life/justice-is-not-equality-and-equity-29495532d2ba>
- Claire de La Hougue and Caroline Roux. *Surrogate Motherhood and Human Rights Analysis of Human, Legal and Ethical Issues*. Retrieved from <https://www.nomaternitytraffic.eu/wp-content/uploads/2015/09/2015-Contribution-HCCH-No-Maternity-Traffic-EN.pdf>
- Franziska Krause. *Caring Relationships: Commercial Surrogacy and the Ethical Relevance of the Other*. Retrieved from <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK543739/July20,2017>
- GENDER EQUALITY AND GENDER EQUITY. (2016). *Hot issue: Gender Equality and Gender Equity*. Retrieved From <https://www.sida.se/contentassets/43b0eb228c464d2499c5eb00a68a0346/brief-hot-issue-equity-equality.pdf>
- Jenny Gunnarsson Payne, Elzbieta Korolczuk and Signe Mezinska. (2020). "Surrogacy relationships: a critical interpretative review." *Journal Upsala Journal of Medical Sciences (Volume 125, Issue 2) 183-191* Retrieved from <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03009734.2020.1725935>
- Jurgen Habermas. (1995-1996). "PARADIGM OF LAW," *Cardozo L. Rev.* 17, 771. Retrieved <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo17&div>
- Peter Chen. *Illustrated: Inequality, Equality, Equity and Justice*. Retrieved from <https://medium.com/@pctherock18/illustrated-inequality-equality-equity-and-justice-fb3d68098238>
- RENATE KLEIN. *Where do (surrogate) babies come from? Surrogacy as human rights violation*. Retrieved from <http://rightnow.org.au/opinion-3/surrogate-babies-come-surrogacy-human-rights-violation> (September,2020).
- Stephen Bennetts. (2001). "Human Rights in the Ancient World by Richard Bauman," *Australian Journal of Human Rights* 11; 7(1),196. Retrieved from <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUJLHRights/2001/11.html#fnB3>
- Wikidot. *Is Discrimination an Inevitable Part of Human Nature?*. Retrieved from <http://ronsheese.wikidot.com/tutorial-6-3#toc2>

ดร. โกเมศ สุนทรกุล

สิทธิของคู่ความในศาลทหาร กับศาลพลเรือน



สิทธิของคู่ความในศาลทหารกับศาลพลเรือน

ดร. โกเมศ สุนงข¹

บทคัดย่อ

ปัจจุบันแนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยมีความก้าวหน้า และถือเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะหลักความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค โดยกระบวนการยุติธรรมทหารในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคของคู่ความในศาลพลเรือนกับศาลทหารอีกหลายประเด็น ซึ่งคู่ความในกระบวนการยุติธรรมนั้นควรได้รับสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิต่าง ๆ ในเรื่องของการกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ไม่ว่าจะในระบบศาลทหารหรือระบบศาลพลเรือนก็ควรที่จะมีความเท่าเทียมกัน ซึ่งในปัจจุบันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือนมีความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันในหลายเรื่อง อาทิ การจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีในศาลทหารของบุคคลที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สิทธิของจำเลยในการมีทนายความและหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความในศาลทหารที่ได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าจำเลยในศาลพลเรือน การจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในศาลทหาร เป็นต้น ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านี้คู่ความในศาลทหารจะได้รับความคุ้มครองไม่เท่าเทียมกับคู่ความในศาลพลเรือน ซึ่งแม้ศาลทหารจะเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารก็ตาม แต่ศาลทหารก็ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่ความให้สอดคล้องกับหลักการสากลและเท่าเทียมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคู่ความในศาลพลเรือน

คำสำคัญ

ศาลทหาร, ความเสมอภาค, กระบวนการยุติธรรมทหาร

¹บรรณาธิการ, นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

Right of the counterpart in the Military Court and the Civilian Court

Dr. Komate Subongkoj

Abstract

Nowadays in Thailand, the theory of people rights and liberty have progressed. This change is the important thing to protected for, especially the people equality which provided that all persons are equal treatment or unjust discrimination against a person in accordance with the Constitution. The treatment under the equality rule shall enjoy equal treats for same essential substance and shall enjoy different treats for different essential substance, this will make the justice under the equality rule. At the present moment, the military judicial process have many problems about the parties's equality between the Military Court and the Civilian Court. The parties in the judicial process shall enjoy equal rights under the law, especially the right in the criminal judicial process. In the Military Court system or the Civilian Court system shall enjoy equality but at this time the parties's rights in the both of system shall inequality such as the limited of right to prosecute a person who is not subject to the jurisdiction of the Military Court, the defendant's right to be counsel in the Military Court shall enjoy worse than the right in the Civilian Court, the limited of right to prosecute the civil cases in connection with an offence in the Military Court. This problems make the parties's protection in the Military Court is worse than the protection in the Civilian Court. Although the Military Court has power to trial and adjudicate a person who subject to the jurisdiction of the Military Court but it shall enjoy equal rights protection for the parties with intent to the universal rule and the parties's right in the Civilian Court.

Keywords

Military Court, Equality, Military judicial process



1. บทนำ

กระบวนการยุติธรรมทางทหารในประเทศไทยได้ดำเนินการและมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน ตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาถึงปัจจุบัน ซึ่งศาลทหารของประเทศไทยนั้นมีประวัติและระบบศาลแตกต่างจากศาลพลเรือนด้วยเหตุผลและความจำเป็นทางทหาร เพื่อดำรงไว้ซึ่งวินัยทหาร เพื่อให้ทหารทำหน้าที่ป้องกันชาติศาสนา พระมหากษัตริย์ ได้อย่างมีประสิทธิภาพตลอดเวลา โดยกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลทหารที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง และศาลทหารสูงสุด นอกจากนี้ยังมีศาลอาญาศึกซึ่งมีลักษณะพิเศษอีกศาลหนึ่ง โดยศาลทหารนั้นเมื่อแบ่งตามสถานการณ์แล้วสามารถแบ่งได้เป็นศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกซึ่งเป็นศาลทหารที่จัดตั้งขึ้นในเขตยุทธบริเวณ

ในเวลาปกตินั้นศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิด ได้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ส่วนในเวลาไม่ปกติหรือเวลาที่มิศึกสงครามศาลทหารจะมีอำนาจเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด มีอำนาจประกาศหรือสั่งให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางประเภทเพิ่มขึ้นได้ อันเป็นผลให้บุคคลพลเรือนทั่วไปที่กระทำความผิดคืออาญาบางประเภทที่ผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้ประกาศหรือสั่งดังกล่าวต้องถูกดำเนินคดีในศาลทหารด้วย ส่วนศาลอาญาศึกที่ตั้งขึ้นในยุทธบริเวณมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้โดยไม่จำกัดตัวบุคคลและไม่จำกัดชั้นยศ

2. แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้อง

การที่จะควบคุมทหารให้ปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบวินัยที่ดี มีประสิทธิภาพเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด มีจิตสำนึกรักชาติ เสียสละชีวิตเพื่อชาติ และปกป้องประเทศชาติให้รอดพ้นจากศัตรูจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียุทธศาสตร์ของฝ่ายทหารเพื่อใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้ปฏิบัติตามกฎหมายข้อบังคับ และระเบียบแบบแผนของฝ่ายทหาร การปฏิบัติต่อฝ่ายทหารที่กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการจับกุม สอบสวน ฟ้องร้องต่อศาล ก็มีศาลทหารสำหรับพิจารณาพิพากษาลงโทษทหารที่กระทำความผิดโดยเฉพาะ ซึ่งทั้งหมดนี้ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทหารโดยในกระบวนการยุติธรรมทางทหารนั้นมีแนวความคิดหรือมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

2.1 แนวความคิดในการปกครองบังคับบัญชาทหาร

การจัดให้มีกำลังทหารเป็นหน้าที่ของรัฐ การที่จะปกครองบังคับบัญชากำลังทหารซึ่งเป็นบุคลากรที่ใช้อาวุธร้ายแรงในการปฏิบัติราชการให้ปฏิบัติราชการไปได้โดยคล่องนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์การปกครองกันโดยสายการบังคับบัญชาทางทหารและจะมีการแบ่งชั้นยศ เพื่อประโยชน์ในการปกครองบังคับบัญชาเมื่อมีการจัดการปกครองตามสายการบังคับและมีการแบ่งชั้นยศเพื่อปกครองบังคับบัญชาแล้ว ก็จะทำให้เกิดผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ที่จะปกครองบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติราชการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของทางราชการ ตามที่กล่าวมานั้นเป็นพื้นฐานเบื้องต้นซึ่งกองทัพทุกประเทศยึดถือเป็น แนวทางบรรลุมารกิจทางทหาร ถือว่าเป็น “หลักเอกภาพในการบังคับบัญชา” (Unity of Command)² ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่ง หลักการนี้มีฐานความคิดที่ว่า เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถใช้หลักการรวมอำนาจกำลังรบอันได้แก่การใช้ทรัพยากรทางทหารที่มีอยู่อย่างกระจัดกระจายได้อย่างรวดเร็ว ณ ตำบลและเวลาที่แตกหักเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายทางทหารคือชัยชนะในการสงคราม แต่ละส่วนต้องมีผู้สั่งการเพียงคนเดียวซึ่งหลักเกณฑ์ในการบังคับบัญชานี้

² จาก อำนาจศาลทหารในประเทศไทย วารสารยุติธรรม, ฉบับพิเศษ. (น. 3), โดย สมัยรบ สุทธิวาทีนฤพุมิ. (ม.ป.ป.).

เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งอำนาจในการกำกับดูแลวินัยของทหารผู้ใต้บังคับบัญชาโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจโดยชอบที่จะดำเนินการลงทัณฑ์ได้ แต่ถ้การกระทำความผิดนั้นมีระดับร้ายแรงเกินกว่าอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายที่จะลงทัณฑ์ได้ ก็ต้องเสนอเรื่องให้ศาลทหารเป็นผู้พิจารณาพิพากษา โดยศาลทหารนั้นจะเป็นหลักประกันการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมให้กับผู้ใต้บังคับบัญชาที่จะทำให้การปกครองบังคับบัญชาทหารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ขัดกับหลักเอกภาพในการบังคับบัญชา

2.2 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับระบบศาลทหาร

ในระบบวิธีพิจารณาคriminalโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นในศาลพลเรือนหรือศาลทหารสิ่งที่เป็นหลักพื้นฐานอันจะขาดไม่ได้ประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็คือความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญา บุคคลที่ถูกฟ้องและลงโทษโดยศาลจะต้องได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักพื้นฐานของความยุติธรรมทางอาญาหลักการดังกล่าวถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถ้าหลักการเหล่านี้ไม่ได้รับการปฏิบัติตามก็จะถือว่าการพิจารณาคดีนั้นเสียไปและมีผลเท่ากับการปฏิเสธความยุติธรรม³

ศาลทหารเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารเท่านั้นซึ่งประเทศทั่วโลกที่มีศาลทหารก็ยึดถือหลักเกณฑ์เช่นนี้เหมือนกันหมดโดยจะยึดถือเขตอำนาจของศาลเหนือตัวบุคคลผู้กระทำความผิด มิใช่เขตอำนาจเหนือเขตท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้นหรือประเภทของลักษณะความผิดที่ได้กระทำลงดังเช่นเขตอำนาจของศาลพลเรือนต่างจากศาลยุติธรรมที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเมืองของประเทศนั้นกระทำความผิดดั่งนั้นในเวลาปกติศาลทหารจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พลเมืองทั่วไปกระทำความผิด ส่วนในเวลาไม่ปกติ เช่น มีการรบหรืออยู่ในสภาวะที่มีศึกสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกพลเมืองทั่วไปที่กระทำความผิดทางอาญาอาจตกอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้ ทั้งนี้ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้

2.3 รูปแบบการจัดโครงสร้างในระบบศาลทหาร

รูปแบบการจัดโครงสร้างในระบบของศาลทหารมี 2 รูปแบบ คือ

1. กระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน (Relative Military Justice) ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือน เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา เป็นต้น ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลพลเรือนศาลสูงของศาลพลเรือนจะมีอำนาจในการตรวจสอบและเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้น โดยศาลทหารกลุ่มประเทศเหล่านี้จะไม่มีการจัดโครงสร้าง กำหนดเขตอำนาจหรือระบบการวิธีพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับเวลาสงครามหรือสถานการณ์ไม่ปกติให้แตกต่างไปจากในเวลาปกติ เนื่องจากการจัดตั้งศาลทหารของประเทศในกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีกับทหารที่กระทำความผิดในขณะที่มีการจัดกำลังทหารออกไปทำศึกสงคราม การกำหนดเขตอำนาจของศาลทหารจึงเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในเวลาสงคราม ภายหลังจากที่มีการตั้งศาลทหารขึ้นในเวลาปกติจึงได้นำหลักเกณฑ์ของศาลทหารที่ใช้ในเวลาสงครามมาใช้กับศาลทหารในเวลาปกติด้วย ดังนั้น การจัดโครงสร้างในเรื่องเขตอำนาจ หรือวิธีพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารในระบบนี้ จึงมีความเสมอเหมือนกันทั้งในเวลาปกติ และในเวลาสงครามหรือในสถานการณ์ไม่ปกติ ยังผลให้สิทธิของคู่ความในศาลทหารได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันทั้งในเวลาปกติ และเวลาสงคราม จะเห็นได้ว่ากลุ่มประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมพลเรือนได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่เป็นทหารกับบุคคลพลเรือนด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

³จาก คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับทางอาญา (น.82). โดย อุทัย อาทิวา, 2554, กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง.



โดยบุคคลทั้งสองสถานะนั้นเมื่อตกเป็นจำเลยแม้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นจะได้รับ การพิจารณาพิพากษาคดีต่างศาลกันหากแต่เมื่อมีการใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วจะ ได้รับ การพิจารณาพิพากษาโดยศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงสุดของรัฐนั้นซึ่งเป็นศาลพลเรือนเช่นเดียวกันและยังมิ การรับรองสิทธิของจำเลยในศาลทหารไว้อย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน ไม่ว่าจะเป็นในเวลาปกติ หรือในเวลา สงครามหรือในสถานการณ์ที่ไม่ปกติโดยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันแต่ประการใด

2. กระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ (Absolute Military Justice) ประเทศที่มี กระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณ เช่น ประเทศไทย ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น กระบวนการ ยุติธรรมในรูปแบบนี้จะมีศาลสูงในระบบของศาลทหารซึ่งเป็นศาลในสังกัดกระทรวงกลาโหม โดยศาลทหาร ในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกามีอำนาจตรวจสอบเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการอุทธรณ์หรือฎีกา นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดเขตอำนาจและวิธีพิจารณาพิพากษา คดีของศาลทหารในสถานการณ์ที่เป็นเวลาไม่ปกติ ในเวลาสงคราม ในเวลาที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ ซึ่งถ้าหากในเวลาสงครามได้มีการตั้งศาลอาญาศึก ขึ้นในยุทธบริเวณ ศาลอาญาศึกจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธบริเวณได้ ทุกประเภทคดี นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก อาจกำหนดให้คดีบางประเภทอยู่ในอำนาจของศาลทหารได้ ดังนั้น ในเวลาไม่ปกติ ศาลทหารอาจมีอำนาจ เห็นบุคคลพลเรือนด้วย โดยที่ผู้บังคับบัญชาทหารไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงโทษ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารได้เหมือนกับประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ ยุติธรรมพลเรือน โดยประเทศที่มีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณนั้น ผู้บังคับบัญชามีแต่เพียง อำนาจในการใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น หรือศาลทหาร ชั้นอุทธรณ์เท่านั้น อันเป็นการไม่ขัดต่อหลักของการใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใด ซึ่งจะต่างจาก กระบวนการยุติธรรมทหารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม พลเรือนที่ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจ ที่จะแก้ไขคำพิพากษาของศาลทหารได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างขององค์กรแล้ว ศาลทหาร ในประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทหารแบบสมบูรณนี้อาจจะขาดความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ เนื่องจากศาลทหารนั้นยังเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่กระทรวงกลาโหม และตุลาการของศาลทหารนั้นยังมีฐานะ เป็นข้าราชการทหารภายใต้การบังคับบัญชาเหมือนกับข้าราชการทหารทั่วไป

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้อง คำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่า หลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยการใช้อำนาจของรัฐ แก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบ หรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่า การใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการสำคัญในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ไม่ว่า จะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจากเป็น หลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาคกันผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพใช้ได้เพียงบุคคลบางคน เท่านั้น ในขณะที่บางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด

ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เกิดเสรีภาพขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (Equality before the law) จึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกันและจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้

หลักความเสมอภาคคือหลักการที่ว่าในสถานการณ์ที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน⁴ โดยเอกสารทางเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เช่นกัน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights : ICCPR) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนไว้ ดังนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ซึ่งถือเป็นวันสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติตั้งแต่นั้นมา โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นี้ได้กำหนดเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ในหลายข้อ เช่น

ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติเท่าเทียมกันอย่างฉันทันหนึ่ง”

ข้อ 2 “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรรศนะ กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางตุลาการหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัด จะทำได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด”

ข้อ 7 “ทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนชอบที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น”

ข้อ 10 “บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลที่เป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา”

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคไว้ในหลายข้อ เช่น

⁴ จาก หลักความเสมอภาค วารสารนิติศาสตร์, 30, 2. (น. 165) โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, (2543, มิถุนายน).



ข้อ 2 (1) “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าชนิดใด ๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ”

ข้อ 14 (1) “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตนบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง

(3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่อดังต่อไปนี้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทนในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(5) บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย

ข้อ 26 “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”

ตามเอกสารทางประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคได้มีวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานแล้วและได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้เพื่อเป็นแนวทางให้นานาประเทศได้ระลึกถึงและนำมาปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างยิ่งกับประชาชน

การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่ไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาค⁵ โดยหลักความเสมอภาคไม่ได้เรียกร้องให้รัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเดียวกันทุกคน ในทางตรงข้ามหลักความเสมอภาคกลับเรียกร้องให้รัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่รัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน การปฏิบัติที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันจะต้องมีเหตุผลที่สามารถรับฟังได้จึงจะทำให้การเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมและไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาค ซึ่งการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมอาจเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

⁵จาก หลักความเสมอภาค วารสารนิติศาสตร์, 30, 2, โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, (2543, มิถุนายน), หน้า 167 - 171.

1. การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่เกิดจากสถานภาพของเรื่องที่แตกต่างกัน

สถานการณ์หรือสภาพของเรื่องที่แตกต่างกัน หมายความว่า ในเรื่องเดียวกันสถานการณ์เดียวกัน หรือในสภาพเดียวกันบุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันหากไม่ใช่สถานการณ์เดียวกันหรือสภาพอย่างเดียวกัน องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐอาจปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นให้แตกต่างกันได้ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมาย เช่น การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่นกรณีตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดให้บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญยอมให้รัฐออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมากกว่าเอกชนทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีสถานะทางกฎหมายสองสถานะในขณะเดียวกัน คือ ในฐานะที่เป็นบุคคลโดยทั่วไปที่สามารถมีสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทุกประการเหมือนกับบุคคลทั่วไป อีกสถานะหนึ่ง คือ เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเมื่ออยู่ในสถานะนี้บุคคลเหล่านี้จึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมากกว่าบุคคลทั่วไป ในกรณีเช่นนี้จึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ เช่น ถูกจำกัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการจัดตั้งพรรคการเมือง เว้นแต่จะลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว เป็นต้น

2. การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเกิดจากความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนั้นจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมายเพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นไม่ได้ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองโดยเร็วที่สุด และการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักความเสมอภาค ผู้ที่ได้รับเดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักความเสมอภาคต่อรัฐไม่ได้

3. การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้น แม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎหมายดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

4. การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ในสังคม

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่หรือการปฏิบัติการในทางบวกคือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น



ประเภทของหลักความเสมอภาค สามารถแบ่งได้ ดังนี้⁶

1. ความเสมอภาคทั่วไปหรือความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (Equality before the law)

หมายความว่า บุคคลไม่ว่าจะมีฐานะทางกฎหมายอย่างไรก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน สถานะทางกฎหมายไม่ก่อให้เกิดเอกสิทธิ์แก่บุคคลเหล่านั้นแต่อย่างใด เช่น ถ้าหากทหารทำสิ่งผิดกฎหมาย ทหารคนนั้นก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกับกรณีที่คุณคนธรรมดาทั่วไปกระทำความผิด การเป็นทหารไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ทหารที่จะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่กรณีดังกล่าวจะเข้าเหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุยกเว้นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายจึงเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่บุคคลอาจเรียกร้องจากรัฐเพื่อให้ปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาคทั่วไปหรือหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายจึงมีความหมายอยู่ 2 นัย คือ

(1) เมื่อมีการกระทำความผิดทุกคนจะต้องมีความรับผิดชอบเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้นซึ่งเป็นความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายในทางสาระบัญญัติ

(2) การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจะต้องมีความเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้นซึ่งเป็นความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายในทางวิธีพิจารณาความอาญา⁷

2. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึง กฎหมายได้บัญญัติถึงความเสมอภาคในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น

(1) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม หมายความว่า เมื่อมีกรณีที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล บุคคลทุกคนที่ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างเท่าเทียมกัน และได้รับการพิจารณาตามกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกันผู้ใดจะร้องขอให้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีของตนโดยเฉพาะไม่ได้ แต่กรณีที่มีข้อยกเว้น คือกรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียว และเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาแล้วให้เป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาไปยังหน่วยงานใดได้อีก

(2) ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ หมายความว่า บุคคลทุกคนที่เป็นคนไทยที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หรือตามกฎหมายอื่นที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ในภาครัฐ บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้ โดยทั่วไปแล้วกระบวนการคัดเลือกที่จะดำเนินการโดยมีการสอบแข่งขันกันเพื่อพิจารณาความรู้ความสามารถของบุคคล การนำหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานอกจากพิจารณาจากความรู้ความสามารถของบุคคล จึงเป็นกรณีที่อาจขัดกับหลักความเสมอภาค

3) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง พิจารณาทั้งกรณีของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบุคคลผู้มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง หมายความว่า บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน

(4) ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ซึ่งเป็นความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ได้แก่ ความเสมอภาคในการชำระภาษีให้แก่รัฐมากน้อยตามความสามารถของแต่ละบุคคล

⁶ จาก หลักพื้นฐานแห่งสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 159-161), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁷ จาก คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (น. 26), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2545, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

(5) ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณสุข เช่น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานหรือบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ หลักพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณสุขจะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้ใช้บริการของบริการสาธารณสุขทั้งหลาย จากหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นถือได้ว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์อันสำคัญยิ่งประการหนึ่งที่จะทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายได้รับรองและคุ้มครอง โดยจะก่อให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันของประชาชนทุกคน และเกิดความยุติธรรมแก่ทุกกรณีจากการที่รัฐมีความผูกพันที่ต้องออกกฎหมายมาใช้กับประชาชน การบังคับใช้กฎหมายที่ออกมานั้นกับประชาชน และการเยียวยาสิทธิให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ การที่จะบรรลุผลตามหลักความเสมอภาคได้นั้นย่อมต้องอาศัยความเข้าใจและตระหนักในสิทธิของประชาชนในการกล่าวอ้างถึงหลักความเสมอภาคต่อรัฐและขณะเดียวกันองค์กรของรัฐก็ต้องปฏิบัติต่อประชาชนโดยเคารพหลักความเสมอภาคเป็นสำคัญ จึงจะทำให้หลักความเสมอภาคเกิดผลในทางปฏิบัติได้ ซึ่งตามแนวคิดหลักความเสมอภาคนั้น จะเห็นได้ว่าความเสมอภาคมีความสำคัญอย่างยิ่งทั้งในมาตรฐานสากลที่ได้กล่าวไว้เพื่อปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเสมอภาคกันและไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ หรือหากมีความจำเป็นที่ต้องปฏิบัติแตกต่างกันออกไปนั้นก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน และกฎหมายนั้นจะต้องตราโดยชอบด้วยกฎหมายเดียวกันหรือในสถานการณ์เดียวกันนั้นบุคคลจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในขณะเดียวกันหากได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว ถือว่าเป็นหลักคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสถานะเดียวกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร

3. ศาลทหารในต่างประเทศ

3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตาม Code de Justice Militaire ศาลทหารของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือความผิดที่กระทำต่อผลประโยชน์ของประเทศ โดยในเวลาปกติศาลทหารจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีก็ต่อเมื่อมีการส่งกำลังทหารออกไปปฏิบัติภารกิจนอกประเทศ โดยมีอำนาจเหนือบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร ส่วนในเวลาสงครามศาลทหารจะมีอำนาจเหนือเหตุการณ์ควบคุมของกำลังทหารโดยมีอำนาจเหนือบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารหรือไม่ และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น สามารถอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลพลเรือน

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในเวลาปกติสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะไม่มีการจัดตั้งศาลทหาร โดยจะมีการจัดตั้งศาลทหารได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินหรือมีสงครามเท่านั้นโดยเมื่อมีการจัดตั้งศาลทหารแล้วศาลทหารจะมีอำนาจเหนือบุคคลที่เป็นทหารที่กระทำความผิดอาญาและบุคคลฝ่ายทหารที่ถูกส่งไปปฏิบัติราชการนอกประเทศหรืออยู่ในเรือรบ โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลทหารนั้นให้อุทธรณ์ต่อศาลสหพันธรัฐโดยทำหน้าที่เป็นศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลเดียวกันกับศาลฎีกาของพลเรือน



3.3 สมาพันธรัฐสวิส

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทหาร (Procedure Penale Militaire) ศาลทหารของสมาพันธรัฐสวิสมีเขตอำนาจเหนือเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหาร ความผิดเกี่ยวกับราชการทหารและความผิดต่อกฎหมายความมั่นคงของประเทศ ในคดีที่ทหารและพลเรือนกระทำความผิดตามเงื่อนไขโดยสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นหรือศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้โดยตุลาการทุกนายในศาลทหารชั้นอุทธรณ์และศาลทหารชั้นฎีกานั้นต้องมีความรู้ทางกฎหมาย

3.4 เครือรัฐออสเตรเลีย

ตามพระราชบัญญัติวินัยของกองทัพ (The Defence Force Discipline Act 1982) ศาลทหารของเครือรัฐออสเตรเลีย มีอำนาจเหนือเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาทหารและความผิดวินัยทหารเท่านั้น โดยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นได้ โดยอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาอุทธรณ์ไปยังศาลทหารชั้นอุทธรณ์ ซึ่งองค์คณะในศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้นจะเป็นตุลาการของศาลพลเรือนหลังจากนั้นสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์กลางซึ่งเป็นศาลพลเรือนจนถึงศาลสูงหรือศาลฎีกาของพลเรือนได้อีกด้วย

3.5 ประเทศอังกฤษ

ตามพระราชบัญญัติกองทัพ (Armed Force Act) ศาลทหารของประเทศอังกฤษมีอำนาจเหนือคดีที่เกี่ยวกับความผิดอาญาทหารและความผิดฐานฆ่าคนตายและความผิดฐานกบฏที่กระทำนอกราชอาณาจักร โดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารคือข้าราชการทหาร และสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ โดยอุทธรณ์ต่อที่ปรึกษาของกองทัพ อุทธรณ์ต่อศาลทหารชั้นอุทธรณ์ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการในศาลอุทธรณ์ทหาร คือผู้พิพากษาที่มาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาของพลเรือน

3.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice: UCMJ) ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาทหารและความผิดอื่นที่มีโทษทางอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารโดยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทหารชั้นต้นนั้นได้ โดยอุทธรณ์ต่อ ผู้มีอำนาจตั้งศาล นายทหารพระธรรมนูญ เจ้ากรมพระธรรมนูญ ศาลทหารชั้นทบทวน ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ซึ่งองค์คณะของศาลทหารชั้นอุทธรณ์นั้นจะประกอบด้วยตุลาการพลเรือนทั้งหมดและสามารถฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้โดยยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลพลเรือน

3.7 ประเทศแคนาดา

ตามพระราชบัญญัติป้องกันชาติ (National Defence Act) ศาลทหารของประเทศแคนาดามีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาทหารและคดีอาญาทั่วไปซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร โดยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้โดยอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ทหาร และสามารถยื่นฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ทหารได้โดยยื่นฎีกาต่อศาลสูงสุดของประเทศซึ่งเป็นศาลพลเรือน

4. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลทหารในประเทศไทย

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 68 รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความให้

มาตรา 199 ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติการจัดตั้ง วิธีพิจารณาคดี และการดำเนินงานของศาลทหาร ตลอดจนการแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลทหารพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

4.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย

มาตรา 43 คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอกหรือรับของโจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดคืน

มาตรา 44/1 วรรคหนึ่ง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้

มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง



4.3 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498

มาตรา 13 ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 14 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

- (1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดด้วยกัน
- (2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน
- (3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลเยาวชนและครอบครัว
- (4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

มาตรา 15 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ดำเนินคดีในศาลพลเรือนเมื่อศาลพลเรือนได้สั่งรับประทับฟ้องไว้แล้ว แม้จะปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ก็ให้ศาลพลเรือนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้

มาตรา 36 ในเวลาไม่ปกติ คือ ในเวลาที่มีการรบหรือสถานะสงครามหรือได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกศาลทหารซึ่งมีอยู่แล้วในเวลาปกติคงพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึกให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใด ๆ อีก ก็ให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

เมื่อหมดภาวะการรบ หรือสถานะของสงครามหรือเลิกใช้กฎอัยการศึกศาลทหารยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังมิได้ฟ้องแต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจสั่งโอนคดีหรือส่งผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นนี้มีอำนาจและหน้าที่ดังศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

มาตรา 39 เมื่อหน่วยทหารหรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณจะตั้งศาลอาญาศึกก็ได้ภายใต้บังคับมาตรา 10 ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพันหรือเป็นผู้บังคับบัญชาในเรือรบ ป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหารหรือผู้ทำการแทน เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก เพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นเฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยทหารนั้นได้ เมื่อทหารบก ทหารเรือ หรือทหารอากาศกระทำการร่วมกัน ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้นเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการศาลอาญาศึก

มาตรา 42 ศาลอาญาศึกมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง ซึ่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจได้ทุกกฎหมายและไม่จำกัดตัวบุคคล

มาตรา 49 ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าผู้เสียหายมิได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

ศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึกหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 และมาตรา 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตามต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์

มาตรา 51 เมื่ออัยการทหารร้องขอศาลทหารมีอำนาจพิพากษาให้จำเลยคืนทรัพย์สินใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลได้ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิด

มาตรา 53 ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในศาลทหารไม่ได้

มาตรา 55 ศาลทหารในเวลาปกติ ให้ผู้เสียหายซึ่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง

ศาลทหารในเวลาปกติและศาลทหารในเวลาไม่ปกติ ให้จำเลยแต่งตั้งทนายได้
ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือทนายความที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้

ศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกษาตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามแต่งตั้งทนาย

มาตรา 56 ภายใต้บังคับมาตรา 55

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้ ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายที่ศาลตั้งตามมาตรา 51 โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดีและสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่กระทรวงกลาโหมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา 61 ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์และฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ โจทก์ จำเลย ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการ หรือผู้มีอำนาจส่งลงโทษ อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้ภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกษาตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา

5. ข้อพิจารณา

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกคน แต่หากสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคน ในขณะที่บุคคลบางคนเข้าถึงไม่ได้ กรณีเช่นนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของสิทธิและเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้สิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค โดยกระบวนการยุติธรรมทหารในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเสมอภาคของคู่ความในศาลพลเรือนกับศาลทหารอีกหลายประเด็น เช่น สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลทหารของผู้เสียหายที่ไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร สิทธิในการมีทนายของจำเลย สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษา การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา เป็นต้น ซึ่งประเด็นเหล่านี้คู่ความในศาลทหารยังได้รับความคุ้มครองที่แตกต่างจากศาลพลเรือน



5.1 การฟ้องคดี

การฟ้องคดีในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 บัญญัติให้ศาลทหารในเวลาปกติให้อัยการทหารหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายที่มีได้เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแล้ว ต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ ส่วนศาลทหารในเวลาไม่ปกติหรือศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกตามความในมาตรา 40 และมาตรา 43 ให้อัยการทหารเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตามต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหาร คือ (1) อัยการทหาร (2) ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติ คือ อัยการทหารและผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารต้องมอบคดีให้อัยการทหารเป็นโจทก์ฟ้องคดีแทน การที่กฎหมายจำกัดสิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารดังกล่าว เป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคที่บุคคลทั่วไปควรจะได้รับ ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาในศาลทหารโดยเป็นการจำกัดสิทธิหรือเป็นการปิดกั้นประชาชนทำให้ไม่มีโอกาสร้องขอความเป็นธรรมได้อย่างเสรีและไม่สอดคล้องแนวนโยบายแห่งรัฐในการจัดให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็วและไม่มีค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายในคดีอาญาสูญหายไป อีกทั้ง เป็นการไม่เปิดโอกาสให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาอัยการทหาร เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสิทธิและเสรีภาพเมื่อเปรียบเทียบกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีในศาลพลเรือน ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปที่เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ การที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้เองนั้น ส่งผลกระทบต่อเป็นการตัดสิทธิในหลายประการ เช่น

- (1) ตัดสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อไป หากผู้บังคับบัญชาอัยการทหารมีสิ่งไม่ฟ้องซึ่งจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้
- (2) ตัดสิทธิในการจัดการแทนผู้เสียหาย
- (3) ตัดสิทธิในการเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการทหาร
- (4) ตัดสิทธิในการเสนอพยานหลักฐานของฝ่ายผู้เสียหาย
- (5) ตัดสิทธิในการรับมรดกความ
- (6) ตัดสิทธิในการฟ้องคดีใหม่ในกรณีที่อัยการทหารถอนฟ้องคดีจากศาลทหาร
- (7) ตัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาในกรณีที่อัยการทหารมีความเห็นไม่อุทธรณ์หรือฎีกา

ผลกระทบดังที่กล่าวมานั้น หากผู้เสียหายเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะมีสิทธิดังที่กล่าวมาทุกประการ จึงเห็นได้ว่าการตัดสิทธิผู้เสียหายที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารนั้น เป็นกรณีที่รัฐให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนไม่เท่าเทียมกัน อันเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและแม้ว่าจะกำหนดทางแก้ไว้โดยให้อัยการทหารฟ้องคดีแทนผู้เสียหายที่มีใช้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่อัยการทหารก็เป็นเพียงตัวแทนของรัฐในการฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิดซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาอัยการทหารมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ก็จะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างสิทธิผู้เสียหายในศาลทหารและศาลพลเรือน จึงควรเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่มีไขบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารสามารถฟ้องคดีอาญาในศาลทหารในเวลาปกติได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในศาลทหารได้ คือ อัยการทหาร และผู้เสียหาย ส่วนในศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกนั้นคงหลักการเดิมเนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะไม่ปกติหรือมีศึกสงคราม อำนาจฟ้องคดีจึงควรถูกจำกัดให้เป็นของอัยการทหารเท่านั้น

นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีในศาลทหาร คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีในศาลทหารได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ข้าราชการทหารที่อยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีความผิดทางอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงาน สำเนาการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป หรือกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ จะมีการตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้แทนอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดี แต่หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการร่วมไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีเอง โดยในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ฟ้องคดีโดยถือว่าเป็นอัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้ หรือกรณีที่การตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้แทนอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แต่คณะกรรมการร่วมดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ตั้งที่ได้กล่าวข้างต้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีอาญาในศาลทหารได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2560 มาตรา 93 ประกอบมาตรา 77 และมาตรา 96

ดังนั้น กรณีข้าราชการทหารกระทำความผิดดังที่กล่าวมานี้ เป็นการตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหาร ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารไม่มีอำนาจสั่งคดีตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 (1) และอัยการทหารไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 โดยกรณีดังกล่าวนี้ การฟ้องคดีจะเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี อำนาจของอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2560 เป็นอำนาจตามกฎหมายพิเศษจึงยกเว้นอำนาจสั่งคดีของผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 11 และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยอัยการทหาร พ.ศ. 2499 ข้อ 5 (1) และยกเว้นอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีของอัยการทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49 ซึ่งเป็นกฎหมายและข้อบังคับฝ่ายทหารอันเป็นกฎหมายทั่วไปในกระบวนการยุติธรรมทหาร

จากบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ เห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่ข้าราชการทหารซึ่งอยู่ในอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ก็จะเป็นการตัดอำนาจการดำเนินคดีของอัยการทหารในศาลทหาร ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชาของอัยการทหารไม่มีอำนาจสั่งคดี และอัยการทหารไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลทหาร



5.2 การแต่งทนายความ

การแต่งทนายความเชื่อว่าต่างหรือให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในศาลทหารนั้น ในกรณีที่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาศึก พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 วรรคสี่ กำหนดห้ามมิให้แต่งทนายความเชื่อว่าต่างในคดี หลักเกณฑ์ในบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคที่บุคคลทั่วไปควรที่จะได้รับ และไม่สอดคล้องต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งศาลอาญาศึกนอกจากจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญาแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลซึ่งมิใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือเป็นพลเรือนซึ่งกระทำความผิดอาญาในเขตอำนาจของศาลอาญาศึกด้วยดังนั้นจึงไม่ควรตัดสิทธิการมีทนายความของจำเลยในศาลอาญาศึก อีกทั้งรัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลในรัฐเสมอ ไม่ว่าจะรัฐจะตกอยู่ในสภาวะการณ์เช่นใด และถ้าจะมีการจำกัดสิทธิก็จะต้องเป็นไปโดยจำเป็นและน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

นอกจากนี้ จำเลยในศาลอาญาศึกนั้นอาจเป็นเฉลยศึกการห้ามแต่งทนายความเชื่อว่าต่างในคดีย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเฉลยศึก ข้อ 105 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าว นั้นได้ให้สิทธิในการต่อสู้คดีของเฉลยศึกไม่ว่าจะเป็นการจัดหาหรือทนายความตามที่เฉลยศึกต้องการ และตามกฎหมายว่าด้วยบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเฉลยศึกได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลพิพากษาลงโทษเฉลยศึกโดยไม่ได้ให้โอกาสแก่เฉลยศึกในการต่อสู้คดี หรือโดยไม่ได้รับการช่วยเหลือตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในข้อ 105 แห่งอนุสัญญา และการที่กฎหมายห้ามมิให้มีการแต่งทนายความในศาลอาญาศึกนั้นยังเป็นการไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (3) (ข) (ง) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และยังไม่สอดคล้องต่อแนวนโยบายแห่งรัฐซึ่งกำหนดให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความให้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68 วรรคท้ายอีกด้วย

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเรื่องการแต่งทนายความเป็นมาตรฐานเดียวกัน และเกิดความเสมอภาคในการคุ้มครองและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา ทั้งในศาลทหารและศาลพลเรือน ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการแต่งทนายความให้จำเลยในศาลทหารให้มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการแต่งทนายความให้กับจำเลยในศาลพลเรือน และควรให้จำเลยมีสิทธิแต่งทนายความเชื่อว่าความแตกต่างในศาลทหารได้ทุกคดีและทุกศาล ไม่ว่าจะศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ หรือศาลอาญาศึก

5.3 การดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 51 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่ออัยการทหารร้องขอศาลทหารมีอำนาจพิจารณาให้จำเลยคืนทรัพย์สินหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่รัฐบาลได้ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิด และมาตรา 53 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้เสียหายจะร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ทรัพย์สินหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในศาลทหารไม่ได้

ตามบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาของศาลทหารและศาลพลเรือนมีข้อแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจร้องขอให้ศาลพิพากษาคืนทรัพย์สิน หรือใช้ราคาทรัพย์สินในศาลพลเรือนมีทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหาย ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจขอให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินแทนผู้เสียหายได้ตามฐานความผิดที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43

ส่วนในศาลทหารนั้นผู้มีอำนาจฟ้องขอให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนมีเฉพาะอัยการทหารเท่านั้น และศาลทหารจะพิพากษาได้เฉพาะให้คืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่รัฐบาลเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม จะถูกจำกัดสิทธิโดยไม่มีอำนาจร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สินหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และเกิดความไม่สะดวกทำให้ผู้เสียหายต้องไปฟ้องร้องต่อศาลพลเรือนเพื่อเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนอีกครั้งหนึ่ง

โดยการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 53 ได้บัญญัติ ห้ามมิให้ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลทหาร เห็นได้ว่าผู้เสียหายไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในศาลทหารได้เลยผู้เสียหายจะต้องไปฟ้องร้องในส่วนค่าเสียหายต่อศาลพลเรือนต่างหาก ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้เสียหายและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งที่นอกจากจะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในเรื่องความเสมอภาคแล้ว ยังเป็นการไม่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐในการให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68

โดยการเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญานั้นเป็นสิทธิที่มาจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรวดเร็วอันเป็นหลักที่คุ้มครองความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เสร็จสิ้นไปโดยปราศจากความล่าช้า ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68 ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของผู้เสียหายและให้อำนาจเฉพาะอัยการทหารที่จะร้องขอให้คืนทรัพย์สินใช้ราคาทรัพย์สิน หรือใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่รัฐบาลเท่านั้น ทำให้ผู้เสียหายต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งที่ศาลพลเรือนทั้ง ๆ ที่มูลความแห่งคดี ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นเรื่องเดียวกัน แต่กลับต้องพิจารณาถึงสองศาลทำให้เกิดความไม่สะดวกและทำให้คดีล่าช้า และทำให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดได้รับการเยียวยาที่ล่าช้า อีกทั้งผู้เสียหายจะต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกจำนวนมาก เช่น ค่าจ้างทนายความ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าเอกสารต่าง ๆ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐจะต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่จำเป็น

ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้อัยการทหารมีอำนาจร้องขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทน แทนผู้เสียหายในศาลทหารได้ เช่นเดียวกับศาลพลเรือนและหากผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลทหารเอง ก็ให้มีสิทธิร้องขอให้คืนทรัพย์สิน ใช้ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนได้ด้วยเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการดำเนินคดีที่ผู้เสียหายจะได้ไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลพลเรือนอีก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในศาลทหารให้มีความเท่าเทียมกับผู้เสียหายในศาลพลเรือน



5.4 การอุทธรณ์และฎีกา

สิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลทหารนั้น พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61 วรรคสอง บัญญัติห้ามมิให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนศาลอาญาศึกษาในทุกกรณี เห็นได้ว่าสิทธิของคู่ความในศาลทหารและศาลพลเรือนได้รับความคุ้มครองจากรัฐอย่างไม่เสมอภาคเท่าเทียมกัน เป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความในการต่อสู้คดีและทำให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครองอย่างไม่เต็มที่ อีกทั้งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ซึ่งในข้อที่ 14 ข้อย่อยที่ 5 ได้กำหนดให้หลักประกันสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ว่าบุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นการห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษาย่อมเป็นการขัดต่อหลักประกันสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาที่ระบุไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย ซึ่งศาลทหารในต่างประเทศที่อนุญาตให้คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

อีกทั้ง เมื่อเทียบเคียงกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 195 วรรคสี่ ได้บัญญัติให้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้อุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาจะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีองค์คณะตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีถึง 5 - 9 คน และเป็นการพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดในระบบศาลยุติธรรม แต่ก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้ต้องคำพิพากษายื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อ 14 ข้อย่อย 5

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 61 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในคราวประชุมด้านคดีสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ 14/2556 เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2556 ได้พิจารณาเห็นว่า มาตรา 61 วรรคสอง กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 และมาตรา 31 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และได้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ ตามหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 (2) (หน้าที่และอำนาจในขณะนั้น) แต่เป็นที่น่าเสียดายในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้สิ้นสุดลง และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 หรือไม่ เท่านั้น มิได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคำร้อง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันของสิทธิในการอุทธรณ์ระหว่างคู่ความในศาลทหาร และศาลพลเรือน จึงควรแก้ไขระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาของคู่ความในศาลทหารเป็นหนึ่งเดือน เพื่อเป็นการรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของคู่ความ และเพื่อความบูรณาการระหว่างระบบ ยุติธรรมทหารและระบบยุติธรรมพลเรือน อีกทั้ง ควรกำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลา ไม่ปกติและศาลอาญาศึกษสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลทหารสูงสุดได้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน และสอดคล้องกับหลักสากล

6. ข้อเสนอแนะ

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

6.1 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 49

โดยกำหนดให้ผู้เสียหายที่มีใบบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ต่อศาลทหารในเวลาปกติได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหาร โดยกำหนด ให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลทหาร ได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายนั้นเป็นบุคคลใด หากเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายก็มีอำนาจที่จะฟ้อง คดีอาญาต่อศาลทหารในเวลาปกติได้ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเท่าเทียมกัน และเปิดโอกาสให้ประชาชน เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทหาร

6.2 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55

โดยกำหนดให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความเข้าว่าความแก้ต่างได้ในศาลทหารทุกศาล เพื่อให้จำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะมีทนายความในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

6.3 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 51

โดยกำหนดให้คดีที่อัยการทหารได้ยื่นฟ้องต่อศาลทหาร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้อง ทรัพย์สิน หรือราคาที่สูงสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดคืน ให้อัยการทหารมีอำนาจร้องขอให้จำเลย คืนทรัพย์สิน ใช้จ่ายทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เสียหายในศาลทหารได้เช่นเดียวกับศาลพลเรือน และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 53 โดยกำหนดให้ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีต่อศาลทหาร มีสิทธิร้องขอ ให้จำเลยคืนทรัพย์สิน ใช้จ่ายทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้เช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการ พิพิจารณาในศาลพลเรือน

6.4 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61

โดยกำหนดให้คู่ความผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ สามารถยื่น อุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาปกติ ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ และศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกษาได้ ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน นับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟัง แต่กรณีการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติและศาลอาญาศึกษาหรือศาลที่พิจารณาพิพากษาแทนศาลอาญาศึกษา นั้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลทหารสูงสุดเพื่อให้สิทธิของคู่ความในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตาม รัฐธรรมนูญได้รับความคุ้มครองและสอดคล้องกับหลักสากล





เอกสารอ้างอิง

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานแห่งสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมัยรบ สุทธิวาหนฤพุดิ. (ม.ป.ป.). “อำนาจศาลทหารในประเทศไทย”. *วารสารยุติธรรม*, ฉบับพิเศษ.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (2).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อุทัย อาทิวา. (2554). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับทางอาญา*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง.

ดร. สุธิดา สุวรรณรังษี
ร้อยตำรวจเอกหญิง รัชดาภรณ์ มรม่วง

การศึกษาบทบาทองค์กรภาคประชาสังคม
ต่อการจัดการศพนิรนามภายหลังชั้นสูตร
กรณีพื้นที่ : กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล
และภาคตะวันออก



การศึกษาบทบาทองค์กรภาคประชาสังคมต่อการจัดการศพนิรนามภายหลังชั้นสูตร กรณีพื้นที่ : กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และภาคตะวันออก

ดร. สุธิดา สุวรรณรังษี¹
ร้อยตำรวจเอกหญิง รัชดาภรณ์ มรม่วง²

บทคัดย่อ

การศึกษาบทบาทองค์กรภาคประชาสังคมต่อการจัดการศพนิรนามภายหลังชั้นสูตรนี้ มีขอบเขตการศึกษาในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และภาคตะวันออก โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาบทบาท วัตถุประสงค์และระเบียบขององค์กรภาคประชาสังคมที่เกี่ยวข้องด้านการจัดการศพนิรนาม ซึ่งเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับกระบวนการจัดการศพนิรนามภายหลังการชันสูตรของหน่วยงานภาครัฐในพื้นที่ศึกษา ซึ่งการวิจัยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยมีผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key informant Interview) คือผู้แทนจากหน่วยงานภาคประชาสังคม เช่น มูลนิธิที่มีการจัดการศพนิรนาม เช่น การมีสุสาน และขั้นตอนของการฝังศพนิรนาม และนำข้อมูลสำคัญมาวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) ของบทบาทและความสอดคล้องระเบียบข้อกำหนดต่อการจัดการศพนิรนามที่เหมาะสมขององค์กรภาคประชาสังคม

จากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยมีระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานด้านการจัดการศพนิรนามเป็นเอกสารที่ประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน จำนวน 2 ฉบับ คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสนับสนุนการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 และคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง ศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ศบค.ตร) โดยมีการเขียนแนวทางการจัดการศพนิรนามให้หน่วยงานภาครัฐ ซึ่งอาจพบรายละเอียดแตกต่างกันบ้างของหน่วยงาน รวมถึงนโยบายของผู้บริหารที่กำกับดูแล และการได้รับจัดสรรงบประมาณ สำหรับบทบาทของหน่วยงานภาคประชาสังคม จะมีความเป็นอิสระต่อกัน บทบาทการปฏิบัติงานของภาคประชาสังคมปรากฏต่อสาธารณะในรูปแบบที่ชัดเจน แต่ยังมีขาดระเบียบและกฎหมายรองรับ และภาคประชาสังคมยังต้องการการสนับสนุนของหน่วยงานภาครัฐ และการกำหนดระเบียบและแนวทางปฏิบัติที่เป็นมาตรฐาน เพื่อให้ระบบการจัดการศพนิรนามของประเทศไทย มีข้อมูลที่รวมศูนย์และสามารถใช้ข้อมูลร่วมกันในการบูรณาการและพัฒนาระบบการจัดการศพนิรนาม เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมและการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเชื่อมั่นของประชาชน

คำสำคัญ

ศพนิรนาม, การจัดการศพ, บทบาทองค์กรภาคประชากรสังคม

¹นักนิติวิทยาศาสตร์ชำนาญการพิเศษ กองพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม.

²ผู้อำนวยการกองพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม กองพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม.

The Role of Civil Society on The Management of Unidentified Dead Bodies After Postmortem Examination : A Study in The Bangkok - Metropolitan and Eastern Thailand

Dr. Suthida Suwannarangsi

Pol.Capt. Rachadaporn Mornmoung

Abstract

A study of civil society's role on the management of unidentified dead bodies after postmortem examination focuses in the area of Bangkok - Metropolitan and eastern Thailand. This research aimed to study roles, laws and regulations of civil society organizations involved in the management of unidentified body after postmortem examination. The research methodology used in this study were documentary and qualitative research by gathering the information from the key informant representatives from several civil society organizations such as foundations that manage unidentified dead bodies and have a procedure for cemetery an unidentified burial. Important information was analyzed the content of roles and consistency of regulations and requirements for the proper handling of civil society organizations to the management of unidentified body in Thailand.

According to the study, there are two clear written documents related to the management of unidentified dead bodies, which are (1) the regulation of the office of the prime ministry for missing persons and unidentified persons identification, B.E. 2015 and (2) the order of the Royal Thai Police on the management of unidentified dead bodies. These documents both provide detailed guidelines for managing unidentified dead bodies for government agencies, however, the policy and budget management described in each document showing little differently. Also, the operational roles and responsibilities of each civil society organization are clearly defined and independent, yet lack of regulations and laws seem to be a major factor that apparently affect the organization. With this, civil society significantly needs more government support to establish rules and standard practices to set up a management system for unidentified dead bodies in Thailand. This believes that all the data and information can be effectively used and shared across the organizations to help facilitating justice system as well as to maintain public trust and confidence.

Keywords

Unidentified dead bodies, Funeral management,
Roles of civil society organizations



1. ประโยชน์ที่ได้จากการวิจัย

1.1 ได้ข้อมูลสำคัญที่พบความสัมพันธ์ของการส่งต่อข้อมูลศพนิรนามในพื้นที่ศึกษาคือ กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และพื้นที่ภาคตะวันออก อันจะเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ต่อพนักงานสอบสวนและญาติของผู้ที่จะติดตามหาในกรณีที่สงสัยว่าญาติตนเองเสียชีวิตหรือการจะกลายเป็นศพนิรนามในการติดตามที่หน่วยงานใดเป็นเบื้องต้น

1.2 สามารถพัฒนาข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเพื่อเป็นข้อมูลในการนำเสนอเพื่อปรับปรุงระเบียบให้ครอบคลุมถึงบทบาทการดำเนินการขององค์กรภาคประชาสังคม ตลอดจนการสร้างแนวทางปฏิบัติที่เป็นรูปแบบเดียวกันของการจัดการศพนิรนาม ตลอดจนการส่งเสริมให้ภาคประชาสังคมมีส่วนร่วมในการสนับสนุนงานด้านศพนิรนาม

1.3 มีประโยชน์ต่อการวางแผนแนวทางการบริหารจัดการศพนิรนามในอนาคต

1.4 ใช้ข้อมูลเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเพื่อการออกระเบียบ/กฎหมายในเรื่องการจัดการศพนิรนามให้ครอบคลุมอำนาจหน้าที่ขององค์กรภาคประชาสังคม ตลอดจนการกำกับติดตามเพื่อให้อยู่ในกรอบการปฏิบัติอย่างเป็นมาตรฐาน

2. นิยามศัพท์ในการวิจัย

ศพนิรนาม หมายถึง ศพหรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์ที่ทำให้เชื่อ หรือมีเหตุอันควรว่ามีบุคคลใดเสียชีวิต โดยไม่สามารถระบุได้ว่าศพหรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์เป็นบุคคลใด

ศพนิรนามภายหลังการชันสูตร หมายถึง ศพหรือบุคคลใดเสียชีวิตโดยไม่สามารถระบุว่าเป็นบุคคลใดซึ่งศพนั้นผ่านกระบวนการตรวจวิเคราะห์เพื่อหาสาเหตุการเสียชีวิตจากแพทย์เรียบร้อยแล้วจากห้องชันสูตร แต่ยังไม่มีการระบุหรือญาติประสงค์ขอรับศพไปดำเนินการพิธีทางศาสนา

ภาคประชาสังคม หมายถึง การรวมตัวกันของประชาชนหรือกลุ่มคนในสังคม รวมถึงการเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์การบริหารจัดการและดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ มีการเติบโตอย่างเป็นอิสระจากรัฐและอยู่ภายใต้กติการ่วมกันของสังคม กระทำการอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม และเป็นที่ยอมรับของสังคมโดยรวม สำหรับการศึกษาค้างนี้ กำหนดภาคประชาสังคม คือ องค์กรมูลนิธิ สมาคม ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการศพนิรนาม มีพื้นที่การฝังศพนิรนาม (สุสาน)

3. บทนำ

หากกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป เรามักคำนึงถึงสิทธิของมนุษย์ขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่มีตั้งแต่เกิดจนกระทั่งเสียชีวิตหรือตาย หากแต่ในการให้ความสำคัญของสิทธินั้นมักจะมุ่งเน้นให้กับคนเป็นหรือผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่มากกว่า นอกจากนี้ การที่เป็นศพนิรนามหรือศพไม่ทราบชื่อนั้น ยังถูกกลืนลิดสิทธิในความเป็นมนุษย์โดยวิสัยอยู่ด้วยแล้ว กล่าวคือ เมื่อยังไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ตายนั้นเป็นบุคคลใดแล้ว การมีตัวตน หรือการได้รับการฃาปนกิจตามประเพณีของผู้ตายนั้นจะเป็นไปได้ยาก และยิ่งอาจถูกละเมิดสิทธิหรือเปิดโอกาสที่ใช้สิทธิของศพนิรนามในทางที่ผิดกฎหมายได้ เช่น การสวมสิทธิเพื่อให้ได้รับการบริการจากภาครัฐ อาทิ การรักษาพยาบาล หรือการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ในขณะที่เวลานั้นญาติของผู้เสียชีวิตที่เป็นศพนิรนามนั้น หากไม่ทราบสถานภาพและไม่ทราบว่ายังคงมีชีวิตอยู่หรือไม่ ก็จะไม่สามารถจัดการทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิอันพึงได้จากทรัพย์สิน เช่น การขอรับเงินประกันภัยหรือผลประโยชน์อื่นใดได้ จะเห็นว่าแม้เพียงการตายเป็นศพนิรนามนั้น สามารถเชื่อมโยงไปถึงประเด็นใหญ่ที่อาจเกิดตามมาได้หากถูกละเลย เช่น

ช่องว่างของระบบการตรวจสอบการเสียชีวิตของศพนิรนาม อาจเป็นช่องทางที่ทำให้มีการชุกช่อนการกระทำผิดเชิงอาชญากรรม หรือการกระทำของผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับความเหลื่อมล้ำในสังคมเมื่อเป็นศพนิรนาม เช่น ศพต่างด้าวที่เสียชีวิตอาจเชื่อมโยงการค้ามนุษย์ รวมถึงแรงงานข้ามชาติเข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันประเด็นนี้ยังเป็นปัญหาสะท้อนเชิงนโยบายที่ยังมีข้อจำกัด การควบคุมที่ภาครัฐไปไม่ถึง และการเป็นศพนิรนามนี้ยังคงเป็นหนึ่งในปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนที่ถูกกละเลยเสมอ

การศึกษานี้ กำหนดเนื้อหาของการจัดการศพนิรนาม เฉพาะกระบวนการของศพนิรนามภายหลังการชันสูตร กล่าวคือ ศพผ่านกระบวนการตรวจวิเคราะห์เพื่อหาสาเหตุการเสียชีวิตจากแพทย์เรียบร้อยแล้วจากห้องชันสูตร แต่ยังไม่มีการชันสูตรหรือญาติประสงค์ขอรับศพไปดำเนินการพิธีทางศาสนา ซึ่งจะมีกระบวนการระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่ชันสูตรศพนิรนามนั้น และการประสานส่งต่อไปยังองค์กรภาคประชาสังคม เช่น มูลนิธิหรือสมาคม เพื่อดำเนินการรับศพนิรนามจากห้องชันสูตร เพื่อไปส่งฝังยังสุสานของมูลนิธิตลอดจนขั้นตอนของการระบุหลุมฝังที่สุสานเพื่อรองรับการติดต่อขอรับศพจากญาติด้วย พื้นที่ศึกษาเริ่มต้นในส่วนกลางของประเทศ คือ กรุงเทพมหานครและปริมณฑล เนื่องจากมีหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่ชันสูตรศพ เช่น โรงพยาบาล หรือหน่วยงาน เช่น สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม อีกทั้งประกอบกับจำนวนแพทย์นิติเวชมีจำนวนมากกว่าเมื่อเทียบกับพื้นที่อื่นในประเทศ สำหรับพื้นที่ของสุสานที่มีการฝังศพนิรนามพบว่าในพื้นที่ภาคตะวันออกเป็นพื้นที่ที่มีจำนวนองค์กร มูลนิธิ และสมาคมที่เกี่ยวข้องในการจัดการสุสานจำนวนมากที่สุดในประเทศ ประกอบกับ หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรศพ คือ สถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ชันสูตรศพและเก็บข้อมูลสำคัญของศพและศพนิรนามในภาพรวมของประเทศไทย มีการประสานเรื่องการจัดการศพกับมูลนิธิที่นำศพฝังในพื้นที่ภาคตะวันออกนี้เช่นกัน ดังนั้น การศึกษาในพื้นที่ภาคตะวันออก จึงถือเป็นพื้นที่ที่สำคัญและน่าจะเป็นพื้นฐานข้อมูลที่คาดว่าสามารถอ้างอิงในบริบทของประเทศไทยได้ในระดับหนึ่ง และเป็นข้อมูลพื้นฐานเพื่อนำไปสู่การสำรวจแนวทางการจัดการศพนิรนามในภาคอื่น ๆ ที่อาจจะมีความแตกต่างไปบ้าง เช่น ภาคเหนือที่เป็นลักษณะพิธีกรรมตามกลุ่มชนเผ่า หรือภาคใต้ของประเทศไทยซึ่งมีการจัดการที่เกี่ยวข้องเรื่องศพมุสลิม เป็นต้น

หลากหลายภารกิจที่ภาครัฐไม่สามารถทำได้เพียงลำพัง เรื่องการจัดการศพนิรนามเช่นเดียวกัน ซึ่งการที่ภาครัฐจะทำงานร่วมกับภาคประชาสังคมได้อย่างกลมกลืนนั้น ทั้งภาครัฐและองค์กรภาคประชาสังคมจำเป็นต้องลงรายละเอียดของการดำเนินการเพื่อทราบบทบาทของกันและกัน กฎหมายที่รองรับในการทำงานร่วมกัน ตลอดจนทราบถึงข้อจำกัด ประเด็นที่เป็นปัญหาอุปสรรคร่วมกันเพื่อหาแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้อง ภายใต้ระเบียบข้อกฎหมายร่วมกันภารกิจนั้นจึงจะสำเร็จได้การศึกษาบทบาทองค์กรภาคประชาสังคมต่อการจัดการศพนิรนามภายหลังชันสูตรในครั้งนี้เป็นการศึกษาบทบาทขององค์กร/เครือข่ายความร่วมมือภาคประชาสังคม เช่น องค์กรมูลนิธิ สมาคมที่มีการดำเนินการจัดการศพนิรนามและมีกระบวนการเกี่ยวกับพื้นที่สุสานฝังศพนิรนามที่สนับสนุนการดำเนินการบริการของภาครัฐ โดยกำหนดขอบเขตการศึกษาในพื้นที่รวม 14 จังหวัด คือ กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล 6 จังหวัด คือ นนทบุรี ปทุมธานี นครปฐม สมุทรสาคร และสมุทรปราการ และพื้นที่ภาคตะวันออก 7 จังหวัด คือ ฉะเชิงเทรา ปราจีนบุรี สระแก้ว ชลบุรี ระยอง จันทบุรี และตราด โดยศึกษาเอกสารที่เกี่ยวข้องและการลงพื้นที่ศึกษาข้อมูลจากผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการจัดการศพนิรนามทั้งจากหน่วยงานภาครัฐและภาคประชาสังคม กระบวนการเริ่มตั้งแต่ภายหลังการชันสูตรศพ การบันทึกข้อมูล การรับ-ส่งศพ และการฝังศพ เพื่อนำมาเป็นข้อมูลสำคัญสำหรับวิเคราะห์บทบาทและความสอดคล้องระเบียบข้อกำหนดต่อการจัดการศพนิรนามที่เหมาะสมขององค์กรภาคประชาสังคม ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการนำข้อมูลการศึกษามาประกอบการบูรณาการและพัฒนาระบบการจัดการศพนิรนาม เพื่ออำนวยความสะดวกและการธำรงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเชื่อมั่นของประชาชนด้วย



4. ศพนิรนาม (Unidentified dead bodies)

ศพนิรนาม เป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน และส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศ จากข้อมูลคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม (ค.พ.ศ.) ปริมาณศพนิรนามในประเทศไทยมีจำนวนมาก โดยมีทั้งศพนิรนามทั้งที่เป็นคนไทยและคนต่างชาติดังนี้ยังไม่สามารถพิสูจน์อัตลักษณ์บุคคลได้ ข้อมูลศพนิรนาม 3 ปี พ.ศ. 2560 - พ.ศ. 2562 พบว่ามีจำนวน 1,141 ราย 1,049 ราย และ 996 รายตามลำดับ ซึ่งประเทศไทยให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีชีวิตหรือเสียชีวิตแล้วก็ตาม แต่ในทางตรงข้ามการรวบรวมข้อมูลศพนิรนาม ยังพบข้อจำกัดเนื่องจากข้อมูลศพนิรนามในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและองค์กรภาคประชาสังคมแยกส่วนกัน ข้อมูลขาดการรวมศูนย์กลาง ประกอบกับการศึกษาระบบการจัดการศพนิรนามในประเทศไทยมีน้อย ต่างคนต่างทำ ส่งผลให้มาตรฐานการปฏิบัติแตกต่างกัน และทำให้เกิดปัญหาด้านการจัดการศพที่ปรากฏตามสื่อเป็นภาพข่าวเชิงลบอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งเป็นความท้าทายในการศึกษาด้านการจัดการศพนี้ สอดคล้องกับ Grant, 2016 กล่าวถึงประเด็นความท้าทายในการพิสูจน์ศพนิรนาม การถูกจำกัดการเข้าถึงฐานข้อมูลศพนิรนามของครอบครัวคนหาย ปัญหาความล้มเหลวในการจะใช้มาตรฐานระเบียบวิธีการปฏิบัติงานแบบเดียวกัน ความแตกต่างของการบันทึกข้อมูล ข้อมูลระหว่างคนหายและข้อมูลศพนิรนามไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบจับคู่กันได้ แม้ว่าจะอยู่ในประเทศเดียวกัน ซึ่งสะท้อนด้านการจัดการข้อมูลระดับชาติและระดับท้องถิ่น จำนวนเจ้าหน้าที่ที่กระจุกอยู่ในเมืองแต่ขาดแคลนตามท้องถิ่น และระบบยังขาดประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นประเด็นที่ประเทศไทยประสบในด้านข้อมูลศพนิรนามด้วยเช่นกัน

การจัดการศพนิรนามโดยทั่วไป พนักงานสอบสวนในพื้นที่ที่พบศพนิรนามจะประสานแพทย์ผู้ทำการชันสูตรพลิกศพซึ่งเป็นแพทย์นิติเวชที่ปฏิบัติงานในพื้นที่ใดพื้นที่นั้นเพื่อชันสูตรศพ บันทึกคำหารูปพรรณศพ บันทึกทรัพย์สินที่ติดมากับศพ รวมถึงการจัดเก็บตัวอย่างเลือดหรือสารคัดหลั่งหรือสิ่งที่ใช้ตรวจสารพันธุกรรม (DNA) เพื่อไว้สำหรับรองรับการเปรียบเทียบกับญาติที่มาขอรับศพซึ่งใช้เวลานานและอาจต่อเนื่องนานหลายปี ภายหลังจากที่แพทย์มีการชันสูตรศพแล้ว กรณีศพนิรนามที่ยังไม่ทราบว่าผู้ตายเป็นใครหรือญาติยังไม่มารับศพ ศพจะถูกรักษาไว้ ณ สถานที่ชันสูตรอย่างน้อย 3-5 วัน หรือตามแต่ละหน่วยงานที่มีห้องเย็นหรือสถานที่สำหรับการรักษาศพเพียงพอ หลังจากนั้นหน่วยงานชันสูตรจะประสานแจ้งสมาคมหรือมูลนิธิ เพื่อการรับศพไปจัดการในกระบวนการฝังที่สุสาน ซึ่งมีขั้นตอนของการจัดทำเอกสารในการส่ง-รับศพ ซึ่งจะระบุรายละเอียดสำคัญเช่น เลขที่ตรวจศพ ชื่อ-นามสกุล หรือไม่ทราบชื่อ สถานที่ตรวจที่ส่งศพชันสูตร เหตุการณ์เสียชีวิต วันเดือนปีที่ชันสูตร หลุมฝัง เป็นต้น สำหรับองค์กรภาคประชาสังคม เช่น มูลนิธิฯ จะนำศพไปฝังยังพื้นที่สุสานโดยมีขั้นตอนวิธีการขององค์กรตน มีข้อมูลปรากฏ เช่น มูลนิธิมิตรภาพสามัคคี (ท่งเซียเซียงต้ง) อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา จะรับศพนิรนามหรือศพที่ไร้ญาติ จากทางโรงพยาบาลในพื้นที่ โดยโรงพยาบาลจะทำการจำหน่ายออกและประสานให้มูลนิธิเป็นผู้เข้าไปดำเนินการบรรจุศพลงในโลงศพที่ได้จัดเตรียมไปตามจำนวน จากนั้นก็ทำการเคลื่อนย้ายไปยังสุสานของมูลนิธิฯ เพื่อเตรียมนำไปฝัง โดยมีการบันทึกรายละเอียดต่าง ๆ เก็บไว้เป็นหลักฐาน เช่น เพศ อายุ การแต่งกาย หมายเลขหลุมฝังศพ เป็นต้น ซึ่งใกล้เคียงกับโรงพยาบาลวชิระ จังหวัดภูเก็ต หากคนไข้ที่รักษาในโรงพยาบาลวชิระเสียชีวิตลง ทางโรงพยาบาลจะทำการประกาศหาญาติก่อนเป็นเวลา 1 สัปดาห์ หากครบกำหนดแล้วยังไม่มีญาติมารับ ก็จะมอบให้มูลนิธิกุศลธรรมนำศพไปฝัง กรณีเป็นศพนิรนาม หากไม่สามารถติดต่อญาติหรือไม่มีญาติมารับ จะรักษาศพไว้ที่โรงพยาบาล 1-2 สัปดาห์หรือมากกว่า หลังจากนั้นก็จะมอบให้

5. บทบาทขององค์กรภาคประชาสังคม

องค์กรภาคประชาสังคม (Civil society organization) มีบทบาทในกิจกรรมสำคัญหลายกิจกรรมในสังคมไทยมายาวนาน แต่มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไปตามกฎหมาย หรือแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กร ซึ่งการดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งร่วมกันของภาคประชาสังคมและภาครัฐนั้นจะอยู่ภายใต้กติการ่วมกันของสังคม ภาคประชาสังคมจะมีการเติบโตอย่างเป็นอิสระจากรัฐ แต่อย่างไรก็ตามยังกระทำการอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม และต้องเป็นที่ยอมรับของสังคมโดยรวม มีการอธิบายถึงแนวคิดประชาสังคมว่า คือ อาณาบริเวณที่มีการจัดตั้งของชีวิตทางสังคมที่มีลักษณะเป็นอาสาสมัคร ประชาสังคมเปรียบเป็นพื้นที่ตรงกลาง (intermediary entity) ระหว่างพื้นที่ของเอกชนและภาครัฐ ทั้งนี้รวมถึงเป็นพื้นที่เชื่อมระหว่างประชาชนกับภาครัฐกิจเอกชนและภาครัฐ (Dimond, 1994) สำหรับการศึกษาครั้งนี้ กำหนดภาคประชาสังคม คือ องค์กรมูลนิธิ สมาคม ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการศพนิรนาม มีพื้นที่การฝังศพนิรนาม (สุสาน) ประเทศไทยได้แบ่งภาคประชาสังคมออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ องค์กรพัฒนาเอกชน องค์กรสาธารณประโยชน์ องค์กรสวัสดิการชุมชน องค์กรชุมชนและองค์กรภาคประชาชน (Civil Society Empowerment Institute, 2019) สหประชาชาติ ใช้คำว่า ตัวแสดงประชาสังคม และให้คำจำกัดความว่าเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่ทำกิจกรรมอย่างสมัครใจโดยมีส่วนร่วมหรือความเคลื่อนไหวสาธารณะ โดยมีความสนใจ ความมุ่งหมาย หรือค่านิยมร่วมที่เทียบเคียงกับเป้าหมายของสหประชาชาติ อันได้แก่ การคงไว้ซึ่งสันติสุขและความมั่นคง ความตระหนักถึงการพัฒนา และการส่งเสริมและเคารพสิทธิมนุษยชน สนับสนุนแนวความคิดเรื่องเครือข่ายภาคประชาชนหรือภาคประชาสังคม ที่กล่าวถึงวัฒนธรรมของชุมชนและระบบเทคโนโลยี จะเป็นเครื่องมือสำคัญในการเสริมหน่วยงานและองค์กรให้เกิดการรวมตัว มีการเรียนรู้และการถ่ายทอดประสบการณ์ร่วมกัน เป็นกระบวนการที่เป็นไปตามธรรมชาติที่ต้องการให้ชุมชนและสังคมมีความเข้มแข็ง มีศักยภาพในการที่จะพัฒนาตนเองตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภาครัฐหรือหน่วยงานที่กำหนดไว้ ขอบเขตครอบคลุมประเด็นการมีส่วนร่วมสาธารณะ องค์กร อาสาสมัคร สื่อสารมวลชน องค์กรวิชาชีพ สหภาพแรงงาน ฯลฯ โดยมีเป้าหมายหลัก คือ การเรียนรู้ การสืบทอดภูมิปัญญาและการปรับตัวของชุมชน รวมทั้งการมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนท้องถิ่นและการพัฒนาประเทศ โดยเครือข่ายภาคประชาชนจะมีการกำหนดความเป็นเครือข่ายผ่านกิจกรรมฐานอาชีพและมีกระบวนการเชื่อมโยงเพื่อความต่อเนื่องบนพื้นฐานของการพึ่งพาตนเองและวัฒนธรรมชุมชน กระบวนการทำงานส่วนใหญ่จึงเป็นไปเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน ภายใต้การจัดการทรัพยากรในชุมชนและการทำงานร่วมกับภาครัฐ

สำหรับงานด้านการจัดการศพนิรนามภายหลังการชันสูตรนั้น ในประเทศไทยจะเป็นบทบาทขององค์กรภาคประชาสังคมที่เข้ามามีส่วนร่วมกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคประชาสังคมมีส่วนช่วยในการให้การสนับสนุนให้เกิดเครือข่ายความร่วมมือในการประสานงานและอำนวยความสะดวกทั้งในด้านการรับ-ส่งศพนิรนามมายังหน่วยชันสูตร การข่าและการประชาสัมพันธ์เมื่อพบศพนิรนาม ตลอดจนการจัดการพื้นที่ที่เป็นสุสานคลอบคลุมกระบวนการของการฝังศพ การขุดศพ การดำเนินการทางพิธีกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตาย ซึ่งในแต่ละมูลนิธิ สมาคม จะมีรายละเอียดการดำเนินการกิจกรรมแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ขององค์กร ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งในการปฏิบัติงานที่สำคัญสนับสนุนเจ้าหน้าที่ภาครัฐ ที่สามารถเข้าถึงประชาชนได้อย่างทั่วถึง ซึ่งในแต่ละพื้นที่ก็จะมีหน่วยงานภาคประชาสังคม ไม่ว่าจะเป็นมูลนิธิกุ๊กก๊วย อาสาสมัครร่วมกตัญญู หรือมูลนิธิต่าง ๆ ที่ทำงานเพื่อประชาชนโดยไม่แสวงหาผลประโยชน์เป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ด้วยระบบการจัดการศพนิรนามของประเทศยังขาดทิศทางการดำเนินการและมาตรฐานการปฏิบัติที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาข้อมูลที่เป็นระบบ เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการจัดการศพนิรนามร่วมกันทั้งภาครัฐและภาคประชาสังคม



6. วัตถุประสงค์ในการวิจัย

6.1 เพื่อศึกษาบทบาท ข้อกฎหมาย และระเบียบขององค์กรภาคประชาสังคมที่เกี่ยวข้องด้านการจัดการศพนิรนาม

6.2 เพื่อศึกษากระบวนการจัดการศพนิรนาม ภายหลังจากชั้นสูตรขององค์กรภาคประชาสังคมในพื้นที่ศึกษา คือ กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และพื้นที่ภาคตะวันออก

7. วิธีการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยมีผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key informant Interviews) ได้แก่ ผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรศพนิรนาม เช่น สถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โรงพยาบาลประจำจังหวัดที่มีแพทย์นิติเวชในพื้นที่ภาคตะวันออก สังกัดกระทรวงสาธารณสุข โรงพยาบาลที่มีการเรียนการสอนทางการแพทย์ สังกัดอุดมศึกษาหรือมหาวิทยาลัยและกลุ่มงานนิติพยาธิ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม และผู้แทนจากหน่วยงานภาคประชาสังคม เช่น มูลนิธิที่มีการจัดการศพนิรนาม เช่น การมีสุสาน การฝังศพนิรนาม

ขอบเขตการศึกษาและวิเคราะห์เนื้อหาโดยนำข้อมูลที่ได้จากการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการวิจัยเอกสารและจากการสัมภาษณ์ข้อมูลมาวิเคราะห์ (Content Analysis) ครอบคลุมรายละเอียด ดังนี้ (1) การศึกษาเอกสาร กฎหมาย / ระเบียบที่เกี่ยวข้องด้านศพนิรนามทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ (2) การศึกษาข้อมูลด้านกระบวนการจัดการศพนิรนามของหน่วยงานภาครัฐ เช่น สถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ และ (3) การศึกษาข้อมูลด้านกระบวนการจัดการศพนิรนามของภาคประชาสังคม เช่น องค์กร/มูลนิธิ/สมาคม ที่มีการรับศพนิรนามภายหลังจากชันสูตร และการดำเนินการด้านการจัดการสุสาน และ (4) ประเด็นปัญหาจากการปฏิบัติด้านการจัดการศพนิรนาม

8. ผลการศึกษา

จากการศึกษาเอกสารในด้านกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องด้านการจัดการศพนิรนามของประเทศไทย พบหลักฐานเป็นเอกสารที่ประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน มี 2 ฉบับ และมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานทางกฎหมายระดับสากลที่เกี่ยวข้องกับงานภาคประชาสังคม ที่นำเสนอในผลการศึกษา ประกอบการศึกษาละเอียดจากผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key informant Interviews) ได้แก่ ผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรศพนิรนาม คือ สถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โรงพยาบาลประจำจังหวัดที่มีแพทย์นิติเวชในพื้นที่ภาคตะวันออก สังกัดกระทรวงสาธารณสุข โรงพยาบาลที่มีการเรียนการสอนทางการแพทย์ สังกัดอุดมศึกษาหรือมหาวิทยาลัย และกลุ่มงานนิติพยาธิ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม และผู้แทนจากหน่วยงานภาคประชาสังคม เช่น มูลนิธิที่มีการจัดการศพนิรนาม เช่น การมีสุสาน การฝังศพนิรนาม โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

8.1 กฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องด้านการจัดการศพนิรนาม

(1) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสนับสนุนการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2558

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ฉบับนี้ เป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล และให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมไทยซึ่งระเบียบฯ นี้จะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม จึงมีการกำหนดแนวทางเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม ในลักษณะบูรณาการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยระเบียบฯ นี้ ท่านนายกรัฐมนตรีมอบหมายรองนายกรัฐมนตรี เป็นประธานคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม (ค.พ.ศ.) และมอบหมายสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการ ค.พ.ศ. ตามระเบียบฯ นี้ โดยระเบียบให้ ค.พ.ศ. มีอำนาจหน้าที่ ในการจัดทำนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนระดับชาติ ตลอดจนให้ความเห็นหรือข้อเสนอแนะจากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม นอกจากนี้ ค.พ.ศ. ยังสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ แบบในการแจ้ง การจัดเก็บ การรวบรวม การประสานข้อมูล กำหนดแนวทางให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ และสนับสนุนส่งเสริมภาคเอกชนและประชาชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการติดตามและการพิสูจน์ศพนิรนามด้วย และปรากฏตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ข้อ 13 มีการระบุให้หน่วยงานของรัฐให้ความร่วมมือและสนับสนุนการดำเนินงานของ ค.พ.ศ. (Central Institute of Forensic Science, 2012)

ในการนี้ ในฐานะที่สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ทำหน้าที่เป็นเลขานุการคณะกรรมการ ค.พ.ศ. และระบุอำนาจหน้าที่ของสำนักงานเลขานุการไว้ ดังนี้คือ รับผิดชอบในงานธุรการ งานวิชาการ งานการประชุม ในนามของเลขานุการของ ค.พ.ศ. จึงออกกำหนด ระเบียบวิธีปฏิบัติกรณีศพนิรนาม (ปรับปรุงล่าสุดเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2561) และด้วยสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ มีกองพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม มีภารกิจในการปฏิบัติงานด้านการพิสูจน์ศพนิรนาม โดยมีการดำเนินงานตามกรอบแนวทางมาตรฐานสากล จึงกำหนดแนวทางการปฏิบัติตามระเบียบวิธีการปฏิบัติงานเรื่องการฝังศพนิรนาม (WI-MPI-017) ไว้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน กรณีที่มีการส่งศพนิรนามมาเพื่อการฝังที่สุสานของมูลนิธิสว่างอรทัยธรรมสถาน จังหวัดนครนายก

(2) คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง ศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สบคน.ตร) ตามคำสั่งที่ 940/2559 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2559

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามคำสั่งนี้เป็นการยกเลิกคำสั่งเดิมที่ 725/2558 ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2558 มาเป็นฉบับที่ 940/2559 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2559 เพื่อให้การดำเนินการด้านการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับการปฏิบัติงานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสนับสนุนการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 โดยมีรายละเอียดภายในประกอบด้วย โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่างๆ ดังนี้ ส่วนบังคับบัญชาและสถานที่ตั้ง ส่วนอำนวยการ ส่วนปฏิบัติการ ส่วนสนับสนุน แนวทางการปฏิบัติ การรับแจ้งและการรายงานเหตุและการปฏิบัติด้านเทคโนโลยีและการประชาสัมพันธ์ และโครงสร้างศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สบคน.ตร.)

ตามคำสั่ง 940/2559 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2559 นี้ กำหนดให้ สบคน.ตร. มีอำนาจหน้าที่สำคัญ 7 ข้อ ดังนี้ (1) บริหารจัดการ อำนวยการ สั่งการและประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การปฏิบัติงานของศูนย์ฯ เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ (2) ควบคุม กำกับ ดูแลและบริหารจัดการข้อมูลในสารบบ (3) กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการดำเนินงาน รวมทั้งการบริหารจัดการเกี่ยวกับคนหายศพนิรนามและการส่งกลับ (4) สนับสนุนข้อมูล ข่าวสาร แลกเปลี่ยนความรู้ และประสานความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ



สร้างสรรค์การมีส่วนร่วมภาคประชาชนสนับสนุนการปฏิบัติภารกิจให้บรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ (5) แต่งตั้งคณะกรรมการ คณะทำงานและเจ้าหน้าที่ เพื่อช่วยบริหารจัดการภารกิจของศูนย์ฯ ให้ตอบสนองตามนโยบายและแนวทางที่คณะกรรมการกำหนด (6) ให้ความร่วมมือและสนับสนุนการดำเนินการของคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม (ค.พ.ศ.) และ (7) พิจารณาให้ความเห็นชอบและอนุมัติงบประมาณในการจัดทำแผนงานหรือโครงการที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของศูนย์ฯ

(3) มาตรฐานทางกฎหมายระดับสากลที่เกี่ยวข้องกับงานภาคประชาสังคม

สภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและส่งเสริมการทำงานของประชาสังคมต้องได้รับการสนับสนุน โดยกรอบกฎหมายระดับชาติที่แข็งแกร่งและอยู่ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการสมาคม การชุมนุมโดยสงบ และสิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมสาธารณะเป็นสิทธิที่เปิดโอกาสให้ประชาชนระดมกำลังเพื่อสร้างความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีประชาชนทุกคน ทั้งในนามบุคคลและสมาคมควรที่จะใช้สิทธิเหล่านี้ซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อกิจกรรมพลเมือง ทรานซาสากลด้านสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่ประกอบด้วยข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปกป้องเสรีภาพของประชาชนและอ้างถึงหลักการของการไม่เลือกปฏิบัติ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ข้อ 19, 20 และ 21) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การชุมนุมโดยสงบ และการสมาคม รวมถึงการมีส่วนร่วมทางการเมือง (ข้อ 19, 21, 22 และ 25) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ให้สิทธิในการจัดตั้งหรือมีส่วนร่วมในสหภาพแรงงานและมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางวัฒนธรรม (ข้อ 8 และ 15) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ให้สิทธิกับสตรีในการมีส่วนร่วมในชีวิตทางการเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม (ข้อ 3) อนุสัญญาระหว่างว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออก การชุมนุม และการสมาคม รวมถึงการจัดกิจกรรมสาธารณะ (ข้อ 5) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ให้เสรีภาพในการแสดงออก การสมาคม และการชุมนุมโดยสงบ (ข้อ 13 และ 15) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ รับประกันสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลการมีส่วนร่วมในชีวิตทางการเมืองและชีวิตทางวัฒนธรรม (ข้อ 21 29 และ 30) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ให้สิทธิในการจัดตั้งและการมีส่วนร่วมอย่างอิสระในองค์กรหรือสมาคมที่พยายามพิสูจน์ให้เห็นถึงการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ชะตากรรมของผู้หายสาบสูญ รวมถึงการช่วยเหลือเหยื่อของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (ข้อ 24) อนุสัญญาสากลว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ให้สิทธิในการสมาคม (ข้อ 26) (สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, 2557) เป็นต้น

ทรานซาสากลด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องเสรีภาพของประชาชนและอ้างถึงหลักการของการไม่เลือกปฏิบัติและใกล้เคียงกับการคุ้มครองสิทธิของความเป็นมนุษย์และเชื่อมโยงประเด็นด้านศพนิรนามนั้น อาจยังไม่ตรงเป้าประสงค์มากนัก หากแต่มีการพิจารณาความเกี่ยวเนื่องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับให้สิทธิในการจัดตั้งและการมีส่วนร่วมอย่างอิสระในองค์กรหรือสมาคมที่พยายามพิสูจน์ให้เห็นถึงการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ชะตากรรมของผู้หายสาบสูญ รวมถึงการช่วยเหลือเหยื่อของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (ข้อ 24) ทั้งนี้ เนื่องจากการพบศพนิรนามนั้น หากมีประเด็นของการสืบสวนการตายที่เกิดจากการถูกทำให้สูญหายไปก่อนหน้านี้จะเป็นศพนิรนามนี้ ซึ่งจะเป็นอีกประเด็นสำคัญในการคำนึงถึงความสำคัญของจำนวนศพนิรนามที่เข้าข่ายนี้ รวมถึงกรอบของการคุ้มครองสิทธิของความเป็นมนุษย์ที่องค์การสหประชาชาติให้ความสนใจอยู่ ณ ขณะนี้

จะเห็นได้ว่ามาตรฐานทางกฎหมายระดับสากลในด้านการสนับสนุนภาคประชาสังคมให้มีส่วนร่วมในการช่วยเหลือประชาชนทั่วโลกนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งการปฏิบัติงานด้านคนหาย คนนิรนาม และศพนิรนามนั้นหากเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสากลก็อยู่ในข้อบัญญัติสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในการคุ้มครองสิทธิหรือคืนสิทธิให้แก่บุคคลต่าง ๆ สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันหน่วยงานของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ได้มีการขับเคลื่อนให้เกิดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสนับสนุนการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 (The Regulation of the office of the Prime Minister on Search of Missing Persons and Identification of Unidentified Remains B.E. 2558 (2015) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2558 ซึ่งทำให้เกิดการขับเคลื่อนในการปฏิบัติงานในภาคประชาสังคมให้มีบทบาทในการสนับสนุนการปฏิบัติงานด้านคนหายมากขึ้น รวมทั้งยังเป็นการสร้างมาตรฐานให้กับประเทศในการกิจการติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนามให้เป็นมาตรฐานที่ต่างประเทศสามารถนำไปปรับใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ Grant, 2016 กล่าวถึงประเด็นความท้าทายในการพิสูจน์ศพนิรนามไว้อย่างน่าสนใจหลายประเด็นที่เป็นสาเหตุให้การจัดการศพนิรนามนั้นยังไม่ประสบผลสำเร็จ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการทั้งสิ้น คือ การถูกจำกัดการเข้าถึงฐานข้อมูลศพนิรนามของครอบครัวคนหาย ปัญหาความล้มเหลวในการจะใช้มาตรฐานระเบียบวิธีการปฏิบัติงานแบบเดียวกัน ความแตกต่างของการบันทึกข้อมูล ข้อมูลระหว่างคนหาย และข้อมูลศพนิรนามไม่สามารถนำมาเปรียบเทียบจับคู่กันได้ แม้ว่าจะอยู่ในประเทศเดียวกัน ซึ่งสะท้อนด้านการจัดการข้อมูลระดับชาติและระดับท้องถิ่น จำนวนเจ้าหน้าที่ที่กระจุกอยู่ในเมืองแต่ขาดแคลนตามท้องถิ่น และระบบยังขาดประสิทธิภาพ จากข้อมูลดังกล่าว พบว่าปัญหาที่ Grant, 2016 ได้กล่าวไว้ ก็เป็นประเด็นที่ในประเทศไทยต้องหาแนวทางความร่วมมือของภาครัฐและภาคประชาสังคมในการพัฒนาบทบาทองค์กรที่มีบทบาทเกี่ยวข้องด้านการจัดการศพนิรนาม เพื่อขับเคลื่อนกระบวนการของศพนิรนามทั้งระบบ อย่างน้อยเป็นการสร้างและคืนความเป็นธรรมให้กลุ่มศพนิรนามได้อย่างเป็นรูปธรรม

8.2 หน่วยงานภาครัฐและภาคประชาสังคมที่เกี่ยวข้องกับศพนิรนาม

จากการศึกษาพบว่า ในภาพรวมด้านการจัดการศพนิรนามของประเทศ กระบวนการเริ่มต้นตั้งแต่การชันสูตรศพ เกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่มีภารกิจด้านนิติเวชของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 4 แห่ง คือ

- (1) โรงพยาบาลประจำจังหวัด สังกัดกระทรวงสาธารณสุข
- (2) โรงพยาบาลตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
- (3) โรงพยาบาลมหาวิทยาลัย สังกัดอุดมศึกษา
- (4) สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ สังกัดกระทรวงยุติธรรม

ในการศึกษานี้หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องเริ่มต้นจากกระบวนการชันสูตรศพของแพทย์นิติเวชที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรศพ และการปฏิบัติในกรณีที่เป็นศพนิรนาม ได้แก่ สถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โรงพยาบาลประจำจังหวัด สังกัดกระทรวงสาธารณสุข คณะแพทยศาสตร์ ภาควิชานิติเวชศาสตร์ของโรงพยาบาลที่มีการเรียนการสอนทางการแพทย์ สังกัดอุดมศึกษาหรือมหาวิทยาลัย และกลุ่มงานนิติพยาธิ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งภาครัฐมีกระบวนการงานในด้านการชันสูตรศพโดยแพทย์นิติเวชแล้ว จะมีการประสานภาคประชาสังคมเพื่อการรับศพนิรนามหรือยังไม่มีญาติมาติดต่อ ไปดำเนินการเรื่องการฝังที่สุสานเพื่อรอการติดตามญาติต่อไป โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ปรากฏดังตารางแสดงนี้



สังกัด	หน่วยงานภาครัฐ	หน่วยงานภาคประชาสังคม
สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	สถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ กรุงเทพมหานคร	<ul style="list-style-type: none"> - มูลนิธิไตรคุณธรรม จังหวัดชลบุรี - พุทธสมาคมเพ็ญเยี่ยมไต้ อำเภอสรีราชา จังหวัดชลบุรี - มูลนิธิการกุศลสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร - มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร
กระทรวงยุติธรรม	สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กรุงเทพมหานคร	<ul style="list-style-type: none"> มูลนิธิพุทธสมาคม สว่างอริยธรรมสถาน จังหวัดนครนายก
กระทรวงสาธารณสุข	โรงพยาบาลชลบุรี จังหวัดชลบุรี	<ul style="list-style-type: none"> - สมาคมสว่างกุศล อำเภอนนทบุรี จังหวัดชลบุรี - สมาคมสว่างผล หนองมน จังหวัดชลบุรี - มูลนิธิไตรคุณธรรม จังหวัดชลบุรี - สมาคมพุทธสงเคราะห์ จังหวัดชลบุรี - สมาคมไตรสรณะพุทธสมาคม จังหวัดชลบุรี
	โรงพยาบาลระยอง จังหวัดระยอง	<ul style="list-style-type: none"> มูลนิธิสว่างพรกุศลธรรมสถาน จังหวัดระยอง
	โรงพยาบาลเจ้าพระยาอภัยภูเบศร จังหวัดปราจีนบุรี	<ul style="list-style-type: none"> - มูลนิธิสัจจพุทธธรรม จังหวัดปราจีนบุรี - มูลนิธิสว่างบำเพ็ญธรรมสถาน จังหวัดจันทบุรี
	* โรงพยาบาลตราด จังหวัดตราด	<ul style="list-style-type: none"> *ไม่มีแผนกนิติเวช
	* โรงพยาบาลฉะเชิงเทรา จังหวัดฉะเชิงเทรา	<ul style="list-style-type: none"> ส่งต่อโรงพยาบาลที่มีแผนกนิติเวช พื้นที่ใกล้เคียง

สังกัด	หน่วยงานภาครัฐ	หน่วยงานภาคประชาสังคม
กระทรวงสาธารณสุข	*โรงพยาบาลสมเด็จพระยุพราช สระแก้ว จังหวัดสระแก้ว	*ไม่มีแผนกนิติเวช ส่งต่อโรงพยาบาลที่มีแผนกนิติเวช พื้นที่ใกล้เคียง
อุดมศึกษา/มหาวิทยาลัย	โรงพยาบาลศิริราช กรุงเทพมหานคร	- มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร - มูลนิธิไตรคุณธรรม จังหวัดชลบุรี
	โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ กรุงเทพมหานคร	มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร
	โรงพยาบาลรามาธิบดี กรุงเทพมหานคร	- มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร - มูลนิธิไตรคุณธรรม จังหวัดชลบุรี
	โรงพยาบาลพระมงกุฎเกล้า กรุงเทพมหานคร	มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร
	โรงพยาบาลมหาวิทยาลัย ศรีนครินทรวิโรฒ กรุงเทพมหานคร	มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร
	โรงพยาบาลวชิรพยาบาล กรุงเทพมหานคร	มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร
	โรงพยาบาลธรรมศาสตร์เฉลิม พระเกียรติฯ จังหวัดปทุมธานี	- มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง กรุงเทพมหานคร - มูลนิธิพุทธสมาคมสว่างอริยธรรม สถาน จังหวัดนครนายก
	โรงพยาบาลมหาวิทยาลัยบูรพา จังหวัดชลบุรี	*ไม่มีแผนกนิติเวช ส่งต่อโรงพยาบาลชลบุรี

ตารางแสดงรายชื่อหน่วยงานภาครัฐและหน่วยงานภาคประชาสังคม
ที่มีการดำเนินการด้านศพพินินาม



8.3 แนวทางการปฏิบัติในการจัดการศพนิรนาม

ในพื้นที่ศึกษา ได้แก่ พื้นที่กรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและภาคตะวันออก พบว่าตามกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในพื้นที่ที่พบศพนิรนาม ทำหน้าที่ประสานแพทย์ผู้ทำการชันสูตรพลิกศพซึ่งเป็นแพทย์นิติเวชที่ปฏิบัติงานในพื้นที่ ไม่ว่าจะเป็นสถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โรงพยาบาลประจำจังหวัด สังกัดกระทรวงสาธารณสุข คณะแพทยศาสตร์ ภาควิชานิติเวชศาสตร์ของโรงพยาบาลที่มีการเรียนการสอนทางการแพทย์ สังกัดอุดมศึกษาหรือมหาวิทยาลัยและกลุ่มงานนิติพยาธิ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม เพื่อชันสูตรศพ บันทึกตำหนิรูปพรรณศพ บันทึกทรัพย์สินที่ติดมากับศพ และให้จัดเก็บตัวอย่างเลือดหรือสารคัดหลั่งหรือสิ่งที่จะใช้ตรวจสารพันธุกรรม (DNA) ทุกรายเพื่อไว้สำหรับรองรับการเปรียบเทียบกับญาติที่มาขอรับศพซึ่งใช้เวลานานและอาจต่อเนื่องนานหลายปี ข้อมูลที่รวบรวมนี้จะส่งต่อไปยังศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม

ในการนี้ หัวหน้าสถานีตำรวจจัดส่งแบบรายงานข้อมูลการรับแจ้งศพนิรนาม (ศพคน-3) ไปยังผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร/เลขานุการศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับแจ้ง และต่อมาภายหลังหากสามารถระบุได้ว่าผู้ตายเป็นใครแล้วให้รายงานเพิ่มเติมตามแบบรายงานการพิสูจน์ทราบบุคคล (ศพคน-4) นอกจากนี้การรายงานข้อมูลรับแจ้งคนหายดังกล่าวแล้ว ให้หัวหน้าสถานีตำรวจแจ้งข้อมูลไปยังสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม/เลขานุการคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม ทราบอีกส่วนหนึ่งด้วย มูลนิธิป่อเต็กตึ๊งสำหรับศพที่ไม่มีญาติ หรือ ไม่สามารถระบุตัวได้ หากจบขั้นตอนทางนิติเวชแล้ว ทางมูลนิธิจะฝังเก็บไว้ให้ก่อนประมาณ 10-15 ปี ถึงจะทำการล้างป่าช้า หากระหว่างที่มูลนิธิฝังเก็บไว้ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าเป็นญาติจริง ๆ มูลนิธิจะส่งศพคืนให้ตามกระบวนการเพื่อไปประกอบพิธีทางศาสนาต่อไป

หากพิจารณาถึงระเบียบและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องในด้านการจัดการศพนิรนามหรือศพที่ยังไม่มีการอ้างสิทธิที่พบในต่างประเทศยังมีเขียนไว้ไม่มากนัก เช่น แนวปฏิบัติการจัดการศพที่ไม่มีมีการอ้างสิทธิของกระทรวงสาธารณสุขมาเลเซีย (Guidelines for Submission of Unclaimed Body) ประมวลกฎหมายการสุขาภิบาลฟิลิปปินส์ (Code Sanitation of The Philippines NO. E856) Implementing rules and regulations of chapter Xxi disposal of dead persons) พระราชบัญญัติรัฐนิวเม็กซิโก สหรัฐอเมริกา ปี2006 มาตรา 24-13-12006 (New Mexico Statutes - Section 24-13-1 -Burial or cremation of unclaimed decedents and of indigents.) และพระราชบัญญัตินิติพยาธิจีน ที่กล่าวถึงศพที่ไม่มีมีการอ้างสิทธิภายหลังชันสูตร ที่สามารถใช้เพื่อการศึกษาและวิจัยทางการแพทย์ได้ ซึ่งจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจน เป็นต้น

8.4 สรุปและอภิปรายผลการศึกษา

จากการศึกษาทั้งจากเอกสารและการเก็บข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดการศพนิรนามทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคประชาสังคม สามารถสรุปเป็นประเด็นได้ ดังนี้

(1) ด้านกฎหมาย/ระเบียบ

ข้อค้นพบจากการศึกษาข้อมูลเอกสารในด้านกฎหมาย/ระเบียบ ที่เกี่ยวข้องในการจัดการศพนิรนาม ซึ่งมีการรองรับด้วยระเบียบที่สนับสนุนการทำงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร 2 ฉบับ คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสนับสนุนการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 และคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง ศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งทั้งสองฉบับนี้มุ่งเน้นการสร้างกลไกการขับเคลื่อนงานโดยส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือของภาคประชาสังคม อย่างไรก็ตาม ในรายละเอียดของระเบียบสำนักนายกฯ และคำสั่งฯ นั้นไม่มีกรกล่าวถึงบทลงโทษหรือการดำเนินการเมื่อไม่เป็นไปตามระเบียบ กล่าวคือ ระเบียบเป็นเพียงแนวทางการปฏิบัติงานร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หากแต่ไม่มีอำนาจบังคับ ซึ่งจะทำให้การขับเคลื่อนยังเป็นไปด้วยข้อจำกัด

นอกจากนี้ ระเบียบทั้งสองฉบับดังกล่าวที่เกี่ยวข้องในการจัดการศพนิรนาม ไม่ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาคประชาสังคม เช่น องค์กรมูลนิธิที่ทำหน้าที่ในการรับ-ส่ง ศพนิรนามจากภาครัฐ ระบบการจัดการศพนิรนามในแต่ละประเทศที่กำหนดเป็นกฎหมายที่ชัดเจนยังมีน้อย ซึ่งจำเป็นต้องอ้างสิทธิร่วมด้วย และอาจรวมถึงวิธีการในการจัดการที่ครอบคลุมในกฎหมายด้วย

(2) ด้านนโยบาย

การวางกรอบเชิงนโยบายของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสนับสนุนการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 และคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ นั้น ส่งเสริมให้มีหน่วยงานกลางในการจัดการคนหายและศพนิรนามของหน่วยงานภาครัฐ มีการปฏิบัติงานที่มีความเป็นอิสระต่อกัน หากแต่มีแนวทางปฏิบัติใกล้เคียงกันตามกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษายังพบข้อจำกัดในการปฏิบัติบางประการของผู้ปฏิบัติงานโดยตรงอันเนื่องจากระเบียบที่เกี่ยวข้องจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ไม่มีการระบุอำนาจหน้าที่ขององค์กรภาคประชาสังคมที่ชัดเจน มีเขียนไว้เพียงเรื่องการสนับสนุนการมีส่วนร่วมภาคประชาชนเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติภารกิจของรัฐให้บรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ การผลักดันให้เกิดความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคประชาสังคม โดยการกำหนดเป็นนโยบายในการขับเคลื่อนอย่างชัดเจน มีการจัดทำแผนงานร่วมกันและผลักดันให้เกิดการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

(3) ด้านวิธีการปฏิบัติงาน

การปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงานในบางกระบวนการจะมีรายละเอียดแตกต่างกันทั้งภาครัฐและภาคประชาสังคม ซึ่งอยู่ในการพิจารณาของหน่วยงาน นโยบายของผู้บริหารที่กำกับดูแล รวมถึงการได้รับจัดสรรงบประมาณอันเกี่ยวข้องกับเรื่องการตรวจพิสูจน์หลักฐาน เช่น การจัดการเก็บตัวอย่างเลือดหรือสารคัดหลั่งหรือสิ่งที่ใช้ตรวจสารพันธุกรรม ในขณะที่บทบาทขององค์กร ภาคประชาสังคม เช่น มูลนิธิ/สมาคมต่าง ๆ ในเขตพื้นที่ กรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ในการดำเนินการเกี่ยวข้องกับการจัดการศพนิรนามนั้นจะถูกกำกับด้วยระเบียบของหน่วยงานภาครัฐ ตั้งแต่กระบวนการของการประสานข้อมูลมีศพนิรนามจากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ชันสูตรศพ เพื่อให้มูลนิธิฯ มารับศพไปดำเนินการเรื่องการรับและส่งศพ การฝังศพ รวมถึงขั้นตอนการขอขุดศพ กรณีที่ติดตามญาติได้ ขั้นตอนและวิธีการรวมถึงการแสดงเอกสารหลักฐาน จะมีแนวทางปฏิบัติที่มีระเบียบกำหนดไว้ จึงควรมีการกำหนดนโยบายและการเสนอแนวทาง เพื่อหาข้อสรุปในการปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาสังคมในเรื่องการจัดการศพนิรนามในภาพรวมของประเทศ



9. ผลการศึกษา

การส่งเสริมบทบาทขององค์กรภาคประชาสังคม เพื่อให้มีส่วนร่วมกับภาครัฐที่เข้มแข็ง สามารถสนับสนุนงานด้านการจัดการศพนิรนามได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และมีความจำเป็นต้องผลักดันระเบียบหรือกฎหมายที่รองรับในหน้าที่ขององค์กรภาคประชาสังคมด้วย เพื่อให้การปฏิบัติงานที่ดำเนินการอยู่แล้วเป็นไปตามกรอบของกฎหมาย มีแนวทางที่ชัดเจน สามารถทวนสอบการปฏิบัติได้ตามมาตรฐาน โดยให้พิจารณาถึงสิทธิที่ระบุไว้ในกฎหมายและหลักมนุษยธรรมร่วมด้วย กรณีเมื่อพบผู้เสียชีวิต ครอบครัวมีสิทธิที่จะทราบว่าศพถูกฝังไว้ที่ไหน ซึ่งสอดคล้องกับการที่องค์การสหประชาชาติมีการจัดทำคู่มือภาคปฏิบัติสำหรับประชาสังคม และมีการกล่าวถึงหลักการสิทธิมนุษยชนที่วางกรอบความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานภาครัฐและตัวแสดงประชาสังคม 4 ประเด็น ได้แก่

1. ประเด็นการมีส่วนร่วม บทบาทของตัวแสดงประชาสังคมเป็นที่รับรู้ในสังคมและมีเสรีภาพในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ และรณรงค์ข้อเรียกร้องที่มีความแตกต่างไปจากจุดยืนของเจ้าหน้าที่รัฐ

2. การไม่เลือกปฏิบัติ ตัวแสดงประชาสังคมทุกคนได้รับเชิญ และสามารถมีส่วนร่วมในกิจกรรมสาธารณะโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ

3. เคารพศักดิ์ศรี หน่วยงานภาครัฐและตัวแสดงประชาสังคมมีวัตถุประสงค์ร่วมกันคือการพัฒนาชีวิตประชาชน แม้จะต้องแสดงบทบาทที่แตกต่างกัน การเคารพซึ่งกันและกันมีความสำคัญอย่างมาก

4. ความโปร่งใสและความรับผิดชอบ ในการทำงานบนผลประโยชน์สาธารณะเจ้าหน้าที่ภาครัฐจำเป็นต้องมีความเปิดเผย มีความชัดเจน ความโปร่งใส และความรับผิดชอบ ตัวแสดงประชาสังคมเองก็ต้องมีความโปร่งใสและความรับผิดชอบทั้งกับผู้ร่วมงานและสาธารณชน

การศึกษาข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งจากการศึกษาเอกสารและการเข้าเก็บข้อมูลจากผู้ปฏิบัติงานโดยตรงของหน่วยงานดังกล่าวข้างต้น พบว่า การดำเนินการในเรื่องการจัดการศพนิรนามนั้น ยังมีช่องว่างทางกฎหมายและประเด็นที่ยังต้องพัฒนา เช่น การให้อำนาจในการดำเนินการกับหน่วยงานภาครัฐ แต่ยังไม่ครอบคลุมอำนาจหน้าที่ของภาคประชาสังคม แนวทางและวิธีการที่เป็นรูปแบบเดียวกันของภาคประชาสังคมเรื่องระบบการฝังศพ การกำหนดหลุม การจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการจัดการศพนิรนามและระบบการตรวจสอบเพื่อป้องกันการใช้ช่องว่างของกระบวนการเพื่อแสวงประโยชน์จากศพนิรนามในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น ข้อมูลที่ได้จากการศึกษานี้ จึงสามารถพัฒนาข้อมูลเพิ่มเติมในพื้นที่อื่นของประเทศไทยเพื่อนำข้อมูลไปวิเคราะห์และประเมินแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาระบบการจัดการศพนิรนามของประเทศไทยต่อไป นอกจากนี้ การพัฒนาข้อมูลจากการปฏิบัติงานขององค์กรมูลนิธิที่เป็นภาคประชาสังคมที่เป็นบทบาทตามกฎหมาย ยังต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อการขับเคลื่อนงานที่เป็นไปตามมาตรฐานการจัดการ

นอกจากนี้ ควรมีการศึกษาเพิ่มเติมในพื้นที่อื่นเพื่อวิเคราะห์รูปแบบความเหมือนหรือความแตกต่างของพื้นที่ที่อาจมีความแตกต่างไปบ้าง เช่น ภาคเหนือที่เป็นลักษณะพิธีกรรมตามกลุ่มชนเผ่า หรือภาคใต้ของประเทศไทยซึ่งมีการจัดการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องศพมุสลิม เป็นต้น





เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- ราชกิจจานุเบกษา. (2558). *ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพ
นिरนาม พ.ศ. 2558*. เล่ม 132 ตอนพิเศษ 98 ง. หน้า 1-5.
- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2559). *คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง ศูนย์บริหารจัดการคนหายและ
ศพนिरนาม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ คำสั่งที่ 940/2559 ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2559*.
- สถาบันนิติวิทยาศาสตร์. (2559). *การประชุมคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบในการ
แจ้งการจัดเก็บ การรวบรวม และการประสานข้อมูลเกี่ยวกับคนหายและศพนिरนาม1/2559*.
กรุงเทพฯ.
- องค์การสหประชาชาติ (2557). *พื้นที่ประชาสังคมและระบบสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ. คู่มือ
ภาคปฏิบัติสำหรับประชาสังคม*. กรุงเทพฯ: องค์การสหประชาชาติ.

ภาษาต่างประเทศ

- Central Institute of Forensic Science. (2012). *Regulation of the Office of the Prime Minis
try for Missing Persons and Unidentified Persons Identification B.E.2015*. Retrieved
from [http://www.cifs.moj.go.th/main/index.php/th/
regulations/](http://www.cifs.moj.go.th/main/index.php/th/regulations/)
- Diamond, L. (1994). Rethinking Civil Society: *Toward Democratic Consolidation*. *Journal of
Democracy*, 5(3), 5-17.
- Grant, Stefanie. (2016). *Identification and tracing*. In B. Tara, & L. Frank (Eds.), *Fatal journeys
volume 2 : Identification and tracing of dead and missing migrants (pp.31-64)*.
Switzerland: International Organization for Migration. Retrieved from [http://publica
tion.iom.int/files/ fataljourneys_vol2.pdf](http://publication.iom.int/files/fataljourneys_vol2.pdf)
- National Crime Agency. (2014). *Identification process-good practice. Procedural advice for
police officers and staff involved in the identification process following the discov
ery of unidentified bodies/remains*. UK Missing Persons Bureau. UK: Author.

ผู้สรุปและเรียบเรียง : ดร. รจนคม สુંบงกช

โรงพยาบาลปฎิเสธการรักษาพยาบาลผู้ป่วยฉุกเฉิน
ซึ่งต้องได้รับการรักษาอย่างเร่งด่วน
เป็นการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน



โรงพยาบาลปฏิเสธการรักษาพยาบาลผู้ป่วยฉุกเฉินซึ่งต้องได้รับการรักษาอย่างเร่งด่วน เป็นการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน¹

ดร. รজনศม สุปงกช²

สิทธิในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสมเป็นมาตรฐานที่บุคคลพึงมีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับบริการในการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลอย่างมีคุณภาพ และได้มาตรฐาน และสถานพยาบาลหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่ว่าในภาครัฐหรือเอกชนจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการแพทย์ และยึดถือจรรยาบรรณในวิชาชีพอย่างเคร่งครัด สถานพยาบาลและบุคลากรเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีหน้าที่ต้องประเมินอาการเพื่อให้การรักษาผู้ป่วยโดยคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อการส่งต่อผู้ป่วยตามคำร้องไม่เป็นประโยชน์ต่อการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมต่อสภาพร่างกายของผู้ป่วยซึ่งจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 มาตรา 28 ประกอบกับการกระทำของสถานพยาบาลผู้ถูกร้องไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม การดำเนินการของผู้ถูกร้องจึงเป็นการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

1. ความเป็นมา

ผู้ร้องได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขอความเป็นธรรมและขอให้ตรวจสอบกรณีกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องปฏิเสธการรักษาพยาบาลหลานสาวของผู้ร้องที่ประสบอุบัติเหตุเนื่องจากญาติมีเงินมัดจำไม่เพียงพอทั้งที่ผู้ถูกร้องมีบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางจำนวนมากและมีอุปกรณ์และเครื่องมือที่ทันสมัย สามารถรักษาหลานสาวของผู้ร้องให้มีโอกาสรอดชีวิตได้จนเป็นเหตุให้หลานสาวของผู้ร้องเสียชีวิต ถือเป็นความผิดพลาดบกพร่องของผู้ถูกร้องที่ปฏิเสธการรักษาพยาบาลโดยอ้างเหตุจากการที่ญาติไม่สามารถจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลเพิ่มเติมได้ จึงร้องเรียนเพื่อขอให้ตรวจสอบ

2. ความเห็นและมาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ป่วยมีสิทธิได้รับบริการในการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลอย่างมีคุณภาพ และได้มาตรฐานและสถานพยาบาลหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่ว่าในภาครัฐหรือเอกชน จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการแพทย์และยึดถือจรรยาบรรณวิชาชีพอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ จะต้องช่วยชีวิตผู้ป่วยอย่างสุดความสามารถ

กรณีตามคำร้อง ผู้ป่วยอยู่ในเกณฑ์วิกฤติฉุกเฉิน ระดับฉุกเฉินสีแดง ซึ่งคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉินได้มีประกาศคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉิน เรื่อง หลักเกณฑ์การประเมินเพื่อคัดแยกระดับความฉุกเฉิน และมาตรฐานการปฏิบัติการฉุกเฉิน พ.ศ. 2554 ข้อ 4 (1) กำหนดว่า ผู้ป่วยฉุกเฉินวิกฤติต้องได้รับการปฏิบัติการทางการแพทย์ทันที มิฉะนั้นผู้ป่วยจะมีโอกาสเสียชีวิตได้สูง หรือทำให้การบาดเจ็บหรืออาการป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้นรุนแรงขึ้นหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้นได้อย่างฉับไว และการดำเนินการปฏิบัติการฉุกเฉิน

¹ รายงานผลการตรวจสอบที่ 133/2560 เรื่อง สิทธิในการได้รับการสาธารณสุข กรณีกล่าวอ้างว่าโรงพยาบาลปฏิเสธการรักษาพยาบาลเนื่องจากเงินมัดจำค่ารักษาพยาบาลไม่เพียงพอ เป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิต.

² นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการพิเศษ สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้สรุปและเรียบเรียง.

ในกรณีผู้ป่วยรายนี้ แม้ได้รับการคัดแยกตามความฉุกเฉินและจัดให้ผู้ป่วยฉุกเฉินได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินในเบื้องต้นจากผู้ถูกร้องแล้วก็ตาม แต่มาตรา 28 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ผู้ป่วยฉุกเฉินต้องได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินจนเต็มขีดความสามารถของหน่วยปฏิบัติการหรือสถานพยาบาลนั้นก่อนการส่งต่อ” จึงรับฟังในเบื้องต้นได้ว่า ผู้ถูกร้องไม่ได้ให้การรักษาจจนเต็มขีดความสามารถตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดโดยพิจารณาจากการที่ผู้ถูกร้องให้ข้อเท็จจริงว่า ขณะเกิดเหตุมีแพทย์ปฏิบัติงานเต็มเวลากว่า 100 คน และแพทย์รับปรึกษาทำงานไม่เต็มเวลาอีกกว่า 100 คน ผู้ถูกร้องได้แสดงข้อเท็จจริงปรากฏในเว็บไซต์ของผู้ถูกร้อง ว่าเป็นโรงพยาบาลศูนย์อุบัติเหตุและฉุกเฉิน ในภูมิภาคตะวันออกเฉียงใต้ มีเครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยครบครันที่จะใช้ในการวินิจฉัยได้อย่างถูกต้อง แม่นยำ และรวดเร็ว พร้อมรับการส่งต่อผู้ป่วยจากโรงพยาบาลอื่น ๆ และมีพยานหลักฐานจากคำชี้แจงว่า การตรวจของแพทย์ของผู้ถูกร้องในแผนกศัลยกรรมกระดูกและศัลยกรรมประสาทหลังจากที่ได้ตรวจผู้ป่วย เมื่อแรกเข้ารับการรักษาต่อจากแพทย์เวชศาสตร์ฉุกเฉินและแพทย์ศัลยกรรมทั่วไป โดยแพทย์แผนกศัลยกรรมกระดูกและศัลยกรรมประสาทได้ลงลายมือชื่อในเวชระเบียนรับคำปรึกษาว่าแผนการรักษาต้องผ่าตัดโดยแพทย์ศัลยกรรมกระดูกและแพทย์ศัลยกรรมประสาท พร้อมทั้งได้ส่งยาปฏิชีวนะและยาอื่น ๆ ตลอดจนเลือดและสารทดแทนโลหิตอื่น ๆ เพื่อใช้สำหรับการผ่าตัด อันแสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องมีความสามารถและพร้อมให้การรักษายาบาลผู้ป่วยรายนี้ แต่ผู้ถูกร้องไม่ได้ดำเนินการ โดยอ้างว่าญาติผู้ป่วยขอใช้สิทธิการรักษาที่ต้นสังกัดในโรงพยาบาลรัฐ ทั้งที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะวิกฤติระดับสีแดง

นอกจากนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่ผู้ถูกร้องอ้างว่าญาติผู้ป่วยขอใช้สิทธิที่โรงพยาบาลอื่น นั้น ขัดกับพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 หรือไม่ ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติว่า “การปฏิบัติการฉุกเฉินต่อผู้ป่วยฉุกเฉินต้องเป็นไปตามความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ฉุกเฉิน โดยมีให้นำสิทธิการประกัน การขึ้นทะเบียนสถานพยาบาล หรือความสามารถในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยฉุกเฉิน หรือเงื่อนไขใด ๆ มาเป็นเหตุปฏิเสธผู้ป่วยฉุกเฉินให้ไม่ได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินอย่างทันที” จึงสรุปได้ว่า แม้ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าผู้ถูกร้องเรียกเก็บเงินค่ารักษาพยาบาลเป็นเงินจำนวน 1,000,000 บาท แต่ผู้แทนผู้ถูกร้องได้ให้ข้อเท็จจริงว่า มีการประเมินค่าใช้จ่ายประมาณ 500,000 บาท เพื่อให้ผู้ร้องเตรียมแผนทางการเงิน และญาติผู้ป่วยได้ไปกดเงินจากเครื่องรับจ่ายเงินอัตโนมัติ (ATM) เพื่อเป็นการชำระค่ามัดจำบางส่วนให้กับผู้ถูกร้อง และปรากฏข้อเท็จจริงโดยมีเอกสารสอดรับกันว่า ผู้ถูกร้องคืนค่ามัดจำการรักษาพยาบาลให้กับผู้ร้องเป็นเงินจำนวน 20,000 บาท ย่อมหมายความว่า ผู้ถูกร้องมีการเรียกเก็บเงินจริง และในขณะที่ผู้ร้องไปกดเงินค่ามัดจำให้แก่ผู้ถูกร้องเป็นเวลากลางคืนช่วงเวลา 01.00 – 04.00 นาฬิกา ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ร้องอันเป็นบริบททำให้ผู้ร้องเข้าใจและตระหนักว่ามีค่าใช้จ่ายสูงเกินกว่าที่จะสามารถชำระได้ จนเป็นเหตุให้ญาติผู้ป่วยตัดสินใจส่งผู้ป่วยไปรักษาที่โรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งซึ่งมีระยะทางห่างจากผู้ถูกร้องประมาณ 50 กิโลเมตร และเมื่อผู้ถูกร้องส่งต่อผู้ป่วยไปยังโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งพิจารณาถึงสภาวะของผู้ป่วยแพทย์ของผู้ถูกร้องได้ประเมินอาการผู้ป่วยก่อนขึ้นรถพยาบาลเพื่อส่งต่อผู้ป่วย และระหว่างทางในการส่งต่อผู้ป่วยมีเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกร้องที่ไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมประสาททำการจดบันทึกการประเมินอาการของผู้ป่วยทุก 15 นาที ว่าผู้ป่วยรู้สึกตัวและมีคะแนนระดับความรู้สึก 15 คะแนนเต็มตลอดการส่งต่อ ซึ่งบันทึกการส่งต่อดังกล่าวขัดกับบันทึกของแพทย์ศัลยกรรมประสาทของผู้ถูกร้องว่า ผู้ป่วยมีระดับคะแนนความรู้สึกตัว 12 คะแนน เมื่อผู้ป่วยเดินทางมาถึงโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง เวลาประมาณ 04.45 นาฬิกา แพทย์เวชศาสตร์ฉุกเฉินโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งตรวจวัดระดับความรู้สึกตัวได้เพียง 9 คะแนนเท่านั้น พร้อมทั้งใส่ท่อช่วยหายใจทันทีเมื่อถึงห้องฉุกเฉินและให้การรักษาด่วนทำให้โลหิต ข้อแตกต่างของระดับคะแนนความรู้สึกนั้น



อาจตั้งเป็นข้อสังเกตที่กระทรวงสาธารณสุขควรตรวจสอบโดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงเห็นว่าการส่งต่อผู้ป่วยตามคำร้องไม่เป็นประโยชน์ต่อการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมต่อสภาพร่างกายของผู้ป่วยที่จำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 มาตรา 28 ประกอบกับการกระทำของผู้ถูกร้องไม่สอดคล้องกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม และเป็นมาตรฐานที่บุคคลพึงมีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ อีกทั้งผู้ถูกร้องและบุคลากรเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มีหน้าที่ต้องประเมินอาการให้การบำบัดรักษาผู้ป่วยซึ่งต้องคำนึงถึงชีวิตของมนุษย์ การดำเนินการของผู้ถูกร้องจึงเป็นการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีมาตรการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ไปยังกระทรวงสาธารณสุข โดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ และแพทยสภาที่กระทรวงการคลัง โดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เพื่อพิจารณาดำเนินการภายใน 90 วัน

ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน

(1) ให้กระทรวงสาธารณสุข โดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ สถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ และแพทยสภาดำเนินการตรวจสอบการปฏิบัติของผู้ถูกร้องต่อผู้ป่วยฉุกเฉินรายนี้ ซึ่งราชวิทยาลัยศัลยแพทย์แห่งประเทศไทย ให้ความเห็นเป็นองค์คณะว่าอยู่ในเกณฑ์วิกฤตสีแดงว่าเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 รวมทั้งประกาศคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉิน เรื่อง ข้อกำหนดด้วยสถานพยาบาล พ.ศ. 2554 และประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง มาตรฐานการบริการด้านการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2557 หรือไม่ และให้หน่วยงานดังกล่าวข้างต้นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ร้องรายนี้

(2) ให้กระทรวงสาธารณสุข โดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ มีประกาศกำหนดให้สถานพยาบาลทุกแห่งติดป้ายประกาศอย่างเด่นชัดที่ห้องฉุกเฉิน เพื่อแจ้งสิทธิผู้ป่วยฉุกเฉินตามบทบัญญัติมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ให้ผู้ป่วยฉุกเฉิน ญาติ และผู้เกี่ยวข้องทราบ

(3) ให้กระทรวงสาธารณสุข โดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สำนักงานประกันสังคม และสถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ ดำเนินการประชาสัมพันธ์ ตลอดจนจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการรับทราบสิทธิดังกล่าว โดยมีสายด่วนเลขหมาย 1669 และเลขหมาย 1330 เพื่อเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการประกันให้ผู้ป่วยและญาติของผู้ป่วยรับรู้สิทธิและคุ้มครองสิทธิการรับบริการฉุกเฉินทางการแพทย์อีกชั้นหนึ่งและป้องกันการไม่ได้รับสิทธิบริการฉุกเฉินในสถานพยาบาล โดยยกประเด็นความสามารถในการจ่ายค่ารักษาพยาบาลมาเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิรับบริการฉุกเฉินในระยะเวลาวิกฤติ

(4) ให้กระทรวงการคลัง โดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พิจารณาดำเนินการพัฒนาระบบการเบิกจ่ายค่าสินไหมทดแทนในกรณีผู้ประสบภัยจากรถให้แก่โรงพยาบาลที่รับดูแลผู้ป่วยฉุกเฉิน โดยไม่สร้างภาระให้แก่ผู้ให้บริการ ผู้รับบริการหรือญาติผู้ป่วยฉุกเฉินในการทอรองจ่ายเงินค่ามัดจำในการรักษาพยาบาลไปพลางก่อน และให้ครอบคลุมถึงค่ารักษาพยาบาลตามสิทธิกรณีฉุกเฉินเท่าที่เกิดขึ้นจริง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535

3. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการตามมาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนี้

3.1 ประเด็นการมอบหมายให้กรมสนับสนุนสุขภาพดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ร้อง นั้น ได้ส่งกรณีการร้องเรียนของผู้ร้องพร้อมเอกสารหลักฐานให้กองกฎหมายเพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปเรียบร้อยแล้ว ขณะนี้อยู่ระหว่างการดำเนินการตามขั้นตอนที่กองกฎหมายกำหนด

3.2 ประเด็นการมอบหมายให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพมีประกาศกำหนดให้สถานพยาบาลทุกแห่งปิดป้ายประกาศอย่างเด่นชัดที่ห้องฉุกเฉิน เพื่อแจ้งสิทธิผู้ป่วยฉุกเฉินตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ให้ผู้ป่วยฉุกเฉิน ญาติ และผู้ที่เกี่ยวข้องทราบนั้น ได้ดำเนินการแจ้งเวียนให้ผู้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลดำเนินการเรียบร้อยแล้ว โดยจัดส่งหนังสือแจ้งให้ผู้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล โรงพยาบาลเอกชนทุกแห่งทั่วประเทศดำเนินการปิดป้ายประกาศหลักการปฏิบัติกรณีผู้ป่วยฉุกเฉิน ตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 เพื่อแจ้งสิทธิผู้ป่วยฉุกเฉินตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ให้ผู้ป่วยฉุกเฉิน ญาติ และผู้เกี่ยวข้องทราบ

3.3 ประเด็นการมอบหมายให้กรมสนับสนุนบริการสุขภาพดำเนินการประชาสัมพันธ์ ตลอดจนมีกลไกการตรวจสอบการรับทราบสิทธิผู้ป่วยวิกฤติฉุกเฉิน นั้น ได้ดำเนินการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับข้อควรรู้ “เจ็บป่วยฉุกเฉินวิกฤตมีสิทธิทุกที่ Universal Coverage for Emergency Patients (UCEP)” ให้แก่ประชาชนทราบ 3 ช่องทาง ดังนี้

3.3.1 เว็บไซต์ของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ <https://hss.moph.go.th/index2.php>

3.3.2 เว็บไซต์สำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ https://mrd-hss.moph.go.th/mrd1_hss/

3.3.3 ข่าวประชาสัมพันธ์ของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ พร้อมนี้ กระทรวงสาธารณสุขได้ดำเนินการประชาสัมพันธ์ความรู้ดังกล่าวบนเว็บไซต์ของกระทรวงสาธารณสุข https://pr.moph.go.th/index.php/news/infographic?s=&per_page=36 เช่นกัน

จากอุทธรณ์ดังกล่าว ถือว่าเป็นบรรทัดฐานว่า สิทธิในการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และผู้ป่วยทุกคนไม่ว่าจะมีฐานะเช่นใดพึงได้รับสิทธินี้รวมถึงควรได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลอย่างมีคุณภาพและได้มาตรฐาน โดยเฉพาะในกรณีของผู้ป่วยฉุกเฉินซึ่งต้องได้รับการรักษาอย่างทันที่ และต้องได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินจนเต็มขีดความสามารถของหน่วยปฏิบัติการหรือสถานพยาบาลซึ่งรับตัวผู้ป่วยไว้ รวมถึงต้องรักษาตามความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ฉุกเฉิน โดยมิให้นำสิทธิการประกัน การขึ้นทะเบียนสถานพยาบาล หรือความสามารถในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยฉุกเฉินหรือเงื่อนไขใด ๆ มาเป็นเหตุปฏิเสธผู้ป่วยฉุกเฉินให้ไม่ได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินอย่างทันที่ ทั้งนี้ สถานพยาบาลจึงต้องพิจารณาเกี่ยวกับการส่งต่อผู้ป่วยให้เป็นไปตาม มาตรฐานที่กำหนดไว้ ซึ่งต้องไม่ยกประเด็นความสามารถในการจ่ายค่ารักษาพยาบาลมาเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสิทธิรับบริการฉุกเฉินในระยะวิกฤติ ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมต่อสภาพร่างกายของผู้ป่วยฉุกเฉิน อันเป็นการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน



ผู้สรุปและเรียบเรียง : นายพลัฏฐ์ ศุภภาพร

ปัญหาการเยียวยาความเสียหาย
กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน
และกรณีการเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม



ปัญหาการเยียวยาความเสียหาย กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกรณีการเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม¹

นายพลภัฏฐ์ สุภาพร²

1. ความเป็นมา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเคยมีข้อเสนอแนะกรณีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยรัฐว่าควรจะต้องมีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและมีมาตรฐานเดียวกันในการช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และควรให้มาตรการให้ความช่วยเหลือเยียวยาในด้านอื่นนอกเหนือไปจากการเยียวยาด้านการเงิน อย่างไรก็ตาม ความเป็นจริงที่ประชาชนพึงได้รับการเยียวยามีหลากหลายมิติ เช่น พิบัติภัยทางธรรมชาติ เหตุจากความไม่สงบทางการเมือง เหตุจากการก่อการร้าย การเยียวยาในระบบสาธารณสุข จากกระบวนการยุติธรรม และกรณีมลพิษในสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ทำให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาหลายฉบับและมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวนมากเป็นอุปสรรคต่อประชาชนในการเข้าถึงการเยียวยาอันเกิดจากการไม่ทราบว่ามีสิทธิตามกฎหมายฉบับใดหรือกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับหน่วยงานใดบ้าง ในบางกรณีส่งผลให้สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ากฎหมายยังไม่ครอบคลุมถึงการเยียวยาความเสียหายในบางกรณีหรือยังปรากฏความเหลื่อมล้ำในการเยียวยา

2. ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาการเยียวยาของรัฐ ในภาพรวมจากกฎหมายต่าง ๆ มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง และหลักการด้านสิทธิมนุษยชน แล้วเห็นว่า รัฐมีหน้าที่ดูแลความเรียบร้อย รักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อย ตลอดจนประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่บุคคล เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำโดยจงใจ ละเว้น ประมาทเลินเล่อ มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุใด ๆ ก็ตาม ที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่เยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่อที่ได้รับผลกระทบ รวมทั้งทายาทของบุคคลดังกล่าว รวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากการกระทำของเอกชนที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้องในการออกนโยบายและการควบคุม กำกับ ดูแล หรือเป็นผู้ให้สิทธิสัมปทาน เป็นผู้ออกใบอนุญาต แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อ ละเลยในการบริหารจัดการหรือหย่อนประสิทธิภาพในการป้องกัน ควบคุม ตรวจสอบกิจการของเอกชนดังกล่าว จนก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือความเสียหายต่อประชาชน และในบางกรณีแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่ได้มาจากการกระทำโดยตรงของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ให้การเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม ซึ่งสัดส่วนการเยียวยาทางการเงินอาจมีความแตกต่างกันแล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่า การเยียวยาของรัฐยังมีสาระและปัญหาที่ยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และหลักการพื้นฐานและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายสำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ที่ควรพิจารณา ดังนี้

¹ จาก ข้อเสนอแนะที่ 3/2560 เรื่อง ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการเยียวยาความเสียหาย กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกรณีการเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม.

² นิตกรปฏิบัติกร สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้สรุปและเรียบเรียง.

2.1 การเข้าถึงการเยียวยาอย่างเท่าเทียม ครอบคลุมและมีประสิทธิผล

สิทธิในการเข้าถึงการเยียวยาของผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมีหลักกว่า การเยียวยาต้องเป็นไป ด้วยความเท่าเทียม ครอบคลุม และมีประสิทธิผล ซึ่งมีประเด็น ดังนี้

2.1.1 ความแตกต่างของสัดส่วนการเยียวยาทางการเงิน

สัดส่วนการเยียวยาทางการเงินในมิติตามฐานกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีมีหลักเกณฑ์ การพิจารณาที่แตกต่างกันทั้งที่บางกรณีก็เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในฐานหรือมิติเดียวกัน เช่น การพิจารณาความพิการหรือทุพพลภาพที่แตกต่างกันทำให้สัดส่วนเงินเยียวยาทางการเงินแตกต่างกัน หรือกรณีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากความไม่สงบทางการเมืองแตกต่างกัน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สัดส่วนการเยียวยาทางการเงินอาจแตกต่างกันระหว่างการเยียวยาที่เกิดจาก การละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเนื่องมาจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับการเยียวยา ที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำของรัฐแต่เป็นการเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม

2.1.2 ความครอบคลุมในการเยียวยา

การเยียวยาความเสียหายยังไม่ครอบคลุมผู้เสียหายทุกประเภท อาทิ

1) กรณีนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่ถูกสังหารหรือเชื่อว่าสูญหายโดยถูกบังคับ ครอบครัว จะเป็นผู้ประสบปัญหาจากเงื่อนไขการเยียวยาเนื่องจากขาดพยานหลักฐานยืนยันว่าเป็นบุคคลสูญหาย โดยจะต้องรอให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน จึงจะได้รับการเยียวยา ซึ่งใช้ระยะเวลายาวนานไม่เป็นไปตามหลักที่ว่า การเยียวยาที่ล่าช้าเท่ากับไม่ได้รับ การเยียวยา

2) จำเลยในคดีอาญากรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง กรณีมักเกิดปัญหาจากการที่ศาล ไม่ได้ระบุในคำพิพากษาอย่างชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็น ความผิด ทำให้จำเลยอาจไม่ได้รับการเยียวยาตามเงื่อนไขในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และ ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 และกรณีการได้รับเงินเยียวยาในพระราชบัญญัติ กองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 ของจำเลยในฐานะผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือผู้ได้รับผลกระทบจาก การละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์แล้วก็อาจไม่ได้รับการเยียวยา³ ซึ่งสมควรได้รับ การแก้ไขให้ได้รับการเยียวยาในทุกกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง

2.1.3 การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและกลไกการเยียวยา

1) การเข้าถึงสิทธิและวิธีการเยียวยาของผู้เสียหายเป็นไปได้ยาก เนื่องจากมีกฎหมาย และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาในมิติต่าง ๆ หลายฉบับ เกี่ยวพันกับหน่วยงานจำนวนมาก ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอและเสียสิทธิประโยชน์ ขาดความสะดวกรวดเร็ว และการที่ รัฐขาดการพัฒนาเทคโนโลยีในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิและวิธีการเยียวยา⁴

2) ควรมีการมอบอำนาจในการเยียวยาจากหน่วยงานส่วนกลางไปยังหน่วยงาน ส่วนภูมิภาคเพื่อให้การเยียวยาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว โดยส่วนกลางทำหน้าที่ในการกำกับดูแลและทบทวน การดำเนินการตามกลไกต่าง ๆ เป็นระยะ

³ระเบียบคณะกรรมการกองทุนยุติธรรม ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการช่วยเหลือผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือผู้ได้รับผลกระทบจาก การถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2559

ข้อ 11 การพิจารณาให้ความช่วยเหลือ คณะอนุกรรมการต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) พุทธิกรรม และข้อเท็จจริงของผู้ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากกองทุน

(2) ฐานะของผู้จะได้รับความช่วยเหลือจากกองทุน

(3) โอกาสที่จะได้รับความช่วยเหลือจากกองทุนจะได้รับความช่วยเหลือ หรือบรรเทาความเสียหายตามกฎหมายอื่น.

⁴Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law ข้อ 24.



3) กลไกกลางต้องกำหนดมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะเดียวกันอีก โดยหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานต้องมีมาตรการเชิงป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ซ้ำตามหลักการพัฒนางจรความเสี่ยง (Risk Cycle Management) การพัฒนาให้ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง (Continuous Quality Improvement - CQI) และยั่งยืน (Sustained Continuous Development - SCD)

4) พระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งสิทธิแก่ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือได้รับผลกระทบจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ทำให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมายดังกล่าว ต่างจากกรณีของพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งแก่ผู้เสียหายหรือทายาทที่มาร้องทุกข์ได้ทราบถึงสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามกฎหมาย

2.2 รูปแบบและวิธีการเยียวยาที่เหมาะสม เพียงพอและไม่ล่าช้า

2.2.1 รูปแบบการเยียวยาที่เหมาะสม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ให้ความเห็นว่า รัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงการเยียวยาในรูปแบบอื่น ๆ ที่เหมาะสมด้วย ทั้งการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การฟื้นฟู การทำให้พอใจ และการประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดซ้ำอีก ทำนองเดียวกับแนวทางตามข้อ 18 ของ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law ว่า การเยียวยาความเสียหายต้องมีความเหมาะสมเพียงพอกับความเสียหายที่เกิดขึ้นในแต่ละสถานการณ์ ซึ่งมีได้จำกัดไว้เฉพาะการเยียวยาทางการเงิน

2.2.2 การเยียวยาที่เพียงพอและได้สัดส่วนกับความเสียหาย

ข้อจำกัดในการเยียวยาผู้เสียหายที่ผ่านมาได้แก่การประเมินระดับความทุกข์ทรมาน มีความแตกต่างกันตามฐานกฎหมายที่เกี่ยวข้องและผู้เสียหายหรือเหยื่อไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เพียงพอ และได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ได้รับ โดยเฉพาะในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บสาหัส อาชีพ ความทุกข์ทรมาน หรือกรณีที่ต้องได้รับการเยียวยาเป็นเวลานาน หรือกรณีที่มีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในภายหลัง เช่น ในชั้นแรกผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บไม่ถึงสาหัสแต่ในภายหลังอาการได้ลุกลามกลายเป็นบาดเจ็บสาหัสหรือทุพพลภาพ ทำให้การเยียวยาที่ได้รับไม่เพียงพอ เป็นต้น นอกจากนี้ยังขาดมาตรการที่ครอบคลุมความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต กลไกที่จะขอให้รัฐทบทวนผลการพิจารณาให้การเยียวยาที่ผ่านมา โดยผู้เสียหายควรมีสิทธิขอเยียวยาเพิ่มเติมด้วยการขอให้เจ้าหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งได้หากมีพยานหลักฐานใหม่ที่ทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญหรือคำสั่งนั้นได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ยื่นคำขอ

2.2.3 การเยียวยาที่ไม่ล่าช้า

การเยียวยาที่ล่าช้าเท่ากับไม่ได้รับการเยียวยา ซึ่งรัฐควรเร่งแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยรัฐสมควรจะต้องกำหนดระยะเวลาการเยียวยาในเวลาที่เหมาะสมด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงได้เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (3) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 (3) ดังนี้

1) ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

1.1) คณะรัฐมนตรี โดยสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงการคลัง กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรร่วมกันพิจารณากำหนดให้มีหลักเกณฑ์กลางในการเยียวยาความเสียหายเพื่อให้เกิดมาตรฐานที่เท่าเทียมและเป็นธรรม โดยหลักเกณฑ์กลางดังกล่าวควรครอบคลุมทุกมิติ คือ ผู้เสียหายทุกประเภท ทุกกลุ่มจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับรัฐ ทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม ในส่วนการเยียวยานั้นจะต้องครอบคลุมถึงครอบครัวของผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นที่ผู้เสียหายให้การดูแล รวมถึงการเยียวยาด้านมนุษยธรรมด้วย ทั้งนี้ ในระยะแรกอาจกำหนดเป็นระเบียบเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปปฏิบัติได้ เมื่อต่อมาเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้วจึงตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นไป ซึ่งหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนี้ควรให้มีการทบทวนเป็นระยะ อาทิ ทุกห้าปีเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

1.2) คณะรัฐมนตรี โดยสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงการคลัง กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรพิจารณาให้มีหลักเกณฑ์ดังนี้ (1) หลักเกณฑ์กลางในเรื่องความทุกข์ทรมานหรือระดับความพิการหรืออาการบาดเจ็บ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาเท่าเทียมกัน ในกรณีที่มีอาการอย่างเดียวกัน (2) กรณีที่ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์กลางเรื่องความทุกข์ทรมานหรือระดับความพิการ หรืออาการบาดเจ็บ ควรแก้ไขกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ เช่น กฎหมายว่าด้วยการสงเคราะห์ผู้ประสบภัยเนื่องจากการช่วยเหลือราชการการปฏิบัติงานของชาติหรือการปฏิบัติตามหน้าที่มนุษยธรรม กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ เป็นต้น

1.3) คณะรัฐมนตรี โดยสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงการคลัง กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรพิจารณาให้มีรูปแบบการเยียวยาที่หลากหลาย ดังนี้ (1) สัดส่วนการเยียวยาด้านการเงินอาจมีความแตกต่างกัน ระหว่างการเยียวยาซึ่งเกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากการกระทำของรัฐ กับการเยียวยาที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำของรัฐ แต่รัฐให้การเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม อาทิ กรณีภัยพิบัติธรรมชาติ (2) การเยียวยานอกเหนือจากด้านการเงินเพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เช่น การฟื้นฟูด้านจิตใจ การทำให้พอใจ การดำรงชีวิตอย่างปลอดภัย การไม่ให้เกิดการละเมิดซ้ำ เป็นต้น โดยเฉพาะกรณีที่เป็นความเสียหายเนื่องจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งการเยียวยาในรูปแบบต่าง ๆ หลากหลายมิติก็เพื่อให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามแต่กรณี

1.4) คณะรัฐมนตรี โดยสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรพิจารณาดังนี้ (1) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักในการดูแลเรื่องการเยียวยาอย่างเท่าเทียมและทั่วถึงเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นในภาพรวม (2) จัดให้มีกลไกหรือศูนย์รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งข้อเท็จจริงและกฎหมาย โดยหน่วยงานของรัฐจะต้องสามารถเชื่อมโยงข้อมูลกันได้ทั้งระบบและมีความทันสมัย กระจายอำนาจลงไปในระดับกรม และส่วนภูมิภาค เช่น การเยียวยาความเสียหายในพื้นที่ภาคใต้ซึ่งมีกลไกเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงการเยียวยาได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ควรมีการทบทวนการดำเนินการตามกลไกต่าง ๆ เป็นระยะ (3) มีกลไกวิเคราะห์สาเหตุแห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน และกำหนดมาตรการป้องกันเพื่อประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดซ้ำอีก (4) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแจ้งสิทธิเยียวยาตามกฎหมายต่าง ๆ แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายเข้าถึงการเยียวยาได้โดยง่ายและทั่วถึง (5) มีกระบวนการหรือกลไกเฉพาะในการทบทวนผลการพิจารณาการเยียวยาทั้งในส่วนของอัตรากรณีการเยียวยาด้านการเงิน และในส่วนของของรูปแบบการเยียวยาที่ไม่ใช่ด้านตัวเงิน รวมทั้งทบทวนการได้รับการเยียวยาเมื่อมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป



1.5) คณะรัฐมนตรีโดยสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรกำหนดระยะเวลาในการเยียวยาที่เหมาะสมเผยแพร่หรือประชาสัมพันธ์อย่างกว้างขวางเพื่อให้ประชาชนทราบถึงสิทธิดังกล่าวรวมทั้งบริหารจัดการเชิงรุกให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิการเยียวยาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการเยียวยาด้านมนุษยธรรมได้โดยสะดวกและรวดเร็ว

2) ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง

2.1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีโดยกระทรวงยุติธรรม และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาควรนิยามความหมายของผู้เสียหายในร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคสสุหาย พ.ศ. ให้รวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชนที่สูญหาย ครอบครัหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลโดยตรงของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เพื่อให้การเยียวยาครอบคลุมผู้ได้รับความเสียหายตามความเป็นจริงและไม่ต้องรอให้ระยะเวลาการเป็นบุคคลสาบสูญที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ล่วงพ้นไปก่อน

2.2) คณะรัฐมนตรีโดยกระทรวงยุติธรรม ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 หรือพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 และอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้จำเลยในคดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องได้รับการเยียวยาทุกกรณี

3. ความคืบหน้าของการดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้แจ้งว่า สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักรับเรื่องข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหาย กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกรณีเยียวยาตามหลักมนุษยธรรม ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไปพิจารณาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กระทรวงการคลัง กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2561 ได้มีมติรับทราบสรุปผลการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่า กระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลางอยู่ระหว่างการยกร่างระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมือง หรือเหตุพิเศษอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. เพื่อช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบกรณียังไม่มิกฎหมายหรือระเบียบที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความช่วยเหลือเยียวยาที่ชัดเจน

4. บทสรุป

หน้าที่ในการการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยการกระทำของรัฐทั้งนโยบายและการกระทำโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเอกชนที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้องในการออกนโยบายและการควบคุมกำกับ รวมถึงกรณีที่ประชาชนได้รับความเสียหายอันมิได้เกิดจากการกระทำของรัฐก็ตาม เช่น ภัยพิบัติจากธรรมชาติ รัฐก็ยังมีหน้าที่เยียวยาตามหลักมนุษยธรรมด้วย เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยของประชาชน และที่สำคัญคือการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้โดยแท้จริง รัฐจึงต้องประกันสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการเยียวยาว่าจะต้องเป็นไปอย่างเพียงพอต่อความเสียหายที่บุคคลได้รับและเท่าเทียมกันในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายอย่างเดียวกันทั้งยังต้องประกันสิทธิในการเข้าถึงของประชาชน ในแง่กระบวนการที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในกรณีต่าง ๆ จากรัฐโดยง่ายและสะดวกโดยรัฐพึงต้องคำนึงว่าการเยียวยาที่ล่าช้าเท่ากับผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา นอกจากนี้ การเยียวยาผู้เสียหายมิใช่กระทำได้แต่เพียงประโยชน์ในทางตัวเงินเท่านั้นหากแต่ยังมีรูปแบบอื่น ๆ ที่เหมาะสมในแต่ละสถานการณ์ด้วย



ผู้สรุปและเรียบเรียง : นายกันตพัฒน์ วงศ์สินอุดม

สรุปรงานวิจัย

เรื่อง ผลกระทบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่
กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน



สรุปงานวิจัย

เรื่อง ผลกระทบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน¹

นายกันตพัฒน์ วงศ์สินอุดม²

กระบวนการพัฒนาประเทศไทยมีผลผูกพันให้ประเทศต้องสร้างขอบข่ายความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศ และยึดนโยบายเสรีนิยมทางการค้า (Liberalize International Trade) เพื่อเพิ่มช่องทางในการเข้าถึงตลาดทางการค้าและความร่วมมือเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและการลงทุน และมีพันธกรณีในการพัฒนาการเปิดเสรีการค้า สาขาธุรกิจค้าปลีก เมื่อประเทศไทยประสบปัญหาทางเศรษฐกิจขั้นรุนแรงในปี พ.ศ. 2540 ทำให้ประเทศไทยต้องพึ่งพิงเงินทุนต่างชาติเรื่อยมา อีกทั้งผลพวงของนโยบายและมาตรการส่งเสริมของรัฐที่ผ่านมา ประกอบกับมีความได้เปรียบทางเศรษฐกิจของกลุ่มทุนต่างชาติ กลุ่มทุนต่างชาติเหล่านี้จึงถือโอกาสเข้ามาประกอบกิจการและลงทุนในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น รวมถึงการลงทุนอย่างมหาศาลในสาขาธุรกิจค้าปลีกส่งผลให้กิจการค้าปลีกดั้งเดิมต้องล้มเลิกกิจการที่ได้ประกอบกันมานับชั่วอายุคน นอกเหนือจากผลกระทบที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมแล้วผลกระทบทางสังคมของการรับนโยบายการเปิดเสรีทางการค้า (ธุรกิจค้าปลีก) ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและพฤติกรรมของประชาชน อันเป็นปัจจัยสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงวิถีชุมชนในระยะยาว ผลการวิจัยบ่งชี้ว่าการเปลี่ยนแปลงนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจากการปลูกปั่น มิได้เกิดขึ้นตามความต้องการที่แท้จริงของชุมชน และมีพยานหลักฐานที่ยืนยันได้ว่า สิทธิของชุมชนที่จะเลือกวิถีชีวิตที่เหมาะสมและความสุขทางสังคมที่ยั่งยืน ได้ถูกทำลายไปเพราะการยอมรับให้กระบวนการค้าปลีกเข้าแทรกซึมวิถีชีวิตของชุมชน เพื่อประโยชน์ทางการค้า และการหากำไรอย่างปราศจากข้อจำกัด

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าวในมิติด้านสิทธิมนุษยชน จึงได้พิจารณาคัดเลือกให้คณะผู้วิจัยจากมหาวิทยาลัยขอนแก่น ดำเนินโครงการศึกษาวิจัยผลกระทบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยมีเนื้อหาโดยสรุป ดังนี้

1. ความเป็นมา

สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน กล่าวคือ ในการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจอย่างเสรีนั้น กำหนดให้รัฐต้องกำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและการคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนการสร้างความเป็นธรรมในระบบเศรษฐกิจได้กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนการใช้หลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักธรรมาภิบาล ควบคู่กับการประกอบกิจการ นอกจากนี้ ในการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการให้มีการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม คุ้มครอง ส่งเสริม และขยายโอกาสในการประกอบอาชีพของประชาชนเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ รวมถึงการส่งเสริมและสนับสนุนองค์กรภาคเอกชนทางเศรษฐกิจทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นให้มีความเข้มแข็ง

สถานการณ์ของการประกอบธุรกิจค้าปลีกมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในรอบสิบกว่าปีที่ผ่านมา มีกลุ่มทุนธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่จากต่างประเทศเข้ามาลงทุนในตลาดค้าปลีกค้าส่งในประเทศไทย ซึ่งการเข้ามาลงทุนเป็นไปอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และรุนแรง การเข้าสู่ตลาดของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เช่นนี้มีผลกระทบต่อ

¹รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ผลกระทบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยสนับสนุนงบประมาณให้คณะผู้วิจัยจากมหาวิทยาลัยขอนแก่น เป็นผู้ดำเนินการวิจัย.

²นิติกร สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้สรุปและเรียบเรียง.

ธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็กหรือร้านค้าปลีกดั้งเดิม หรือที่เรียกกันว่า “ร้านค้าโชห่วย” อย่างที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ มีร้านค้าปลีกดั้งเดิมจำนวนมากต้องปิดกิจการอันเป็นผลมาจากการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เหตุเพราะร้านค้าปลีกดั้งเดิมไม่สามารถแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ของกลุ่มทุนจากต่างประเทศได้ในแทบทุกด้าน ทั้งศักยภาพด้านเงินทุน ด้านเทคโนโลยี และอำนาจต่อรอง นอกจากผลกระทบโดยตรงที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมแล้ว ยังพบว่า มีผลต่อพฤติกรรมและทัศนคติของผู้บริโภค รวมถึงรูปแบบวิถีชีวิตของประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งจากการประชุมรับฟังข้อมูลจากกลุ่มผู้ประกอบการร้านค้าปลีกดั้งเดิมพบว่า ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ส่งผลกระทบในหลายเรื่อง ดังต่อไปนี้

(1) ผลกระทบต่อโครงสร้างของเศรษฐกิจชุมชน กล่าวคือ ส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและวงจรเศรษฐกิจชุมชนที่จะถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิง เพราะตลาดคือสังคมชุมชนอันอบอุ่นและเอื้ออาทรกันระหว่างพ่อค้าแม่ค้าและผู้ซื้อ

(2) ผลกระทบต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมโดยตรง กล่าวคือ มีร้านขายของชำและร้านโชห่วยจำนวนมากต้องปิดกิจการเนื่องจากขาดทุนจนไม่สามารถทำการค้าขายต่อไปได้

(3) ผลกระทบที่ต่อเนื่องจากร้านค้าปลีกดั้งเดิมปิดกิจการ กล่าวคือ เกษตรกรในชุมชนที่ปลูกพืชผักซึ่งขายส่งให้แก่ร้านค้าปลีกดั้งเดิมไม่สามารถขายสินค้าได้ทำให้เกิดความไม่มั่นคงในอาชีพการงานของพ่อค้าและเกษตรกร และมีหลายรายต้องเปลี่ยนอาชีพเนื่องมาจากภาวะขาดทุนและขายพืชผักไม่ได้

(4) ผลกระทบต่อหลักการค้าที่เป็นธรรม กล่าวคือ การเข้าสู่ตลาดของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ทำให้เกิดพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม มีการผูกขาดทางการค้า บีบบังคับให้โรงงานผู้ผลิตสินค้าต้องยอมรับเงื่อนไขของตน มีการผลักภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่โรงงานผู้ผลิตของคนไทยไปจนถึงผู้บริโภค

(5) ผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม กล่าวคือ ปัญหาด้านการจราจรและทัศนียภาพ เป็นต้น

(6) ผลกระทบอื่น ๆ เช่น เรื่องภาษีและค่าจ้างแรงงานที่ร้านค้าปลีกข้ามชาติจ่ายและจ้างงานในท้องถิ่น เมื่อเทียบกับผลกำไรของบริษัทนั้นว่าน้อยมาก ไม่สามารถทดแทนการล่มสลายของร้านขายของชำร้านโชห่วย และเกษตรกรที่ปลูกพืชผักในท้องถิ่นได้ ที่สำคัญกลุ่มธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มุ่งแสวงหาผลกำไรให้กับบริษัทแม่ในต่างประเทศเป็นหลัก รายได้จะถูกส่งกลับไปยังบริษัทแม่ที่ต่างประเทศมากกว่าหมุนเวียนอยู่ในท้องถิ่นหรือในประเทศไทย

ผลกระทบที่เกิดจากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่เห็นเด่นชัดที่สุด คือ การที่ร้านค้าปลีกดั้งเดิมต้องปิดกิจการลงเป็นจำนวนมากเพราะไม่มีศักยภาพที่สามารถแข่งขันได้ ทำให้ผู้ประกอบการต้องเปลี่ยนแปลงอาชีพของตนไปประกอบอาชีพอื่น รวมถึงกรณีผู้ประกอบการรายใหม่ขนาดเล็กไม่สามารถเข้าสู่ตลาดแข่งขันได้ มีประเด็นว่า การที่ผู้ประกอบการร้านค้าปลีกดั้งเดิมไม่สามารถรักษาอาชีพดั้งเดิมของตนได้และกรณีที่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้จะถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และผลกระทบดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ใด เนื่องจากสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพถือเป็นสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคล ในอันที่จะมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

2. แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้อง

ในช่วงที่ผ่านมา ประเทศไทยได้มีการพัฒนาประเทศอย่างต่อเนื่อง โดยมีเป้าหมาย คือ การพัฒนาประเทศที่ยั่งยืน ยุคแรกของการพัฒนาประเทศ คือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2503 - 2513 จะเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจจากการนำทรัพยากรที่มีอยู่ทั้งหมดในประเทศมาใช้สนับสนุนการพัฒนา และได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน สิ่งสำคัญที่จะสะท้อนแนวคิดดังกล่าว คือ ทิศทางและนโยบายในการพัฒนาประเทศ โดยงานวิจัยนี้ได้มีการกล่าวถึงแนวทางการพัฒนาประเทศจากอดีตถึงปัจจุบันโดยศึกษาจากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คำแถลงนโยบายของรัฐบาลเพื่อการบริหารราชการแผ่นดิน นโยบายเศรษฐกิจของประเทศ เฉพาะนโยบายการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาธุรกิจค้าปลีกและหลักสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นกรอบในการวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบต่อไป



2.1 การพัฒนาที่ยั่งยืน

การพัฒนาที่ยั่งยืนเป็นแนวคิดในการพัฒนาประเทศที่มีความสำคัญและได้รับการกล่าวถึงอย่างมาก นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 สืบเนื่องมาจากการประชุมสุดยอดว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ณ กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน (Stockholm Conference) ซึ่งจัดขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรอย่างฟุ่มเฟือยเพื่อการพัฒนาประเทศ โดยสาระสำคัญมุ่งไปที่การเรียกร้องให้ประชาชนในโลกเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตที่ฟุ่มเฟือยและให้มีการพัฒนาโดยไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม

คณะกรรมการโลกในเรื่องสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development : WCED) ให้ความหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) ว่าหมายถึง การพัฒนาที่สนองต่อความต้องการของคนในรุ่นปัจจุบันโดยไม่ทำให้คนในรุ่นอนาคตต้องประนีประนอมยอมลดทอนความสามารถในการที่จะตอบสนองความต้องการของตนเอง

ดังนั้น การใช้ทรัพยากรในการพัฒนาประเทศตามแนวทางการพัฒนาที่ยั่งยืนจะต้องสนองต่อความต้องการของคนในรุ่นปัจจุบัน (The Present Generation) อีกทั้งยังต้องไม่สร้างผลกระทบต่อคนรุ่นต่อไป (The Future Generation)

การพัฒนาประเทศที่ยั่งยืนประกอบด้วยแนวคิด 3 มิติ ได้แก่ มิติทางสังคม (Social) มิติทางเศรษฐกิจ (Economic) และมิติทางสิ่งแวดล้อม (Environment) ซึ่งทั้ง 3 ส่วนนี้ จะต้องมีความเชื่อมโยงและสัมพันธ์กันอย่างสมดุล จึงจะเกิดความยั่งยืน (Sustainable) ดังนี้

(1) มิติทางสังคม หมายถึง การพัฒนาคนและสังคมให้เชื่อมโยงกับการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างสมดุล

(2) มิติทางเศรษฐกิจ หมายถึง การมีระบบเศรษฐกิจที่มีเสถียรภาพอย่างต่อเนื่องในระยะยาว มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างมีคุณภาพ มีการพัฒนาอย่างสมดุลและเอื้อประโยชน์ต่อคนส่วนใหญ่

(3) มิติทางสิ่งแวดล้อม หมายถึง การใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในขอบเขตที่คงไว้ซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพและสามารถพลิกฟื้นให้กลับคืนสู่สภาพใกล้เคียงกับสภาพเดิมให้มากที่สุด

2.2 กระบวนทัศน์ของรัฐต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

แนวคิดเรื่อง “การพัฒนาประเทศที่ยั่งยืน” เกิดขึ้นจากความตระหนักถึงผลกระทบทางลบที่เกิดจากการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบจากการพัฒนาด้านเศรษฐกิจเสรีนิยม โดยรัฐบาลมีการจัดทำข้อเสนอแนะต่อการดำเนินงานเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน เช่น การปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ การพัฒนาที่บูรณาการและมีความสมดุลในมิติสังคม สิ่งแวดล้อม และเศรษฐกิจ เพื่อนำไปสู่เป้าหมายที่เป็นรูปธรรม คือ การสร้างความเป็นธรรมระหว่างคนในสังคม รวมถึงการลดความเสี่ยงทางด้านสิ่งแวดล้อม และปัญหาความขาดแคลนของทรัพยากร ซึ่งจะมุ่งสู่สังคมที่มีระดับคุณภาพชีวิตที่สูงและมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุดไปพร้อมกัน

2.3 แนวนโยบายในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

การบริหารราชการแผ่นดิน รัฐบาลได้กำหนดนโยบายพื้นฐานที่จะต้องมีการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพ สิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพและคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยมุ่งให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นแบบเสรีและมีการกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอน ซึ่งหากพิจารณาแนวนโยบาย การพัฒนาประเทศที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า การวางแนวนโยบายส่วนใหญ่เป็นการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม และด้านสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก ส่วนการพัฒนาในด้านอื่น ๆ จะขึ้นกับสภาพสังคมของช่วงเวลานั้น ๆ

2.4 หลักสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

หลักคิดในการพัฒนาประเทศจะต้องนำหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่ค้ำประกันศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของพลเมืองมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาเพื่อมิให้สร้างผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมือง โดยสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ห้ามบุคคลอื่นใดละเมิดและเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ที่มีมาแต่กำเนิดของมนุษย์อันมีฐานจากแนวคิดเรื่องกฎธรรมชาติ (Natural Law)

2.5 การนำนโยบายไปสู่การปฏิบัติ

Bardach ได้อธิบายถึงการนำนโยบายไปปฏิบัติว่า คือ กระบวนการของกลยุทธ์เกี่ยวกับการปฏิสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในอันที่จะให้ได้มาซึ่งการบรรลุเป้าหมายของกลุ่มพวกตน ดังนั้น การที่จะสามารถใช้นโยบายของรัฐต่อการพัฒนาประเทศให้ได้ประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนได้นั้น กฎเกณฑ์สำคัญของความสำเร็จ คือ การได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐอย่างจริงจัง ซึ่งนโยบายและแผนต้องมีระบบที่ตีมารองรับ เมื่อไม่มีระบบมารองรับก็ไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ผลกระทบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่น

3.1 การประกอบธุรกิจค้าปลีกและธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ในประเทศไทย

รูปแบบการค้าปลีกสมัยใหม่ (Modern Trade)

การค้าปลีกสมัยใหม่ในปัจจุบันมีปรากฏให้เห็นทั่วไปหลายรูปแบบหลายประเภท ทั้งในรูปแบบของร้านสะดวกซื้อ (Convenience Store) หรือรูปแบบซูเปอร์มาร์เก็ต (Supermarket) หรือร้านค้าแบบเงินสดและบริการตนเอง (Cash and Carry) หรือรูปแบบห้างสรรพสินค้า (Department Store) หรือร้านค้าเฉพาะอย่าง (Category Killer) ร้านค้าสินค้าพิเศษ (Specialty Store) ร้านค้าปลีกแบบดีสคาน์สโตร์ (Discount Store) โดยห้างค้าปลีกสมัยใหม่ดังกล่าวได้เติบโตขึ้นและมีรูปแบบที่หลากหลาย พร้อมกับการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

3.2 รูปแบบการขยายสาขาธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ในประเทศไทย

รูปแบบในการขยายสาขาของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ มี 2 ลักษณะ

3.2.1 การขยายกิจการสาขาไปยังภูมิภาค โดยพิจารณาจากปัจจัยเอื้อต่อการลงทุน เช่น จังหวัดที่เป็นศูนย์กลางเศรษฐกิจภูมิภาค เช่น จังหวัดเชียงราย จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดขอนแก่น จังหวัดร้อยเอ็ด หรือจังหวัดสงขลา เป็นต้น

3.2.2 การลดขนาดพื้นที่เป็นสาขาย่อยเพื่อกระจายไปยังชุมชน รูปแบบนี้เพื่อขยายช่องทางการจัดจำหน่าย ให้สามารถแพร่กระจายไปได้ครอบคลุมทุกจังหวัดทุกพื้นที่ชุมชน โดยอาศัยรูปแบบ

ข้อ 3.2.1 เป็นปัจจัยเกื้อหนุนในการดำเนินการ

3.3 ผลกระทบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่น

ผลกระทบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิม มีดังนี้

3.3.1 มีร้านค้าปลีกดั้งเดิมต้องเลิกกิจการ

3.3.2 ประชาชนเสียโอกาสในการประกอบอาชีพ

3.3.3 การเปลี่ยนแปลงสภาพวิถีชุมชน เช่น ความสัมพันธ์ที่เกื้อกูลกันระหว่างผู้คนในสังคม



3.4 การรวมตัวของร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่นเพื่อต่อต้านธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต่างชาติ

3.4.1 พลังขับเคลื่อนภาคสังคม

ผลกระทบตามข้อ 3.3 ทำให้เกิดปรากฏการณ์การรวมตัวของกลุ่มผู้คัดค้านและต่อต้านรูปแบบการขยายกิจการสาขาของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่โดยเฉพาะที่เป็นกลุ่มทุนต่างชาติ โดยเริ่มต้นจากผลกระทบของการขยายสาขามายังต่างจังหวัด ในกลุ่มจังหวัดที่เป็นศูนย์กลางของเศรษฐกิจภูมิภาค ซึ่งตอนแรกดูเหมือนว่ากลุ่มที่เสียผลประโยชน์โดยตรง ได้แก่ กลุ่มทุนท้องถิ่น ไม่ว่าจะประกอบกิจการร้านค้าปลีก ร้านค้าส่ง หรือห้างสรรพสินค้าท้องถิ่น แต่ในขณะเดียวกันร้านค้าปลีกดั้งเดิมกลับได้รับประโยชน์จากการมีแหล่งขายส่งสินค้าราคาถูกกว่าแต่ก่อน

3.4.2 ปรากฏการณ์พลังขับเคลื่อนทางสังคมไทย

สำหรับประเทศไทยมีการรวมตัวกันต่อต้านและคัดค้านการขยายสาขาของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ในหลายพื้นที่ทั่วประเทศทุกภูมิภาคของประเทศ

3.4.3 การรวมกลุ่มเพื่อต่อต้านและคัดค้านธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่

ในปี พ.ศ. 2545 ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่วงบุกเบิกของการรวมตัวกันต่อต้านคัดค้านร้านค้าปลีกขนาดใหญ่และปรากฏเด่นชัดในช่วงปี พ.ศ. 2549 – ปัจจุบัน ที่มีการรวมตัวกันอย่างกว้างขวางในหลายพื้นที่หลายจังหวัดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จังหวัดที่เป็นเขตเศรษฐกิจ และเขตจังหวัดที่ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่มีแผนการเปิดสาขาขนาดย่อยในชุมชนเขตอำเภอและหมู่บ้าน

3.5 บทบาทภาครัฐกับการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ให้แก่ร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่น

ภายหลังจากมีการรวมตัวคัดค้านในหลายพื้นที่หลายจังหวัดครอบคลุมทุกภูมิภาคของประเทศ ภาครัฐได้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

3.5.1 มาตรการช่วยเหลือร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่น

- โครงการ “รวมพลังช่วยสู้วิกฤต” ของสำนักงานพัฒนาธุรกิจการค้าจังหวัดต่าง ๆ เพื่อเสริมสร้างความรู้การบริหารจัดการร้านค้าปลีกและค้าส่งสมัยใหม่

- กระทรวงพาณิชย์ได้จัดตั้ง บริษัท รวมค้าปลีกเข้มแข็ง จำกัด (Allied Retail Trade : ART) (พ.ศ. 2545) ส่งเสริมให้เกิดศูนย์รวบรวมค้าส่งซื้อ ต่อรองราคาและเงื่อนไขจากผู้ผลิต ประสานงานสถาบันการเงิน จัดหาสินเชื่อ ติดตามดูแล เป็นต้น

3.5.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

มีการใช้กฎหมายที่มีอยู่ในการแก้ไขปัญหา กล่าวคือ มีการใช้กฎหมายการผังเมือง กฎหมายควบคุมอาคาร และกฎหมายป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม มาป้องกันปัญหาการขยายตัวของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ อาทิ กฎหมายควบคุมอาคาร เรื่อง การขออนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้ประโยชน์ของพื้นที่ เป็นต้น หรือกฎหมายผังเมือง เรื่อง ทำเลที่ตั้งตามผังเมืองรวม หรือกฎหมายป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เรื่อง พฤติกรรมในการกีดกันทางการค้า และการเอาเปรียบผู้ประกอบการ เป็นต้น

3.6 แนวปฏิบัติของต่างประเทศในการควบคุมการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่

มีหลายประเทศที่มีการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่หรือกลุ่มทุนต่างชาติ เพื่อป้องกันผลกระทบที่จะเกิดแก่ร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่นหรือสังคม โดยอาศัยมาตรการควบคุมโครงสร้างหิน ควบคุมการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ควบคุมประเภทของการประกอบธุรกิจของคนต่างชาติ รวมถึงการควบคุมพฤติกรรมทางการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งการศึกษานี้มุ่งศึกษามาตรการทางกฎหมายและการควบคุมโครงสร้างของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่

3.6.1 ตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีพัฒนาการทางกฎหมายในการควบคุมร้านค้าปลีกสมัยใหม่อยู่หลายฉบับ ได้แก่ (1) กฎหมายห้างสรรพสินค้า (Department Store Law) (2) กฎหมายร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ (The Act on the Adjustment of Business Activities of Retail Business at Large-scale Retail Stores (Act No. 109 of 1973)) และ (3) กฎหมายที่ตั้งของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ (Large Scale Retail Stores Law : LSLL)

กฎหมายฉบับแรกใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1937 โดยบังคับใช้กับห้างสรรพสินค้าที่มีขนาดใหญ่ (1,500 หรือ 3,000 ตารางเมตรขึ้นไป) ขึ้นอยู่กับสภาพของเมืองที่ตั้งห้างสรรพสินค้า เพื่อป้องกันผลกระทบร้านค้าขนาดเล็กให้สามารถแข่งขันได้ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ห้างสรรพสินค้าต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐ และกำหนดเงื่อนไข เช่น การก่อสร้าง การขยายสาขา การกำหนดวันเปิดและปิด โดยกำหนดให้ห้างสรรพสินค้าต้องปิดเวลา 18.00 นาฬิกา และมีวันหยุดในแต่ละเดือนไม่น้อยกว่า 4 วัน

จากนั้น ในปี ค.ศ. 1973 ได้มีการตรากฎหมายชื่อว่า “The Act on the Adjustment of Business Activities of Retail Business at Large-scale Retail Stores 1973” มาบังคับใช้แทนเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของร้านค้าปลีกสมัยใหม่ที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากห้างสรรพสินค้า เช่น ร้านสะดวกซื้อ ร้านซูเปอร์มาร์เก็ต ฯลฯ

ต่อมาในภายหลัง (ค.ศ. 1980 – 1990) ประเทศญี่ปุ่นมีปัญหาทางเศรษฐกิจ ประกอบกับผู้บริโภคมีความต้องการบริโภคที่หลากหลายและมีเสียงมากขึ้น ประกอบกับนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศที่ต้องปรับให้เข้ากับระเบียบเศรษฐกิจโลกมากขึ้น (นโยบายเศรษฐกิจแบบเสรี) ส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวมีการปรับใช้อย่างผ่อนคลายนมากขึ้น

ในปี ค.ศ. 1991 ได้ผ่อนคลายนขนาดของร้านค้าปลีก โดยมีการปรับค่านิยามของขนาดห้างประเภท ที่ 1 จาก 1,500 ตารางเมตร เป็น 3,000 ตารางเมตร (เมืองใหญ่ปรับเป็น 6,000 ตารางเมตร) และขนาดห้างประเภท ที่ 2 จาก 500 – 1,500 ตารางเมตร เป็นขนาด 500 – 3,000 ตารางเมตร (เมืองใหญ่ 500 – 6,000 ตารางเมตร) นอกจากนี้ ยังผ่อนปรนเรื่องเวลาการปิดของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ จาก 18.00 นาฬิกา เป็น 19.00 นาฬิกา เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1994 ได้ผ่อนคลายนให้ร้านค้าปลีกที่ใช้พื้นที่น้อยกว่า 1,000 ตารางเมตร ไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมาย หรือการขยายเวลาปิดจาก 19.00 นาฬิกา เป็น 20.00 นาฬิกา หรือวันหยุดลดลงจาก 44 วัน เหลือ 24 วัน เป็นต้น

การผ่อนปรนดังกล่าวส่งผลให้ร้านค้าปลีกที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายได้กลับมาขยายตัวเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว รวมถึงความสำเร็จธุรกิจค้าปลีกต่างชาติที่เข้ามาลงทุนและขยายกิจการอย่างรวดเร็ว ผลที่ตามมา คือ การเข้าครองตลาดค้าปลีกของกลุ่มทุนต่างชาติ และผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ร้านค้าปลีกท้องถิ่น

พัฒนาการจาก “ควบคุม” เป็น “การห้ามควบคุม” มาสู่ “การป้องกัน”

การผ่อนคลายนกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อควบคุมธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นผลมาจาก SII ในปี ค.ศ. 1989 ทำให้มีการยกเลิกกฎหมาย Large Scale Retail Store และมีการตรากฎหมาย Large Scale Retail Store Location Law มาใช้บังคับแทนในปี ค.ศ. 2000 โดยที่กฎหมายฉบับก่อนนั้นได้ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันร้านค้าปลีกขนาดเล็ก (ธุรกิจท้องถิ่น) ที่อาจได้รับผลกระทบจากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ โดยระยะแรกวิธีปฏิบัติตามกฎหมายเป็นไปอย่างเคร่งครัด จนผ่อนปรนข้อจำกัดต่าง ๆ ลดลงท่ามกลางพลวัตทางเศรษฐกิจ ทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่สอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจ แต่กระนั้นประเทศญี่ปุ่นได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นเปลี่ยนแนวทางจากการควบคุมธุรกิจมาเป็นการลดปัญหาผลกระทบต่อร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อสิ่งแวดล้อม โดยเน้นนโยบายเรื่อง “การอยู่ร่วมกัน” (co-existence) นอกจากกฎหมายฉบับดังกล่าว ยังมีกฎหมายประกอบอื่น ได้แก่ กฎหมาย City Planning Law และกฎหมาย Small and Medium sized Retail Business Promotion Act อีกด้วย



3.6.2 ตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมาย Raffarin ใช้บังคับเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 1996 ซึ่งกำหนดให้ร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีขนาดตั้งแต่ 300 ตารางเมตร ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการฯ ที่เรียกว่า The Departmental Retail Facility Commission มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องธุรกิจขนาดเล็ก และจำกัดการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เช่น กลุ่มทุนเยอรมันที่มีศักยภาพทางการตลาดมากกว่า แต่กระนั้นก็ถูกต่อต้านจากนักลงทุนกลุ่มสหภาพยุโรปว่าเป็นการคุกคามการแข่งขันทางการค้าและสร้างความเสียหายแก่ลูกค้าในการซื้อสินค้าหรือบริการราคาถูก

กฎหมายฉบับนี้พัฒนามาจากกฎหมาย Loi Royer ซึ่งได้ตราไว้เมื่อปี ค.ศ. 1973 เพื่อควบคุมการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีขนาดตั้งแต่ 1,000 ตารางเมตรขึ้นไป จะเห็นได้ว่า นอกจากจะลดขนาดลง ในการขออนุญาตประกอบการต้องผ่านการศึกษาดังกล่าวถึงผลกระทบต่อสภาพท้องถิ่นโดยคณะกรรมการฯ ที่มีนายกเทศมนตรีแห่งท้องถิ่นเป็นกรรมการอีกด้วย

ดร. นิพนธ์ พัวพงศกร ได้อธิบายไว้ในงานวิจัยว่า สาเหตุสำคัญที่ประเทศฝรั่งเศส ได้ตรากฎหมาย Loi Royer เนื่องจากเพื่อควบคุมการขยายตัวของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ ป้องกันผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็ก และเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดค้าปลีกโดยเฉพาะการแข่งขันทางด้านราคา คุณภาพ รวมถึงการบริการและความหลากหลายของสินค้าอันเป็นประโยชน์โดยตรงต่อผู้บริโภค แต่ปรากฏว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวมีอุปสรรคเรื่องการบังคับใช้เนื่องจาก

- (1) นโยบายการควบคุมการขยายตัวของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่เป็นนโยบายที่สวนทางกับความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ
- (2) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การบังคับใช้กฎหมายโดยคณะกรรมการ (CDUC) ขาดความรัดกุมและปัญหาการตัดสินใจของคณะกรรมการฯ
- (3) คณะกรรมการมีสัดส่วนที่มาจากผู้แทนผู้บริโภคมีจำนวนน้อย (2 คน) เป็นผลให้ผู้แทนที่มาจากฝ่ายการเมืองท้องถิ่นมีอิทธิพลอย่างมากต่อการตัดสินใจอนุญาต

ดังนั้น การตรากฎหมาย Loi Raffarin มาบังคับใช้แทน นอกจากลดขนาดพื้นที่ของร้านค้าปลีกที่ต้องขออนุญาต ยังมีในส่วนของการกำหนดองค์ประกอบคณะกรรมการใหม่ ให้เหลือเพียง 6 คน จาก 7 คน โดยมีนายกเทศมนตรีแห่งท้องถิ่น และกำหนดให้การพิจารณาอนุญาตต้องคำนึงถึงสภาพปัญหาในท้องถิ่น

3.6.3 ตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินใช้รูปแบบการปกครองประเทศแบบรัฐรวมที่เป็นสหพันธรัฐ (Federal State) ประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ และแบ่งการปกครองเป็นสามส่วน คือ การปกครองส่วนกลาง การปกครองในมลรัฐ และการปกครองท้องถิ่น การปกครองในระดับมลรัฐและท้องถิ่นแต่ละมลรัฐจะมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองเพื่อกำหนดรูปแบบการปกครองหรือความสัมพันธ์ของอำนาจต่าง ๆ ได้ ทำให้หลายมลรัฐได้ออกกฎหมายเพื่อป้องกันผลกระทบทั้งในด้านสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจชุมชน การกำกับดูแลสิ่งของและการศึกษาเพื่อช่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับการประกอบการค้าปลีกขนาดใหญ่ให้มีความเหมาะสมในชุมชน รวมถึงคำแนะนำหรือตัวอย่างของ แนวทางการออกแบบมาตรฐานการพัฒนาและจำกัดขนาด เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น City/Country: Alameda Country เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2004 คณะกรรมการเมืองฯ ได้ผ่านข้อบัญญัติเมืองโดยเสียงเอกฉันท์ ในการห้ามร้านค้าปลีกขนาดใหญ่กว่า 100,000 ตารางฟุต (1 ตารางเมตร = 10.76 ตารางฟุต) ที่มีพื้นที่มากกว่าร้อยละ 10 ที่เป็นร้านของชำและสินค้าอื่นที่ปลอดภัยที่มีใช้สินค้าผลิตภัณฑ์ท้องถิ่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้ประกอบการขนาดเล็ก และปัญหาด้านการจราจรในเมือง หรือเมือง Greenfield, California

ผู้ประกอบการร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องมีการจัดทำรายงานเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนท้องถิ่น หรือเมือง Albuquerque การอนุญาตประกอบกิจการต้องคำนึงเรื่องความแออัดของจรรยาบรรณของสิ่งก่อสร้าง ผลกระทบต่อชุมชนข้างเคียง ผลกระทบเรื่องเสียง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสภาพแวดล้อม (Natural) สภาพแห่งท้องถิ่น (Built characteristics) สังคม (Social) วัฒนธรรม (Cultural) และคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของท้องถิ่น (Historical) หรือในรัฐ Florida คณะกรรมการว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดระเบียบว่าการก่อสร้างร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ต้องคำนึงเรื่องของความสวยงามทางสถาปัตยกรรมมากกว่าขนาดของห้าง เส้นทางจราจรที่ผู้เดินทางเท้าหรือเส้นทางสัญจร ความปลอดภัยหรือมลพิษทางเสียงที่จะเกิดแก่ชุมชนโดยรอบ

สรุปได้ว่ารัฐท้องถิ่นหรือคณะกรรมการแห่งท้องถิ่นได้มีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับความต้องการของคนในชุมชนและอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายผังเมือง โดยคำนึงเรื่องสภาพแวดล้อม ความปลอดภัย และความสะดวกในด้านการจราจร รวมถึงเรื่องคุณค่าทางจิตใจ เช่น ภาพลักษณ์ของเมือง คุณค่าทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น

4. ผลกระทบที่มีต่อพฤติกรรม ทักษะคติของประชาชน และรูปแบบวิถีชุมชน

4.1 วิถีชีวิตและพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงตามพลวัตทางสังคม

ในรอบกึ่งศตวรรษที่ผ่านมา ประเทศไทยมีการพัฒนาประเทศอย่างต่อเนื่อง โดยมีอิทธิพลจากกระแสหลักการพัฒนาประเทศจากสังคมเกษตรกรรมที่วิถีชีวิตของผู้คนอิงธรรมชาติ และระบบสังคมที่เกื้อกูลกันไปสู่อุตสาหกรรมแบบอุตสาหกรรมที่วิถีชีวิตของผู้คนอยู่ห่างจากธรรมชาติ และระบบโครงสร้างทางสังคมเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น จนกระทั่งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจเป็นสังคมอุตสาหกรรมใหม่ ซึ่งส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างสังคม วิถีชีวิตสังคมชนบทเป็นสังคมเมือง และพฤติกรรมมักคุ้นทางสังคมเป็นความสัมพันธ์เชิงธุรกิจเป็นปัจจัยสำคัญ

ความสัมพันธ์ระหว่างร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่นที่เคยมีบทบาทเป็นแหล่งเชื่อมโยงและเกื้อกูลของคนในชุมชนท้องถิ่นมีบทบาทลดน้อยถอยลง เพราะแต่เดิมนั้นผู้ประกอบการค้าปลีกดั้งเดิมส่วนใหญ่จะเป็นคนไทยเชื้อสายจีนซึ่งถือระบบคุณธรรมตามความเชื่อลัทธิขงจื้อ ในการประกอบกิจการร้านค้าจึงเป็นเสมือนสะพานเชื่อมระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้บริโภคสินค้า และเชื่อมโยงความต้องการสินค้าของคนในพื้นที่ไปยังผู้ผลิตสินค้า รวมถึงเป็นแหล่งเกื้อกูลสำหรับผู้ที่ต้องการสินค้าแต่ขาดแคลนปัจจัยไปใช้ก่อนเท่าที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ

เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนไปตามพลวัต ประเพณีทางการค้าที่เคยถ่ายทอดระบบคุณธรรมตามลัทธิขงจื้อจากรุ่นสู่รุ่นถูกทำลายจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจ ซึ่งเห็นได้ว่าร้านค้าเช่นนั้นมีจำนวนลดน้อยลง ส่วนมากถูกกลืนตามค่านิยมของกระแสหลัก แต่ร้านค้าปลีกดั้งเดิมใดที่ยังสามารถยึดโยงกับหลักคุณธรรมดังกล่าวได้ ก็ยังคงสามารถยึดโยงกับวิถีชีวิตของคนในสังคมท้องถิ่นได้เช่นกัน

แม้ว่าปัจจุบันความเจริญทางวัตถุนิยมได้ก้าวเข้ามาอย่างถาโถมในนาม “การกระจายความเจริญสู่ท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาประเทศ” ทำให้พฤติกรรมของประชาชนในฐานะผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไป เช่น การรับประทานอาหารนอกบ้านอย่างสม่ำเสมอ การเลือกซื้อสินค้าที่ร้านค้าปลีกสมัยใหม่ การเป็นศูนย์รวมของวัยรุ่น (Entertainment Complex) รวมถึงค่านิยมความทันสมัย เป็นต้น สิ่งเหล่านี้นับเป็นปัจจัยภายนอกที่ทำลายต่อวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของสังคมไทย แต่ปัจจัยภายในที่ถือเป็นภูมิคุ้มกัน ได้แก่ การยึดโยงหัวใจของประชาชนผู้บริโภค (ความภักดี) ที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมที่ถือระบบคุณธรรม เพราะความต้องการของประชาชนถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน มีอาจบังคับให้เปลี่ยนแปลงได้ หากไม่สามารถยึดโยง



4.2 ทักษะติดต่อธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่และผลกระทบที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิม

คาลส์ โรเจอร์ ให้ความหมายของทักษะคิดว่า หมายถึง ดัชนีชี้ว่าคุณคิดและรู้สึกอย่างไรกับคนรอบข้าง วัตถุ หรือสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสถานการณ์ต่าง ๆ โดยทักษะนี้มีรากฐานมาจากความเชื่อที่อาจส่งผลถึงพฤติกรรมในอนาคตได้ ทักษะดีจึงเป็นเพียงความพร้อมที่จะตอบสนองต่อสิ่งเร้า และเป็นมิติของการประเมิน เพื่อแสดงว่าชอบหรือไม่ชอบต่อประเด็นหนึ่ง ๆ ซึ่งถือเป็นการสื่อสารภายในบุคคล (Interpersonal Communication) ที่เป็นผลกระทบมาจากการรับสารอันจะมีผลต่อพฤติกรรมต่อไป จะเห็นได้ว่าทักษะมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของคน เพราะทักษะของคนจะเป็นตัวหล่อหลอมให้เกิดเป็นพฤติกรรมของคน ดังนั้น จากการศึกษาถึงทักษะดีของประชาชนที่มีต่อธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ และทักษะดีของประชาชนเรื่องความช่วยเหลือของรัฐที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่นที่กล่าวถึงแล้วนั้นพบว่า ประชาชนส่วนใหญ่มีความรู้สึกและตระหนักถึงผลกระทบที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิม อันเนื่องมาจากธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ ทั้งนี้ มีปัจจัยมาจากรากฐานยาวนานของโครงสร้างทางสังคมเศรษฐกิจแบบเก่า แต่ประชาชนไม่ทราบถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อภาพโดยรวม และองค์ความรู้ที่ครบทุกด้านในการหล่อหลอมให้เกิดเป็นความเชื่อจนนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมในท้ายที่สุด

กล่าวได้ว่า อิทธิพลจากกระแสหลักการพัฒนาประเทศได้เปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตผู้คนในสังคม รวมถึงรูปแบบวิถีชุมชนที่ต้องเปลี่ยนไปตามสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมประกอบกับร้านค้าปลีกสมัยใหม่มีศักยภาพในการดึงดูดผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นการจูงใจในด้านต่าง ๆ เช่น ความสะดวกสบาย ราคา ความหลากหลายของสินค้าและบริการ ทำเลที่ตั้ง และหรือรูปแบบและวิธีการในการส่งเสริมการขายรวมถึงการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ จึงทำให้ร้านค้าปลีกสมัยใหม่เป็นที่นิยมมากกว่าร้านค้าปลีกดั้งเดิม แต่มีข้อสังเกตที่สำคัญและอาจเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ร้านค้าปลีกดั้งเดิมสามารถประกอบกิจการอยู่ได้ คือ

(1) การที่ผู้คนจำนวนหนึ่งที่ไม่ทราบถึงแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจที่กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรม

(2) การที่ผู้คนจำนวนหนึ่งยังต้องการระบบเศรษฐกิจที่ผู้ประกอบการคำนึงถึงผู้บริโภค โดยมีคุณธรรม จริยธรรม และคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม ไม่เอาเปรียบหรือปรับราคามากเกินไป

(3) การที่ผู้คนจำนวนหนึ่งยังเห็นว่า รัฐควรมีมาตรการควบคุมการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่ให้ขยายตัวไปยังชุมชนย่อย

(4) การที่ผู้คนจำนวนหนึ่งยังคงเห็นว่า รัฐควรมีมาตรการป้องกันร้านค้าปลีกดั้งเดิมมิให้ได้รับผลกระทบจากการแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่

5. บทวิเคราะห์ถึงผลกระทบธุรกิจการค้าปลีกขนาดใหญ่กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

จากการวิจัยมีข้อสังเกตสองประการ กล่าวคือ ประการแรก คือ การไม่มีกติกากฎที่เป็นธรรม ทำให้เกิดความยากจน และความไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะการเปิดการค้าเสรีซึ่งเป็นผลทำให้มีการแข่งขันสูงและเป็นเหตุให้เกิดสภาวะการแข่งขันในการลดราคาสินค้าทำให้เกิดผลกระทบกับธุรกิจขนาดเล็ก (ร้านค้าปลีกดั้งเดิม) ซึ่งไม่สามารถต้านทานธุรกิจขนาดใหญ่ซึ่งมีเงินทุนมากไว้ได้ ทำให้ธุรกิจขนาดเล็กต้องปิดกิจการ ซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักการพื้นฐานที่พึงปฏิบัติต่อมนุษย์เรื่องความเป็นธรรม และเป็นการลดทอนจำกัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล และประการที่สอง คือ ปรากฏการณ์ทำลายคุณค่าวิถีชุมชน โดยที่การขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกภายใต้กติกาที่ไม่เป็นธรรม ทำให้ร้านค้าปลีกย่อยซึ่งเป็นเศรษฐกิจพื้นฐานของชุมชนไม่สามารถให้อยู่รอดได้ ขาดมิติความหลากหลายของการประกอบอาชีพในชุมชน จึงทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนในแง่มุมต่าง ๆ

5.1 การละเมิดสิทธิมนุษยชนทางกระบวนการทัศน์และนโยบายของรัฐ : รัฐต้องให้ความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเสรีที่เป็นธรรม

5.1.1 ภาครัฐในฐานะเป็นผู้กำหนดกติกาซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมผู้เล่น ต้องมีหน้าที่สำคัญในการวางกรอบกติกาเพื่อให้เกิดความเสมอภาคอย่างเป็นธรรม

5.1.2 ความรับผิดชอบของภาครัฐในการกำหนดมาตรการการส่งเสริมและพัฒนา ศักยภาพของร้านค้าปลีกดั้งเดิมหรือร้านค้าสมัยใหม่ของคนไทยไว้ก่อนล่วงหน้าก่อนมีการเปิดเสรีภาคธุรกิจค้าปลีก (แผนพัฒนาร้านค้าปลีกดั้งเดิม)

5.1.3 หลักคิด/กระบวนการทัศน์ของรัฐต้องให้ความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน

5.1.4 คุณภาพชีวิตของคนในสังคม เช่น การมีงานทำ การมีอิสรภาพ เสรีภาพ ในการประกอบอาชีพ ฯลฯ ถือเป็นคุณค่าความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และพื้นฐานความเป็นธรรม ในสังคม (Justice)

จากการศึกษาถึงความสัมพันธ์ของธุรกิจการค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อประเทศไทย และผลกระทบของ ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่น พบว่า มีร้านค้าปลีกดั้งเดิมจำนวนมากต้องปิดกิจการลง เพราะไม่สามารถแข่งขันกับร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ ซึ่งมีการเปรียบเทียบว่า “ร้านค้าปลีกดั้งเดิม เป็นนักรวย รุนไล่ที่ขึ้นเวทีชกกับนักรวยรุนเฮฟวี่เวท ซึ่งหมายถึง ธุรกิจขนาดใหญ่” ย่อมไม่สามารถแข่งขันกันได้ ฉะนั้นคนนั้น ซึ่งต้องตั้งประเด็นถามว่า “ตามปกติแล้วจะไม่มีผู้จัดการแข่งขันคนใดปล่อยให้มีการแข่งขันเช่นนั้นเป็นแน่แท้” หรือ “ย่อมไม่มีผู้แข่งขัน ไม่มีทางสู้ได้ เข้าต่อสู้เช่นกัน” เหมือนดังที่นักปรัชญาสมัยกรีก Aristotle กล่าวไว้ว่า “การปฏิบัติต่อคนที่เสมอภาคกันอย่างเท่าเทียมคือความเป็นธรรม และการปฏิบัติต่อคนไม่เสมอภาคกัน อย่างเท่าเทียม คือ ความไม่เป็นธรรม เพราะในความเป็นจริงมนุษย์เราไม่เท่าเทียมกัน และยิ่งที่ใดมีเสรีภาพมาก ที่นั้นย่อมปราศจากความเสมอภาค”

ดังนั้น จากผลการวิเคราะห์ พบว่า ธุรกิจการค้าปลีกขนาดใหญ่เป็นผู้เล่น (Player) ที่เล่นตามกติกา ที่รัฐกำหนดไว้ และหากไม่ปฏิบัติตามกฎกติกา เช่น มีการเอาเปรียบผู้บริโภค (ราคา คุณภาพ และความปลอดภัย) หรือมีพฤติกรรมต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เช่น มาตรา 25 (1) กำหนด หรือรักษาระดับสินค้าซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะ ที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้านของตน ต้องจำกัดบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือการให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการธุรกิจอื่น (3) ระบุ ลด หรือจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบการนำเข้าในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด (4) แทรกแซงการ ประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือตามมาตรา 26 การรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิด การผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน หรือการตกลงฮั้วราคากันตามมาตรา 27 ซึ่งเป็นการกระทำ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือการบริการใด บริการหนึ่ง ผู้ประกอบการธุรกิจเหล่านั้นต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

ในส่วนความรับผิดชอบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อผู้ประกอบการร้านค้าปลีกดั้งเดิม ซึ่งถือเป็น ผู้เล่นคนหนึ่งที่ได้รับผลกระทบต้องปิดกิจการจนกลายเป็นเหยื่อด้วยแล้วนั้นย่อมถือเป็นโอกาสทางธุรกิจการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการประกอบธุรกิจที่ปราศจากกติกาที่เป็นธรรม ดังนั้น จึงถือเป็นความรับผิดชอบ ของรัฐในฐานะเป็นผู้กำหนดกติกา ซึ่งมีหน้าที่กำกับและควบคุมผู้เล่นและย่อมมีหน้าที่สำคัญในการวางกรอบกติกา เพื่อให้เกิดความเสมอภาคอย่างเป็นธรรม



5.2 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ผลกระทบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ทำให้ร้านค้าปลีกดั้งเดิม หรือร้านโชห่วยต้องเลิกกิจการเนื่องจากไม่สามารถสู้กับทุนขนาดใหญ่ได้ ทั้งนี้ รวมถึงผลข้างเคียง เช่น เกษตรกรที่ปลูกพืชผักส่งขายให้กับพ่อค้าแม่ค้าขาดรายได้ เนื่องมาจากร้านขายของชำและร้านโชห่วยเลิกกิจการหรือขายไม่ได้ หรือสภาวะการณ์การเปลี่ยนแปลงทางด้านอาชีพขนาดใหญ่ และทำให้เกิดความไม่มั่นคงในอาชีพการงานของพ่อค้าแม่ค้าและเกษตรกรที่ปลูกพืชผัก อันเนื่องมาจากภาวะขาดทุนและขายพืชผักไม่ได้จนต้องล้มเลิกกิจการหรือปิดตัวไป

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รัฐควรสร้างความเป็นธรรมให้เกิดในเวทีการค้าเสรี โดยอาศัยนโยบายจำแนกเป็นภูมิคุ้มกันในการปกป้องสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของร้านค้าปลีกดั้งเดิมขนาดเล็ก ให้มีพื้นที่สำหรับการคุ้มครองการทำกินของคนไทย เช่น การกำหนดเขตพื้นที่การกำหนดเวลาปิดเปิดและวันหยุดทำการ เป็นต้น

5.3 พฤติกรรมและทัศนคติของประชาชนในฐานะผู้บริโภคกับสิทธิมนุษยชน

จากการสำรวจพบว่าธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงของวิถีชุมชนและค่านิยมของคนในสังคม สามารถวิเคราะห์ได้ ดังนี้

5.3.1 พิจารณาจากอัตตวิสัย กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเป็นผลมาจากทัศนคติของผู้นั้นซึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว เห็นว่าเป็นเสรีภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่ ในความปรารถนาสิ่งต่าง ๆ อย่างมีอิสระภาพบนพื้นฐานการเคารพสิทธิของผู้อื่น แต่กระนั้นยังต้องวิเคราะห์เพิ่มเติมว่า หากผู้หนึ่งได้ทราบข้อมูลและมีองค์ความรู้ถึงผลกระทบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ต่างชาติแล้ว จะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและพฤติกรรมหรือไม่ เทียบเคียงกับประเทศเกาหลีใต้ที่มีวัฒนธรรมชาตินิยมและสำนึกต่อผลประโยชน์ของผู้ประกอบการท้องถิ่นที่ประชาชนมีทัศนคติลบต่อสินค้าต่างประเทศ เพราะเชื่อว่าห้างต่างชาติจะโอนถ่ายเงินกลับประเทศของตนหรือประเทศญี่ปุ่นที่ร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่นถือเป็นธุรกิจกระดูกสันหลังของประเทศและมีคุณค่าเชิงวัฒนธรรมของสังคม

5.3.2 พิจารณาจากภาวะวิสัย กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงวิถีชุมชนถือเป็นผลพวงของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศ กรณีดังกล่าวสามารถเทียบเคียงประเทศเม็กซิโก ซึ่งมีการเปิดเสรีการค้าปลีกให้กลุ่มทุนต่างชาติ โดยกลุ่มทุนประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าไปลงทุนในธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่และขยายสาขาอย่างมากในประเทศเม็กซิโก และนำเข้าข้าวโพดราคาถูก (รัฐบาลอุดหนุน) ไปขาย ทำให้เกษตรกรชาวเม็กซิโกที่มีอาชีพปลูกข้าวโพดตกงานต้องอพยพไปเมืองใหญ่เพื่อขายแรงงานแทนกรณีเช่นนี้ถือเป็นการทำลายวิถีชุมชน ซึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชนถือว่าบุคคลมีสิทธิในการรักษาความเป็นชุมชนท้องถิ่น

กล่าวโดยสรุป

(1) การไม่มีกติกาที่เป็นธรรม ทำให้เกิดความยากจนและความไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การเปิดการค้าเสรีซึ่งเป็นผลทำให้มีการแข่งขันสูงและเป็นเหตุให้เกิดสภาวะการแข่งขันในการลดราคาสินค้าทำให้เกิดผลกระทบกับธุรกิจขนาดเล็ก (ร้านค้าปลีกดั้งเดิม) ซึ่งไม่สามารถต้านทานธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีเงินทุนมากไว้ได้ ทำให้ธุรกิจขนาดเล็กต้องปิดกิจการซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักการพื้นฐานที่พึงปฏิบัติต่อมนุษย์เรื่องความเป็นธรรม (Justice) และเป็นการลิดรอนจำกัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล

(2) ทำลายคุณค่าวิถีชุมชน

การขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกภายใต้กติกาที่ไม่เป็นธรรมทำให้ร้านค้าปลีกย่อยซึ่งเป็นเศรษฐกิจชุมชนไม่สามารถอยู่รอดได้ จึงทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ได้ดำเนินกลยุทธ์ทางการตลาด โดยปรับรูปแบบให้มีขนาดเล็กลง เพื่อขยายกิจการสาขาไปสู่ชุมชนระดับย่อย การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวส่งผลกระทบต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิมในท้องถิ่น จากการวิจัยพบว่า ภาครัฐได้ตอบสนองโดยการพยายามสร้างมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อาทิ โครงการรวมพลังโซ่ห่วงโซ่อุปทาน หรือการจัดตั้งบริษัท รวมค้าปลีกเข้มแข็ง จำกัด (ART) หรือการจัดอบรมให้ความรู้ด้านการบริหารจัดการร้านค้าปลีกสมัยใหม่แก่ผู้ประกอบการธุรกิจค้าปลีกขนาดกลางและเล็ก หรือการเชื่อมโยงเครือข่ายธุรกิจค้าปลีกร้านค้าส่ง ผู้ผลิตและจัดจำหน่ายและมีนโยบายในการใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แล้วมาแก้ไขปัญหาของการขยายสาขาธุรกิจค้าปลีกต่างชาติในระดับย่อย ได้แก่ กฎหมายผังเมืองและกฎหมายควบคุมอาคาร รวมทั้งยังได้อาศัยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเข้าช่วยสนับสนุนในกรณีที่ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่รายใดมีพฤติกรรมที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้ประกอบการอื่นหรือผูกขาดตัดตอนทางการค้ารวมทั้งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับกรณีที่มีพฤติกรรมเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งจัดได้ว่าเป็นการใช้มาตรการทางอ้อมส่วนมาตรการทางกฎหมายโดยตรงนั้น พบว่า ภาครัฐได้พยายามผลักดันร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจค้าปลีกขนส่ง พ.ศ. ... ซึ่งมีวัตถุประสงค์ควบคุมการจัดระเบียบการประกอบธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เพื่อให้การประกอบธุรกิจค้าปลีกทุกประเภท สามารถดำรงอยู่ได้ตามสภาพทางเศรษฐกิจการค้าและสภาพแวดล้อมในแต่ละท้องถิ่น เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ อาทิ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า มีการใช้มาตรการทางกฎหมายในลักษณะของการกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยทางอ้อม ในการป้องกันผลกระทบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีต่อร้านค้าดั้งเดิมท้องถิ่น เช่น การจัดระเบียบการจราจร การจัดระเบียบพื้นที่ตั้ง หรือมาตรการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น งานวิจัยนี้พบว่า มาตรการทางกฎหมายมิได้เป็นปัจจัยที่มีนัยสำคัญในการปกป้องร้านค้าดั้งเดิมท้องถิ่น แต่ปัจจัยที่ทำให้ธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่กลืนกินร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่นหรือร้านค้ากลุ่มทุนชาติ ได้แก่ “การสร้างจิตสำนึกร่วมกัน” ของปัจเจกชน ชุมชน และสังคม ให้ตระหนักถึงคุณค่าในคุณค่าของการมีอยู่ของร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่น ซึ่งเปรียบได้กับ “กระดูกสันหลังของเศรษฐกิจชุมชน” และความงามของความหลากหลายในการประกอบอาชีพของคนท้องถิ่น โดยยึดโยงกับกระบวนการที่คนท้องถิ่นพัฒนาที่สมดุลอย่างยั่งยืนอันมีสิทธิมนุษยชนควบคู่กับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นปัจจัยหลักในการพัฒนาประเทศสืบไป

6.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

จากการวิจัยพบว่ารัฐควรทบทวนการอนุญาตในเรื่องการขยายตัวของร้านค้าปลีกสมัยใหม่โดยชะลอไว้เป็นการชั่วคราว และพิจารณาถึงความเปราะบางของชุมชน โดยรัฐต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนควบคู่ไปกับการพัฒนาเศรษฐกิจ ทิศทางการพัฒนาประเทศไทยควรวางอยู่บนกรอบความคิดเรื่อง “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” ตามที่ได้กำหนดอยู่ในแผนพัฒนาประเทศและแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ รัฐต้องบูรณาการกรอบความคิดในการบริหารงานของภาครัฐ โดยการบริหารปกครองของภาครัฐในระดับประชาชนปีใดปีนั้น ต้องคำนึงถึงสิทธิในการพัฒนา ซึ่งมีหลักสำคัญประการแรกว่า ภาครัฐมีหน้าที่จัดระเบียบทางเศรษฐกิจที่เหมาะสมต่อการพัฒนาคุณภาพสังคมและสิ่งแวดล้อม ประการที่สอง ภาครัฐมีหน้าที่ต้องกระจายรายได้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คนในสังคม และประการสุดท้าย คือ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ นโยบายข้างต้นต้องได้รับการถ่ายทอดไปสู่หน่วยงานภาครัฐส่วนท้องถิ่น การสร้างเครือข่ายความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคธุรกิจ และภาคประชาชน โดยก่อนที่จะดำเนินมาตรการในทางปฏิบัติใด ๆ ภาครัฐควรชะลอการอนุญาตการขยายตัวของร้านค้าปลีกสมัยใหม่ไว้เป็นการชั่วคราวก่อน จนกว่าจะแน่ใจว่ารัฐมีกลไกคุ้มครองที่พร้อมเพียงแล้ว โดยภายใต้กรอบแนวคิดดังกล่าว มีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและมาตรการในทางปฏิบัติ สำหรับป้องกันผลกระทบของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังต่อไปนี้



6.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อมาตรการควบคุมโครงสร้างของการประกอบธุรกิจค้าปลีก การเข้ามาของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่สร้างผลกระทบต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิม คือ การลดขนาดของร้านค้าปลีกสมัยใหม่ เพื่อขยายตัวให้ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ และมีการแทรกตัวเข้าสู่ชุมชนขนาดเล็ก ๆ ทำให้ร้านค้าปลีกดั้งเดิมได้รับผลกระทบ เนื่องจากมีศักยภาพในการแข่งขันที่แตกต่างกัน แต่การเข้าสู่ตลาดอย่างรวดเร็วและครอบคลุมของร้านค้าปลีกสมัยใหม่นี้ ภาครัฐไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมโครงสร้างและรูปแบบการประกอบธุรกิจค้าปลีก ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องระบบเศรษฐกิจชุมชน และคุ้มครองสิทธิในการทำมาหากินของผู้ประกอบกิจการชุมชน จึงเห็นควรกำหนดมาตรการในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ภาครัฐควรมีการตรากฎหมายควบคุมการขยายสาขาของร้านค้าปลีกสมัยใหม่ โดยเฉพาะการลดขนาดในพื้นที่เขตชุมชนเมือง

(2) การพิจารณาอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือขยายสาขาของร้านค้าปลีกสมัยใหม่ ควรมีการพิจารณาถึงผลกระทบที่มีต่อร้านค้าปลีกดั้งเดิม ร้านค้าชุมชน และมีการรับฟังความเห็นจากหอการค้าจังหวัดและรับฟังข้อเสนอแนะระดับจังหวัด

(3) การพิจารณาอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือขยายสาขาของร้านค้าปลีกสมัยใหม่ ควรมีการพิจารณาถึงผลกระทบเรื่องการรักษาสภาพแวดล้อมและวิถีชุมชนและรับฟังข้อเสนอแนะของประชาชน รวมถึงการทำประชาคมในพื้นที่

โดยภาครัฐควรทบทวนนโยบายการบังคับใช้กฎหมายผังเมือง เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการขยายตัวของร้านค้าปลีกสมัยใหม่ โดยต้องคำนึงถึงเรื่องการปกป้องและส่งเสริมพื้นที่ที่มีความมั่งคั่งให้เป็นแหล่งงานที่หลากหลายของชุมชน ได้แก่ การกำหนดพื้นที่เศรษฐกิจชุมชน นอกจากนี้ ภาครัฐต้องบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังต่อพฤติกรรมทางการค้าที่เป็นการทำลายการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม เช่น การใช้วิธีการลดราคาสินค้าบางประเภทให้ต่ำกว่าทุน เป็นต้น

6.2.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อมาตรการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับร้านค้าปลีกดั้งเดิม

(1) ภาครัฐควรมีการจัดโครงการอบรมพัฒนาศักยภาพของร้านค้าปลีกดั้งเดิมอย่างต่อเนื่องและจริงจัง

(2) ภาครัฐควรมีการจัดสรรงบประมาณหรือจัดหาสินเชื่อเพื่ออุดหนุนในการปรับปรุงคุณภาพมาตรฐานและรูปแบบทางการค้าให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

(3) ภาครัฐควรมีการสนับสนุนให้ร้านค้าปลีกดั้งเดิมเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่มีต้นทุนต่ำ และเงื่อนไขพิเศษเพื่อปรับปรุงร้านค้าของตนให้มีศักยภาพแข่งขันได้

6.2.3 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อมาตรการป้องกันโดยสร้างความเข้มแข็งให้กับร้านค้าปลีกดั้งเดิม

(1) ภาครัฐต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดทำแผนพัฒนาระบบเศรษฐกิจชุมชน โดยความร่วมมือเพื่อบูรณาการระหว่างภาครัฐ องค์กรปกครองท้องถิ่น ภาคเอกชนและภาคประชาชน ได้แก่ กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ องค์กรท้องถิ่น หอการค้าจังหวัดและตัวแทนร้านค้าชุมชน

(2) ภาครัฐควรมีการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิจารณาถึงการป้องกันปัญหาเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมหรือการลงทุนจากปัจจัยภายนอกที่จะมีผลกระทบต่อความเข้มแข็งของเศรษฐกิจชุมชน เช่น การจัดตั้งคณะกรรมการระดับชาติหรือระดับชุมชนท้องถิ่น เป็นต้น

(3) ภาครัฐควรมีการส่งเสริมให้เกิดการจัดตั้งเครือข่ายผู้ประกอบการร้านค้าปลีกดั้งเดิม ทั้งในระดับภูมิภาคและท้องถิ่น โดยมีการสนับสนุนให้เกิดการจัดตั้งเครือข่ายผู้ประกอบการร้านค้าปลีกดั้งเดิม เพื่อใช้เป็นทุนอุดหนุนและสนับสนุนการดำเนินงานเกี่ยวกับการรณรงค์ การศึกษาและรวบรวมเกี่ยวกับข้อมูลทางสถิติและข้อเท็จจริงของสถานการณ์การค้าปลีกในแต่ละพื้นที่ มาตรการเฝ้าระวัง ตลอดจนการเผยแพร่ข้อมูลและการประชาสัมพันธ์

(4) ภาครัฐควรมีการประสานความร่วมมือกับผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ในการจัดทำประมวลจริยธรรมทางธุรกิจเรื่องการอยู่ร่วมกันของชุมชนเข้มแข็ง โดยขอความร่วมมือและสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่มีบทบาทในการส่งเสริมและสนับสนุนระบบเศรษฐกิจชุมชน เช่น การจ้างแรงงานท้องถิ่น การเป็นแหล่งกระจายสินค้ากระจายรายได้ให้แก่ร้านค้าปลีกดั้งเดิม เป็นต้น

6.2.4 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อมาตรการสร้างจิตสำนึกร่วมกัน

สาเหตุหนึ่งของปัญหาเกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจเรื่องการพัฒนาประเทศด้านเศรษฐกิจเสรีที่เป็นธรรมและผลกระทบที่มีต่อธุรกิจชุมชนท้องถิ่น ซึ่งการขาดองค์ความรู้นี้ได้ส่งผลต่อการขาดจิตสำนึกร่วมกันของคนในสังคม ดังนั้น เพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาในระยะยาว จึงเห็นควรเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจต่อเรื่องดังกล่าวและปลูกฝังค่านิยมในการตระหนักถึงประโยชน์ส่วนรวมและหลักความรับผิดชอบร่วมกันดังต่อไปนี้

(1) ภาครัฐต้องมีการถ่ายทอดสดการปลูกฝังนโยบายเรื่องการปรับโครงสร้างเศรษฐกิจสู่การพัฒนาที่มีคุณภาพและยั่งยืนไปสู่ส่วนราชการทุกระดับ เพื่อให้เกิดหลักคิดและแนวทางสู่การปฏิบัติที่ยึดกรอบคิดที่ถูกต้องตรงกัน กล่าวคือ การปลูกฝังเรื่องการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจต้องอยู่บนฐานของหลักความยุติธรรมของคนในสังคม เช่น โอกาสของการเข้าถึงและได้ใช้ทรัพยากรอย่างเท่าเทียมกันการกระจายการลงทุนและผลประโยชน์ตอบแทนที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาอย่างเหมาะสม การสร้างความเป็นธรรมในระบบเศรษฐกิจและการส่งเสริมเศรษฐกิจชุมชน

(2) ภาครัฐต้องดำเนินการทบทวนและเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจด้วยการสร้างจิตสำนึกร่วมกันระหว่างคนในสังคม และปลูกฝังให้เกิดความตระหนักรู้ การคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมและความรับผิดชอบร่วมกัน

(3) ภาครัฐต้องมีการสนับสนุนให้มีการสร้างเครือข่ายเพื่อการทำกิจกรรมแลกเปลี่ยนความรู้ ความคิด ประสบการณ์ ข้อมูลข่าวสาร และการเรียนรู้ระหว่างบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กร ตลอดจนแหล่งความรู้ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการเรียนรู้อย่างต่อเนื่อง โดยให้มีความตระหนักถึงความสำคัญของร้านค้าปลีกดั้งเดิมท้องถิ่นหรือร้านค้าโชห่วยในฐานะกลไกสำคัญของเศรษฐกิจชุมชน ประกอบด้วย

- การสร้างความรู้ความเข้าใจต่อหลักคิดเรื่องการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน
- การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสาธารณชนและภาคประชาชนให้มีการตื่นตัวในการหวงแหนวิถีทางสังคมที่หลากหลาย

- กำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดีในการสร้างความร่วมมือของภาครัฐและเอกชนเรื่องการอยู่ร่วมกันการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและชุมชนท้องถิ่นและคุณภาพชีวิตของคน สังคม วัฒนธรรม และคุณค่าทางประวัติศาสตร์ของท้องถิ่น โดยวิธีการใช้สื่อสารสนเทศ เช่น สื่อสิ่งพิมพ์ สื่อโซเชียลมีเดีย สื่อวิทยุ สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือจัดเวทีสาธารณะในการเสริมสร้างการเรียนรู้ด้วยกิจกรรมเคลื่อนไหวของภาคประชาชน รวมถึงการพัฒนาไปสู่การบรรจุไว้ในหลักสูตรการศึกษาในทุกระดับ



6.2.5 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อมาตรการในการติดตามและประเมินการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐ

(1) ควรมีการสร้างระบบประเมินและติดตามการดำเนินงานของภาครัฐโดยภาคประชาชนถึงแนวทางการพัฒนาประเทศว่าเป็นไปตามแผนพัฒนาประเทศและแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

(2) ควรมีการจัดตั้งองค์กรภาคีเพื่อพิทักษ์สิทธิในการพัฒนาขึ้น มีองค์ประกอบจากผู้แทนองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม มีหน้าที่จัดทำข้อเสนอแนะและติดตามการดำเนินงานตามนโยบายการพัฒนาประเทศที่ยั่งยืนและตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และเสนอรายงานประจำปีต่อรัฐสภา โดยเปิดเผยต่อประชาชน ในประเด็น ดังต่อไปนี้

(3) ภาครัฐควรมีการดำเนินการรายงานและแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างจริงจัง

จากการศึกษารายงานวิจัยฉบับดังกล่าวพบว่า มีกลุ่มทุนธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วต่อเนื่อง ซึ่งการเข้าสู่ตลาดของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่เช่นนี้ มีผลกระทบต่อธุรกิจค้าปลีกขนาดเล็กหรือร้านค้าปลีกดั้งเดิม อย่างที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ มีร้านค้าปลีกดั้งเดิมจำนวนมากต้องปิดกิจการอันเป็นผลมาจากการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ เหตุเพราะร้านค้าปลีกดั้งเดิมไม่สามารถแข่งขันกับธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ของกลุ่มทุนต่าง ๆ ได้ในแทบทุกด้าน ทั้งด้านศักยภาพ ด้านเงินทุน ด้านเทคโนโลยี และอำนาจต่อรอง รวมทั้ง ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ขนาดเล็กไม่สามารถเข้าสู่ตลาดแข่งขันได้อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นอกจากนี้ การที่รัฐไม่มีกติกาที่เป็นธรรมและกฎหมายที่ปกป้องธุรกิจขนาดเล็กหรือร้านค้าปลีกดั้งเดิม ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน และเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และโดยที่การขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ไม่อยู่ภายใต้กติกาที่เป็นธรรม ทำให้ร้านค้าปลีกย่อยซึ่งเป็นเศรษฐกิจพื้นฐานของชุมชนไม่สามารถอยู่รอดได้ ภาครัฐจึงควรทบทวนนโยบายการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการขยายตัวของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ และออกกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งควรมีมาตรการให้ความช่วยเหลือธุรกิจขนาดเล็กหรือร้านค้าปลีกดั้งเดิม เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการต่อสู้ทางธุรกิจกับธุรกิจขนาดใหญ่ และสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้



ผู้สรุปและเรียบเรียง: นางสาวปวีณา จันทร์เอียด

การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากร
หัวข้อ “ลบประวัติ ล้างความผิด
คืนชีวิตด้วยสิทธิตามกฎหมาย”



การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากร

หัวข้อ “ลบประวัติ ล้างความผิด คืนชีวิตด้วยสิทธิตามกฎหมาย”

นางสาวปวีณา จันทร์เฮียด¹

1. ความเป็นมา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เปิดสอนวิชา น. 461 หลักวิชาชีพนักกฎหมาย ให้กับนักศึกษาชั้นปีที่ 4 เพื่อให้ให้นักศึกษาได้นำวิชาความรู้ซึ่งได้ศึกษาเล่าเรียนมาช่วยเหลือและสร้างความยุติธรรมในสังคม จึงได้จัดการเสวนาเรื่องการปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากร ในหัวข้อ “ลบประวัติ ล้างความผิด คืนชีวิตด้วยสิทธิตามกฎหมาย” ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเปลี่ยนแปลงและสร้างความยุติธรรมให้เกิดแก่ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรของประเทศไทย โดยได้เรียนเชิญผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติร่วมเป็นวิทยากรในการเสวนาดังกล่าว เมื่อวันอังคารที่ 17 พฤศจิกายน 2563 เวลา 09.00 - 12.00 นาฬิกา ณ ห้องศาลจำลอง มารุต บุณนาค คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์

วิทยากรในการเสวนาประกอบด้วย

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปริญญา เทวานฤมิตรกุล อาจารย์ประจำศูนย์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์
 2. ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สมยศ เชื้อไทย อาจารย์พิเศษและอดีตอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 3. รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 4. พันตำรวจเอก สมพัฒน์ ลีลาพจนานพร รองผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
 5. นางอุษา จันทลอย บุญเปี่ยม ผู้อำนวยการกองนโยบายและประสานแผนกระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
 6. นางสาวปวีณา จันทร์เฮียด นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- ดำเนินรายการโดย นายดิศธรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ อาจารย์ประจำศูนย์กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2. สรุปสาระสำคัญ

2.1 สภาพปัญหาทะเบียนประวัติอาชญากรในประเทศไทย

ข้อมูลประวัติของผู้กระทำความผิดคดีอาญาหรือประวัติอาชญากรถือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตามนิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540² ส่วนการจัดเก็บประวัติของผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้น เป็นไปตามประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

¹ นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

² พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ให้ผู้หนึ่งผู้หนึ่งได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย

ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2554 โดยในบทที่ 1 การปฏิบัติเกี่ยวกับการพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหา จำเลย ผู้ต้องขัง ผู้ถูกกักขัง ผู้ถูกกักกัน ผู้รับการอบรม และศพ ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหาคดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีสุทโฆส คดีที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าสุทโฆส หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก รวมทั้งความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งได้เปรียบเทียบปรับแล้ว³

ส่วนการคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและรายการประวัติอาชญากรออกจากสารบบหรือฐานข้อมูลประวัติอาชญากรนั้น ปัจจุบันเป็นไปตามประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ และรายการประวัติหรือบัญชีประวัติ ซึ่งกำหนดว่า

ข้อ 1 ให้ผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร แต่งตั้งคณะกรรมการจำนวนอย่างน้อย 3 คน ประธานกรรมการต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองผู้บังคับการ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ และเอกสารที่เกี่ยวข้องทุกประเภทแยกออกจากสารบบหรือฐานข้อมูลประวัติอาชญากร ตามหลักเกณฑ์ตามข้อ 1.1 – 1.19 เช่น ข้อ 1.1 มีหลักฐานแน่ชัดว่าตายแล้ว เช่น ใบมรณบัตร ใบชันสูตรพลิกศพ หรือแบบรับรองรายการทะเบียนคนตายจากฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง เป็นต้น ข้อ 1.2 ผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น

ข้อ 2 เมื่อคณะกรรมการได้คัดเลือกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและเอกสารที่เกี่ยวข้องตามข้อ 1 แล้ว ให้ทำบัญชีรายชื่อ อายุ วันที่มีประวัติครั้งสุดท้ายของบุคคลที่ถูกพิมพ์ลายนิ้วมือ และมีชื่ออยู่ในรายการประวัติหรือบัญชีประวัติ เสนอผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร เพื่อพิจารณาเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่ออนุมัติ ให้คัดแยกหรือทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและเอกสารที่เกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์ข้อ 2.1 – 2.3

นอกจากนี้ การเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรให้แก่หน่วยงานรัฐ รัฐวิสาหกิจ และเอกชน เป็นไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 24 หากการเปิดเผยข้อมูลไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นตามมาตรา 24 (1) - (9) ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเป็นหนังสือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงจะเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ขอข้อมูลได้

ประเด็นปัญหาคือ ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่พิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหาคดีอาญาทุกประเภท ซึ่งขัดแย้งกับมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁴

³ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2554

บทที่ 1 การปฏิบัติเกี่ยวกับการพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหา จำเลย ผู้ต้องขัง ผู้ถูกกักขัง ผู้ถูกกักกัน ผู้รับการอบรม และศพ

ข้อ 1 พนักงานสอบสวนมีหน้าที่

1.1 จัดให้มีการพิมพ์ลายนิ้วมือ ดังนี้

1.1.1 ผู้ต้องหาคดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีสุทโฆส คดีที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าสุทโฆส หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก รวมทั้งความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งได้เปรียบเทียบปรับแล้ว

ฯลฯ

⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 29 วรรคสอง ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด



ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หากศาลยังมีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจะปฏิบัติกับบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ อีกทั้ง หากต่อมาพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องศาลพิพากษายกฟ้อง ปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาเหล่านั้นยังมีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรในทางปฏิบัติพบปัญหาว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมยังขาดการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างสถานีตำรวจท้องที่ กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรม ส่งผลให้ข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรไม่เป็นปัจจุบัน และเป็นภาระกับประชาชนในการยื่นคำร้องขอลบชื่อ (ขอคัดแยก) ออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรด้วยตนเอง โดยเงื่อนไขในการลบหรือคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรตามหลักเกณฑ์ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและรายการประวัติหรือบัญชีประวัติ เช่น ตามข้อ 1.1 การลบประวัติอาชญากรทำได้กรณีเดียวคือมีหลักฐานปรากฏแน่ชัดว่าตายแล้ว ส่วนข้อ 1.2 – 1.19 เช่น กรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือสั่งยุติการดำเนินคดีอาญา ศาลสั่งยกฟ้องหรือไม่ประทับรับฟ้องจะไม่สามารถขอลบชื่อออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรได้ แต่คณะกรรมการตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีฯ จะคัดเลือกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือเหล่านั้นเสนอผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร เพื่อพิจารณาเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่ออนุมัติให้คัดแยกไว้ โดยยังคงจัดเก็บเพื่อใช้ประโยชน์ในทางราชการต่อไป

2.2 หลักสิทธิมนุษยชนกับทะเบียนประวัติอาชญากรในประเทศไทย โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปริญญญา เทวานฤมิตรกุล อาจารย์ประจำศูนย์กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ข้อมูลประวัติของผู้กระทำความผิดคดีอาญาหรือประวัติอาชญากรถือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามนิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ส่วนการจัดเก็บประวัติของผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้น เป็นไปตามประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ

ตามหลักในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด (Presumption of Innocence) ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าบุคคลใดกระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ประเทศไทยบัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 และคงหลักการนี้มาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง ปัญหาของระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีฯ กำหนดให้ทุกคนที่เป็นผู้ต้องหาต้องถูกนำเข้าสู่ระบบทะเบียนประวัติอาชญากร แต่การลบชื่อออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรทำได้กรณีเดียวคือมีหลักฐานปรากฏแน่ชัดว่าตายแล้ว ส่วนกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือสั่งยุติการดำเนินคดีอาญา ศาลสั่งยกฟ้องหรือไม่ประทับรับฟ้อง ไม่สามารถขอลบชื่อออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรได้ แต่คณะกรรมการตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีฯ จะคัดเลือกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือเหล่านั้นเสนอผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร เพื่อพิจารณาเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่ออนุมัติให้คัดแยกไว้เท่านั้น โดยยังคงจัดเก็บไว้ใช้ประโยชน์และไม่สามารถทำลายได้ ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการแยกประเภทของทะเบียนประวัติอาชญากรประเภทหนึ่งสำหรับผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งคดีอยู่ระหว่างพิจารณาและคัดแยกอีกประเภทหนึ่งสำหรับบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดแล้วจึงถือเป็นอาชญากร

ดังนั้น กระทรวงยุติธรรมควรเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบทะเบียนประวัติของบุคคลที่เป็นอาชญากร เนื่องจากกรมราชทัณฑ์มีข้อมูลดังกล่าว อีกทั้ง เพื่อแก้ปัญหาผลกระทบต่อผู้สมัครงานที่มีประวัติอาชญากร ทั้งที่เป็นผู้ต้องหาที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษา โดยขอให้จริงปรากฏว่าผู้สมัครงานลงลายมือชื่อยินยอมให้เปิดเผย ประวัติอาชญากรทั้งที่ไม่ได้สมัครใจ เช่น กรณีได้รับโทษปรับจะปรากฏชื่อในทะเบียนประวัติอาชญากร และ ถูกปฏิเสธไม่รับเข้าทำงานโดยเจ้าของประวัติอาจไม่รู้สาเหตุ

ตามมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ว่า รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือ การกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ดังนั้น ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดีฯ ที่เป็นปัญหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เห็นว่าไม่จำเป็นต้องให้ศาลปกครองพิพากษาว่าระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสำนักงานตำรวจ แห่งชาติสามารถแก้ไขกฎระเบียบของตนเองได้โดยสะดวก ปัจจุบันมีรายชื่อบุคคลในทะเบียนประวัติอาชญากร ประมาณ 17 ล้านคน แต่ในจำนวน 17 ล้านคนนั้นไม่ใช่อาชญากรทั้งหมด ดังนั้น เป็นสิ่งที่สำนักงานตำรวจ แห่งชาติควรดำเนินการแก้ไขโดยเร็วที่สุดเพื่อไม่ให้ละเมิดสิทธิของประชาชน

2.3 ตัวอย่างกฎหมายต่างประเทศกับการจัดการข้อมูลประวัติอาชญากร โดย รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตัวอย่างการจัดการข้อมูลระบบทะเบียนประวัติอาชญากรในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศสิงคโปร์ โดยทั้ง 3 ประเทศเห็นว่าทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นเรื่องสำคัญ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องทะเบียนประวัติอาชญากรไว้ในกฎหมายระดับ พระราชบัญญัติทั้งสิ้น แต่ในประเทศไทยกำหนดเป็นเพียงระเบียบภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ส่งผล ให้การบริหารจัดการข้อมูลไม่เป็นปัจจุบัน เนื่องจากการประสานงานระหว่างหน่วยงานภายนอกเป็นไปได้ยาก ประเทศไทยจึงควรบัญญัติกฎหมายกลางในระดับพระราชบัญญัติเพื่อจัดการปัญหานี้อย่างเป็นระบบ

ทะเบียนประวัติอาชญากรมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

1) การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม คือการบันทึกข้อมูลบุคคลที่เคยกระทำความผิดไว้ เพื่อเตือนสังคมน่าบุคคลนี้เป็นภัยอันตรายต่อสังคมซึ่งประเทศไทยบรรลุวัตถุประสงค์แล้ว เพราะมีการเก็บประวัติไว้ตั้งแต่เป็นเพียงผู้ต้องหาและยังเก็บไว้ตลอดไปไม่มีทางลบประวัติจนกระทั่งตาย

2) การฟื้นฟู แก้ไข และให้โอกาสแก่ผู้ที่พลาดพลั้งกระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมซึ่ง ประเทศไทยยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในข้อนี้

ตัวอย่างประเทศฝรั่งเศส มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีทะเบียนประวัติอยู่หลายเล่มโดยแต่ละเล่มมีชั้นความลับที่ต่างกัน คือ ทะเบียนหมายเลข 1 เป็นทะเบียนชั้นความลับสูงสุด เข้าถึงได้เฉพาะหน่วยงานทางกระบวนการ ยุติธรรมเท่านั้นและไม่เปิดเผยให้ใครทราบแม้เป็นเจ้าของประวัติและนายจ้างไม่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลนี้เนื่องจาก เป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคม ทะเบียนหมายเลข 2 เป็นทะเบียนที่หน่วยงานของรัฐหรือเอกชน สามารถเข้าถึงได้ในกรณีที่ต้องการจ้างลูกจ้างที่ต้องใกล้ชิดกับเด็ก ทะเบียนหมายเลข 3 คือ คนทั่วไป สามารถเข้าถึงได้ ซึ่งทะเบียนหมายเลข 3 นี้สามารถลบได้ หากได้รับโทษและพ้นระยะเวลาละเลยหนึ่ง เช่น



กรณีเป็นคดีโทษและไม่ได้ทำผิดอีกเป็นระยะเวลา 1 ปี ก็สามารถขอลบประวัติได้ กรณีที่ทำผิดมาแล้ว ในวัยเด็ก เช่น ทำตามเพื่อน รู้เท่าไม่ถึงการณ์ ควรขอลบประวัติเพื่อให้สามารถเข้าสู่ระบบงานในสังคมได้ ทั้งนี้ เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาอนุญาตให้ลบข้อมูลเหล่านั้นได้

ตัวอย่างประเทศเยอรมนี มีการบันทึกประวัติเฉพาะผู้ที่ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดแล้วเท่านั้น สำหรับโทษจำคุกตลอดชีวิต เนื่องจากเป็นคดีอุกฉกรรจ์ หากไม่ได้ทำผิดอีกเป็นระยะเวลา 20 ปี ก็ขอให้ลบประวัติได้ แต่หากเป็นคดีอื่น ๆ มีระยะเวลา 3 ปี หากไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ขอให้ลบประวัติได้เช่นกัน

ตัวอย่างประเทศสิงคโปร์ กฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากร เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แม้ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้ลงนามเป็นภาคีในพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนฉบับใดเลย และเป็นประเทศที่เข้มงวดกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมก็ตาม แต่เปิดโอกาสให้คนที่ติดคุกสามารถขอลบประวัติได้ในความผิดทั่วไป หากได้รับโทษแล้วและในระยะเวลา 5 ปี ไม่ได้กระทำความผิด (Crime Free Period) อีกทั้งเมื่อขอลบประวัติแล้ว หากไปสมัครงานสามารถแจ้งว่าไม่เคยกระทำความผิด เช่นนั้นมาก่อนได้ โดยไม่เป็นการผิดฐานแจ้งความเท็จอีกด้วย

สำหรับประเทศไทย ในระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดีฯ หากถูกจำคุกจะมีประวัติติดตัวไปตลอดชีวิต แม้จะเป็นคดีเล็กน้อยเพียงใด ก็ตาม ถ้าในอนาคตมีการนำหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มาใช้ โดยมีการแยกเป็นทะเบียนประวัติอาชญากร และทะเบียนประวัติผู้ต้องหา คำถามต่อมาคือทะเบียนประวัติผู้ต้องหาจะเปิดเผยเพียงใด เช่น ในการสอบข้าราชการ หน่วยงานราชการขอทราบได้หรือไม่ หากเป็นทะเบียนประวัติอาชญากรให้เปิดเผยได้ แต่ทะเบียนประวัติผู้ต้องหา หน่วยงานใดมีสิทธิขอข้อมูลได้บ้าง รวมถึงเอกชนด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป นอกจากนี้ ทำอย่างไรจะให้บุคคลที่เป็นอาชญากรเหล่านั้นสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างคนปกติทั่วไป ซึ่งต้องพิจารณาประสิทธิภาพของระบบการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดของกรมราชทัณฑ์ด้วย

2.4 ทะเบียนประวัติอาชญากรของประเทศไทย ในมุมมองของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดย ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สมยศ เชื้อไทย อาจารย์พิเศษและอดีตอาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (กวด.) หัวหน้าคณะสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ วินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (กวด.) ที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่ถูกต้องได้ โดยอยู่ในมาตรา 23 - 25 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ตัวอย่างการวินิจฉัยคดีเด็กและเยาวชนครั้งแรกในปี พ.ศ. 2559 เกี่ยวกับเด็กที่กระทำความผิด อาญาศาลเปลี่ยนโทษมาเป็นฝึกอบรมที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เมื่อครบกำหนดเวลา ได้รับใบบริสุทธิ์แต่ยังคงมีประวัติอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรทำให้มีปัญหาคือสมัครงานไม่ได้ ซึ่งต่อมาเด็กคนดังกล่าวสอบเข้าโรงเรียนนายร้อยตำรวจได้แต่ไม่สามารถเข้าเรียนเนื่องจากมีความประพฤติเสื่อมเสีย เมื่อคณะกรรมการ กวด. เรียกข้อมูลหน่วยงานมาพิจารณา พบว่าเป็นการกระทำเมื่อครั้งยังเป็นเด็กและเป็นการกระทำเพื่อปกป้องบุพการี ซึ่งคณะกรรมการ กวด. มีคำวินิจฉัยให้ลบข้อมูลประวัติดังกล่าว แต่สำนักงานตำรวจแห่งชาติปฏิเสธเนื่องจากอ้างว่ากระทำตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีฯ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าระเบียบดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมาย อีกทั้งมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ กวด. ให้ต้องผูกพันและปฏิบัติตามสำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่มีหน้าที่และอำนาจในการเก็บข้อมูลประวัติดังกล่าวตามกฎหมาย

แต่ควรเป็นหน้าที่ของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เนื่องจากเป็นข้อมูลของผู้ที่ผ่านการฝึกอบรม ไม่ใช่อยู่ในฐานะทะเบียนประวัติอาชญากร ซึ่งหากสำนักงานตำรวจแห่งชาติปฏิเสธไม่ลบบข้อมูล ผู้ได้รับความเสียหายต้องฟ้องต่อศาลเพราะทำให้เสียหายและถือว่าไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการ กวค.

การแสดงผลในการปฏิเสธลบบข้อมูลประวัติอาชญากร โดยกล่าวอ้างว่าต้องถือปฏิบัติ ตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติฯ นี้ จะเห็นได้ว่าหน่วยงานราชการกล่าวอ้างว่าติดขัดด้วยระเบียบ ข้อบังคับภายในของตนเอง เพราะระเบียบยังไม่ได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับกฎหมาย คณะกรรมการ กวค. พบปัญหาลักษณะนี้ในหน่วยงานราชการเป็นจำนวนมาก ซึ่งตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของ ทางการ พ.ศ. 2540 ได้นิยามไว้ว่า ประวัติ ประวัติการกระทำความผิดของบุคคลเป็นสิ่งเฉพาะตัว เป็นข้อมูลส่วนบุคคล และเป็นข้อมูลข่าวสารของทางการ การเก็บต้องเป็นไปตามมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยหลักการหน่วยงานของรัฐต้องเก็บข้อมูลเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้อง และจำเป็นเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน ดังนั้น ขอบวัตถุประสงค์จะเป็นตัวกำหนด ที่สำคัญว่ามีอำนาจหน้าที่ในการเก็บข้อมูลข่าวสารหรือไม่ โดยต่อมาจึงได้มีการปรับปรุงระเบียบตาม ข้อเสนอของคณะกรรมการ กวค. ปรากฏตามประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ ลายนิ้วมือและรายการประวัติหรือบัญชีประวัติ แต่อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาคณะกรรมการ กวค. ก็ยังคงได้รับเรื่องอุทธรณ์ในประเด็นเดิม โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติยังปฏิเสธการลบบประวัติ ให้ผู้กระทำความผิดขณะเป็นเยาวชน ซึ่งคณะกรรมการ กวค. ได้ยื่นตามคำวินิจฉัยเดิมและได้มีข้อเสนอ ไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากคณะกรรมการ กวค. ไม่มีอำนาจในการยกเลิกระเบียบใด ๆ ทั้งนี้ ผู้ได้รับผลกระทบจากกฎจะต้องฟ้องต่อศาลปกครองว่าระเบียบไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคณะกรรมการ กวค. จะเป็นเพียงผู้วินิจฉัยเป็นรายการที่อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ กวค. เท่านั้น ซึ่งการอุทธรณ์ดังกล่าวปรากฏ เป็นคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ กวค. ในปี พ.ศ. 2563⁵

⁵ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 173/2563 เรื่อง อุทธรณ์คำสั่งของทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรณีไม่ลบบข้อมูลประวัติอาชญากรในทะเบียนประวัติอาชญากร กรณีผู้อุทธรณ์ ขอให้คัดแยกและลบบข้อมูลประวัติอาชญากร เนื่องจากผู้อุทธรณ์กระทำความผิดในขณะที่เป็นผู้เยาว์และศาลเยาวชนและครอบครัวมีนบุรีได้มีคำพิพากษาลงโทษ จำคุก 1 ปี ส่วนโทษจำคุกให้รอการลงโทษและคุมประพฤติ 1 ปี คดีถึงที่สุดแล้ว ผู้อุทธรณ์จึงไม่ได้มีฐานะเป็นอาชญากรที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติจำเป็นต้อง ใช้ทะเบียนประวัติอาชญากรแต่อย่างใด เมื่อหมดความจำเป็นต้องสมควรที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะต้องดำเนินการคัดแยกและทำลายเสีย

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (กวค.) สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประวัติการกระทำความผิดของบุคคลที่ถูกจัดเก็บอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรของกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วยประวัติการกระทำความผิดและลายพิมพ์นิ้วมือของบุคคล ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีลักษณะเป็นสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล จึงเป็นข้อมูลข่าวสาร ส่วนบุคคล ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เมื่อข้อมูลที่ถูกเก็บอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นข้อมูลข่าวสาร ส่วนบุคคล กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงต้องปฏิบัติให้เป็นไป ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่กำหนดให้หน่วยงาน ของรัฐต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวข้องและจำเป็นเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้นและ เล็กการจำกัดให้มีระบบดังกล่าวเมื่อหมดความจำเป็นและตรวจสอบแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความรับผิดชอบให้ถูกต้องอยู่เสมอ ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ รับฟังได้ว่า ผู้อุทธรณ์กระทำความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์ ในเวลากลางคืน ในขณะที่เป็นผู้เยาว์ อายุ 17 ปี และศาลเยาวชนและครอบครัวมีนบุรีได้มี คำพิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปี ส่วนโทษจำคุกให้รอการลงโทษ 1 ปี คุมประพฤติ 1 ปี และเมื่อพ้นระยะเวลาการควบคุมความประพฤติ สำนักงานคุมประพฤติ กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือรับรองผลการคุมประพฤติว่าผู้อุทธรณ์ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดครบถ้วนแล้ว เห็นว่าเป็นการกระทำความผิดของเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 การเก็บข้อมูลที่เป็นประวัติการกระทำความผิดอาญา ของเด็กหรือเยาวชน เป็นหน้าที่ของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มีหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำหรับข้ออ้างของกองทะเบียนประวัติ อาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ว่าได้คัดแยกประวัติการกระทำความผิดอาญาของผู้อุทธรณ์ออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรแล้ว แต่ยังคงเก็บไว้เพื่อ ประโยชน์ในการตรวจสอบความประพฤติของบุคคลให้แก่หน่วยงานอื่นตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยว กับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ และรายการประวัติหรือ บัญชีประวัติ ข้อ 4.2 นั้น เห็นว่า การเก็บข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายให้อำนาจสำนักงานตำรวจแห่งชาติไว้โดยตรง เป็นเพียงระเบียบ ของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่วางไว้เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่หน่วยงานอื่นนำไปใช้ และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 84 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนโดยตรงที่กำหนดห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการ กระทำความผิดของเด็กและเยาวชนหรือข้อมูลดังกล่าวไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายแก่เด็กหรือเยาวชนไม่ว่าในทางใด ๆ เว้นแต่ เป็นการใช้ประกอบคดีพินิจ ของศาล ดังนั้น การเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้อุทธรณ์ โดยกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงไม่ถูกต้อง ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขา สังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย จึงวินิจฉัยให้กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ลบบข้อมูลเกี่ยวกับการ กระทำความผิดอาญาของผู้อุทธรณ์ออกจากทะเบียนประวัติการกระทำความผิดที่กองทะเบียนประวัติอาชญากรจัดเก็บไว้



นอกจากนี้ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประชาชนมีสิทธิขอตรวจดูข้อมูลในการจัดเก็บตามหลักที่เกี่ยวข้อง จำเป็น ตรงตามวัตถุประสงค์ และปรับปรุงให้ทันสมัย ซึ่งหากหน่วยงานอื่นประสงค์จะใช้ข้อมูลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ และต้องอยู่ในวัตถุประสงค์เดียวกันด้วย เช่น หากเก็บข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษี จะนำข้อมูลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นไม่ได้ ดังนั้น หน้าที่และอำนาจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติคือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่ได้มีหน้าที่เก็บประวัติเหล่านี้เพื่อส่งให้หน่วยงานอื่น ดังนั้น การดำเนินการเพื่อส่งข้อมูลให้หน่วยงานอื่นนี้อยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติในการเก็บข้อมูล อีกทั้งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แต่ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือดังกล่าว ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งคณะกรรมการ กวฉ.โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ นี้ เป็นพระราชบัญญัติการจัดระเบียบองค์กรและจัดระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงเป็นเพียงระเบียบภายในที่ไม่มีฐานของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรองรับและให้อำนาจในการเก็บข้อมูล จึงเป็นการกระทำที่นอกอำนาจหน้าที่ นอกขอบวัตถุประสงค์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ อีกทั้ง ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 25 ให้อำนาจแก่เจ้าของข้อมูลข่าวสารที่เห็นว่ามีกรเก็บข้อมูลไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง เจ้าของข้อมูลมีสิทธิให้เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือให้ลบได้ ประกอบมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว คือ ต้องเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องและมีความจำเป็น ตามหน้าที่และอำนาจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ คือ ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เมื่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการเก็บข้อมูลประวัติอาชญากรรมของผู้ถูกรายนี้เป็นไปเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างไร สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงไม่มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ และต้องนำออกซึ่งมีความหมายว่าลบออก โดยหากไม่ลบผู้ถูกรายต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป นอกจากนี้ คณะกรรมการ กวฉ. มีข้อสังเกตไว้ด้วยว่าระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาตินี้ควรมีนियามคำว่า “อาชญากร” ให้ชัดเจน และการกระทำที่เป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาสมัยใหม่ เมื่อทฤษฎีการเยียวยาแก้ไชนั้นไม่ได้ถูกนำมาใช้เพราะผู้กระทำความผิดจะมีประวัติติดตัวตลอดไป การสมัครทำงานจะเป็นไปอย่างยากลำบาก ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู อีกทั้ง คณะกรรมการ กวฉ. เห็นควร ให้ปรับปรุงระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าวนี้ ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ในเรื่องการจัดเก็บตามมาตรา 23 และการเปิดเผยตามมาตรา 24 และแยกประเภทของความผิด เพราะปัจจุบันหากศาลพิพากษา ว่ามีความผิดประวัติจะอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรทันที แม้เป็นเพียงความผิดลหุโทษหรือความผิดที่กระทำโดยประมาทก็ตาม แสดงว่าไม่ได้จำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดและประเภทของความผิดและประเภทของการลงโทษ ทั้งนี้ คณะกรรมการ กวฉ. ไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่า ระเบียบนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติอ้างฐานกฎหมายที่ไม่ได้ให้อำนาจโดยตรงในการออกระเบียบอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าวนี้จึงน่าจะไม่นชอบด้วยกฎหมาย และให้เป็นประเด็นฟ้องต่อศาลปกครองต่อไป

2.5 หน่วยงานหลักในการจัดเก็บทะเบียนประวัติอาชญากร โดย พันตำรวจเอก สมพันธ์ ลีลาพจนานพรองผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

กองทะเบียนประวัติอาชญากร มีหน้าที่และอำนาจสนับสนุนงานการป้องกันอาชญากรรม หากผู้ใดถูกพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาและพิมพ์ลายนิ้วมือแล้วข้อมูลจะถูกส่งไปที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร โดยมีฐานข้อมูลลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหาติดอาญา ส่วนการคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและรายการประวัติอาชญากรออกจากสารบบหรือฐานข้อมูลประวัติอาชญากรนั้น ปัจจุบันเป็นไปตามประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและรายการประวัติหรือบัญชีประวัติ ซึ่งกำหนดว่าจะคัดแยกออกจากระบบให้หากพิจารณาแล้วเป็นไปตามข้อ 1.1 - 1.19

กรณีหน่วยราชการขอข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรมี 2 กรณี คือ กรณีสอบเข้าทำงานหน่วยงานราชการและขออนุญาตต่าง ๆ เช่น ขออนุญาตทำใบขับขี่ หรือขอเปิดโรงรับจำนำ กรณีสอบเข้ารับราชการ หน่วยงานราชการต่าง ๆ มีอำนาจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กองทะเบียนประวัติอาชญากรมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลไปยังผู้ขอ ยกเว้นกรณีเด็กและเยาวชนเพราะได้รับความคุ้มครองไม่ให้เปิดเผยตามมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แต่หากเป็นกรณีความผิดเกี่ยวกับเสพยาเสพติด เมื่อผ่านกระบวนการฟื้นฟูแล้วจะมีหมายเหตุในทะเบียนประวัติว่าผ่านการฟื้นฟูมาแล้ว ส่วนการสอบผู้พิพากษาอัยการ ตำรวจ หากได้รับการคัดแยกตามข้อ 1.1 - 1.19 ของระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและรายการประวัติหรือบัญชีประวัติแล้ว จะไม่ปรากฏข้อมูลประวัติอาชญากร

กรณีหน่วยงานเอกชนขอข้อมูลในการรับสมัครงาน โดยปกติเจ้าของข้อมูลต้องให้ความยินยอมซึ่งหากเป็นข้อมูลที่ได้ผ่านการคัดแยกตามข้อ 1.1 - 1.19 กรณีตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและรายการประวัติหรือบัญชีประวัติ จะไม่มีข้อมูลอาชญากรปรากฏให้เห็นเช่นกัน

การแจ้งผลคดีกลับมาที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร โดยหลักการประชาชนไม่ต้องดำเนินการด้วยตนเอง แต่ปัญหาที่ผ่านมาคือสถานีตำรวจท้องที่ไม่ได้แจ้งผลคดีกลับมาที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร เนื่องจากคดีส่วนใหญ่ใช้เวลานานหลายปี ทั้งพนักงานสอบสวนและหัวหน้าสถานีตำรวจทั่วประเทศมีปริมาณงานมากเมื่อข้อมูลไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมส่งผลให้ข้อมูลประวัติไม่เป็นปัจจุบัน ปัญหาที่พบมากอีกกรณี คือ แม้มีคดีถึงที่สุดแล้วหากสถานีตำรวจท้องที่ไม่ได้แจ้งผลคดีกลับมาที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร เมื่อเจ้าของประวัติขอตรวจสอบผลคดีเพื่อสมัครทำงานนายจ้างก็จะได้รับผลคดีที่ไม่เป็นปัจจุบัน ดังนั้น หากมีคดีติดตัวก็อาจไม่ได้พิจารณารับเข้าทำงาน



สถิติคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปีที่ผ่านมา จำนวนประมาณ 29,000 คน แบ่งเป็น กระทำความผิดครั้งแรกประมาณ 20,000 คน กระทำความผิดซ้ำ 9,000 คน ความผิดที่กระทำ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพศ ชีวีตรางกาย และทรัพย์สิน ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะไม่ถูกเปิดเผยเลยเนื่องจากเป็นเด็กและเยาวชน

2.6 การดำเนินงานของกระทรวงยุติธรรม โดย นางอุษา จันทลอย บุญเปี่ยม ผู้อำนวยการกองนโยบายและประสานแผนกระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม

สถิติผู้ต้องขังในเรือนจำมีจำนวนสูงถึง 300,000 คน แต่กรมราชทัณฑ์มีความสามารถรับผู้ต้องขังได้ 120,000 – 140,000 คน จึงเป็นปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำแม้จะมีการพระราชทานอภัยโทษอยู่เสมอก็ตาม ในทุกปีสถิติผู้ต้องขังรับเข้าจะมีมากกว่าผู้ต้องขังที่ปล่อยออก ส่งผลให้มีจำนวนผู้ต้องขังค้างสะสมจำนวน 160,000 คน ต่อปี ส่วนสถิติการกระทำผิดซ้ำ ในปีแรกผู้ต้องขังที่ถูกปล่อยตัวมีโอกาสกระทำผิดซ้ำมากที่สุดถึงร้อยละ 14 และลดหลั่นลงมาในปีที่ 2 และปีที่ 3 ตามลำดับ รัฐจึงควรหาวิธีการสนับสนุนให้ผู้ต้องขังหลุดพ้นจากความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำในปีแรกไปให้ได้ สาเหตุที่สำคัญคือผู้ต้องขังที่ถูกปล่อยออกมาไม่สามารถปรับตัวได้เพราะโลกที่เปลี่ยนแปลงไป ไม่มีเงินและครอบครัวแตกแยก ส่วนความผิดที่กระทำผิดซ้ำมากที่สุดคือค้ายาเสพติด เนื่องจากผู้ชายไม่ได้สำนึกในการกระทำความผิดและเข้าใจว่าเป็นเพียงการทำธุรกิจอย่างหนึ่ง การแก้ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำควรต้องแก้ไขทั้งระบบโครงสร้างกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม เนื่องจากกรมราชทัณฑ์ไม่อาจแก้ไขพฤติกรรมนิสัยและบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพสำหรับประวัติอาชญากรรมนั้น กระทรวงยุติธรรมโดยคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ (กพยช.) ได้ดำเนินการศึกษาร่างพระราชบัญญัติประวัติอาชญากรรม พ.ศ. เพื่อให้เป็นกฎหมายกลางในการจัดการข้อมูลประวัติอาชญากรรม และให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายดำเนินการเกี่ยวกับการจัดเก็บ การเปิดเผยและไม่เปิดเผยเป็นไปในทิศทางและมาตรฐานเดียวกัน โดยมีหลักการว่ารัฐไม่ควรผลักภาระให้ประชาชนต้องไปร้องเรียนหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ลบประวัติของตนออกจากฐานข้อมูล แต่ควรเป็นหน้าที่ของรัฐที่จัดเก็บข้อมูลและไม่เปิดเผยจนกว่าศาลจะพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด หากแต่จะเปิดเผยในกรณีจำเป็น เช่น การเป็นกรรมการที่มีคุณสมบัติเฉพาะ การขอใบอนุญาตต่าง ๆ เช่น ใบอนุญาตซื้อปืน เป็นต้น และไม่ควรเปิดเผยประวัติหากเป็นกรณีที่มีกฎหมายล้าสมัยแล้ว อีกทั้ง หากไม่มีการกระทำผิดซ้ำภายหลังพ้นระยะเวลา 5 ปี จากการกระทำความผิดครั้งก่อนแล้วจะไม่เปิดเผยประวัติอาชญากรรมอีกเลย เป็นต้น

การชั่งน้ำหนักระหว่างหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์และการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงต้องมีน้ำหนักเท่า ๆ กัน การที่หน่วยงานของรัฐได้เก็บข้อมูลเหล่านี้ไว้ อาจจะยังไม่ได้มีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น แต่ปัญหาสำคัญเกิดเมื่อเก็บข้อมูลไว้แล้วมีการเปิดเผย ดังนั้น การที่แยกบัญชีเป็นบัญชีที่ 1 ถึงบัญชีที่ 3 อาจไม่สำคัญเท่ากับมีการเปิดเผยข้อมูลหรือไม่ ซึ่งในทางสากลในกรณีที่ไม่ใช่ผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี หรือเกี่ยวกับความมั่นคง จะเปิดเผยข้อมูลได้เฉพาะกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ดังนั้น โดยหลักการก็คือไม่เปิดเผยข้อมูล ข้อยกเว้นคือเปิดเผยข้อมูลเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น เช่น ผู้เป็นเจ้าของข้อมูล เพราะตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล บุคคลใดเป็นเจ้าของข้อมูลย่อมสามารถเข้าถึงข้อมูลของตนเองได้ สำหรับหน่วยงานรัฐสามารถเข้าถึงได้แต่ไม่ได้หมายความว่าหน่วยงานของรัฐทั้งหมด โดยจะต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของแต่ละหน่วยงานด้วย ในร่างพระราชบัญญัติประวัติอาชญากรรม พ.ศ. ของกระทรวงยุติธรรม

อนุญาตให้เฉพาะที่กฎหมายให้สิทธิแก่หน่วยงานนั้นที่สามารถเข้าถึงได้ในกรณีที่ต้องมีการตรวจสอบประวัติ และเมื่อใดที่มีพระราชบัญญัติล้างมลทินออกมาต้องปกปิดข้อมูลเหล่านั้น อีกทั้ง เมื่อพ้นระยะเวลา 5 ปี แล้วต้องไม่เปิดเผยข้อมูลอีก ซึ่งระยะเวลา 5 ปี มีต้นแบบมาจากกฎหมายประเทศสิงคโปร์ แต่สำหรับ ความผิดร้ายแรง กระทบต่อความรู้สึกของประชาชน กระทบต่อความเชื่อมั่น ถือเป็นข้อยกเว้นของการปกปิด ส่งผลให้สามารถเปิดเผยโดยตลอดได้ เช่น คดีฆ่าคนตาย ค้าประเวณี กระทำรุนแรงกับเด็ก เป็นต้น สำหรับข้อยกเว้นของการปกปิดโดยให้เปิดเผยข้อมูลได้ในกฎหมายต่างประเทศนั้นจะใช้ 2 เกณฑ์ ได้แก่ เกณฑ์ฐานความผิดที่สำคัญและเกณฑ์อาชัฟที่มีความสำคัญ เช่น อาชัฟเกี่ยวกับเด็ก แม้จะทำความผิดเล็กน้อย แต่หากเกี่ยวกับเด็ก ต้องยินยอมให้เปิดเผยข้อมูลประวัติ อาชัฟเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวก ดังนั้น ขึ้นอยู่กับประเทศไทยจะเลือกใช้หลักเกณฑ์ใด เช่น ถ้าเลือกใช้เกณฑ์อาชัฟ ต้องพิจารณาว่าอาชัฟเหล่านี้ มีความสำคัญที่จะต้องเปิดเผยหรือไม่ เช่น คนขับรถชนเงิน คนขับรถตู้คนขับรถบรรทุก เป็นต้น แต่ปัญหา ที่จะตามมาคือกฎหมายต้องระบุประเภทอาชัฟที่สำคัญไว้ก็เป็นจำนวนมาก ดังนั้น ในร่างพระราชบัญญัติ ประวัติอาชัฟอาชัฟกรรม พ.ศ. ... ของกระทรวงยุติธรรม จึงเลือกใช้เกณฑ์ฐานความผิดที่สำคัญ อีกทั้ง มีการปรับเปลี่ยนระบบบริหารจัดการที่สำคัญคือใช้ระบบงานทะเบียน โดยมีนายทะเบียนทำหน้าที่ รวบรวมและจัดเก็บข้อมูลทะเบียนประวัติอาชัฟกรรมทั้งหมดในกรณีศาลพิพากษาแล้ว โดยบัญญัติให้ สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นนายทะเบียน เพราะข้อมูลผลคดีสุดท้ายอยู่ที่ศาล ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวได้ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว

2.7 หน่วยงานคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดย นางสาวปวีณา จันท์เอียด นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่า ประเด็นปัญหาประวัติอาชัฟกรรมในประเทศไทย มีผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล เสรีภาพในการประกอบอาชีพและการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างเป็นปกติในสังคม โดยเฉพาะไม่สามารถเข้าถึงแหล่งงานหรือสถานประกอบการที่ตรงกับความรู้ ความสามารถของตนภายหลังพ้นโทษมาแล้ว คือการที่บุคคลเหล่านั้นมีประวัติอาชัฟกรรมติดตัวยากต่อการที่คนรอบข้าง และสังคมจะไว้วางใจรับเข้าทำงานและอาจเป็นสาเหตุทำให้ผู้พ้นโทษต้องหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำ โดยในขณะเดียวกันการเก็บข้อมูลประวัติอาชัฟกรรมก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่ยังคงมีความจำเป็นต้องจัดเก็บและใช้ข้อมูลดังกล่าวในการดำเนินงานตามหน้าที่และอำนาจของตนในการรักษาความสงบเรียบร้อยและปกป้องสังคมจากอาชัฟกรรม ทั้งในชั้นการสืบสวน สอบสวนและการพิจารณาคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษการจัดการเกี่ยวกับประวัติอาชัฟกรรมจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีมติให้จัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (3) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 (3) เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหายุ่งยากไปยังรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามหน้าที่และอำนาจดังกล่าว



ที่ผ่านมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากปัญหาประวัตินิติอาชญากรในหลายกรณี กรณีตัวอย่างที่น่าสนใจจากรายงานผลการพิจารณาที่ 489-491/2562 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2562 เรื่อง สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการเลือกปฏิบัติ กรณีกล่าวอ้างว่ากองทะเบียนประวัติอาชญากรเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดอาญาส่งผลกระทบต่อประกอบอาชีพ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รวมการพิจารณาหลายคำร้องเข้าด้วยกัน เนื่องจากแต่ละคำร้องเป็นประเด็นได้รับผลกระทบจากการถูกปฏิเสธเข้าทำงาน ผู้ร้องทั้งสี่กระทำความผิดฐานชักรถขณะเมาสุราสามในสี่ของผู้ร้องถูกศาลพิพากษาลงโทษปรับและจำคุกแต่โทษจำคุกรอการลงโทษไว้ ทำให้ผู้ร้องมีประวัติอาชญากรติดตัวไม่สามารถสมัครเข้าทำงานบริษัทเอกชนได้ เรื่องนี้มีประเด็นว่าการถูกศาลตัดสินให้รอการลงโทษผู้ร้องจะไม่ได้รับประโยชน์ในการขอคัดแยกข้อมูลประวัติอาชญากรออกจากฐานข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรเนื่องจากไม่เข้าเงื่อนไข 1.1 - 1.19 ตามที่ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติฯ กำหนด ซึ่งต่างกับกรณี “ศาลรอการกำหนดโทษ” ตามข้อ 1.17 ที่สามารถขอคัดแยกข้อมูลประวัติได้ ทั้ง ๆ ที่การรอการลงโทษกับรอการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา⁶ มีเจตนารมณ์เดียวกัน คือ ศาลได้พิจารณาเหตุต่างๆ อันควรปรานีแล้วมุ่งหมายให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจประพฤติตนในทางที่ดีทั้งสองกรณี ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีข้อเสนอแนะต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ควรพิจารณาทบทวนแก้ไขเพิ่มเติมประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 บทที่ 4 ข้อ 1.17 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 โดยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์กรณีที่ต้องคัดแยกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและเอกสารที่เกี่ยวข้องแยกออกจากสารบบหรือฐานข้อมูลประวัติอาชญากรให้ครอบคลุมถึง “คดีความผิดทุกประเภทที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกสถานเดียวหรือทั้งจำคุกและปรับ โดยโทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้” จึงควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 บทที่ 4 ข้อ 1.17 ให้ครอบคลุมถึงคดีความผิดทุกประเภทที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้รอการลงโทษด้วย

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่น่าสนใจเรื่องความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลประวัติ การที่เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเข้ารับราชการหรือรับเข้าทำงานในหลายกรณีพบว่ามีกำหนดในใบสมัครว่าผู้สมัครต้องให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรเพื่อตรวจสอบคุณสมบัติ ซึ่งผู้ร้องทั้งสี่และผู้สมัครงานไม่มีทางเลือกในการให้ความยินยอมโดยอิสระ เพราะหากผู้สมัครงานไม่ยินยอมให้ตรวจประวัติจะเป็นการแสดงว่าผู้สมัครมีเจตนาปกปิดประวัติอาชญากรของตนเอง ดังนั้น การที่ผู้สมัครงานต้องให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรเพื่อให้ผู้รับสมัครใช้ตรวจสอบคุณสมบัติหรือพิจารณาเข้ารับเข้าทำงาน ย่อมเห็นได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมโดยปราศจากทางเลือกในการตัดสินใจและอยู่ภายใต้อำนาจกดดันหรืออยู่ในสถานะความไม่สมดุลเชิงอำนาจต่อรอง (imbalance) จึงไม่ใช่การให้ความยินยอมโดยอิสระ แต่หลักการให้ความยินยอมโดยอิสระไม่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 รวมทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่อย่างใด

⁶ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 56 วรรคแรก ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้ค่านั่งถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือ สภาพความผิด หรือเหตุอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวกลับใจในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองผู้หนึ่งด้วยหรือไม่ก็ได้

ส่วนปัญหาอื่น ๆ ที่ประชาชนร้องเรียนยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้แก่

กลุ่มที่ 1 ข้อมูลไม่เป็นปัจจุบัน ซึ่งมีจำนวนมากที่สุดที่ร้องเรียนเรื่องนี้มายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สาเหตุเพราะการส่งผลคดีของสถานีตำรวจท้องที่มีความล่าช้า ทำให้เป็นภาระประชาชนต้องนำผลคดีมายื่นต่อกองทะเบียนประวัติอาชญากรและ/หรือสถานีตำรวจท้องที่ด้วยตนเอง เพื่อขอให้มีการคัดแยกหรือลบประวัติออกจากฐานข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร อันเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินจำเป็น

กลุ่มที่ 2 การถูกจำกัดสิทธิในการทำงาน โดยการสมัครงานเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐโดยหลักต้องไม่เคยเป็นผู้มีประวัติอาชญากร แต่หากมีประวัติอาชญากร หน่วยงานภาครัฐเปิดโอกาสให้ผู้ที่ยังคุณสมบัติยื่นคำร้องขอยกเว้นคุณสมบัติต่อสำนักงาน ก.พ. ได้ตามระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการขอยกเว้นรับราชการในกรณีมีลักษณะต้องห้ามเป็นข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2552 และจะมีการพิจารณาคุณสมบัติเป็นรายกรณี ซึ่งแตกต่างจากการสมัครงานเข้าหน่วยงานเอกชนที่ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ เพราะการรับเข้าทำงานขึ้นอยู่กับความพอใจของนายจ้างเพียงฝ่ายเดียว

กลุ่มที่ 3 กลุ่มผู้ที่ต้องโทษจำคุกจริงและได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสต่าง ๆ แต่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์คัดแยกหรือลบข้อมูลออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรตามข้อ 1.1 – 1.19 บุคคลที่ได้รับการล้างมลทินจึงพบปัญหาอุปสรรคในการสมัครเข้าทำงาน เพราะเป็นกลุ่มคนที่ยังตรวจพบข้อมูลอาชญากรในระบบทะเบียนอยู่ เนื่องจากศาลปกครองสูงสุด⁷ และศาลฎีกา⁸ ได้เคยมีคำพิพากษาโดยวินิจฉัยในหลักการว่าการล้างมลทินเป็นการลบล้างเฉพาะโทษ ไม่มีผลเป็นการลบล้างการกระทำความผิด

ส่วนคำว่า “อาชญากร” คือ ผู้ที่ถูกสังคมตีตราว่าเป็นคนกระทำความผิดร้ายแรงและเป็นถ้อยคำในเชิงลบซึ่งผู้กระทำความผิดบางคดีที่เป็นความผิดฐานประมาทหรือความผิดลหุโทษอันเป็นโทษที่ไม่ร้ายแรง ก็ต้องถูกบันทึกชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงเสนอให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติบัญญัตินิยามของคำว่า “อาชญากร” ให้ชัดเจนว่าหมายถึงบุคคลใด และต้องแยกทะเบียนประวัติอาชญากรกับทะเบียนประวัติผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาออกจากกัน อย่างไรก็ตาม ต้องอาศัยร่างพระราชบัญญัติประวัติอาชญากรรม พ.ศ. ซึ่งยังอยู่ระหว่างการดำเนินงานของกระทรวงยุติธรรมเพื่อช่วยแก้ไข้ปัญหา และเมื่อมีการแยกทะเบียนประวัติออกเป็น 2 ทะเบียนคือทะเบียนผู้ถูกกล่าวหา/ผู้ต้องหาซึ่งศาลยังไม่มีความพิพากษาและทะเบียนประวัติอาชญากรซึ่งศาลมีความพิพากษาแล้ว จะทำให้การจัดเก็บข้อมูลสอดคล้องตามหลัก Presumption of Innocence

ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ทำการรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อคิดเห็นจากการเสวนานี้เพื่อเป็นข้อมูลในการจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมถึงการแก้ไข้ปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (3) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 (3) เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไข้ปัญหาไปยังรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามหน้าที่และอำนาจต่อไป

⁷ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง ที่ อ. 1185/2559

⁸ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 694/2539



3. ข้อสังเกต

ตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ให้ความสำคัญกับปัญหา ทะเบียนประวัติอาชญากรอย่างต่อเนื่อง โดยมีทั้งการพิจารณาคำร้องเรียนเป็นรายกรณีและการจัดทำ ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเสนอไปยังผู้มีอำนาจและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้แก้ไขปัญหาในภาพรวม โดยเฉพาะกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งได้ให้ความร่วมมือต่อคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นอย่างดีเสมอมา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีมติ ให้มีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อคณะรัฐมนตรี โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2554 บทที่ 4 การคัดแยกและทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและรายการประวัติ หรือบัญชีประวัติ โดยให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การนำข้อมูลออกจากสารบบทะเบียนประวัติอาชญากร จำนวน 4 ข้อ ได้แก่ 1) กรณีความผิดที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับสถานเดียว 2) กรณีมาตรการพิเศษที่ส่งผล ให้คดีอาญาระงับไป ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว 3) คดีเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และ 4) คดีที่ ป.ป.ช. ได้สวน แล้วมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล จากข้อเสนอแนะดังกล่าว ส่งผลให้ต่อมาสำนักงานตำรวจแห่งชาติดำเนินการแก้ไขโดยเพิ่ม ข้อ 1.13 - 1.16 ของระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2556 ซึ่งถือเป็นการปรับปรุงแก้ไขแก้ไข ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีข้อเสนอแนะด้วย อีกทั้งปี พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติมีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและระเบียบ อันเกี่ยวเนื่องกับ สิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีการเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดทางอาญาของเด็ก และเยาวชน โดยเห็นควรให้พิจารณาคัดแยกบัญชีประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้ในหมวดหนึ่ง โดยเฉพาะ แยกจากกรณีการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไปเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎแห่งกรุงปักกิ่ง พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ แจ้งความคืบหน้ามายังคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า ปัจจุบันกองทะเบียนประวัติอาชญากรไม่เปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชนให้กับหน่วยงานใดทั้งภาครัฐและเอกชน เว้นแต่เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ตามมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 และได้ประกาศใช้ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบ การตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการแก้ไข ข้อ 4.2 ทั้งยังเพิ่มเติมเงื่อนไขในการคัดแยกข้อมูลออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรจนถึงข้อ 1.19 แล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะ ที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับต่าง ๆ มีพัฒนาการในเชิงบวกต่อการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนมาเป็นลำดับ อันแสดงให้เห็นว่ากองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจ แห่งชาติ ได้ตระหนักและให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาตามข้อเสนอแนะในการส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ





สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อุณาโลม	หมายถึง	ความยิ่งใหญ่
รัศมี	หมายถึง	การแผ่ไพศาลหรือการให้ความช่วยเหลือประชาชนไปทั่วทุกทิศ
รูปมือ	หมายถึง	การร่วมมือกับทุกภาคส่วน ของสังคมทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศในการโอบอุ้มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ด้วยหลักแห่งความเสมอภาคและภราดรภาพ
สีน้ำเงิน	หมายถึง หมายถึง หมายถึง	สีของความเชื่อมั่นของประชาชนและทุกภาคส่วนของสังคม ความมุ่งมั่น อดทนในการทำงานเพื่อประชาชน ความสามัคคี และการประสานพลังอย่างหนักแน่นจากทุกภาคส่วนของสังคม เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย
รูปทรงดอกบัว	หมายถึง	ความมีคุณธรรม ความเอื้ออาทรระหว่างเพื่อนมนุษย์ อันเป็นจริยวัตรอันดีงามของคนไทย
รูปคนล้อมเป็นวงกลม	หมายถึง	การสร้างพลังความร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคมเพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนให้เป็นส่วนสำคัญในกระบวนการพัฒนาประเทศ



สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐

อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6-7

120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0 2141 3800, 0 2141 3900 สายด่วนร้องเรียน 1377

www.nhrc.or.th

