ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ

ผู้เขียน

- กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์
- ดร.กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์
- Chalermpon Ake-uru
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม
- ชีพ จุลมนต์
- ดุษฎี ห์ลีละเมียร
- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
- Dr. Punya Udchachon
- ผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ
- พีรศักย จันทวรินทร์
- วัลลภ ตังคณานุรักษ์
- ศักดิ์ณรงค์ แสงสง่าพงศ์
- สกล หาญสุทธิวารินทร์
- พลเอก สถาพร เกียรติภิญโญ
- สิทธิพร เศาภายน
- สุวิจักขณ์ นาควัชระชัย
- อภิชาต สุขัคคานนท์
- อัจฉราพร พรมุกดา
- พลตำรวจเอก เอก อังสนานนท์

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 12 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ”. - - กรุงเทพฯ. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557.

560 หน้า

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. 2. สิทธิพลเมือง. I. ชื่อเรื่อง.

342.0269

ISBN: 978-974-7725-85-8

ชื่อหนังสือ	**รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 12 “ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ”**
ปีที่พิมพ์	เมษายน 2557
จำนวนพิมพ์	1,000 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500 www.constitutionalcourt.or.th E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250 โทรศัพท์ / โทรสาร: 0-2742-4754-5

คำนำ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์เผยแพร่หนังสือรวมบทความทางวิชาการ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ติดต่อกันมาแล้ว จำนวน 11 เล่ม ดังนี้

(1) ปี 2544 รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย

(2) ปี 2545 รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 2 : ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง

(3) ปี 2547 รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ

(4) ปี 2548 รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(5) ปี 2549 รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(6) ปี 2550 รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 6 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ

(7) ปี 2551 รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 7 ศาลรัฐธรรมนูญ : ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามหลักนิติธรรม

(8) ปี 2552 รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 8 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยตามหลักนิติธรรม

(9) ปี 2553 รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 9 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของ

ประชาชน

(10) ปี 2555 รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 10 : ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มตรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้ระบบนิติรัฐ

(11) ปี 2557 รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 11 : ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สำหรับหนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 12 **“ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ”** ประจำปี 2557 นี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รวบรวมบทความที่เกี่ยวข้องกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการส่งเสริมและการคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ การส่งเสริมความเสมอภาคในทางกฎหมายและสิทธิมนุษยชนภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยบทความที่นำมาจัดพิมพ์ในรวมบทความชุดนี้ ส่วนหนึ่งเป็นบทความของผู้เข้าอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ซึ่งสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้เริ่มดำเนินการอบรมหลักสูตรนี้เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2556 และปัจจุบันอยู่ระหว่างดำเนินการจัดการฝึกอบรม นธป. รุ่นที่ 2 ซึ่งการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติโดยตลอด

การจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการในครั้งนี้ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์ ประจำประเทศไทย ซึ่งได้กรุณาให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีมาโดยตลอด จึงขอขอบคุณมา ณ โอกาสนี้

การส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายมหาชน รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนยุติธรรม ถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดถือปฏิบัติตลอดมา ประกอบกับหนังสือเล่มนี้เป็นที่เรียกร้องต้องการของชุมชนวิชาการมาโดยต่อเนื่อง จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่า หนังสือรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 12 นี้ จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการขยายเครือข่ายวิทยบริการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญให้กระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายมหาชนสู่สาธารณชนออกไปได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ตามปณิธานและวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งมั่นในการปฏิบัติภารกิจตามรัฐธรรมนูญบนฐานของการ “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพของประชาชน” เพื่อธำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมของประเทศภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขสืบไป

(นายเชาวนะ ไตรมาศ)
เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
เมษายน 2557

สารบัญ

หน้า

คำนำ (iii)

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน :
ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ 1
โดย *กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์*

ข้อกำหนดกรุงเทพกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
ของผู้ต้องขังหญิงและเด็ก 36
โดย *กิตติพงษ์ กิตยารักษ์*

PROVISIONS ON DIRECTIVE PRINCIPLES OF FUNDAMENTAL
STATE POLICIES IN THE THAI CONSTITUTION 60
โดย *Chalermpon Ake-uru*

การเสียภาษีเงินได้ของสามีและภริยาตามกฎหมายใหม่ 98
โดย *ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม*

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือ
จากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี 117
โดย *ชีพ จุลมนต์*

ครั้งหนึ่งเคยช่วยถามหาความยุติธรรมเพื่อสิทธิเด็ก
ที่ถูกละเมิดทางเพศ 145
โดย *ดุษฎี ห์ลีละเมียร*

สารบัญ

หน้า

วิกฤตสิทธิมนุษยชนในเรือนจำ : ปรากฏการณ์ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ 176
โดย *ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์*

The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination :
The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand 203
โดย *Dr. Punya Udchachon*

ความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีโดยรัฐกับการเสียภาษีเงินได้
บุคคลธรรมดาของผู้มีรายได้ 234
โดย *ผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ*

การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้
ในมิติต่างประเทศ 252
โดย *พีรศักย์ จันทวรินทร์*

สภาเด็กและเยาวชนกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง 301
โดย *วัลลภ ตังคณานุรักษ์*

การใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาเรื่องการถือครองที่ดิน 317
โดย *ศักดิ์ณรงค์ แสงสง่าพงศ์*

สิทธิมนุษยชนและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป 341
โดย *สกล หาญสุทธิวารินทร์*

สารบัญ

หน้า

สิทธิมนุษยชนกับคนไทยพลัดถิ่น 356
โดย *พลเอก สถาพร เกียรติภิญโญ*

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญส่งผลกระทบต่อการเมืองการปกครอง 387
โดย *สิทธิพร เศาภายน*

พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน
ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 428
โดย *สุวิจักขณ์ นาควัชระชัย*

หลักนิติธรรมกับบทบาทอำนาจหน้าที่
ของนายทะเบียนพรรคการเมือง 454
โดย อภิชาต สุขัคคานนท์

การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ : ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค 476
โดย *อัจฉราพร พรมุกดา*

การแถลงข่าวและการนำตัวผู้ต้องหามาเปิดเผยต่อสาธารณะ
ผ่านสื่อสารมวลชนเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ
ของผู้ต้องหาหรือไม่ 520
โดย *พลตำรวจเอก เอก อังสนานนท์*

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ความคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ

*กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์**

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

คำว่า “สิทธิ” (Right) หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า เป็นกรณีที่รัฐให้สิทธินั้นแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามหรือต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น[1]

คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่ต้องการ สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า เป็นกรณีที่ประชาชนมีเสรีภาพตามที่กำหนดนั้น โดยรัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพให้ แต่รัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นการกระทำใดที่จะขัดขวางการมีเสรีภาพนั้น

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพจึงมีความแตกต่างกันตรงที่

1. “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ บุคคลจึงจะเกิดมีสิทธิเช่นนั้นได้ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้การรับรองหรือ

---

* ที่ปรึกษาศาลปกครอง, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

[1] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** พิมพ์ครั้งที่ 2, (สำนักพิมพ์วิญญูชน : กรุงเทพฯ, 2543.)

คุ้มครองไประชาชนก็จะไม่มีสิทธิเช่นนั้น ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นภาวะโดยอิสระของมนุษย์ แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ บุคคลก็ยังคงมีเสรีภาพนั้น

2. “สิทธิ” ที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองแล้วนั้น รัฐมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้น รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาให้แต่อย่างใด

สำหรับสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้นั้น หากแยกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (2) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ และ (3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่ถ้าแบ่งออกเป็นส่วนๆ ตามสาระของสิทธิและเสรีภาพ อาจแบ่งออกได้เป็น 12 ส่วน โดยแต่ละส่วนมีสาระสำคัญพอสรุป ได้ดังนี้[2]

1. ความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพต่างๆ และกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อไม่ให้กระทบกับสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

2. ความเสมอภาค กำหนดหลักเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความแตกต่างกัน เพื่อให้ทุกคนเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3. สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในเคหสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย การเดินทาง เกียรติยศ

---

[2] สุเทพ เอี่ยมคง, **“สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”**, ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, http://www.kpi.ac.th/.

ชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสาร การนับถือศาสนา และการป้องกันมิให้รัฐบังคับใช้แรงงาน

4. สิทธิในกระบวนการยุติธรรม รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิด ความเสมอภาคและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย และการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย

5. สิทธิในทรัพย์สิน รับรองความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน และคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องได้รับการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม

6. สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพการแข่งขันทางธุรกิจที่เป็นธรรม ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของคนทำงาน

7. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คุ้มครองป้องกันมิให้รัฐสั่งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ คุ้มครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย และป้องกันมิให้มีการยึดครองหรือแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม

8. สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา รับรองและคุ้มครองให้มีความเสมอภาคในการได้รับการศึกษาซึ่งรัฐจะต้องจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง มีคุณภาพและเหมาะสม คุ้มครองเสรีภาพทางวิชาการที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

9. สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ รับรองและคุ้มครองให้ประชาชนได้รับบริการทางสาธารณสุขจากรัฐอย่างเสมอภาค

10. สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน รับรองและคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ การรับรู้และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การร้องทุกข์ การโต้แย้งการปฏิบัติราชการในทางปกครอง และสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ

11. เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คุ้มครองให้ได้รับความสะดวกในการใช้พื้นที่สาธารณะ และคุ้มครองการรวมกันเป็นกลุ่ม รวมทั้งการตั้งพรรคการเมืองในระบบรัฐสภา

12. สิทธิชุมชน รับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และคุ้มครองบุคคลในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

13. สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ รับรองและคุ้มครองบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้หลายประการนั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท[3] คือ

1. สิทธิและเสรีภาพที่สมบูรณ์ กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐไม่สามารถจำกัดตัดทอนได้ เช่น สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา[4] เป็นต้น

---

[3] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 หน้า 160.

[4] มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. สิทธิและเสรีภาพที่รัฐสามารถจำกัดขอบเขตได้ แต่การจำกัดดังกล่าวต้องทำโดยกฎหมายและต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น เช่น สิทธิของเด็กและเยาวชนในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม[5] หรือเสรีภาพในการเดินทางที่อาจถูกจำกัดได้เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์[6] เป็นต้น

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น

[5] มาตรา 52 เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ

[6] มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

การรับรองและคุ้มครองที่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายและกฎ

จากการที่มาตรา 29[7] ได้เปิดช่องให้อาจตรากฎหมายหรือกฎมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นี้เอง จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ด้วยว่า ถ้ารัฐธรรมนูญนั้นเองได้ให้อำนาจในการตรากฎหมายหรือกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนั้นเองได้รับรองและคุ้มครองไว้ ในกฎหมายหรือกฎนั้นจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจดังกล่าวไว้ด้วย

บทบัญญัติมาตรา 29 นี้ มีขึ้นก็โดยมีเจตนารมณ์เพื่อจำกัดมิให้องค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายหรือกฎ ใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ โดยได้กำหนดให้องค์กรดังกล่าวจะตรากฎหมายหรือกฎที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เฉพาะภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเปิดช่องให้กระทำได้เท่านั้น[8] ซึ่งเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นแนวทาง

---

[7] มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

[8] เจตนารมณ์ของมาตรา 29 กำหนดเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ (สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ, “รายงานผลการดำเนินงานคณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ”, สิงหาคม 2550, ตอนที่ 2 ร่างบันทึกเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... รายมาตรา, หน้า 21-22)

ตามหลักนิติรัฐ[9] และหลักนิติธรรม[10] ไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน

---

[9] สาระสำคัญของหลักนิติรัฐมี 3 ประการดังนี้

1. การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

2. กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

3. การควบคุมไม่ให้กระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ

(โภคิน พลกุล. **"นิติรัฐกับประชาสังคม"**, โรงแรมสยามซิตี้ กรุงเทพฯ เมื่อ 4 สิงหาคม 2546 : จัดโดย สถาบันนโยบายศึกษา ร่วมกับwww.pub-law.net และสมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, ตุลาคม 2546)

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540)

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **"หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง"**, (พิมพ์ครั้งที่ 2). (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540)

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **"คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2"**, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537)

[10] Albert Venn Dicey นักกฎหมายรัฐธรรมนูญผู้เรืองนามของอังกฤษ สรุปว่าหลักนิติธรรม (Rule of Law) นั้น จะต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ หมายถึง บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษนั้นต้องเป็นโทษตามกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าบุคคลจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา หมายถึง จะต้องมีการนำกฎหมายมาใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมีฐานะหรือตำแหน่งหน้าที่ที่แตกต่างกัน และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ไม่ว่าในระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือในระหว่างเอกชนกับรัฐ ทั้งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น ศาลเท่านั้นที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา และการพิจารณาพิพากษานั้นต้องเป็นไปโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงไม่ว่าจากฝ่ายใดทั้งสิ้น

หลักสำคัญ 2 ประการ คือ ฝ่ายบริหารไม่อาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ และบุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจตามมาตรา 29 นี้ มีข้อพิจารณาประการสำคัญที่ยังอาจเข้าใจคลาดเคลื่อนไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ กล่าวคือ โดยหลักแล้ว สิทธิและเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้นั้น จะไปจำกัดให้ได้ใช้สิทธิหรือได้มีเสรีภาพนั้นน้อยกว่าที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้ ไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ตอนต้น ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้...” แต่ข้อห้ามนั้นก็มิได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด เพราะมีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย และวรรคสอง ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพใดตามรัฐธรรมนูญ จะมีผลโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ต่อเมื่อได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้โดยเด็ดขาด จะไปตรากฎหมายหรือกฎเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้[11]

---

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาของประเทศ หมายถึง ศาลนั่นเองเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ทั้งคดีตามกฎหมายธรรมดาและคดีที่เกี่ยวด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน และทำให้เกิดการยอมรับในสิทธิและเสรีภาพนั้น

(Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution.)

[11] **ตัวอย่างของเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพ** เช่น

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ

แต่ถ้าสิทธิและเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาด สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นย่อมอาจถูกจำกัดได้

2. ถ้ารัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพใดได้ รัฐธรรมนูญนั้นเองต้องบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า ให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดได้บ้าง และจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นได้แค่ไหน เพียงใด[12]

3. การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดนั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์เฉพาะเรื่องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น มาตรา 45 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ซึ่งตามวรรคสองได้บัญญัติให้จำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เป็นต้น

4. สิทธิและเสรีภาพที่จะถูกจำกัดนั้น ต้องจำกัดแต่เฉพาะเท่าที่จำเป็น

อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น

[12] **ตัวอย่างของเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพได้** เช่น

มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

จะจำกัดไปทุกเรื่องหรือทุกกรณีไม่ได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นไปตาม “หลักความพอสมควรแก่เหตุ”[13] ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ[14] นั่นเอง

5. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดต้องไม่ไปกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องไม่มีผลทำให้สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องสูญเสียคุณค่าหรือหมดความสำคัญไป เพราะรัฐธรรมนูญมุ่งจะรับรองและคุ้มครอง “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด จึงต้องพิจารณาจากระดับความเข้มข้นหรือรุนแรงของสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดนั้น เปรียบเทียบกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั้นเองประกอบกัน เช่น การจะไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง นั้น จะไปจำกัดจนถึงขนาดที่ทำให้ไม่สามารถแสดงความคิดเห็นได้เลยนั้น ไม่ได้

6. สิทธิและเสรีภาพใดบ้างที่จะถูกจำกัด และจะถูกจำกัดเพียงใดและอย่างไร ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย[15]

7. กฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

---

[13] กล่าวคือ ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม พอเหมาะสมควรแก่เหตุ และจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้

[14] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **“เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”** สืบค้นจาก http://www.lawwebservice.com/lawsearch/AcharnVorachet03.pdf

[15] ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ รวมถึงหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นใช้บังคับแต่ต้องได้รับอนุมัติจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ได้แก่ พระราชกำหนด

8. กฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องระบุไว้ในกฎหมายนั้นเองด้วยว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้อำนาจตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ด้วย[16]

นอกจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายที่ต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ตามมาตรา 29 วรรคสาม นั่นเองยังให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นว่านั้นมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย[17] ซึ่งหมายความว่า แม้จะเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขข้างต้นแล้วก็ตาม หากกฎดังกล่าวมีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย กฎที่ตราขึ้นนั้นก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นด้วย

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการตรากฎหมายหรือกฎที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น ในชั้นการพิจารณาของ

---

[16] **พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556** (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130 ตอนที่ 31 ก วันที่ 3 เมษายน 2556 หน้า 1)

"พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

[17] หมายรวมถึง กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทุกประเภท เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ (สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว.)

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการหยิบยกประเด็นที่เกี่ยวข้องขึ้นมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายว่าควรนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น มาใช้บังคับกับการตรากฎด้วย หรือไม่ ซึ่งที่ประชุมได้มีความเห็นโดยสรุป ดังนี้[18]

ความเห็นที่ 1 เห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้กับการออกกฎด้วย เพราะ

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้นั้นจะทำได้ก็โดยกฎหมายเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง ซึ่งกฎหมายนั้นก็คือ พระราชบัญญัติที่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาซึ่งคือฝ่ายนิติบัญญัติ หากบัญญัติให้นำเรื่องนี้มาใช้กับการตรากฎด้วย เท่ากับเป็นการรองรับว่า ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ด้วย ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง เพราะกฎซึ่งเป็นลูกบทนั้น โดยตัวเองไม่สามารถจะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ได้

2. ตามหลักทั่วไป กฎที่ฝ่ายบริหารจะตราขึ้นใช้บังคับได้ จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และเนื้อหาของกฎนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ถ้ากฎหมายใดมีเนื้อหาส่วนใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว เมื่อกฎต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายนั้น จึงไม่จำเป็นต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีก เพราะอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บทที่ได้อ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้แล้ว แต่การที่เขียนโดยเฉพาะไว้

[18] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 หน้า 144-173.

ในกฎว่าอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญด้วย อาจจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะตรากฎเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า จำเป็นต้องบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้กับการตรากฎด้วย เพราะ

1. หากไม่กำหนดให้นำมาใช้กับการตรากฎด้วย จะมีผลทำให้ฝ่ายบริหารสามารถแปลความไปในทางที่มีอำนาจตรากฎไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยอิสระ โดยรัฐธรรมนูญไม่ต้องให้อำนาจไว้

2. ในการตรากฎหมาย ไม่สามารถคาดการณ์ในอนาคตได้ว่ารัฐจะออกกฎมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ จึงยังไม่แน่นอนว่าในกฎหมายนั้นเองจะได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ล่วงหน้าแล้ว หรือไม่ ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่จะมีการตรากฎหมายหรือกฎ จึงต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เพื่อเป็นการเตือนผู้ใช้อำนาจตรากฎหมายหรือกฎ และเพื่อให้ประชาชนหรือผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎนั้นได้ตรวจสอบด้วย

เมื่อความเห็นในเรื่องนี้แตกต่างกันเป็นหลายความเห็น ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ลงมติว่าจะให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้กับการตรากฎด้วยหรือไม่ ซึ่งผลปรากฏว่าจากการที่มีผู้เข้าร่วมประชุม 78 คน มีผู้ลงมติไม่ให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขนี้มาใช้กับการตรากฎ 15 เสียง ลงมติให้นำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขนี้มาใช้กับการตรากฎด้วย 61 เสียง งดออกเสียง 2 เสียง ซึ่งจากมติที่ประชุมดังกล่าวมีผลให้กฎใดก็ตามที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎนั้นไว้ด้วย

สภาพความเป็นจริงของการปฏิบัติตามมาตรา 29

นับแต่วันที่บทบัญญัติมาตรา 29 มีผลใช้บังคับเป็นต้นมา[19] การรับรู้และความเข้าใจของผู้มีอำนาจตรา "กฎหมาย" ขึ้นใช้บังคับ ดูออกจะไม่มีปัญหา เพราะนับแต่นั้นมาได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญเรื่อยมา[20] แต่ในทางกลับกัน การรับรู้และความเข้าใจของผู้มี

[19] ซึ่งถ้าจะกล่าวให้ถูกต้องแล้ว คือ ต้องนับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เริ่มมีผลใช้บังคับ เพราะเนื้อหาของมาตรานี้ เป็นเช่นเดียวกับเนื้อหาที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วย และอันที่จริง จะโดยเหตุใดก็เกินที่จะคาดเดา เนื้อหาดังกล่าวนี้ก็อยู่ในมาตราเดียวกันของรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับอีกด้วย

[20] แม้ในระยะแรกๆ จะมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้างว่าบทบัญญัติที่ต้องระบุตามรัฐธรรมนูญนี้ควรจะเขียนอย่างไร และเขียนไว้ที่ใดโดยในระยะแรกคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้กำหนดให้เขียนเป็นมาตราหนึ่งต่างหาก เพราะเห็นว่ากฎหมายย่อมมีการเปลี่ยนแปลงในภายหลัง อาจมีการเพิ่มหรือลดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หากเขียนในคำปรารภแล้วจะเพิ่มเติมอีกไม่ได้เลย จึงให้เขียนโดยใช้ข้อความว่า

"มาตรา 3 ทวิ พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 35 วรรคสอง มาตรา 48 และมาตรา 50 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย"

(พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541)

แต่ฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่เห็นด้วย โดยเห็นว่าบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่ใช่เนื้อหาของกฎหมาย แต่เป็นการเตือนให้ประชาชนทราบ จึงควรให้เขียนไว้ในคำปรารภเสียในเบื้องต้น จึงให้เขียนโดยใช้ข้อความว่า "โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลอันจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

(พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541)

ซึ่งต่อมาได้มีการหาข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับและใช้เป็นแบบอยู่ในปัจจุบัน โดยใช้ข้อความเป็นอีกย่อหน้าหนึ่งถัดจากคำปรารภ ว่า

อำนาจตรา “กฎ” ขึ้นใช้บังคับรวมทั้งผู้เกี่ยวข้อง กลับดูออกจะยังไม่ชัดเจน ยังลักลั่นกัน และน่าจะสร้างประเด็นปัญหาให้ต้องขบคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎนั้นต่อไปในอนาคตอีกด้วย

เหตุที่กล่าวเช่นนี้เพราะในสภาพความเป็นจริง กฎที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับแล้วนั้น มีบางฉบับได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเดียวกันกับการตรากฎหมายแล้ว แต่มีบางฉบับที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าว เช่น การตรากฎเพื่อกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในเขตเทศบาล ซึ่งเป็นการตรากฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน ปรากฏว่าในเทศบัญญัติ 2 ฉบับ ของเทศบาล 2 แห่ง มีทั้งที่ได้ระบุว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ให้อำนาจตรากฎเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น และที่ไม่ได้ระบุ โดยในส่วนของเทศบัญญัติฉบับที่ระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้ด้วยนั้นได้บัญญัติว่า

> *“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535* ***อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33มาตรา 41 มาตรา 42 และมาตรา 43 ของ***

“พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 36 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

(พระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2542)

(ธรรมนิตย์ สุมันตกุล, “แบบกฎหมาย” , www.lawreform.go.th (2548))

> ***รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย*** *และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2510 เทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า โดยความเห็นชอบของสภาเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า จึงตราเทศบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้”*[21]

ในขณะที่เทศบัญญัติฉบับที่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติแต่เพียงว่า

> *“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2510และมาตรา 10 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เทศบาลเมืองคูคตโดยความเห็นชอบของสภาเทศบาลเมืองคูคต ผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานี คณะกรรมการควบคุมอาคาร และได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงตราเทศบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้”*[22]

---

[21] เทศบัญญัติเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลงใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภท ในท้องที่เขตเทศบาลตำบลแหลมฟ้าผ่า อำเภอพระสมุทรเจดีย์ จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. 2551 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 155 ง วันที่ 22 กันยายน 2551 หน้า 25)

[22] เทศบัญญัติเทศบาลเมืองคูคต เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในเขตเทศบาลเมืองคูคต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี พ.ศ. 2551 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 155 ง วันที่ 22 กันยายน 2551 หน้า 21)

ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว เทศบัญญัติฉบับที่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเป็นเทศบัญญัติที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 แต่จากสภาพความเป็นจริง กฎที่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นยังคงสภาพบังคับเป็นกฎอยู่ และยังไม่ได้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนกฎนั้นแต่อย่างใด

แต่ยังเป็นที่น่ายินดีว่า สภาพของความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยมีลักษณะดังกล่าว ในปัจจุบันนี้มีจำนวนไม่มากนัก ทำให้ความกังวลเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการแสดงให้ปรากฏซึ่งการจำกัดสิทธิในกฎหมายหรือกฎ และประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยลดน้อยลงไปด้วย แต่กรณีนี้มิได้ทำให้ปัญหาในประเด็นที่กฎบางฉบับที่ตราขึ้นโดยไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้นั้นหมดสิ้นไป เพราะตราบใดที่กฎที่ไม่ได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้นั้น ยังไม่ได้รับการแก้ไข ยกเลิก หรือเพิกถอนแล้ว กฎนั้นก็ยังคงมีสภาพความเป็นกฎที่มีผลใช้บังคับอยู่เรื่อยไป และกลายเป็นปัญหาที่ค้างคา และยังคงไม่ได้รับการแก้ไข

อย่างไรก็ดี เมื่อรัฐธรรมนูญได้วางกรอบในการปฏิบัติเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับกรณีทำนองนี้ไว้แล้ว โดยหลักแล้ว ผู้เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด และเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับผู้เกี่ยวข้อง จึงต้องมีระบบการตรวจสอบรองรับไว้ด้วย ซึ่งสำหรับกรณีนี้การตรวจสอบว่ากฎหมายหรือกฎได้ตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ นั้น โดยหลักแล้วจะพิจารณาจาก 2 ประเด็น คือ กระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน และเนื้อหา และโดยทั่วไปก็จะพิจารณาไปตามลำดับ คือพิจารณาในเรื่องของกระบวนการ รูปแบบ หรือ

ขั้นตอนก่อน เพราะหากกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอนในการตรา เป็นไปโดยไม่ชอบแล้ว ไม่ว่าเนื้อหานั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือไม่ก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้การตรากฎหมายหรือกฎที่เป็นไปโดยกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน ที่ไม่ชอบนั้น กลับกลายมาเป็นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายได้ และในทางกลับกัน แม้ว่ากระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอนในการตราจะเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แต่หากเนื้อหา ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้ว กฎหมายหรือกฎในส่วนนั้นหรือทั้งหมด ก็จะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายด้วย แต่ก็มีบางกรณีที่จะพิจารณาและให้เหตุผลในทั้ง 2 ประเด็นไปพร้อมกัน

ในเรื่องทำนองนี้ได้เคยมีตัวอย่างที่วินิจฉัยเฉพาะเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน เพียงกรณีเดียว โดยไม่พิจารณาว่าเนื้อหานั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ เช่น กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ....[23] ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....[24] และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ....[25] **(ตัวอย่างที่ 3)** ที่ศาลรัฐธรรมนูญ

[23] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2551 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141

[24] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2551 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141

[25] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2551 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

วินิจฉัยว่า

> เมื่อในวันและเวลาที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขั้นรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีสมาชิกเข้าประชุมไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้น การลงมติในวาระที่ 1 ขั้นรับหลักการ จึงไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ **มีผลให้กระบวนการในการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่อาจนำไปสู่การพิจารณาในวาระที่ 2 และวาระที่ 3 ต่อไปได้ การตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มีผลให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และไม่จำต้องวินิจฉัยว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะไม่อาจทำให้ผลของการวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป**

แต่ก็มีตัวอย่างที่วินิจฉัยทั้งเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน รวมทั้งพิจารณาในเรื่องเนื้อหา ไปในคราวเดียวกันว่ากฎนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ เช่น กรณีความชอบด้วยกฎของหนังสือเวียนของกระทรวงมหาดไทย[26] **(ตัวอย่างที่ 4)** ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า[27]

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141

[26] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง ที่ อ.61/2549

[27] ความเห็นแย้งของนายพีระพล เชาวน์ศิริ เห็นว่า เกี่ยวกับรูปแบบที่ออกเป็นหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท 0808.3/ ว611 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 นั้น แม้มาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณขึ้นได้ และกระทรวงมหาดไทยได้ออกเป็นหนังสือเวียนแจ้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการเบิกค่าใช้จ่าย

ตามมาตรา 69[28] แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 กำหนดให้กระทรวง มหาดไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณได้ในรูปแบบของระเบียบข้อบังคับ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้เคยตราระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเบิกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542[29] ใช้บังคับมาก่อนหน้านี้แล้ว โดยกำหนดให้ใช้บังคับเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย แม้โดยเนื้อหาของระเบียบจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายประเภทใด ๆ ไว้ก็ตาม แต่ก็ได้กำหนดว่าให้ใช้ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทยที่ได้กำหนดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติ

ในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หนังสือเวียนดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้กระทรวงมหาดไทยจะมิได้ออกเป็นระเบียบและประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม แต่การออกเป็นหนังสือเวียนดังกล่าวเมื่อพิจารณาในเนื้อหาก็มีลักษณะเป็นระเบียบข้อบังคับด้วยเช่นกัน เมื่อกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกระเบียบดังกล่าวได้ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ และใช้เฉพาะกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นส่วนราชการที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมิได้ใช้บังคับกับบุคคลภายนอก ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นเสมือนระเบียบที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเอง และใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 7 (4) และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

[28] มาตรา 69 ให้กระทรวงมหาดไทยตราระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการคลังรวมตลอดถึงวิธีการงบประมาณ การรักษาทรัพย์สิน การจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สิน การจัดหาพัสดุ และการจ้างเหมาขึ้นไว้

[29] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 38 ง หน้า 50 วันที่ 13 พฤษภาคม 2542.

ราชการไว้แล้ว ให้คงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลง ส่วนค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการในเรื่องใดที่กระทรวงมหาดไทยยังไม่ได้กำหนดไว้ ให้ใช้ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลังในเรื่องนั้นไปก่อนโดยอนุโลม

ต่อมากระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยออกเป็นหนังสือเวียน ตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท 0808.3/ว 611 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่อง แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแจ้งผู้ว่าราชการจังหวัดให้แจ้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบและถือปฏิบัติ โดยในหนังสือดังกล่าวได้กำหนดว่าค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม จะสามารถเบิกจากงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ จะต้อง (1) เป็นการฝึกอบรมของกระทรวงมหาดไทยตามข้อเสนอของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น (2) เป็นการฝึกอบรมของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น (3) เป็นการฝึกอบรมที่มีข้อตกลงร่วมกันหรือจัดร่วมกันกับกระทรวงมหาดไทยหรือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ซึ่งจะได้แจ้งให้องค์กรปกครองท้องถิ่นทราบเป็นคราวๆ ไป เพื่อให้เทศบาลถือปฏิบัติ หนังสือเวียนดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

เมื่อหนังสือเวียนดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายให้อำนาจกำหนดไว้ตามมาตรา 69 คือ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคลังและวิธีการงบประมาณในรูปแบบของระเบียบข้อบังคับและประกาศในราชกิจจานุเบกษา การที่กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยออกเป็นหนังสือเวียนจึงไม่ชอบด้วยรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นการไม่เปิดโอกาสให้เทศบาลนครระยองได้พัฒนาบุคลากรของตนให้มีทักษะ ความรู้ หรือเพิ่มพูนประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ ตามที่เทศบาลนครระยองเห็นว่าควรได้รับการพัฒนา เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการให้บริการประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลในเขตพื้นที่ของตน **การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงขัดต่อความเป็นอิสระของเทศบาลในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล และการเงินและการคลัง เนื้อหาของหนังสือเวียนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย** พิพากษาให้เพิกถอนหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท 0808.3/ ว 611 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่องแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเบิกค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อนึ่ง ประเด็นเกี่ยวกับการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้นั้น ได้เคยมีประเด็นไปสู่การพิจารณาของศาลปกครองหลายคดี ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลที่น่าสนใจไว้

หลายคดี ดังตัวอย่าง เช่น

ตัวอย่างที่ 1 คดีมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย

> คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้ออกระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2543 ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจัดเก็บเงินจาก การจำหน่ายน้ำตาลทรายขาวบริสุทธิ์ น้ำตายทรายขาว และน้ำตาลทรายสีรำ ภายในราชอาณาจักรเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย กำหนดให้บริษัทน้ำตาลซึ่งเป็นโรงงาน นำรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากการแยกภาษีมูลค่าเพิ่มออกจากราคาจำหน่ายน้ำตาลทรายภายในราชอาณาจักรมาชำระต่อกองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย และออกระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ว่าด้วย หลักเกณฑ์ และวิธีการจัดเก็บเงินเข้ากองทุนเพื่อชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรตามโครงการเงินเพิ่มค่าอ้อยขั้นต้น กำหนดให้บริษัทน้ำตาลมีหน้าที่หักเงินจากราคาอ้อยของชาวไร่อ้อยและนำส่งกองทุน เพื่อชำระหนี้ให้ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร และกำหนดความรับผิดของบริษัทน้ำตาลในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม บริษัทน้ำตาลฯ 36 แห่ง จึงฟ้องคดีโดยได้หยิบยกประเด็นหนึ่งว่าระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 และ

ขัดต่อมาตรา 29 และมาตรา 335 (1)[30] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะยื่นฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายได้ไปกู้เงินจากธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรเพื่อนำไปจ่ายให้แก่ชาวไร่อ้อย การออกระเบียบดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้กองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายมีเงินเพียงพอไปชำระหนี้ให้แก่ธนาคาร ซึ่งถือเป็นการรักษาเสถียรภาพของอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทรายตามมาตรา 6[31] ประกอบกับมาตรา 23 (2)[32] แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย

---

[30] มาตรา 335 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ทั้งนี้ ให้นำไปใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

ฯลฯ ฯลฯ

[31] มาตรา 6 เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศและคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของชาวไร่อ้อยในด้านการผลิตและจำหน่ายและให้เกิดความเป็นธรรมแก่โรงงานและผู้บริโภค การจัดระบบและควบคุมการผลิตและจำหน่ายอ้อยและน้ำตาลทราย ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

[32] มาตรา 23 ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย” โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(2) รักษาเสถียรภาพของอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทราย เพื่อผลประโยชน์ของชาวไร่อ้อยและโรงงาน และเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

ฯลฯ ฯลฯ

พ.ศ. 2527 และการกำหนดให้บริษัทฯ มีหน้าที่นำรายได้ที่เพิ่มขึ้นไปชำระต่อกองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย ก็**ไม่ได้กระทบต่อรายได้ของบริษัทฯ** เพราะรายได้ที่เพิ่มขึ้นนั้นเป็นผลจากการผลักภาระภาษีมูลค่าเพิ่มไปยังผู้บริโภคตามมติของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี บริษัทฯยังคงได้รับรายได้จากการจำหน่ายน้ำตาลทรายตามปกติที่เคยได้รับอยู่เดิม **ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพผลิตน้ำตาลทรายของบริษัทฯ และโรงงานอื่นๆ แต่อย่างใดจึงไม่ขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเมื่อระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2543 ฯ ไม่ได้ขัดต่อมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการออกระเบียบ**[33] พิพากษายกฟ้อง[34]

---

[33] ตามที่คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2543 ได้มีมติเห็นชอบมาตรการในการเพิ่มรายได้ให้แก่กองทุนอ้อยและน้ำตาลทราย ตามข้อเสนอของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายและคณะกรรมการบริหารกองทุน โดยให้แยกภาษีมูลค่าเพิ่มออกจากราคาจำหน่ายน้ำตาลทรายภายในประเทศ ทั้งนี้ ให้นำรายได้ของระบบอุตสาหกรรมอ้อยและน้ำตาลทรายที่เพิ่มขึ้นจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวข้างต้นเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายต่อไป นั้น

เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว และพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 (30) และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทรายโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

[34] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ ฟ. 21/2551

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้บริษัทฯ มีหน้าที่หักเงินจากราคาอ้อยของชาวไร่อ้อยแล้วนำส่งกองทุนเพื่อชำระหนี้ให้ธนาคาร และกำหนดความรับผิดของบริษัทฯ ไว้ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าระเบียบนั้นออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 (29) และ (30)[35] ที่กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการไว้อย่างกว้างๆ จึงต้องแปลความโดยคำนึงถึงหน้าที่อื่นในอนุมาตราอื่น และภายใต้ขอบเขตของกฎหมายด้วย จะแปลความว่ามีหน้าที่กระทำการโดยปราศจากขอบเขตไม่ได้ ซึ่งตามระเบียบนี้ได้กำหนดให้บริษัทฯ มีหน้าที่หักเงินจากเงินที่จะต้องจ่ายให้ชาวไร่อ้อย เพื่อชำระหนี้ที่กองทุนเป็นผู้กู้ยืมในนาม และชาวไร่อ้อยเป็นผู้ชำระหนี้ เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับธนาคาร ไม่ใช่เงินช่วยเหลือเพื่อเพิ่มราคาอ้อย และจะกำหนดเช่นนั้นก็ไม่ได้ เพราะโรงงานไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกู้เงินแต่อย่างใด และแม้มาตรา 44 (1)[36] จะกำหนดให้โรงงานต้องปฏิบัติตามระเบียบและประกาศที่คณะกรรมการกำหนด แต่ก็ต้องเป็นระเบียบและประกาศที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย **เมื่อไม่มี**

---

[35] มาตรา 17 คณะกรรมการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(29) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

(30) กำหนดระเบียบอื่นใดเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

[36] มาตรา 44 โรงงานต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติตามระเบียบและประกาศที่คณะกรรมการกำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

> **บทบัญญัติใด กำหนดให้เป็นหน้าที่ของโรงงานที่จะต้องหักเงินเพื่อชำระหนี้โดยที่โรงงานไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกู้เงินนั้น และมาตรา 17 (29) และ (30) และมาตรา 18 ก็ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการออกระเบียบเช่นนี้ ระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2543 จึงเป็นกฎที่ออกโดยเกินอำนาจตามกฎหมาย และเมื่อได้วินิจฉัยเช่นนี้แล้ว ก็ไม่จำต้องวินิจฉัยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่นอีก**[37]

ซึ่งในคดีนี้มีประเด็นที่น่าสนใจอยู่ในกรณีของคำพิพากษาเกี่ยวกับระเบียบ ฉบับที่ 2 ที่ศาลให้เหตุผลว่า เมื่อระเบียบนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเนื้อหาเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้แล้ว ก็ไม่ต้องไปวินิจฉัยถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเหตุอื่นๆ อีก

กรณีนี้หากวิเคราะห์บนพื้นฐานข้อมูลตามเนื้อหาของระเบียบที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา[38] และจากเหตุผลตามที่ปรากฏในคำพิพากษาการที่ศาลได้ให้เหตุผลหรือคำอธิบายไว้เช่นนั้น อาจทำให้พิจารณาหาคำตอบได้อย่างน้อย 2 เหตุผล คือ

เหตุผลที่หนึ่ง ศาลพิจารณาแต่เพียงว่าเนื้อหาของระเบียบนั้นเกินกฎหมาย โดยไม่ได้พิจารณาประเด็นอื่นๆ เลย เพราะประเด็นอื่นไม่ว่าจะมีผลทำให้ระเบียบนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ไม่มีผลไปลบล้างเหตุที่ระเบียบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเนื้อหาเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างใด จึงไม่มีความจำเป็นต้องไปกล่าวถึงกรณีอื่นอีก หรือ

เหตุผลที่สอง ศาลได้พิจารณาในประเด็นอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ระเบียบ ฉบับที่ 1 และระเบียบ ฉบับที่ 2 ต่างก็ไม่ได้ระบุบทบัญญัติ

---

[37] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ ฟ. 40/2549

[38] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนพิเศษ 75 ง หน้า 20 วันที่ 31 กรกฎาคม 2543

ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย[39] แล้วแต่เห็นว่าแม้ว่าระเบียบทั้ง 2 ฉบับนี้จะไม่ได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันมีผลทำให้ระเบียบนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย ก็ตาม แต่การที่ระเบียบนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีเนื้อหาเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนด ก็เป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะทำให้ระเบียบนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยเหตุผลหรือข้อกฎหมายอื่นมาสนับสนุนเพิ่มเติมอีก

ตัวอย่างที่ 2 คดีมีประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อ 11 ทวิ แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535

> เดิมผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ต้องเป็นผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตรที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์รับรอง โดยไม่มีกฎหมายใดบังคับให้ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมในระหว่างที่ได้รับใบอนุญาต ต่อมาการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยอาศัยอำนาจตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง[40] แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว

---

[39] ตามที่คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2543 ได้มีมติเห็นชอบตามมติที่ประชุมร่วมกันของคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย และคณะกรรมการบริหารกองทุน ในคราวประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2543 ที่ได้มีมติเห็นชอบแผนการกู้เงินและการชำระหนี้เงินกู้ให้แก่ธนาคารเพื่อเกษตรและสหกรณ์การเกษตร โดยให้จัดเก็บเงินเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาลทรายตามจำนวนเงินที่เป็นภาระหนี้จริงในแต่ละปี ตามแผนการชำระหนี้ของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร โดยให้เรียกเก็บเงินจากการคำนวณราคาอ้อยขั้นสุดท้ายสำหรับฤดูการผลิตปี 2542/2543 และการคำนวณราคาอ้อยขั้นต้นตั้งแต่ฤดูการผลิตปี 2543/2544 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระหนี้แล้วเสร็จ นั้น

เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามมติดังกล่าวข้างต้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 (29) (30) และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 คณะกรรมการอ้อยและน้ำตาลทราย โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจึงกำหนดระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

[40] **มาตรา 42** มัคคุเทศก์ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่

และมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543)ฯ มีเนื้อหาตามข้อ 11 ทวิ[41] กำหนดให้มัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตแล้วต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมด้วย ผู้ฝ่าฝืนนอกจากต้องถูกห้ามปฏิบัติหน้าที่ผู้นำเที่ยวหรือถูกเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวตามมาตรา 67[42] แล้ว นายทะเบียนอาจสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ตามมาตรา 45 และมาตรา 46[43] อีกด้วย

การแต่งกาย มารยาท และความประพฤติของมัคคุเทศก์ และต้องติดเครื่องหมายแสดงการเป็นมัคคุเทศก์ที่ได้รับใบอนุญาต และต้องมีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ติดตัวอยู่ตลอดเวลาในขณะปฏิบัติหน้าที่ และพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้

ฯลฯ ฯลฯ

[41] **ข้อ 11 ทวิ** มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตร ระยะเวลา และในสถานฝึกอบรมที่คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กำหนด เว้นแต่ผู้ซึ่งได้รับวุฒิบัตรการอบรมวิชามัคคุเทศก์มาแล้วไม่เกินสองปี

[42] มาตรา 67 ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้นำเที่ยวประพฤติหรือปฏิบัติการใดอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบที่ออกตามมาตรา 66 หรือกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวหรือธุรกิจนำเที่ยวอย่างร้ายแรง ให้นายทะเบียนมีอำนาจตักเตือนและสั่งให้ระงับหรือแก้ไขการกระทำนั้นได้

ในกรณีที่ผู้นำเที่ยวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนตามวรรคหนึ่ง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 76 ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งห้ามบุคคลดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ผู้นำเที่ยวตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งต้องไม่เกินหกเดือน หรือจะเพิกถอนการจดทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวก็ได้

[43] มาตรา 45 ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้ไม่เกินครั้งละหกเดือน เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา 46 ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวได้เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

ฯลฯ ฯลฯ

(4) ประพฤติหรือปฏิบัติการใดอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือก่อให้เกิด

สหภาพแรงงานมัคคุเทศก์อาชีพแห่งประเทศไทยเห็นว่า การอบรมความรู้เพิ่มเติมเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่อาจบังคับกันได้ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากจำกัดสิทธิเสรีภาพและกระทบกระเทือนสิทธิในการประกอบอาชีพของมัคคุเทศก์

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า[44] การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นก็โดยมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้การประกอบอาชีพมัคคุเทศก์เป็นไปอย่างมีระเบียบและได้มาตรฐาน เพื่อให้

ความเสียหายแก่นักท่องเที่ยวหรือธุรกิจนำเที่ยวอย่างร้ายแรง และนายทะเบียนได้ตักเตือนและสั่งระงับหรือให้แก้ไขแล้ว แต่ไม่ดำเนินการ หรือ

ฯลฯ ฯลฯ

[44] **ความเห็นแย้งของนายพีระพล เชาวน์ศิริ** เห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ควรเพิกถอนเนื่องจากมีเนื้อหาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงดังกล่าวและประโยชน์ที่จะได้รับจากการฝึกอบรมก็มีไม่มากนักเมื่อเทียบกับผลร้ายที่มัคคุเทศก์ได้รับ และยังเป็นการเพิ่มภาระเกินสัดส่วนแห่งความจำเป็นและเป็นภาระที่ไม่มีที่สิ้นสุด

ความเห็นแย้งของนายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล เห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543)ฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ควรเพิกถอน เนื่องจากกฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไม่ได้ ซึ่งเป็นผลมาจากหลักนิติรัฐที่ต้องการจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร ซึ่งมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองไว้ การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายแม่บทรับรองไว้จะทำได้ก็เฉพาะในเรื่องที่กฎหมายแม่บทนั้นกำหนดไว้ให้จำกัดสิทธิเสรีภาพได้เท่านั้น และเพียงเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ นอกจากนั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ มิได้ขึ้นอยู่กับการที่จะต้องให้มีผลจากการไม่ปฏิบัติตามกฎโดยการบังคับใช้กฎหมายก่อน การอ้างว่ายังไม่มีมัคคุเทศก์รายใดที่ได้รับการปฏิเสธการขอต่ออายุใบอนุญาตด้วยเหตุที่ไม่เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติม จึงไม่มีผลทำให้กฎกระทรวงซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย กลายเป็นกฎกระทรวงที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ไปได้

มัคคุเทศก์มีความรู้ความเข้าใจได้ถูกต้อง และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นผลดีต่อภาพพจน์ด้านอุตสาหกรรมท่องเที่ยวโดยรวมของประเทศ ในขณะที่มัคคุเทศก์มีภาระเพิ่มขึ้นเพียงแต่การต้องเข้ารับการฝึกอบรมและต้องเสียค่าใช้จ่ายทุก 2 ปี เท่านั้น ดังนั้น **เนื้อหาในส่วนนี้จึงเป็นมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสัมฤทธิ์ผล และไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของมัคคุเทศก์จนเกินสมควรอันจะถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และการที่ไม่เคยมีกรณีที่ไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ เพราะเหตุที่มัคคุเทศก์ไม่เข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติม ก็แสดงให้เห็นว่าเนื้อหานั้นไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด การกำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมเพิ่มเติมดังกล่าว จึงไม่ขัดต่อหลักดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อมัคคุเทศก์หรือสังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์มหาชน** แต่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและเป็นคนละกรณีกับการต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 53[45] ซึ่ง**มาตรา 50**[46] **วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**

---

[45] มาตรา 53 เมื่อนายทะเบียนพิจารณาเห็นว่าผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามมาตรา 49 ผู้ใดมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 50 หรือผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ซึ่งจะให้บริการเฉพาะในเขตท้องถิ่นหรือชุมชนผู้ใดได้รับยกเว้นคุณสมบัติตามมาตรา 51 และได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ และชำระค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ให้ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตผู้นั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอรับใบอนุญาต

[46] **มาตรา 50** บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและ

บัญญัติให้กระทำได้ กฎกระทรวงนี้จึงไม่ได้มีเนื้อหาเกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ฯ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างใด[47]

ซึ่งในคดีนี้หากวิเคราะห์บนพื้นฐานข้อมูลตามเนื้อหาของกฎกระทรวงที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา[48] และจากเหตุผลตามที่ปรากฏในคำพิพากษาการที่ศาลไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้เลยนั้น น่าจะเป็นเพราะในบทอาศัยอำนาจของกฎกระทรวงนั้นเองได้ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิได้นั้นไว้โดยชัดเจนแล้ว[49] น่าจะไม่มีความจำเป็นที่ต้องอธิบายในประเด็นนี้ ศาลจึงมิได้วิเคราะห์และอธิบายหรือให้เหตุผลในประเด็นนี้ไว้ และได้มุ่งตรงเข้าไปอธิบายหรือให้เหตุผลการตรวจสอบในเนื้อหาของกฎกระทรวง แล้ววินิจฉัยว่ามาตรการที่กำหนดนั้นเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสัมฤทธิ์ผล ไม่กระทบต่อ

การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

[47] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ ฟ. 15/2545

[48] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอน 54 ก หน้า 23 วันที่ 7 มิถุนายน 2543

[49] อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2535 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 39 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนายกรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

สิทธิเสรีภาพจนเกินสมควร และไม่ได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพในเรื่องนั้นแต่อย่างใด

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งจากตัวอย่างคำพิพากษาและคำวินิจฉัยข้างต้นคงจะพอทำให้สรุปได้ว่า การระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตรากฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ด้วยนั้น เป็น “รูปแบบ” ประการหนึ่งที่พึงมีสำหรับกฎที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎด้วยแล้ว น่าจะทำให้เห็นแนวทางได้ว่า โดยหลักการแล้วการตรวจสอบว่ากฎหมายหรือกฎนั้นตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่ นั้น จะพิจารณาไปตามลำดับ คือ พิจารณาจากกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่เสียก่อน แล้วจึงพิจารณาว่าเนื้อหานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือไม่เป็นลำดับต่อไป ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้นก็น่าจะพอทำให้สันนิษฐานได้แล้วว่า ได้มีการตรวจสอบไปตามลำดับเช่นว่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี แม้โดยข้อเท็จจริงที่ปรากฏทำให้พอสันนิษฐานได้ว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องน่าจะได้ตรวจสอบตามลำดับดังกล่าวแล้ว หรือน่าจะเชื่อว่าเมื่อได้วินิจฉัยในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาโดยไม่ได้กล่าวถึงเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน ก็อาจสันนิษฐานได้ว่ากรณีนั้นน่าจะไม่มีปัญหาเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องกระบวนการ รูปแบบหรือขั้นตอนก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงข้อสันนิษฐานหรือความเห็นของผู้อ่านเท่านั้น ซึ่งข้อเท็จจริงอาจจะเป็นเช่นนั้นหรือไม่ก็ได้ ทำให้ข้อสรุปที่พึงได้จากเรื่องนั้นอาจคลาดเคลื่อนไป ทั้งนี้ ไม่นับรวมถึงกรณีที่ในคำพิพากษาหรือ

คำวินิจฉัยนั้นเองได้กล่าวไว้ชัดเจนว่ากรณีนั้นไม่มีประเด็นเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน หรือกล่าวไว้ชัดเจนว่าเมื่อเนื้อหาไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาประเด็นอื่นอีก ดังนั้น การที่คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยเหล่านั้นไม่ได้กล่าว หรือเว้นไว้ไม่กล่าวถึงในบางประเด็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน ซึ่งจะมีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายนี้ด้วยแล้ว จึงนับว่าเป็นโอกาสที่น่าเสียดายยิ่ง

หากคำอธิบายหรือเหตุผลในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของกฎที่น่าจะมีปัญหาเรื่องกระบวนการ รูปแบบ หรือขั้นตอน รวมอยู่ด้วยนั้น ได้มีการอธิบาย หรือให้เหตุผล หรือกล่าวถึงไว้ในคำอธิบายหรือเหตุผลของเรื่องไว้ด้วยแล้ว น่าจะเป็นสิ่งที่ช่วยทำให้เกิดประโยชน์ขึ้นได้อีกหลายประการ เช่น

1. ทำให้เหตุผลที่ทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมีน้ำหนักและมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2. ทำให้เจตนารมณ์หรือหลักการสำคัญที่ต้องการให้กฎหมายหรือกฎที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองหรือคุ้มครองไว้ ต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ด้วยนั้น มีการย้ำเตือนให้ต้องมีการแสดงให้ปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้น

3. ทำให้เป็นการเพิ่มโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้เรียนรู้ ทำความเข้าใจ และนำไปสู่การปฏิบัติอย่างแท้จริงมากยิ่งขึ้น

4. ทำให้เป็นการสร้าง “สภาพบังคับ” ในทางกฎหมาย ที่จะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างแท้จริงมากขึ้น

ด้วยเหตุนี้ หนทางหนึ่งที่อาจจะช่วยให้เจตนารมณ์ที่ต้องการให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างแท้จริงนั้นได้เข้าไปใกล้เป้าหมายได้มากขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง คงจะอยู่ที่การช่วยกันสร้างความรู้และความเข้าใจให้กับผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายในทุกระดับ ให้ได้รับทราบและเข้าใจถึงเหตุผล ความจำเป็น และที่สำคัญคือ ประโยชน์ที่จะได้รับจากกรณีดังกล่าว โดยต้องเริ่มตั้งแต่ต้นทาง คือ ตั้งแต่ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการตรากฎหมายหรือกฎ ตามด้วยผู้ต้องปฏิบัติตามและผู้มีอำนาจหรือผู้มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎ และจบลงด้วยผู้มีอำนาจตรวจสอบในทุกด้านในท้ายที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นทั้งการป้องกันและการแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองที่เกิดจาก “กฎหมาย” ทั้งที่เกิดจากการร่างกฎหมาย การใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย เพราะการออกกฎหมายและการใช้กฎหมายอย่างบิดๆ เบี้ยวๆ จะเป็นสิ่งที่มากัดกร่อนตัวเราเองรวดเร็วกว่าที่คิด[50] การดำรงอยู่ของกฎหมายที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่ผู้เกี่ยวข้องทุกคนไม่ควรจะทนนิ่งดูดายอีกต่อไป แต่ต้องช่วยกันทุกวิถีทางเพื่อให้การออกกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพื่อประโยชน์สุขของทุกคนในสังคมนี้อย่างแท้จริง

[50] วรศักดิ์ ประยูรศุข, เกมของ “กฎหมาย”, คอลัมน์ สถานีคิดเลขที่ 12, **มติชนรายวัน** ฉบับประจำวันที่ 9 พฤษภาคม 2556.

ข้อกำหนดกรุงเทพกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังหญิงและเด็ก

The Bangkok Rules and Protection of Women Prisoners' and Children's Rights

*กิตติพงษ์ กิตยารักษ์**

แม้ว่าสังคมปัจจุบันคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนกันมากขึ้น ผู้ต้องขังได้รับการคุ้มครองสิทธิ และมีการกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระดับสากลไว้อย่างชัดเจน อย่างเช่นข้อกำหนดมาตฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ ซึ่งกำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทุกคนทุกประเภท แต่ในความเป็นจริงมนุษย์แต่ละเพศแต่ละวัยมีความแตกต่างกันทั้งด้านสรีระ ทัศนคติ บทบาท และความต้องการ ดังนั้น การปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขเดียวกันซึ่งแม้จะกระทำเพื่อความเป็นอยู่ที่ดี แต่ก็ไม่อาจสร้างความเสมอภาคได้

ความเสมอภาคไม่ใช่การได้รับในสิ่งเดียวกันอย่างเท่ากัน เพราะมนุษย์มีความแตกต่างกัน การปฏิบัติต่อผู้ชาย ผู้หญิง และเด็กอย่างเท่ากัน และเหมือนกัน จึงอาจเป็นการสร้างความไม่เสมอภาคและเป็นการละเมิดสิทธิต่อกันได้ โดยเฉพาะในกลุ่มผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ ที่มีปัญหาความต้องการต่างจากคนทั่วไป

ปัญหาและความต้องการของผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงนั้นมีความแตกต่างจากผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังชาย ดังนั้น จึงควรมีมาตรฐานการปฏิบัติที่ต่างกัน ซึ่งการปฏิบัติที่ต่างกัน ไม่ได้เป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำ

---

* ปลัดกระทรวงยุติธรรม, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

หรือความไม่เท่าเทียมกัน แต่เป็นการสร้างโอกาสให้มนุษย์แต่ละเพศแต่ละวัยได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม เสมอภาค และเป็นการคุ้มครองสิทธิที่แต่ละคนพึงมี

มาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงได้รับการพัฒนามาระดับหนึ่งแล้วโดยการบุกเบิกริเริ่มของประเทศไทย ซึ่งพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ทรงเป็นผู้นำในการริเริ่มพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงในระดับสากล โดยมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมจัดทำข้อเสนอและได้รับการรับรองโดยสหประชาชาติจนประกาศใช้ในชื่อของข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มิใช่การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures of Women Offenders) หรือข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rules)

ข้อกำหนดกรุงเทพนี้ นอกจากจะเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงแล้ว ยังเป็นมาตรฐานการปฏิบัติที่คุ้มครองสิทธิผู้หญิงและเด็กตามหลักสิทธิมนุษยชนอีกด้วย เพื่อนำเสนอแนวคิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผ่านการปฏิบัติตามข้อกำหนดกรุงเทพ บทความนี้ขอนำเสนอถึงที่มาการจัดทำข้อกำหนดที่เริ่มจากการเห็นถึงความต้องการเฉพาะของต้องขังหญิงและปัญหาที่เกิดขึ้นขณะถูกจำคุกในเรือนจำ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังหญิงและเด็กตามข้อกำหนดกรุงเทพ และในช่วงสุดท้ายของบทความ จะเป็นการนำเสนอข้อคิดเห็นบางประการที่คาดว่าจะช่วยแก้ไขปัญหาของผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงอย่างยั่งยืน

การกระทำผิดของผู้ต้องขังหญิง

จากสถิติของกรมราชทัณฑ์เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2555 พบว่าผู้ต้องขังหญิงร้อยละ 85 ต้องโทษจำคุกเป็นครั้งแรก ประมาณร้อยละ 60

ได้รับโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ซึ่งนับว่าเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง จะเห็นได้ว่าผู้หญิงที่กระทำผิดส่วนใหญ่อาจกระทำผิดเป็นครั้งแรกและกระทำผิดในคดีที่ไม่ร้ายแรงนัก อย่างไรก็ตาม พวกเธอกลับต้องรับโทษจำคุกและถูกส่งไปเรือนจำ

เมื่อศึกษาถึงมูลเหตุการกระทำผิดของผู้ต้องขังหญิงเหล่านี้ เราพบว่าหลายคนเป็นเหยื่อของระบบที่ปลูกฝังให้ผู้หญิงเป็นผู้ตาม ยอมรับสภาพที่เกิดขึ้น โดยไม่เรียกร้องสิทธิ และยังเป็นเหยื่อของสังคมที่เน้นวัตถุนิยม ผู้หญิงหลายคนกระทำผิดในคดีที่ถูกมองว่ารุนแรงเช่นคดีฆ่าหรือค้ายาเสพติด แต่เมื่อศึกษาในรายละเอียดถึงเหตุจูงใจ พบว่าไม่ได้เป็นอาชญากรโดยสันดานหรือมีพฤติกรรมละเมิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง

จากงานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภาที่ดำเนินการโดยนภาภรณ์ หะวานนท์ และคณะ (2555ข) พบว่าผู้หญิงบางคนกระทำผิดเพราะถูกสถานการณ์บังคับ และการกระทำผิดอาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ซับซ้อน ตัวอย่างเช่น กรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้วิจัยพบว่า การเข้าไปเกี่ยวพันกับยาเสพติดของผู้หญิงมีได้หลายลักษณะทั้งจำหน่าย มียาเสพติดในครอบครองเพื่อจำหน่าย แต่เมื่อศึกษาโดยละเอียดพบว่า หลายกรณีเป็นการกระทำผิดครั้งแรกและไม่ได้เป็นผู้ค้ารายสำคัญแต่กลับถูกลงโทษสถานหนัก อย่างเช่นกรณีผู้ที่ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจและไม่สามารถแก้ปัญหาเฉพาะหน้าที่เผชิญอยู่ได้ จึงยอมนำยาไปส่งตามที่นัดหมาย เพื่อนำเงินค่าจ้างมาจ่ายหนี้สินที่มีอยู่ โดยไม่รู้ว่าเข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติดชนิดใดปริมาณเท่าใด และไม่รู้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นหากถูกจับจะร้ายแรงเพียงใด สุดท้ายกลับกลายเป็นการล่อซื้อจากตำรวจ และทำให้ต้องถูกดำเนินคดีในข้อหาที่ร้ายแรงและถูกตัดสินลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาหลายปี หลายกรณีผู้หญิงมิได้เป็นผู้กระทำการเอง แต่อาจเข้าข่ายของการสมคบ หรือการสนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำผิด อย่างเช่นการคบหากับคู่รักที่เป็นผู้ค้ายา ซึ่งผู้หญิงเห็นว่าการไป

เที่ยวหรือมีกิจกรรมร่วมกันไม่เกี่ยวกับการค้ายาของคู่รัก แต่เมื่อคู่รักถูกจับในขณะที่ตนเองอยู่ในเหตุการณ์นั้นด้วยก็อาจทำให้ผู้หญิงถูกจับไปด้วยและยากที่จะปฏิเสธว่าไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด

ผู้หญิงบางส่วนโดยเฉพาะผู้สูงอายุหรือผู้ที่อยู่ในชนบท ที่ขาดความรู้อ่านหนังสือไม่ออกหรืออ่านได้บ้างแต่ไม่แตกฉานพอที่จะเข้าใจเอกสารทางกฎหมาย อาจกระทำผิดคดีเกี่ยวกับทรัพย์เช่น การลงลายมือชื่อในเอกสารกู้ยืม หรือเอกสารค้ำประกัน เพื่อช่วยเหลือคนใกล้ชิดเพื่อนบ้านหรือลูกหลาน แต่เมื่อไม่มีเงินจ่าย ก็ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งในบางครั้งอาจยอมติดคุกเพื่อชดใช้หนี้ หรือในบางกรณีผู้หญิงที่เรียนมาน้อย ไม่เข้าใจกฎหมาย อาจยอมรับสารภาพ เพื่อให้คดีสิ้นสุด โดยไม่รู้ว่าเสียสิทธิบางอย่างไป บางครั้งผู้หญิงที่ไม่มีโอกาสได้เรียนหนังสือ ขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการต่างๆ ของระบบกระบวนการยุติธรรม ทำให้ไม่รู้ว่าต้องมีทนายความ หรือกลัวว่าจะไม่มีเงินจ้างทนายความ จึงทำให้ต่อสู้คดีโดยไม่มีทนายความและอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมและสุดท้ายต้องจบด้วยการถูกตัดสินจำคุก

บางครั้งผู้ต้องขังหญิงเองที่กระทำผิดในคดีที่รุนแรง เช่น คดีฆ่า ก็ผ่านประสบการณ์ของการเป็นเหยื่อของความรุนแรงจากสามี การทำร้ายร่างกายภรรยาเพื่อให้ได้สิ่งที่ต้องการ เช่น ไปซื้อเหล้าหรือยาเสพติด เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ต้องขังหญิงคดีฆ่าหรือพยายามฆ่าคู่ของตนเอง ซึ่งการหาทางให้หลุดพ้นจากสถานการณ์ดังกล่าว อาจทำไม่ได้เพราะผู้หญิงหลายคนอาจไม่มีรายได้และเป็นห่วงลูกว่าจะลำบาก หรือบางกรณีผู้หญิงอาจเป็นฝ่ายที่มีรายได้ แต่การเลิกกับฝ่ายชายอาจทำไม่ได้เนื่องจากจำเป็นต้องค้าขายในชุมชนนั้นหรือเป็นถิ่นที่อยู่ที่คุ้นเคยตั้งแต่เกิด ส่วนฝ่ายชายเป็นผู้อาศัยและไม่ยอมออกจากบ้านของผู้หญิง การทิ้งบ้านอาจทำให้ผู้หญิงต้องทิ้งแหล่งทำมาหากินไปด้วย จึงจำเป็นต้องทนอยู่ในสภาวะดังกล่าว แต่เมื่อถึงจุดที่ไม่มีทางออกอื่น ผู้หญิงอาจกระทำความรุนแรง เพื่อป้องกันตนเองหรือเพื่อ

ให้หลุดพ้นจากการเป็นเหยื่อความรุนแรงที่คุกคามมาเป็นเวลานาน

ผู้ต้องขังหญิงที่ถูกจำคุกในเรือนจำส่วนหนึ่งจึงเป็นผู้ที่ไม่ได้ตั้งใจกระทำผิด หรืออาจกระทำผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ไม่รู้ว่ากระทำผิดในคดีร้ายแรงที่มีบทลงโทษสูงมาก บางคนอาจอยู่ในภาวะจำเป็นและกระทำผิดเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้า บางส่วนขาดความรู้ ไม่กล้าเรียกร้องสิทธิและยอมรับในชะตากรรม บางคนถูกเลี้ยงดูเพื่อให้ยอมรับการเป็นผู้ตามและเชื่อฟังคู่รักหรือสามีเพียงอย่างเดียว จนต้องติดร่างแหกระทำผิดไปด้วย ข้อสรุปเหล่านี้สะท้อนมาจากงานวิจัยที่ศึกษาจากผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำต่างๆ ทั่วประเทศในคดียาเสพติดซึ่งเป็นคดีที่ผู้ต้องขังหญิงส่วนใหญ่กระทำผิด ผู้วิจัยพบว่าผู้ต้องขังหญิงร้อยละ 73.7 อยู่ในกลุ่มไม่ได้เรียนหนังสือจนถึงระดับมัธยมต้น และร้อยละ 44.5 มีคู่คดีเป็นสามีคู่รักหรือแฟน ร้อยละ 51.2 ถูกจับด้วยการล่อซื้อ ร้อยละ 80.6 ยอมรับสารภาพ ร้อยละ 74.1 ไม่มีทนายความ (นภาภรณ์ หะวานนท์ และคณะ, 2555)

นอกจากนี้ สิ่งสำคัญที่ทำให้ผู้ต้องขังหญิงต่างจากผู้ต้องขังชาย และควรมีวิธีการปฏิบัติเป็นการเฉพาะ ก็คือ ผู้หญิงส่วนใหญ่อยู่ในฐานะของแม่ที่ต้องดูแลบุตร นภาภรณ์ หะวานนท์ และคณะ(2555ก) พบว่า ร้อยละ 75.9 ของผู้ต้องขังหญิงในคดียาเสพติดมีลูก และส่วนใหญ่มีลูกมากกว่า 1 คน จากการวิจัยโดย The Quaker United Nations Office (องค์การสหประชาชาติ, 2551) ยังพบข้อมูลลักษณะเดียวกัน คือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ร้อยละ 80 ของผู้ต้องขังหญิงมีลูก และ 3 ใน 4 มีลูกอายุต่ำกว่า 18 ปี ในสหราชอาณาจักร พบว่า ร้อยละ 66 ของผู้ต้องขังหญิงมีลูก และร้อยละ 34 เป็นแม่ที่เลี้ยงลูกโดยลำพังก่อนต้องโทษ โดยธรรมชาติแล้วผู้หญิงเป็นผู้เลี้ยงดูลูก และโดยปกติลูกจะมีความผูกพันกับผู้เป็นแม่อย่างมาก การที่ผู้ต้องขังหญิงต้องถูกจำคุกและแยกจากลูกของตนเป็นเวลานาน จึงทำให้ผู้ต้องขังหญิงรู้สึกเจ็บปวด และอาจสร้างความเจ็บปวดให้กับลูกด้วย

เช่นกัน เพราะต้องเห็นแม่ติดคุกในเรือนจำ ไม่สามารถสัมผัสหรือรับการดูแลได้อย่างปกติ

นอกจากนั้น จากการศึกษาเรื่องเล่าของผู้ต้องขังหญิงในงานวิจัยภายใต้โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ได้สะท้อนให้เห็นว่า สังคมกำหนดบทบาทให้กับผู้หญิงไว้หลายอย่าง ทั้งบทบาทการเป็นแม่ที่ต้องดูแลลูก บทบาทของลูกสาวที่ต้องเลี้ยงดูพ่อแม่เมื่ออายุมากขึ้นหรือเจ็บป่วย บทบาทของภรรยาที่ต้องดูแลสามี ซึ่งทำให้เห็นว่า เราไม่ควรมองผู้หญิงเหล่านี้ ในฐานะผู้ต้องขังเท่านั้น แต่ยังมีฐานะของแม่ของลูกและของภรรยาอีกด้วย ดังนั้นผู้ต้องขังหญิงจึงมีปฏิกิริยาและความนึกคิดต่อสภาพการถูกจำคุกในเรือนจำต่างจากผู้ต้องขังชาย การที่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ตามที่ตนเองและสังคมคาดหวัง การแยกห่างจากลูกจากครอบครัว ทำให้ผู้ต้องขังหญิงสูญเสียความรู้สึกที่ดีต่อตนเองหรือสูญเสียตัวตน (Self) รู้สึกเจ็บปวด และวิตกกังวล รวมทั้งรู้สึกผิดที่ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ตามที่ควรจะเป็น และเมื่อเข้ามาอยู่ในเรือนจำ ฐานะต่างๆ เหล่านั้นถูกบดบังด้วยการเป็นผู้ต้องขัง และทำให้ถูกปฏิบัติด้วยภาพของผู้ต้องขังเพียงอย่างเดียว (เพ็ญสิริ จีระเดชากุล, 2555) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมตามสภาพปัญหาและความต้องการของผู้ต้องขังหญิงที่มีความแตกต่างจากผู้ต้องขังชาย

กระบวนการเรียนรู้ ขัดเกลา และความคาดหวังที่สังคมมีต่อผู้หญิงยังต่างจากผู้ชาย ผู้หญิงถูกสั่งสอนเลี้ยงดูให้รู้สึกอายเมื่อต้องเปิดเผยสรีระต่อหน้าผู้อื่น โดยเฉพาะผู้ชาย แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะผู้กระทำผิด การปฏิบัติต่อผู้หญิงในระหว่างขั้นตอนต่างๆ แม้ว่าจะทำตามขั้นตอนกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติ ก็อาจทำให้ผู้หญิงรู้สึกอับอายลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่น การตรวจค้นร่างกายเพื่อหาหลักฐาน การตรวจค้นร่างกายเมื่อเข้าเรือนจำ เป็นต้น นอกจากนั้น ผู้ชายบางคนก็มอง

ผู้หญิงเป็นสิ่งที่ใช้ระบายอารมณ์ทางเพศ และล่วงละเมิดทางเพศเมื่อมีโอกาส ทำให้ในระหว่างการดำเนินคดีผู้หญิงอาจถูกล่วงละเมิดทางเพศทั้งจากเจ้าหน้าที่หรือผู้กระทำผิดเพศชายได้

ความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ

ช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา ผู้ต้องขังหญิงมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากการกระทำผิดในคดียาเสพติด เฉพาะในช่วงปี 2551-2556 ผู้ต้องขังหญิงเพิ่มขึ้นเฉลี่ยร้อยละ 8.7 ต่อปี (ตารางที่ 1)[1] ข้อมูล ณ เดือนมิถุนายน 2556 พบว่ามีผู้ต้องขังหญิงสูงถึง 39,761 คน แต่เรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ มีความจุมาตรฐานรองรับผู้ต้องขังหญิงได้เพียง 15,291 คน[2] ส่งผลให้ผู้ต้องขังหญิงต้องอยู่ในสภาพแออัด และบางส่วนถูกคุมขังในเรือนจำชาย

ตารางที่ 1 แนวโน้มการเพิ่มจำนวนของผู้ต้องขังหญิง[3]

ปี	จำนวนผู้ต้องขังหญิง	เพิ่มขึ้นร้อยละ
2551	26,403	-
2552	30,020	13.7
2553	31,017	3.3
2554	35,888	15.7
2555	37,919	5.7
2556	39,761	4.9
	เพิ่มขึ้นเฉลี่ย	8.7

[1] ข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์ http:www.correct.go.th/correct2009/stat.html

[2] ข้อมูลจากสำนักทัณฑวิทยา กรมราชทัณฑ์

[3] ข้อมูล ณ วันที่ 1 ธันวาคมของทุกปี

แม้ว่ากรมราชทัณฑ์จะมีทัณฑสถานหญิงเพื่อใช้คุมขังผู้ต้องขังหญิงเป็นการเฉพาะ แต่ส่วนใหญ่อยู่ในสภาพแออัด และเนื่องจากทัณฑสถานหญิงไม่มีในทุกจังหวัด ทำให้ผู้ต้องขังหญิงส่วนใหญ่ต้องถูกคุมขังห่างจากครอบครัว ส่งผลให้พ่อ แม่ สามี และลูกต้องเดินทางมาเยี่ยมอย่างยากลำบาก ไม่สามารถมาเยี่ยมได้อย่างสม่ำเสมอ และบางครั้งอาจทำให้ขาดการติดต่อ ซึ่งมีผลกระทบต่อจิตใจของผู้ต้องขังหญิงมาก เนื่องจากผู้หญิงมองครอบครัวและลูกเป็นศูนย์กลาง และให้ความสำคัญกับสัมพันธภาพระหว่างบุคคล ความคิดถึงบ้านคิดถึงครอบครัวจึงเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อผู้ต้องขังหญิง (เพ็ญสิริ จีระเดชากุล, 2555)

ปัญหาอีกประการ คือ เนื่องจากทัณฑสถานหญิงไม่สามารถรองรับผู้ต้องขังหญิงได้ทั้งหมด ทำให้ผู้ต้องขังหญิงบางส่วนต้องถูกคุมขังในเรือนจำชาย แม้ว่าในเรือนจำชายจะแยกแดนผู้ต้องขังหญิงเป็นสัดส่วนไม่ให้ปะปนกัน แต่เนื่องจากผู้ต้องขังหญิงมีจำนวนน้อยกว่า การจัดกิจกรรมต่างๆ ทั้งการฝึกวิชาชีพ การฝึกอบรม กิจกรรมสันทนาการต่างๆ รวมทั้งสินค้าบริการที่มีในเรือนจำ จึงอาจไม่ได้ออกแบบหรือจัดไว้เพื่อผู้ต้องขังหญิงเป็นการเฉพาะ ซึ่งรวมถึงการตรวจสุขภาพอนามัยที่อาจไม่ได้คำนึงการตรวจสุขภาพของผู้หญิง เช่น การตรวจมะเร็งเต้านม มะเร็งปากมดลูก เป็นต้น นอกจากนี้ เรือนจำชายออกแบบมาเพื่อคุมขังผู้ต้องขังชาย สิ่งปลูกสร้างต่างๆ จึงอาจไม่เหมาะต่อการใช้ชีวิตประจำวันของผู้ต้องขังหญิง เช่น ที่อาบน้ำ ห้องน้ำ เป็นต้น รวมทั้งพื้นที่การจัดกิจกรรมต่างๆ สำหรับผู้ต้องขังหญิงอาจไม่พอเพียงเนื่องจากตั้งอยู่ในเรือนจำชาย และถูกจำกัดบริเวณให้จัดกิจกรรมส่วนใหญ่ในแดนผู้ต้องขังหญิงเท่านั้น

ปัญหาสำคัญของผู้ต้องขังหญิงอีกประการ คือ ผู้ต้องขังหญิงบางคนตั้งครรภ์และต้องเลี้ยงดูทารกในเรือนจำ ซึ่งในขณะตั้งครรภ์หรือเลี้ยงดูทารกผู้ต้องขังหญิงควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษ แต่ด้วยสภาพของการเป็นผู้ต้องขัง

ที่ต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบ ต้องอยู่ปะปนกับผู้ต้องขังจำนวนมาก สภาพความเป็นอยู่ที่ไม่มีอิสระในการจัดหาอาหารหรือของใช้ที่เหมาะสมกับภาวะการตั้งครรภ์หรือการเลี้ยงดูทารก สิ่งเหล่านี้ ส่งผลต่อสุขอนามัย สภาพร่างกายและจิตใจของผู้เป็นแม่และทารกได้ ทำให้รู้สึกวิตกกังวลว่าจะไม่ได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม ไม่ได้รับโภชนาการที่ดี หรือรู้สึกว่าลูกจะมีปมด้อยที่ต้องเกิดและเติบโตในเรือนจำ

จากที่กล่าวมาข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่ผู้ต้องขังหญิงประสบในขณะถูกจำคุก แต่สังคมส่วนใหญ่ไม่ได้รับรู้ถึงเรื่องราวดังกล่าว ทำให้ผู้ต้องขังหญิงกลายเป็นกลุ่มด้อยโอกาสที่อยู่ชายขอบของการรับรู้ของสังคมภายนอกเรือนจำ และรอคอยการช่วยเหลือ

ข้อกำหนดกรุงเทพกับการพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง

พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ทรงตระหนักถึงปัญหาของผู้ต้องขังหญิงและเด็กติดผู้ต้องขังดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยเมื่อเสด็จไปยังทัณฑสถานหญิงเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2554 ทรงได้รับแรงบันดาลพระทัยที่จะประทานความช่วยเหลือให้แก่ผู้ต้องขังหญิงเหล่านี้ และหลังจากที่เสด็จไปยังเรือนจำต่างๆ อีกหลายครั้ง จึงโปรดฯให้จัดตั้งโครงการกำลังใจ เพื่อประทานความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้กับผู้ต้องขังกลุ่มต่างๆ ซึ่งรวมถึงผู้ต้องขังหญิงและเด็กติดผู้ต้องขัง ต่อมาได้ทรงเล็งเห็นว่านอกจากผู้ต้องขังในประเทศไทยแล้ว

ผู้ต้องขังหญิงในประเทศอื่นๆ ต่างก็ประสบปัญหาและมีความต้องการเฉพาะเช่นเดียวกัน และหลังจากที่ทรงเข้าร่วมกิจกรรมในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาครั้งที่ 17 ในปี 2551 ทรงมีพระดำริที่จะให้การช่วยเหลือผู้ต้องขังหญิงมีความยั่งยืนและเป็นมาตรฐาน โดยจะต้องมีกลไกในการช่วยเหลือ จึงได้

ทรงมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมดำเนินการจัดทำโครงการจัดทำข้อเสนอประเทศไทยเพื่อผลักดันเป็นข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ ภายใต้ชื่อ ELFI (Enhancing Lives of Female Inmates)

การจัดทำข้อเสนอประเทศไทยมีจุดประสงค์หลักเพื่อพัฒนาแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงให้ได้รับการดูแลอย่างเป็นมาตรฐานสอดคล้องกับความต้องการของผู้ต้องขังหญิงที่ต่างจากผู้ต้องขังทั่วไป และเพื่อเป็นแนวทางเพิ่มเติมในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ ฉบับปี ค.ศ. 1955 (พ.ศ.2498) และผลจากการผลักดันในเวทีโลกอย่างต่อเนื่องในช่วงปี 2551-2553 ข้อเสนอประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 65 (The 65th Session of the UN General Assembly) เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2553 ณ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา และรับรองเป็นข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำและมาตรการที่มิใช่การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures of Women Offenders) หรือข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rules)

ข้อกำหนดกรุงเทพจัดทำขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงได้รับการปฏิบัติอย่างมีมาตรฐาน โดยไม่ได้สร้างความแตกต่างหรือการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศหญิงและเพศชาย แต่เป็นการทำให้เกิดมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหรือผู้กระทำผิดทั้งสองเพศอย่างเสมอภาค โดยคำนึงถึงความต้องการเฉพาะของผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงเป็นหลัก แต่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังชายได้ในบางด้านเช่นกัน เช่น ประเด็นเรื่องภาระหน้าที่ในความเป็นผู้ปกครอง (Parental Responsibilities)

การให้บริการทางการแพทย์ การตรวจค้น เป็นต้น เนื่องจากในบางกรณีผู้ต้องขังชายก็อาจมีบทบาทเป็นผู้ปกครองเช่นกัน

เนื้อหาของข้อกำหนดกรุงเทพครอบคลุมการปฏิบัติต่อผู้หญิงที่ถูกควบคุมทุกประเภท ทุกสถานะคดี ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา รวมถึงผู้หญิงที่ถูกควบคุมด้วยมาตรการเพื่อความปลอดภัยหรือมาตรการอื่นๆ ตามคำสั่งศาลด้วย และยังรวมถึงการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดหญิงที่อยู่ภายใต้วิธีการและมาตรการลงโทษโดยไม่ใช้การคุมขังในทุกลำดับชั้นของกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ในชั้นจับกุม ชั้นก่อนพิจารณา ชั้นพิพากษา และหลังมีคำพิพากษา นอกจากนี้ ยังครอบคลุมถึงผู้ต้องขังและกระทำผิดหญิงที่มีลักษณะพิเศษ เช่น เยาวชน คนต่างชาติ ชนกลุ่มน้อย ผู้หญิงมีครรภ์ เป็นต้น

ที่สำคัญ ข้อกำหนดกรุงเทพยังกำหนดแนวปฏิบัติในขั้นตอนต่างๆ ระหว่างการควบคุมผู้ต้องขังหญิงอย่างชัดเจน ตั้งแต่การรับตัว การดูแลด้านสุขภาพ การติดต่อกับโลกภายนอก การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเฉพาะกลุ่ม รวมถึงการดูแลเด็กที่เกิดระหว่างการคุมขัง ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานที่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิของผู้หญิงและเด็ก

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามข้อกำหนดกรุงเทพ

สืบเนื่องจากการจัดทำข้อกำหนดกรุงเทพที่นำผลการวิจัยเกี่ยวกับปัญหาความต้องการของผู้ต้องขังหญิงและนำหลักการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาและปฏิญญาของสหประชาชาติ รวมทั้งนำมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องเป็นแนวทางในการยกร่าง ส่งผลให้ข้อกำหนดกรุงเทพเป็นมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังและผู้กระทำผิดที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงและเด็กอย่างชัดเจน ซึ่งบทความนี้ ขอนำเสนอผลการวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้ข้อกำหนดกรุงเทพใน 2 ด้าน ได้แก่ 1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังหญิง ที่แม้ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดแต่ก็เป็นมนุษย์ ดังนั้นย่อมได้รับ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิที่ผู้หญิงทั่วไปควรได้รับ 2) การคุ้มครองสิทธิเด็ก เนื่องจากผู้ต้องขังหญิงมีความผูกพันกับลูก และผู้ต้องขังหญิงบางส่วนให้กำเนิดทารกระหว่างถูกคุมขัง ดังนั้น ข้อกำหนดกรุงเทพจึงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเด็กด้วย

1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังหญิง

- สิทธิแห่งความเสมอภาค

สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ข้อหนึ่ง คือ สิทธิแห่งความเสมอภาค (Right to Equality) ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้ว่า มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ยังได้ประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี ในการที่จะอุปโภคสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่การปฏิบัติต่อผู้หญิงและผู้ชายด้วยวิธีเหมือนกันนั้นอาจไม่เพียงพอที่จะสร้างความเสมอภาคได้ เนื่องจากผู้หญิงและผู้ชายมีความแตกต่างกันทั้งทางสรีระและบทบาทที่สังคมเป็นผู้กำหนด การทำให้เกิดความเสมอภาคจึงต้องทำให้ผู้หญิงและผู้ชายมีโอกาสในสังคมและชีวิตที่เท่าเทียมกัน สาระสำคัญ คือ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้เป็นอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญหรือในข้อเท็จจริงให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน (ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง, ม.ป.ป.) การตอบสนองต่อความต้องการที่มีลักษณะเฉพาะของผู้ต้องขังหญิงตามข้อกำหนดกรุงเทพจึงเป็นการสร้างความเสมอภาค และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากเป็นการปฏิบัติเพื่อสร้างโอกาสให้ผู้ต้องขังหญิงได้รับบริการอย่างเหมาะสมเท่าเทียมกับผู้ต้องขังชาย และยังสร้างความเป็นธรรม ให้กับผู้ต้องขังหญิงที่มีปัญหาเฉพาะด้านและเป็นผู้ด้อยโอกาสที่ควรได้รับการดูแลด้วยวิธีที่แตกต่างจากผู้ต้องขังทั่วไป

ข้อกำหนดกรุงเทพถูกยกร่างขึ้น โดยตระหนักถึงปัญหาความต้องการของผู้ต้องขังหญิงดังที่กล่าวมาในตอนต้น ไม่ว่าจะเป็นการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรง การถูกล่วงละเมิดทางเพศ บทบาทของการเป็นแม่ ภรรยา และลูก การขาดความรู้และขาดโอกาสในการรับบริการบางด้านจากสังคมภายนอก สภาพจิตใจและอารมณ์ที่เปราะบางในขณะที่ถูกจำคุก และกำหนดวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมและตอบสนองต่อความต้องการพิเศษเหล่านั้น โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการรับตัวเข้าเรือนจำ ซึ่งเจ้าหน้าที่ควรคำนึงถึงสภาพจิตใจที่เปราะบางและควรจัดให้มีการตรวจอนามัยเพื่อวินิจฉัยปัญหาสุขภาพเฉพาะด้าน การจำแนกลักษณะผู้ต้องขังที่ตอบสนองต่อความต้องการและภาวะแวดล้อมของผู้ต้องขังหญิง การดูแลสุขภาพและการตรวจรักษาโรคที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาของผู้ต้องขังหญิง การกำหนดมาตรการรักษาความปลอดภัยที่ไม่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังหญิงได้ติดต่อกับครอบครัวให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงกลุ่มพิเศษ เช่น ผู้ต้องขังวัยสาว ผู้ต้องขังหญิงตั้งครรภ์ ผู้ต้องขังหญิงที่มีลูกติดในเรือนจำ ผู้ต้องขังหญิงต่างชาติหรือที่เป็นชนกลุ่มน้อย เป็นต้น รวมทั้งการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้เข้าใจถึงความต้องการพิเศษของผู้ต้องขังหญิง มีความรู้เกี่ยวกับความอ่อนไหวระหว่างเพศ การไม่เลือกปฏิบัติ และการถูกคุกคามทางเพศ และสุดท้าย การสนับสนุนให้ใช้มาตรการอื่นๆ ที่มิใช่การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดหญิงที่ไม่ได้เป็นอาชญากรร้ายแรงต้องเข้ามาอยู่ในเรือนจำและรับผลกระทบทางลบ

ดังนั้น ข้อกำหนดกรุงเทพทั้งฉบับ จึงคุ้มครองสิทธิแห่งความเสมอภาค เพื่อให้ผู้หญิงและผู้ชายได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ตามสภาพความต้องการที่แตกต่างกัน

- สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เนื่องจากผู้ต้องขังหญิงที่อยู่ในเรือนจำ ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและการรักษาความปลอดภัยของเรือนจำ ซึ่งบางครั้งการปฏิบัติบางด้านอาจเป็นการกระทำย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไร้มนุษยธรรมได้ หากไม่มีมาตรการคุ้มครองหรือกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น การตรวจค้นร่างกาย ซึ่งบางครั้งอาจมีการตรวจภายในไม่ว่าจะเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการแพทย์หรือความมั่นคงปลอดภัย การตรวจค้นร่างกายผู้ต้องขังหญิงควรทำอย่างระมัดระวัง เพราะเป็นเรื่องละเอียดอ่อนอาจก่อให้เกิดความอับอายหรือส่งผลกระทบต่อจิตใจได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามที่ระบุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการระหว่างประเทศ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ข้อกำหนดกรุงเทพจึงกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการตรวจค้น ดังนี้

ข้อกำหนดที่ 19 การตรวจค้นผู้ต้องขังหญิงจะต้องดำเนินการด้วยมาตรการที่เคารพในศักดิ์ศรีของผู้ต้องขังหญิง และการตรวจค้นนั้นจะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่เพศหญิงที่ได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี เพื่อให้ทำการตรวจค้นได้อย่างเหมาะสม และสอดคล้องกับขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้

ข้อกำหนดที่ 20 การตรวจค้นโดยมาตรการทางเลือกอื่น ๆ เช่น การใช้เครื่องสแกน ควรนำมาใช้แทนการตรวจค้นแบบเปลื้องผ้า และการตรวจค้นอวัยวะภายใน เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงผลกระทบทางจิตใจและร่างกายที่ผู้ต้องขังหญิงอาจได้รับขณะถูกตรวจอวัยวะภายใน

- สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า

แม้ว่าการอยู่ภายใต้ระเบียบวินัยและการลงโทษเป็นสิ่งที่จำเป็นในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในเรือนจำ แต่การควบคุมโดยใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องขังหญิงที่มีครรภ์ หรือการลงโทษผู้ต้องขังหญิงไม่ให้มีโอกาสติดต่อกับลูก เป็นการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ซึ่งส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชีวิตและจิตใจของผู้หญิงและเด็ก ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังหญิงในด้านนี้ ข้อกำหนดกรุงเทพจึงได้กำหนดไว้ในเรื่องเกี่ยวกับการลงโทษและวินัย ดังนี้

ข้อกำหนดที่ 22 การลงโทษขังเดี่ยวหรือการลงโทษแยกขังจะต้องไม่นำมาใช้กับผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์ ผู้ต้องขังหญิงที่มีทารกและผู้ต้องขังหญิงขณะให้นมบุตร

ข้อกำหนดที่ 23 การลงโทษทางวินัยจะต้องไม่รวมถึงการตัดการเยี่ยมญาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการห้ามติดต่อกับบุตร

ข้อกำหนดที่ 24 เครื่องพันธนาการต้องไม่ถูกใช้กับหญิงในช่วงคลอดบุตร ทั้งขณะคลอดและทันทีภายหลังคลอด

- สิทธิที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้

เนื่องจากผู้หญิงมีความแตกต่างจากผู้ชายในด้านสุขภาพร่างกายและจิตใจ โดยเฉพาะผู้หญิงที่อยู่ในภาวะตั้งครรภ์หรือเพิ่งคลอดบุตร ที่อาจ

มีสภาวะอารมณ์ที่ไม่ปกติและต้องการการดูแลอย่างใกล้ชิด ผู้ต้องขังหญิงบางคนอาจมาจากสภาพแวดล้อมที่มีการกีดกันทางเพศ เป็นผู้ด้อยโอกาส หรือมีฐานะยากจน ทำให้ไม่ได้รับการดูแลทางสุขภาพตามมาตรฐาน หรืออาจผ่านการทำแท้ง หรือภาวะแทรกซ้อนขณะคลอดบุตร ซึ่งมีผลต่อการเป็นโรคเกี่ยวกับเพศและภาวะเจริญพันธุ์ จึงมีปัญหาทางสุขภาพที่ควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษต่างจากผู้ต้องขังชาย

นอกจากนั้น ผู้ต้องขังหญิงอาจได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจจากการที่ต้องพรากจากลูก และครอบครัว มีความเครียดจากโทษที่ได้รับ ปัญหาการปรับตัวในเรือนจำ ผู้ต้องขังหญิง บางคนอาจเป็นผู้ที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือเป็นเหยื่อความรุนแรง ซึ่งทั้งหมดนี้ ส่งผลต่อสุขภาพจิตอย่างรุนแรง ดังนั้น การได้รับการดูแลรักษาทางสุขภาพกายและสุขภาพจิต จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ที่กำหนดถึงสิทธิที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้

ดังนั้น ข้อกำหนดกรุงเทพจึงให้ความสำคัญกับการดูแลสุขภาพของผู้ต้องขังหญิงอย่างมากโดยมีข้อกำหนดที่คุ้มครองสิทธิด้านนี้ ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดต่างๆ หลายข้อ เช่น

ข้อกำหนดที่ 5 สถานที่คุมขังสำหรับผู้ต้องขังหญิงควรจะมีสิ่งอำนวยความสะดวกและอุปกรณ์ที่จำเป็นในอันที่จะสนองตอบต่อสุขอนามัยตามความต้องการเฉพาะของผู้หญิง รวมถึง การจัดหาผ้าอนามัยโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และการจัดให้มีน้ำอย่างเพียงพอสำหรับสุขอนามัยส่วนตัวของผู้ต้องขังและเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องขังที่ทำหน้าที่ปรุงอาหาร ผู้ต้องขังที่ตั้งครรภ์ หรืออยู่ในระหว่างให้นมบุตร หรือ อยู่ในระหว่างมีรอบเดือน เป็นต้น

ข้อกำหนดที่ 10

(1) การให้บริการด้านสุขอนามัยสำหรับผู้ต้องขังหญิง ควรจัดให้มีขึ้นและอย่างน้อยจะต้องอยู่ในระดับเดียวกับการให้บริการในชุมชน

(2) เรือนจำควรจัดให้มีการตรวจหรือรักษาโดยแพทย์หรือพยาบาลที่เป็นเพศเดียวกันในกรณีที่ผู้ต้องขังหญิงร้องขอ เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินหากบุคลากรทางการแพทย์ที่เป็นเพศชายเป็นผู้ตรวจอนามัย ซึ่งขัดต่อความปรารถนาของผู้ต้องขังหญิงนั้นๆ จึงควรมีเจ้าหน้าที่เพศหญิงอยู่ระหว่างการตรวจด้วย

ข้อกำหนดที่ 18 ผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำจะต้องเข้าถึงมาตรการป้องกันด้านสุขอนามัยโดยเฉพาะโรคที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิง เช่นเดียวกับผู้หญิงในวัยเดียวกันภายนอกชุมชน เช่น การตรวจภายใน การตรวจเต้านมและการตรวจมะเร็งปากมดลูก

ข้อกำหนดกรุงเทพยังคุ้มครองสิทธิด้านสุขภาพของผู้ต้องขังหญิงที่เป็นมารดาและผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นสิทธิที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจนว่า มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะรับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ และมารดาควรได้รับการคุ้มครองพิเศษระหว่างช่วงระยะเวลาตามควรก่อนหรือหลังการให้กำเนิดบุตร โดยในข้อกำหนดกรุงเทพระบุไว้เป็นการเฉพาะในข้อกำหนดที่ 48-52 ในส่วนของผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์ ผู้ต้องขังหญิงที่ให้นมบุตร และผู้ต้องขังหญิงที่มีบุตรในเรือนจำ

ที่สำคัญข้อกำหนดกรุงเทพยังคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังหญิงในฐานะผู้ป่วยในด้านการปกปิดข้อมูลทางการแพทย์ รวมไปถึงสิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูล และสิทธิที่จะไม่เข้ารับการตรวจเพื่อให้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับภาวะการเจริญพันธุ์ ซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครอง เนื่องจาก

ผู้ต้องขังหญิงอาจมีความกังวลหรืออับอายในสุขภาพของตน และควรได้รับสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้ถูกตรวจอวัยวะเพศโดยไม่จำเป็น

ข้อกำหนดที่ 8 ผู้ต้องขังหญิงควรต้องได้รับการรับรองถึงสิทธิในด้านการปกปิดข้อมูลทางการแพทย์ของตน รวมไปถึงสิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูล และสิทธิที่จะไม่เข้ารับการตรวจเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับภาวะการเจริญพันธุ์ของตน

2) การคุ้มครองสิทธิเด็ก

- สิทธิที่จะมีชีวิตรอด

ผู้ต้องขังหญิงบางคนตั้งครรภ์ในขณะที่ถูกดำเนินคดี และต้องให้กำเนิดลูกในขณะอยู่ในเรือนจำ เด็กบางคนจึงเกิดมาบนโลกในช่วงเวลาที่แม่อยู่ในฐานะผู้ต้องขัง ซึ่งมีข้อจำกัดทั้งด้านอิสรภาพและการใช้ชีวิตความเป็นอยู่ แต่ไม่ว่าจะในกรณีใดๆ เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตและอยู่รอด รวมทั้งได้รับการเลี้ยงดูทั้งร่างกายและจิตใจ ตลอดจนที่อยู่อาศัยให้เกิดความปลอดภัยและต้องได้รับการดูแลด้านสุขภาพจากบริการทางการแพทย์ ซึ่งข้อกำหนดกรุงเทพได้ให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กด้านนี้ไว้ โดยให้การดูแลเด็กตั้งแต่อยู่ในครรภ์ จนถึงภายหลังกำเนิด และให้โอกาสผู้ต้องขังหญิงที่มีเด็กเกิดในเรือนจำสามารถเลี้ยงดูลูกได้ระยะเวลาหนึ่ง โดยเรือนจำจะต้องสนับสนุนให้แม่สามารถเลี้ยงดูและให้นมได้ รวมทั้งต้องจัดอาหารและสภาพแวดล้อมที่ดีต่อการเลี้ยงดูลูก เพื่อให้เด็กมีชีวิตอย่างมีคุณภาพไม่ว่าจะอยู่ในสถานที่ใด ตัวอย่างเช่น

ข้อกำหนดที่ 48

(1) ผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์หรือให้นมบุตรจะต้องได้รับคำปรึกษาด้านสุขภาพและโภชนาการที่ได้รับการควบคุมดูแลอย่างเหมาะสมโดยผู้เชี่ยวชาญ นอกจากนี้ปริมาณอาหารที่เหมาะสม สภาพแวดล้อมที่ดี

การออกกำลังกายอย่างสม่ำเสมอ จะต้องจัดหาให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ แก่ผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์ ทารก เด็ก และผู้ต้องขังหญิงขณะให้นมบุตร

(2) ผู้ต้องขังหญิงจะต้องไม่ถูกกีดกันในการให้นมบุตร นอกเสียจากมีเหตุผลทางด้านสุขภาพ

- สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา

ความสัมพันธ์ระหว่างแม่และลูกเป็นความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดและเกี่ยวพันกันอย่างแน่นแฟ้นในบางกรณี เรือนจำจึงเป็นสถานที่ที่แม่ และลูกใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน เด็กบางคนเกิดขณะที่แม่ถูกจำคุกและต้องเติบโตในเรือนจำ แม้จะเป็นช่วงเวลาสั้นๆ แต่เด็กทุกคนต้องได้รับสิทธิในการพัฒนา ต้องได้รับโภชนาการและบริการทางสุขภาพที่เหมาะสม เพื่อให้เติบโตอย่างสมบูรณ์

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กด้านนี้ ข้อกำหนดกรุงเทพจึงกำหนดอย่างชัดเจนในข้อที่เกี่ยวกับผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์ ผู้ต้องขังหญิงที่ให้นมลูก และผู้ต้องขังหญิงที่มีลูกในเรือนจำ รวมทั้งเด็กที่อยู่กับแม่ในเรือนจำ ให้ได้รับการดูแลด้านสุขภาพอย่างต่อเนื่องจากผู้เชี่ยวชาญ และให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ใกล้เคียงกับสังคมภายนอกมากที่สุด นอกจากนั้น ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่เรือนจำต้องทราบถึงพัฒนาการของเด็ก และได้รับการอบรมขั้นพื้นฐานในเรื่องสุขภาวะเด็กเพื่อสามารถรับมือได้อย่างเหมาะสมหากเกิดเหตุฉุกเฉินและในเวลาคับขันดังเช่น

ข้อกำหนดที่ 51

(1) เด็กที่อยู่ร่วมกับมารดาในเรือนจำจะต้องได้รับการดูแลด้านสุขภาพอนามัยที่ต่อเนื่องอีกทั้งพัฒนาการของเด็กจะต้องได้รับการเฝ้าสังเกตโดยผู้เชี่ยวชาญ โดยร่วมมือกับการบริการสุขภาพชุมชน

(2) สภาพแวดล้อมเพื่อการเลี้ยงดูเด็กควรจะมีสภาพใกล้เคียงกับที่จัดให้สำหรับเด็กที่อยู่ภายนอกเรือนจำ

- สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง

เด็กทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองให้รอดพ้นจากการทารุณทุกรูปแบบ รวมถึงการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม หรือการเลือกปฏิบัติ ซึ่งเด็กที่เกิดในเรือนจำหรือติดแม่มาอยู่ในเรือนจำ หรือเด็กที่มาเยี่ยมแม่ขณะถูกจำคุกควรได้รับความคุ้มครองให้ได้รับการปฏิบัติอย่างดีโดยคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ข้อกำหนดกรุงเทพ กำหนดไว้อย่างชัดเจนในทุกขั้นตอนที่เด็กต้องมาเกี่ยวข้อง เช่น ในกรณีที่รับตัวผู้ต้องขังหญิงเข้าเรือนจำ และมีเด็กติดมาด้วย เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องดำเนินการด้วยความสามารถ ความเป็นมืออาชีพ และความระมัดระวัง รวมถึงดำรงไว้ซึ่งความเคารพและศักดิ์ศรีขณะตรวจค้นทั้งเด็กติดผู้ต้องขังและเด็กที่มาเยี่ยมแม่ที่เป็นผู้ต้องขัง และหากต้องแยกเด็กจากแม่ เพื่อไปอยู่ภายนอกเรือนจำจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเตรียมการไว้อย่างดี เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนจิตใจเด็ก และต้องเปิดโอกาสให้แม่ได้พบกับลูกได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในกรณีที่เด็กมาเยี่ยมแม่ที่เรือนจำ ก็ต้องจัดสภาพแวดล้อมที่ให้เกิดประสบการณ์ทางบวกต่อเด็ก เช่น

ข้อกำหนดที่ 21 เจ้าหน้าที่เรือนจำจะต้องดำเนินการด้วยความสามารถ ความเป็นมืออาชีพและความระมัดระวัง รวมถึงดำรงไว้ซึ่งความเคารพและศักดิ์ศรีขณะตรวจค้นทั้งเด็กติดผู้ต้องขังและเด็กที่มาเยี่ยมมารดาที่เป็นผู้ต้องขัง

ข้อกำหนดที่ 28 การเยี่ยมผู้ต้องขังที่มีเด็กเข้ามาเกี่ยวข้องจะต้องจัดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่มีส่วนช่วยให้เกิดประสบการณ์ทางบวกในการเยี่ยม รวมถึงในเรื่องทัศนคติของเจ้าพนักเรือนจำอีกด้วย และจะต้องได้รับการอนุญาตและส่งเสริมให้การสัมผัสกันได้ในการเยี่ยมระหว่างแม่กับลูก

สรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการคุมขังในเรือนจำ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ต้องขังหญิงหลายด้าน และผลกระทบนี้ยังต่อเนื่องไปถึงเด็กที่แม่เป็นผู้ต้องขังอีกด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิที่พึงมีของผู้ต้องขังหญิงและเด็ก ข้อกำหนดกรุงเทพจึงได้ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและเด็กในขณะที่ถูกคุมขังในเรือนจำ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจค้นร่างกาย การดูแลสุขภาพกายและสุขภาพจิต การดูแลเด็กติดผู้ต้องขัง การติดต่อกับโลกภายนอก และการมาเยี่ยมของเด็กที่เรือนจำ ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความต้องการเฉพาะด้านของผู้ต้องขังหญิงและเด็ก

แม้ว่าข้อกำหนดกรุงเทพจะมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำเป็นส่วนใหญ่ แต่หากวิเคราะห์แล้ว เป้าหมายหลักของข้อกำหนดกรุงเทพ คือ การหลีกเลี่ยงผลกระทบทางลบจากการจำคุกที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ต้องขังหญิง โดยการหาทางป้องกันมิให้ผู้ต้องขังหญิงต้องเข้ามารับโทษในเรือนจำ เนื่องจากการจำคุกจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี

การคุ้มครองสิทธิผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงที่ดีที่สุด คือ การใช้โทษจำคุกกับกลุ่มคนเหล่านี้ ให้น้อยที่สุด หรือพัฒนามาตรการทางเลือกแทนการจำคุกในเรือนจำ เพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำผิดหญิง ซึ่งในขณะนี้ประเทศไทยได้ปรับปรุงกฎหมายบางส่วนแล้ว โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550 ได้กำหนดมาตรการทางเลือกในการคุมขังผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องขังไว้ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ หรือใช้วิธีการอื่นๆ แทนการจำคุกในเรือนจำ และให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกแก่จำเลย ซึ่งรวมถึงผู้หญิงมีครรภ์และผู้หญิงที่เลี้ยงดูลูกที่อายุยังไม่ถึงสามปีด้วย โดยให้ควบคุมในสถานที่อื่นนอกเรือนจำ จนกว่าจะคลอดบุตรหรือบุตรมีอายุสามปี

สำหรับมาตรการทางเลือกแทนการจำคุกในเรือนจำนี้ กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจำคุกโดยวิธีการอื่น[4] โดยให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อจำกัดการเดินทางและอาณาเขต แทนการจำคุกในเรือนจำ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการใช้วิธีการนี้รวมถึงการใช้กับผู้ต้องขังที่จำเป็นต้องเลี้ยงดูบิดา มารดา สามี ภริยา หรือบุตร ซึ่งพึ่งตนเองมิได้และขาดผู้อุปการะ หากพิจารณาแล้วผู้ต้องขังหญิงบางส่วนจะได้รับประโยชน์จากกฎหมายนี้โดยตรง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าว ยังเป็นการลงโทษจำคุกและผู้กระทำผิดหญิงยังต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำเป็นช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งถ้าจะหลีกเลี่ยงการจำคุกในเรือนจำแล้ว ควรเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนก่อนพิพากษา โดยการใช้มาตรการที่มิใช่การคุมขังกับผู้กระทำผิดหญิง ซึ่งในปัจจุบันศาลสามารถสั่งให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ และกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติได้ แต่วิธีการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ยังมีข้อจำกัดอยู่ เนื่องจากศาลจะใช้กับผู้ที่กระทำผิดในคดีที่จะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ส่งผลให้ผู้กระทำผิดหญิงที่รับโทษจำคุกเกินสามปี ต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำจำนวนมาก ซึ่งผู้กระทำผิดหญิงเหล่านี้อาจมีพฤติกรรมการกระทำผิดไม่ร้ายแรง หรือไม่มีประวัติกระทำผิดหรือทำผิดโดยพลั้งพลาด หรืออยู่ในภาวะที่ไม่ควรจำคุก เช่น ตั้งครรภ์หรือมีเด็กเล็กที่ต้องการการดูแลอย่างใกล้ชิด เป็นต้น ต้องถูกจำคุกในเรือนจำ หากดูตามสถิติของกรมราชทัณฑ์ พบว่า มีผู้กระทำผิดหญิงที่ถูกลงโทษจำคุกต่ำกว่าห้าปีสูงถึงร้อยละ 60 หรือประมาณ 15,000 คน[5] เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกผู้กระทำผิดหญิงที่ไม่สมควรเข้าไปรับโทษในเรือนจำที่มีจำนวนนับหมื่นคน จึงควร

---

[4] กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจำคุกโดยวิธีการอื่นที่สามารถจำกัดการเดินทางและอาณาเขต พ.ศ. 2556

[5] ข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์ ณ วันที่ 30 กันยายน 2555

ปรับแก้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ให้ศาลสามารถสั่งรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ในคดีที่ลงโทษจำคุกเกินสามปีได้

แต่ประเด็นสำคัญประการหนึ่ง คือ ศาลควรมีมาตรการเพิ่มเติมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ในขณะที่อยู่ในชุมชน เพื่อรับประกันกับสังคมว่าผู้กระทำผิดหญิงได้รับการควบคุมดูแลอย่างเหมาะสม โดยอาจพัฒนามาตรการลงโทษระดับกลาง ที่สามารถควบคุมผู้กระทำผิดมากขึ้นกว่าการคุมความประพฤติในปัจจุบัน เช่น การควบคุมไว้ในสถานที่อื่นๆ เช่น บ้านของผู้กระทำผิด หรือกระทั่งการจำกัดอาณาเขตหรือการเดินทางเป็นระยะเวลาหนึ่ง หรือการให้ทำงานบริการสังคม เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ศาลควรมีข้อมูลมากเพียงพอในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำผิดหญิง มิใช่เพียงแต่เป็นผู้หญิงแล้วจะได้รับโทษที่เบากว่า ดังนั้น การสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยพนักงานคุมประพฤติก่อนการพิจารณาพิพากษา จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

ประเด็นสำคัญอันดับสุดท้าย คือ สังคมต้องรับรู้ถึงปัญหาของผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิง ปัจจัยที่เกี่ยวข้องที่ทำให้ผู้หญิงต้องกระทำผิด ภาระความจำเป็นในการเลี้ยงดูลูก บิดาและมารดา และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการจำคุกในเรือนจำ รวมทั้งปัญหาของเด็กที่เกิดในเรือนจำหรือเติบโตโดยขาดแม่ หากสังคมเข้าใจถึงปัญหาเหล่านี้แล้ว การยอมรับผู้กระทำผิดหญิงให้อยู่ในชุมชน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือจะง่ายขึ้น ซึ่งการสร้างความตระหนักรู้ของสังคมเกี่ยวกับปัญหาของผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงสามารถทำได้ผ่านช่องทางต่างๆ ทั้งการวิจัย การรณรงค์ และการประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อมวลชน ซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนและเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงอย่างยิ่ง คือ กิจกรรมต่างๆ ที่พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ทรงปฏิบัติในช่วงหลายปีที่ผ่านมา โดยทรงเป็นกำลังใจ ทุ่มเทให้การช่วยเหลือให้กับผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิง รวมทั้งเด็กที่มีแม่เป็น

ผู้กระทำผิดอย่างต่อเนื่อง และเกิดผลเป็นที่ประจักษ์ต่อสังคมโลก ดังนั้น หากเรามีความมุ่งมั่นเช่นเดียวกับพระองค์ท่าน เชื่อได้ว่าปัญหาของผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังหญิงย่อมได้รับการแก้ไขอย่างแน่นอน

บรรณานุกรม

นภาภรณ์ หะวานนท์ และคณะ (2555). **คำให้การของผู้หญิงซึ่งถูกพิพากษาจำคุกในคดียาเสพติด.** ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด. กรุงเทพฯ.

นภาภรณ์ หะวานนท์ และคณะ (2555). **ชีวิตที่ถูกลืม เรื่องเล่าของผู้หญิงในเรือนจำ.** สำนักงานกิจการโรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก. กรุงเทพฯ.

เพ็ญสิริ จีระเดชากุล (2555). **เมื่อสายใยยังคงเชื่อมโยงชีวิตของแม่ในเรือนจำ.** สำนักงานกิจการโรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก. กรุงเทพฯ.

ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ (ม.ป.ป.) **หลักความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม.** สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2556, จากศาลปกครอง เวบไซต์ : http://www.admincourt.go.th/attach/news_attach/2009/11/center181152.pdf

องค์การสหประชาชาติ (2551). **คู่มือการจัดการและการกำหนดนโยบายในการปฏิบัติต่อผู้ต้องกระทำผิดหญิง.** สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา. กรุงเทพฯ.

PROVISIONS ON DIRECTIVE PRINCIPLES OF FUNDAMENTAL STATE POLICIES IN THE THAI CONSTITUTION*

*Chalermpon Ake-uru***

I. INTRODUCTION

Written constitutions in modern times usually contain, ***inter alia***, provisions regarding the structure and form of the government of the country, the separation of powers among organs that exercise sovereign powers, the principle of checks and balances, the independence of the judiciary and the so-called "bill of rights" of the people. However, in 1937 a new type of provisions "Directive Principles of Social Policy" did appear in Article 45 of the Constitution of the Republic of Ireland of 1937. The practice of having such a type of provisions in the Constitution was followed by many countries, notably in Asia and Africa, such as India, Thailand, Sri Lanka, Nigeria and Ghana, with a little change in the title into "Directive Principles of State Policy" or "Directive Principles of Fundamental State Policies" to suit the preference of each country.

Provisions on Directive Principles of State Policy or Fundamental State Policies reflect the ideals and the national goals to which the State wishes to attain. They are fundamental in the governance of

---

* A paper presented to the International Conference on "The Constitution – A Basis of Strategy of Development of Society and the State" organized by the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Astana, 29-30 August 2013.

** Justice of the Constitutional Court of Thailand

the country. In the case of India, it is said that the Directive Principles of State Policy in Part IV (Article 36-51) of the Constitution reflect a unique mixture of humanitarian, socialist percepts, Gandhian ideals and democratic socialism. They are in the nature of directions to the legislative and executive wings of government to be observed while formulating laws and policies.[1]

This paper will look into the provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies as appeared in the current Thai Constitution (Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) – hereinafter referred to as "the Constitution"). It will first trace the history of the stipulation of this kind of provisions in the Thai Constitutions. Then, the status and sanctions of this type of provisions will be discussed. After that, the contents of the provisions will be examined and assessed as to whether they could be a basis of strategy for development of society and the State. Conclusions will then follow.

II. HISTORY OF THE PROVISIONS IN THE THAI CONSTITUTIONS

The provisions on Directive Principles of State Policy first appeared in the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2492 (1949). It was assumed that the drafters of that Constitution were inspired by the Irish and Indian constitutions. Thailand is thus the third country that has Directive Principles of State Policy provided in its constitution. The Constituent Assembly, responsible for drafting the constitution at the time, considered that since the Constitution

[1] Kamaluddin Khan, ***Directive Principles for the establishment of the welfare state,*** search from http://twocircles.net/book/export/html/135418 p.1

enunciated the rights, liberties and duties of the Thai people, it should also stipulate the duties that the state should perform for the benefit of the people. Provisions on Directive Principles of State Policy thus appeared as Chapter V of the Constitution. The Chapter set the general guidelines for the basic policies and functions which the State should perform so that these basic policies would not change whenever there were changes of governments.[2]

Directive Principles of State Policy was provided in Chapter V of the Constitution of B.E. 2492 (1949) which had 19 sections stipulating what the State "should" do. Section 54, the first section of the Chapter stated that "the provisions in this Chapter were intended for the general guidance of legislation and administration of State affairs in accordance with defined policies and did not give rise to any cause of action against the State.[3] The enumeration of what the State should do in terms of basic policies appeared in 18 sections that followed, covering national security policy, foreign policy, education policy, cultural policy, economic policy, agricultural policy, scientific policy, labour policy and public health policy.

The stipulation of the provisions on Directive Principles of State Policy then became a tradition. The provisions appeared in 6 Constitutions which were in force before the promulgation of the current Constitution (Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007). They are Constitutions of the Kingdom of Thailand, B.E. 2475 (1932) (amended in B.E. 2495 (1952), B.E. 2511 (1968), B.E. 2517 (1974), B.E. 2521 (1978), B.E. 2534 (1991) and B.E. 2540 (1997).

---

[2] Choamsri Arayasiri, ***Directive Principles of State Policy and Policy of Administration of State Affairs of the Government (in Thai)*** , National Defense College (B.E. 2545 (2002)), pp.c-d.

[3] Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2492 (1949), section 54.

In the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997), the name of this type of provisions was changed from "Directive Principles of State Policy" to "Directive Principles of Fundamental State Policies", signifying that the provisions contained only important and fundamental policy matters. Wordings in the provisions were changed from "the State should..." to "the State shall..." and the phrase "do not give rise to any cause of action against the State" was deleted since, it was felt, the phrase "the State shall..." already showed commitments by the State. [4]

The directive principles provisions thus changed from "guidelines" to "framework and direction" for the enactment of legislation and the administration of State affairs the aim of which was to bring the country to the desired goals, such as the preservation and promotion of security of the nation, religion and monarchy, a steady progress of a democratic governance, the advancement of the national economy, the redistribution of income, the socio-cultural development, etc.

In addition, the Constitution of B.E.2540 (1997) invented new mechanism to monitor or follow up the implementation of the directive principles by the government of the day. These mechanism are as follows:

(1) The requirement that in stating its policies to the National Assembly which must be done within 15 days of taking office, the Council of Ministers which will assume the administration of the state affairs must clearly state to the National Assembly the

---

[4] Pakorn Priyakorn, ***State Policy Directives under the 2007 Constitution : From "Guidelines" to "Framework of actions for the State"*** in KPI yearbook 4, *Exploring the 2007 Constitution*, Bangkok: King Prajarthipok's Institute, 2008 (Wuttisarn Tanchai, ed.) p.84.

activities intended to be carried out for the administration of the State Affairs in implementation of the directive principles of fundamental state policies. [5]

(2) The council of Ministers must prepare and submit to the National Assembly an annual report on the result of the implementation, including problems and obstacles encountered. [6]

(3) The State must establish the National Economic and Social Council to be charged with the duty to give advice and recommendations to the Council of Ministers on economic and social problems. Opinions of the National Economic and Social Council must be obtained before a national economic and social development plan and other plans as provided by law can be adopted and published. [7]

(4) The persons having the right to vote of not less than 50,000 in number have a right to submit a petition to the President of National Assembly to consider such law as prescribed in the provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies of the Constitution. A bill must be attached to such a petition. [8]

The current Constitution still keeps these mechanism with some detailed changes.

---

[5] Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997), section 88 para. 2 first part reading together with section 211 para. 1.

[6] *Ibid*., section 88 para. 2 second part.

[7] *Ibid.,* section 89 paras. 1 and 2.

[8] *Ibid.,* section 170 paras. 1 and 2.

III. DIRECTIVE PRINCIPLES IN THE CURRENT CONSTITUTION

The provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies in the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) are adjustments of the said provisions in the Constitution of B.E.2540 (1997), making them clearer, grouping the policies that really connect together and adding some necessary details.

A. ***Status and sanctions of the provisions on directive principles***

Chapter V of the Constitution contains 10 parts with 13 sections (sections 75 to 87). Part 1 or the first Part deals with General Provisions. Section 75 paragraph 1 states that the provisions in this chapter are the will that the State must follow in enacting legislation and in formulating policies for the administration of state affairs.[9] Thus, the status of the provisions on directive principles was changed to become obligatory for the State, both the Legislature in the enactment of legislation and the Executive in the formulation of policies for the administration of state affairs. Moreover, according to Section 75 paragraph 2 and Section 176 paragraph 1., the Council of Ministers which will assume the administration of State affairs must, within 15 days as from the date it takes office, state its policies and explanation for implementation of the directive principles of fundamental state policies. In stating its policies and the implementation of these policies, the Council of Ministers must clearly state to the National Assembly the activities and their implementation period intended to be carried out in pursuance of the directive principles. The Council of Ministers must prepare and submit to the National Assembly an annual report on

[9] Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007), section 75.

the result of the implementation, including problems and obstacles encountered. [10]

Apart from these, Section 76 prescribes that the Council of Ministers must prepare a State administration plan stating the measures and details of guidelines for the discharge of official functions in each year of the administration of the State, which must be consistent with the directive principles of fundamental state policies. For the purpose of state administration, the Council of Ministers must prepare a plan for the enactment of legislation necessary for the implementation of policies and the State administration plan. [11]

It can, therefore, be seen that the directive principles serve as yardsticks with which the enactment of legislation, the formulation and implementation of policies will be measured.

Another issue that deserves discussion relating to this is the sanctions of the provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies. When the provisions on Directive Principles first appeared in the Constitution of B.E. 2492 (1949), there was no question about their sanctions. As stated earlier in this paper, the first section of the Chapter, Section 54 stated clearly that the provisions were intended for the general guidance of legislation and administration of State affairs in accordance with defined policies and did not give rise to any cause of action against the State. So, even if the Legislature and the Government did not follow the general guidance, no sanctions could be applied against them. However, when the provisions changed from "guidelines" to "framework and direction" under the Constitution of B.E. 2540 (1997)

[10] *Ibid.,* section 75 para. 2 and section 176 para. 1.

[11] *Ibid.,* section 76.

together with new mechanism for following up the implementation of the directive principles, the issue of sanctions became more meaningful at least with regard to political sanctions.

Under the current Constitution, the provisions on Directive Principles are obligatory for the State to comply with in the enactment of legislation and in the formulation of policies for administration of state affairs with the strengthening of mechanism of follow-up but still the main sanctions are political ones. These sanctions may be in the forms of interpellation, general debate, debate of no-confidence, for example. However, since in the parliamentary system of government, the Government usually controls the majority vote in Parliament. The application of political sanctions is therefore not really effective.

As far as legal sanctions are concerned, the provisions on Directive Principles, by its very nature, only assigned duties upon the State without conferring any corresponding rights on persons or individuals. Thus, with or without the phrase "do not give rise to any cause of action against the State" as provided in the Constitution of B.E. 2492 (1949) section 54, no person can sue the State in court for failing to comply with the provisions on Directive Principles.

Nonetheless, a bill purported to implement the Directive Principles which has been approved by the National Assembly but before the Prime Minister presents it to the King for signature may be subject to review of its constitutionality. This may happen if members of the House of Representatives, senators or members of both Houses of not less than one-tenth of the total number of the existing members of both Houses are of the opinion that provisions of such bill are contrary to or inconsistent with the Constitution or such bill is enacted contrary to the provisions of the Constitution, they can submit their opinion to the President of the House of Representatives, the President of the Senate or the President of the

National Assembly, as the case may be, and the President of the House receiving such opinion will refer it to the Constitutional Court for decision. [12] In this way, the provisions of the bill will be reviewed by the Constitutional Court against the Constitution (including provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies) to find out whether they are contrary to or inconsistent with the Constitution or not. This is probably the only legal sanction available.

B. ***Contents of Directive Principles of Fundamental State Policies***

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007) Chapter V – Directive Principles of Fundamental State Policies – contains 10 Parts with 13 sections (Sections 75 to 87). Part 1 is the General Provisions which have already been discussed. Part 2 to Part 10 enumerate the contents of Directive Principles in 9 different areas, namely: national security policy, state administrative policies, religions, social, public health, education and culture policies, law and justice policies, foreign policy, economic policies, land use, natural resources and environmental policies, science, intellectual properties and energy policies and public participation policy. Each of these Directive Principles will now be examined.

National Security Policy (Part 2)

Section 77 states that "The State shall protect and uphold the institution of kingship and the independence, sovereignty and integrity of its jurisdictions and shall arrange for the maintenance of necessary and adequate armed forces and ordnances as well as up-to-date technology for the protection and upholding of its independence, sovereignty, security of State, institution of kingship, national interests

[12] *Ibid.,* section 154 para. 1.

and the democratic regime of government with the King as Head of State, and for national development." [13]

This is an adjustment of the Constitution of B.E. 2540 (1997) sections 71 and 72. A clause was added to make it clear that the state must provide weapons and military equipment and technology, making sure that they are modern, adequate and necessary for protecting national security. [14]

State Administration Policies (Part 3)

Section 78 stipulates that "The State shall act in compliance with the following State administration policies:

(1) to carry out the administration of State affairs with a view to establishing the sustainable development of society, the economy and national security by promoting the implementation of the sufficiency economy philosophy with significant regard to overall benefits of the nation;

(2) to organize a system for the central administration, provincial administration and local administration with clear limits, powers, duties and responsibilities suitable for national development, and to support the *Changwat's* formulation of a development plan and provincial development budget for the benefit of the public within that area;

(3) to decentralize powers to local government organizations in order to promote self-dependency and self-determination of local affairs, to promote local government organization participation in the implementation of directive principles of fundamental State policies, to develop local economies, public utilities and assistances as well

[13] *Ibid.,* section 77.

[14] Pakorn Priyakorn, *supra* note 4. p.108.

as a comprehensive and nationally uniform information infrastructure in the localities, including to develop a competent Changwat into a large-sized local government organization after having due regard to the will of the people in that *Changwat;*

(4) to develop a State sector working system by placing emphasis on the development of quality, merits and ethics of State officials along with the improvement of forms and methods of operations so as to enable the efficient administration of the State and to promote a State agency's adoption of good public governance principles as a guideline for the discharge of official functions;

(5) to organize a working system for official tasks and other tasks of the State in order to enable the swift, efficient, transparent and accountable formulation and provision of public services with due regard to public participation;

(6) to undertake that a legal agency providing legal opinions relating to State activities under the laws and examining draft laws for the State shall perform its duties independently so as to ensure that the administration of State affairs is in accordance with the rule of law;

(7) to prepare a political development plan as well as to establish an independent political development council to monitor the strict compliance of such plan;

(8) to ensure that government officials and State officials receive appropriate rights and benefits." [15]

This section derived from sections 77 and 78 of the Constitution of B.E. 2540 (1997). The two sections were combined and the wordings

[15] Constitution of the Kingdom of Thailand, *supra* note 9. Section 78; *"Changwat"* is the Thai word for *"province"*.

improved to make a new provision clearer. [16] The new section (as well as section 83 in Part 7 – economic policy) places emphasis on the sufficiency economy philosophy which is a philosophy expounded by His Majesty King Bhumibol Adulyadej of Thailand. [17]

Religious, Social, Public Health, Education and Cultural Policies (Part 4)

Part 4 has 2 sections. Section 79 deals with religions. It states that "The State shall patronise and protect Buddhism as the religion observed by most Thais for a long period of time and other religions, and shall also promote a good understanding and harmony among the followers of all religions as well as encourage the application of religious principles to create virtue and develop the quality of life." [18]

With respect to religions, the Constitution enjoin that the State must give patronage and protection to all religions, following the same principles as the Constitution of B.E. 2540 (1997). The phrase "Buddhism as the religion observed by most Thais for a long period of time "is freshly added. [19]

Section 80 deals with social, public health, education and culture policies. It states that "The State shall act in compliance with the following social, public health, education and culture policies:

(1) to protect and develop children and youths, to promote childhood nourishment and education, to promote equality between women and men, to reinforce and develop family integrity and the

[16] Pakorn Priyakorn, *supra* note 4. p.109.

[17] Details of the concept of sufficiency economy philosophy will be given in a comment on section 83.

[18] Constitution of the Kingdom of Thailand, *supra* note 9. section 79.

[19] Pakorn Priyakorn, *supra* note 4. p.109.

strength of communities, as well as to provide aid and welfare to the elderly, the indigent, the disabled or handicapped and the destitute person for their better quality of life and ability to become self-reliant;

(2) to promote, support and develop a health system with emphasis on health promotion for sustainable health conditions of the public, including the provision and promotion of people's access to comprehensive and efficient standard public health services and encouraging private sector and the communities in participating in health promotion and providing public health service, and the person having duty to provide such service whose act meets the requirements of professional and ethical standards shall be protected as provided by law;

(3) to develop the quality and standard of education at all levels and forms in line with economic and social changes, to prepare a national education plan and a law for national education development, to provide development of the quality of teachers and educational personnel to meet the current changes in the present day world, and to instil awareness of being Thai, disciplines, common interests and a devotion to the democratic regime of government with the King as Head of the State to learners;

(4) to promote and support the decentralization of powers to the local government organizations, communities, religious organizations and the private sector in the provision of and participation in educational management for the development of a uniform educational quality standard in line with the fundamental State policies;

(5) to encourage and support researches in various disciplines of arts and sciences and disseminating all research results funded by the State;

(6) to encourage and instil a sense of national unity and love of learning, to create an appreciation of and publicize arts, tradition and culture of the nation as well as good value and local wisdom." [20]

This section was taken from the Constitution of B.E. 2540 (1997) sections 80 to 82, with some new principles added, notably in (2) and (4) of the section.[21]

Law and Justice Policies (Part 5)

Section 81 states that "The State shall act in compliance with the following law and justice policies:

(1) to ensure compliance with and enforcement of laws in a proper, swift, fair and comprehensive manner, to promote the provision of legal aid and knowledge to the public, and to organize systems for carrying out official tasks and other tasks of the State in the administration of justice by enabling the participation of the public and profession organizations in the administration of justice, and to provide legal aid to the public;

(2) to protect the rights and liberties of an individual from violation whether by a State official or other persons, and to deliver justice to the public on an equal basis;

(3) to provide a law establishing an independent law reform organ for the purpose of reforming and developing laws of the nation, including the revision of existing laws for the compliance with the Constitution, whereby due regard must also be given to the opinions of persons affected by such laws;

(4) to provide a law establishing an independent organ for the

[20] Constitution of the Kingdom of Thailand, *supra* note 9. section 80.

[21] Pakorn Priyakorn, *supra* note 4. pp.109-110.

purpose of reforming the judicial process in order to improve and develop the performance of all agencies concerned with the judicial process;

(5) to provide support for the operation of private organs rendering legal assistance to the public, especially for persons affected by domestic violence." [22]

This section retains the principle under section 75 of the Constitution of B.E. 2540 (1997) with some improvements in wording. [23] (3) and (4) of the section are new principles which would bring about progress in the areas of law and justice.

Foreign Policies (Part 6)

Section 82 states that "The State shall promote friendly relations with other countries and adopt the principle of non-discrimination and shall comply with human rights conventions in which Thailand is a party thereto as well as international obligations concluded with other countries and international organizations. The State shall promote trade, investment and tourism with other countries and shall render protection and guardian to benefits of Thais living abroad." [24]

In general, this section reflects and emphasizes the foreign policy practiced by Thailand for a long time. This is probably the area of policy that has changed least.

Economic Policies (Part 7)

Part 7 has 2 sections. Section 83 states clearly that "The State shall encourage and support the implementation of the sufficient

[22] Constitution of the Kingdom of Thailand, supra note 9. section 81.

[23] Pakorn Priyakorn, *supra* note 4. p.110.

[24] Constitution of the Kingdom of Thailand, *supra* note 9. section 82.

economy philosophy." [25]

The sufficiency economy philosophy has been mentioned in section 78 (1) whereby the state must carry out the administration of State affairs with a view to establishing the sustainable development of society, the economy and national security by promoting the implementation of the sufficiency economy philosophy with significant regard to overall benefits of the nation. In this section, the implementation of the sufficiency economy philosophy has been reemphasized.

As mentioned earlier, the sufficiency economy philosophy was expounded by His Majesty King Bhumibol Adulyadej of Thailand, the current King. According to this philosophy, the importance of building a "good and stable foundation" before further progress could be developed is stressed. This means that instead of putting the emphasis on the expansion of the industrial sector prior to development, the stability of the basic economy should be established first, that is, assuring that the majority of rural people have enough to subsist first. This is a method of development that stress the distribution of income to build the overall economic foundation and stability of the country before going on to a higher level of development. On a personal level, the philosophy can be adopted by all people simply by adhering to the middle path. The awareness of virtue and honesty is also essential for people as well as public officials.

The philosophy has 3 pillars:

- *Moderation :* Sufficiency at a level of not doing something too little or too much at the expense of oneself or others.

- *Reasonableness:* The decision concerning the level of

[25] *Ibid.,* section 83.

sufficiency must be made rationally with consideration of the factors involved and careful anticipation of the outcome that may be expected from such action.

- *Risk management :* The preparation to cope with the likely impact and changes in various aspects by considering the probability of future situations. [26]

On economic policies, section 84 states that "The State shall act in compliance with the following economic policies:

(1) to support a free and fair economic system through market mechanism and to promote the sustainable development of economies by repealing and refraining from the enactment of laws and rules with respect to the regulation of businesses which do not correspond with economic necessity, and refraining from engagement in an enterprise in competition with the private sector, except where necessary for the purpose of maintaining the security of State, preserving common interests, or providing public utilities;

(2) to encourage entrepreneurs to apply merits, ethics and good corporate governance principles in carrying out of their businesses;

(3) to preserve monetary and financial disciplines in order to strengthen the economic and social stability and security of the nation, to improve the tax collection system to ensure fairness and compatibility with changing economic and social conditions;

(4) to provide a comprehensive savings system for old age living to the public and State officials;

(5) to regulate business activities to ensure free and fair competition, prevent monopolies, whether direct or indirect, and

[26] http://www.chaipat.or.th/chaipat_english/index.php?option=com_content. More information about sufficiency economy philosophy can be searched from this website.

protect consumers;

(6) to undertake the fair distribution of incomes, and to protect, enhance and extend occupational opportunities to the public for the benefit of economic developments, including the promotion and support of the development of local wisdom and Thai wisdom for application to the manufacture of goods, provision of services and engagement in occupations;

(7) to promote people of working age to obtain employment, to protect child and woman labour, to provide a tripartite labour relations system which entitles workers to elect their representatives, to provide social security and to provide safeguards for workers working at equal value to obtain wages, benefits and welfares on a fair and indiscriminate basis;

(8) to protect and maintain the manufacturing and marketing interests of farmers, to promote the maximization of yields from farm products, including the promotion of farmers associations in the form of a farmers council in order to carry out agricultural planning and the protection of their mutual interests;

(9) to promote, support and protect the independent cooperatives system and associations of occupational or professional bodies as well as associations of the public for the purpose of carrying out economic activities;

(10) to provide basic utility services which are essential for the people's subsistence in the interest of maintaining the economic security of the State and to prevent the private sector from monopolising basic utility services which are essential for the people's subsistence that may be harmful to the State;

(11) to refrain from doing any act which may give rise to the transfer of ownership of the infrastructure or fundamental network of

basic utility services which are essential for the people's subsistence or for national security to the private sector or which results in the State holding less than a fifty-one percent share of ownership;

(12) to promote and support merchant marine, rail transportation, including the operation of domestic and international logistics management systems;

(13) to promote and strengthen private sector economic organizations at national and local levels;

(14) to promote the agricultural product processing industry in order to create economic added value." [27]

This is perhaps a longest section in Chapter V of the Constitution. It combined what were sections 83 to 87 of the Constitution of B.E. 2540 (1997), with some new principles added. [28] Reading together with section 83, it shows that Thailand's economic system must be a free and fair economic system through market mechanism. Within this broad economic system, the implementation of sufficiency economy philosophy must be encouraged and supported by the State.

Land Use, Natural Resources and Environmental Policies (Part 8)

This group of Directive Principles of Fundamental State Policies is provided in Section 85 which states that "The State shall act in compliance with the following land use, natural resources and environmental policies:

(1) to prescribe rules on land use applicable to the entire country with due regard to compatibility with environmental conditions, including land and water and the way of life of local

[27] Constitution of the Kingdom of Thailand, *supra* note 9. section 84.

[28] Pakorn Priyakorn, *supra* note 4. p.110.

communities, the efficient measures for preservation of natural resources, the sustainable standard for land use and opinion of the people in the area who may be affected by the rule on the use of land;

(2) to undertake a fair distribution of landholdings and to carry out a comprehensive conferment of titles or rights in land for agricultural use to farmers by means of land reform or by other means, including the procurement of water sources for the adequate and appropriate use of water by farmers in agriculture;

(3) to provide town and country planning and to implement the town and country plans effectively and efficiently for the benefit of sustainable preservation of natural resources;

(4) to provide a systematic management plan for water and other natural resources for the common interests, which shall also enable the public to participate in the preservation, maintenance and balanced utilization of natural resources and biological diversity;

(5) to promote, conserve and protect the quality of the environment under sustainable development principles, and to control and eliminate pollution which may affect health and sanitation, welfare and quality of life of the public by encouraging the public, the local communities and the local government organizations to participate in the determination of measures."[29]

The stipulation in (2) is important because it obligates the State to undertake a fair distribution of landholdings and to carry out a comprehensive conferment of titles or rights in land for agricultural use to farmers by means of land reform or by other means. This will be beneficial to the farmers who constitute the majority of the Thai population.

[29] Constitution of the Kingdom of Thailand, *supra* note 9. section 85.

Science, Intellectual Properties and Energy Policies (Part 9)

This group of policy directives is contained in Section 86 which states that "The State shall act in compliance with the following science, intellectual properties and energy policies:

(1) to promote the development of science, technology and innovation in all aspects by enacting specific laws for such purpose, allocating budgets for studies and researches, establishing institutions for research and development, providing for the utilization of products derived from research and development, the efficient transfer of technology and the appropriate development of personnel, including the dissemination of science and modern technology knowledge to the public and encouraging the public to apply science into their subsistence;

(2) to promote the invention or discovery of new knowledge, preserve and develop local wisdom and Thai wisdom, and protecting intellectual properties;

(3) to promote and support the continuous and systematic research, development and use of alternative energy that is derived from nature and beneficial to the environment." [30]

This provision (1) concerns science and technology, (2) intellectual properties and (3) energy respectively.

Public Participation Policy (Part 10)

This is the last Part of the Chapter. Section 87 states that "The State shall act in compliance with the following public participation policies:

(1) to promote public participation in the determination of public policies and economic and social development planning both

[30] *Ibid.,* section 86.

at national and local levels;

(2) to encourage and support public participation in the decision making process with respect to politics, economic and social development planning and the provision of public services;

(3) to encourage and support public participation in the scrutiny of the exercise of State power at all levels in the form of a professional body or diverse occupational body or in other forms;

(4) to strengthening the political power of the people, and to prepare a law establishing a civil politics development fund for supporting the activities of people's groups in communities and for supporting the activities of groups of people that have united into networks of all forms so as to enable their expression of opinions and suggestions of communities' requirements in the localities;

(5) to support and provide education to the people in relation to the development of politics and public administration under the democratic regime of government with the King as Head of State, and to encourage the people to exercise their rights to vote honestly and uprightly.

Public participation under this section shall pay due regard to the proximate proportion between women and men." [31]

The purpose of the public participation policy under this section is undoubtedly to increase the role of the citizens in political, economic and social development as well as the administration of the country so that democracy in Thailand could become more and more participatory democracy.

[31] *Ibid.,* section 87.

C. ***Directive Principles of Fundamental State Policies as a basis of strategy for development of society and the State***

Looking at the 9 areas of the Directive Principles of Fundamental State Policies in the current Constitution, a question arises as to whether these provisions could serve as a basis of strategy for development of society and the State.

Before giving an answer to this question, one has to consider the status of the Directive Principles, the comprehensiveness of its substance as well as the mechanism of its implementation.

Firstly, regarding the status, as mentioned earlier the status of Directive Principles in this Constitution was changed from "guidelines" to "frameworks and direction" and became binding on the State to comply with. But the frameworks and direction in this respect are so fundamental and broad so that the State (e.g. the Legislature and the Executive) have some leeway and flexibility in the enactment of legislation and determination of policies in the administration of State affairs. The point is that the State should not overstep the parameters of the frameworks. For example, concerning economic policies, the State must support a free and fair economic system through market mechanism, the policies of the State should not be so drastic as to change the economic system to one which amounts to a centrally planned economy. So, what the critiques say that the Directive Principles tie the hand of the Government in devising its policies is not correct. The purpose of the Directive Principles of Fundamental State Policies is that what constitute fundamental policies for the State should not change at the whim of the government in power.

Secondly, the substance of 11 sections in Part 2 to Part 10 of Chapter V encompassing 9 areas of fundamental state policies is indeed comprehensive. Sufficiency economy philosophy is

designated as a leading philosophy of national development. Emphasis has equally been placed on all areas of fundamental state policies: national security policy, state administration policies, religions, social, public health, education and culture policies, law and justice policies, foreign policies, economic policies, land use, natural resources and environmental policies, science, intellectual properties and energy policies and public participation policy. If all of these 9 areas of fundamental state policies are implemented efficiently and effectively, it is believed that the country will be on the way towards remarkable development, not just economically, socially, culturally or politically but desirable balanced development with the participation of public sector, private sector and the people.

Thirdly, the procedures for implementation of the directive principles are set in the Constitution sections 75, 76 and 176. The Council of Ministers (the Government) which will assume the administration of state affairs must, within 15 days as from the date it takes office, state to the National Assembly its policies and explanation for implementation of the directive principles of the fundamental state policies. It must state clearly the activities and their implementation period intended to be carried out for the administration of State affairs in pursuance of the directive principles. The policies stated by the Council of Ministers would therefore be measured against the directive principles of fundamental state policies specified in the Constitution.

After that, the Council of Ministers must prepare a State administration plan. This plan will state the measures and details of guidelines for the discharge of official functions in each year of the administration of the State which must be consistent with the directive principles and, of course, the policies stated to the National Assembly. The Council of Ministers, for the purpose of State administration,

must prepare a plan for the enactment of legislation necessary for the implementation of policies and the State administration plan. So, the State administration plan would be measured against the policies of the Government and, of course, the directive principles.

Moreover, each year the Council of Ministers must prepare and submit to the National Assembly an annual report on the result of the implementation, including problems and obstacles encountered.

All these procedures make it necessary for the Government to come up with strategic planning in the administration of State affairs.

The answer to the question posed at the beginning of this section of the paper is therefore in the affirmative.

IV. CONCLUSIONS

The Directive Principles of Fundamental State Policies enunciate principles which are fundamental in the governance of the country. They direct and inspire legislative policy as well as provide impetus for efficient and effective administration of State affairs. Many countries nowadays adopt the Directive Principles of Fundamental State Policies in their Constitution. This phenomenon proves that the provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies have their own utility and significance. They are not absolutely useless as some critics may say. They are just like a Pole Star that provide direction. No government can afford to ignore those directive principles as they reflect the basic spirit of the Constitution. They are a mirror that the government could see the performance of itself.

In the case of Thailand, the provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies afford the framework and direction

to the State in the enactment of legislation and in determination of policies for the administration of State Affairs. The Directive Principles are very comprehensive in their approach the aims of which are sustainable development of society, the economy and national security and the happiness of the people. The leading philosophy of the Directive Principles is the sufficiency economy philosophy. If the Directive Principles are followed and implemented efficiently and effectively, it is believed that balanced development of the country will ensue. It is therefore fitting to say that the provisions on Directive Principles of Fundamental State Policies in the Constitution play a role of a basis of strategy for development of society and the State.

Annex

(Unofficial Translation)

Chapter V
of
Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007)

CHAPTER V
Directive Principles of Fundamental State Policies

Part 1
General Provisions

Section 75. The provisions of this Chapter are intended to serve as directive principles for legislating and determining policies for the administration of State affairs.

In stating its policies to the National Assembly, the Council of Ministers which will assume the administration of State affairs shall clearly state to the National Assembly the activities and their implementation period intended to be carried out for the administration of State affairs in pursuance of the directive principles of fundamental State policies provided in this Chapter and shall prepare and submit to the National Assembly an annual report on the result of the implementation, including problems and obstacles encountered.

Section 76. The Council of Ministers shall prepare a State administration plan stating the measures and details of guidelines for the discharge of official functions in each year of the administration of the State, which must be consistent with the directive principles of fundamental State policies.

For the purpose of State administration, the Council of Ministers shall prepare a plan for the enactment of legislation necessary for the implementation of policies and the State administration plan.

Part 2

National Security Policy

Section 77. The State shall protect and uphold the institution of kingship and the independence, sovereignty and integrity of its jurisdictions and shall arrange for the maintenance of necessary and adequate armed forces and ordnances as well as up-to-date technology for the protection and upholding of its independence, sovereignty, security of State, institution of kingship, national interests and the democratic regime of government with the King as Head of State, and for national development.

Part 3

State Administration Policies

Section 78. The State shall act in compliance with the following State administration policies:

(1) to carry out the administration of State affairs with a view to establishing the sustainable development of society, the economy and national security by promoting the implementation of the sufficiency economy philosophy with significant regard to overall benefits of the nation;

(2) to organize a system for the central administration, provincial administration and local administration with clear limits, powers, duties and responsibilities suitable for national development, and to support

the Changwat's formulation of a development plan and provincial development budget for the benefit of the public within that area;

(3) to decentralize powers to local government organizations in order to promote self-dependency and self-determination of local affairs, to promote local government organization participation in the implementation of directive principles of fundamental State policies, to develop local economies, public utilities and assistances as well as a comprehensive and nationally uniform information infrastructure in the localities, including to develop a competent Changwat into a large-sized local government organization after having due regard to the will of the people in that Changwat;

(4) to develop a State sector working system by placing emphasis on the development of quality, merits and ethics of State officials along with the improvement of forms and methods of operations so as to enable the efficient administration of the State and to promote a State agency's adoption of good public governance principles as a guideline for the discharge of official functions;

(5) to organize a working system for official tasks and other tasks of the State in order to enable the swift, efficient, transparent and accountable formulation and provision of public services with due regard to public participation;

(6) to undertake that a legal agency providing legal opinions relating to State activities under the laws and examining draft laws for the State shall perform its duties independently so as to ensure that the administration of State affairs is in accordance with the rule of law;

(7) to prepare a political development plan as well as to establish an independent political development council to monitor the strict compliance of such plan;

(8) to ensure that government officials and State officials receive appropriate rights and benefits.

Part 4
Religions, Social, Public Health, Education and Culture Policies

Section 79. The State shall patronise and protect Buddhism as the religion observed by most Thais for a long period of time and other religions, and shall also promote a good understanding and harmony among the followers of all religions as well as encourage the application of religious principles to create virtue and develop the quality of life.

Section 80. The State shall act in compliance with the following social, public health, education and culture policies:

(1) to protect and develop children and youths, to promote childhood nourishment and education, to promote equality between women and men, to reinforce and develop family integrity and the strength of communities, as well as to provide aid and welfare to the elderly, the indigent, the disabled or handicapped and the destitute person for their better quality of life and ability to become self-reliant;

(2) to promote, support and develop a health system with emphasis on health promotion for sustainable health conditions of the public, including the provision and promotion of people's access to comprehensive and efficient standard public health services and encouraging private sector and the communities in participating in health promotion and providing public health service, and the person having duty to provide such service whose act meets the requirements of professional and ethical standards shall be protected as provided by law;

(3) to develop the quality and standard of education at all levels and forms in line with economic and social changes, to prepare a national education plan and a law for national education development, to provide development of the quality of teachers and educational personnel to meet the current changes in the present day world, and to instil awareness of being Thai, disciplines, common interests and a devotion to the democratic regime of government with the King as Head of the State to learners;

(4) to promote and support the decentralization of powers to the local government organizations, communities, religious organizations and the private sector in the provision of and participation in educational management for the development of a uniform educational quality standard in line with the fundamental State policies;

(5) to encourage and support researches in various disciplines of arts and sciences and disseminating all research results funded by the State;

(6) to encourage and instil a sense of national unity and love of learning, to create an appreciation of and publicize arts, tradition and culture of the nation as well as good value and local wisdom.

Part 5

Law and Justice Policies

Section 81. The State shall act in compliance with the following law and justice policies:

(1) to ensure compliance with and enforcement of laws in a proper, swift, fair and comprehensive manner, to promote the provision of legal aid and knowledge to the public, and to organize

systems for carrying out official tasks and other tasks of the State in the administration of justice by enabling the participation of the public and profession organizations in the administration of justice, and to provide legal aid to the public;

(2) to protect the rights and liberties of an individual from violation whether by a State official or other persons, and to deliver justice to the public on an equal basis;

(3) to provide a law establishing an independent law reform organ for the purpose of reforming and developing laws of the nation, including the revision of existing laws for the compliance with the Constitution, whereby due regard must also be given to the opinions of persons affected by such laws;

(4) to provide a law establishing an independent organ for the purpose of reforming the judicial process in order to improve and develop the performance of all agencies concerned with the judicial process;

(5) to provide support for the operation of private organs rendering legal assistance to the public, especially for persons affected by domestic violence.

Part 6

Foreign Policies

Section 82. The State shall promote friendly relations with other countries and adopt the principle of non-discrimination and shall comply with human rights conventions in which Thailand is a party thereto as well as international obligations concluded with other countries and international organizations.

The State shall promote trade, investment and tourism with

other countries and shall render protection and guardian to benefits of Thais living abroad.

Part 7

Economic Policies

Section 83. The State shall encourage and support the implementation of the sufficient economy philosophy.

Section 84. The State shall act in compliance with the following economic policies:

(1) to support a free and fair economic system through market mechanism and to promote the sustainable development of economies by repealing and refraining from the enactment of laws and rules with respect to the regulation of businesses which do not correspond with economic necessity, and refraining from engagement in an enterprise in competition with the private sector, except where necessary for the purpose of maintaining the security of State, preserving common interests, or providing public utilities;

(2) to encourage entrepreneurs to apply merits, ethics and good corporate governance principles in carrying out of their businesses;

(3) to preserve monetary and financial disciplines in order to strengthen the economic and social stability and security of the nation, to improve the tax collection system to ensure fairness and compatibility with changing economic and social conditions;

(4) to provide a comprehensive savings system for old age living to the public and State officials;

(5) to regulate business activities to ensure free and fair competition, prevent monopolies, whether direct or indirect, and protect consumers;

(6) to undertake the fair distribution of incomes, and to protect, enhance and extend occupational opportunities to the public for the benefit of economic developments, including the promotion and support of the development of local wisdom and Thai wisdom for application to the manufacture of goods, provision of services and engagement in occupations;

(7) to promote people of working age to obtain employment, to protect child and woman labour, to provide a tripartite labour relations system which entitles workers to elect their representatives, to provide social security and to provide safeguards for workers working at equal value to obtain wages, benefits and welfares on a fair and indiscriminate basis;

(8) to protect and maintain the manufacturing and marketing interests of farmers, to promote the maximization of yields from farm products, including the promotion of farmers associations in the form of a farmers council in order to carry out agricultural planning and the protection of their mutual interests;

(9) to promote, support and protect the independent cooperatives system and associations of occupational or professional bodies as well as associations of the public for the purpose of carrying out economic activities;

(10) to provide basic utility services which are essential for the people's subsistence in the interest of maintaining the economic security of the State and to prevent the private sector from monopolising basic utility services which are essential for the people's subsistence that may be harmful to the State;

(11) to refrain from doing any act which may give rise to the transfer of ownership of the infrastructure or fundamental network of basic utility services which are essential for the people's subsistence

or for national security to the private sector or which results in the State holding less than a fifty-one percent share of ownership;

(12) to promote and support merchant marine, rail transportation, including the operation of domestic and international logistics management systems;

(13) to promote and strengthen private sector economic organizations at national and local levels;

(14) to promote the agricultural product processing industry in order to create economic added value.

Part 8

Land Use, Natural Resources and Environmental Policies

Section 85. The State shall act in compliance with the following land use, natural resources and environmental policies:

(1) to prescribe rules on land use applicable to the entire country with due regard to compatibility with environmental conditions, including land and water and the way of life of local communities, the efficient measures for preservation of natural resources, the sustainable standard for land use and opinion of the people in the area who may be affected by the rule on the use of land;

(2) to undertake a fair distribution of landholdings and to carry out a comprehensive conferment of titles or rights in land for agricultural use to farmers by means of land reform or by other means, including the procurement of water sources for the adequate and appropriate use of water by farmers in agriculture;

(3) to provide town and country planning and to implement the town and country plans effectively and efficiently for the benefit

of sustainable preservation of natural resources;

(4) to provide a systematic management plan for water and other natural resources for the common interests, which shall also enable the public to participate in the preservation, maintenance and balanced utilization of natural resources and biological diversity;

(5) to promote, conserve and protect the quality of the environment under sustainable development principles, and to control and eliminate pollution which may affect health and sanitation, welfare and quality of life of the public by encouraging the public, the local communities and the local government organizations to participate in the determination of measures.

Part 9

Science, Intellectual Properties and Energy Policies

Section 86. The State shall act in compliance with the following science, intellectual properties and energy policies:

(1) to promote the development of science, technology and innovation in all aspects by enacting specific laws for such purpose, allocating budgets for studies and researches, establishing institutions for research and development, providing for the utilization of products derived from research and development, the efficient transfer of technology and the appropriate development of personnel, including the dissemination of science and modern technology knowledge to the public and encouraging the public to apply science into their subsistence;

(2) to promote the invention or discovery of new knowledge, preserve and develop local wisdom and Thai wisdom, and protecting

intellectual properties;

(3) to promote and support the continuous and systematic research, development and use of alternative energy that is derived from nature and beneficial to the environment.

Part 10

Public Participation Policy

Section 87. The State shall act in compliance with the following public participation policies:

(1) to promote public participation in the determination of public policies and economic and social development planning both at national and local levels;

(2) to encourage and support public participation in the decision making process with respect to politics, economic and social development planning and the provision of public services;

(3) to encourage and support public participation in the scrutiny of the exercise of State power at all levels in the form of a professional body or diverse occupational body or in other forms;

(4) to strengthening the political power of the people, and to prepare a law establishing a civil politics development fund for supporting the activities of people's groups in communities and for supporting the activities of groups of people that have united into networks of all forms so as to enable their expression of opinions and suggestions of communities' requirements in the localities;

(5) to support and provide education to the people in relation to the development of politics and public administration under the democratic regime of government with the King as Head of State,

and to encourage the people to exercise their rights to vote honestly and uprightly.

Public participation under this section shall pay due regard to the proximate proportion between women and men.

การเสียภาษีเงินได้ของสามีและภริยา ตามกฎหมายใหม่

*ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม**

ในกรณีที่สามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษี (ปีปฏิทิน หรือระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคมถึง 31 ธันวาคม) เดิมประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้าภริยามีเงินได้ประเภทเงินเดือนค่าจ้าง ไม่ว่าจะมีเงินได้ประเภทอื่นด้วยหรือไม่ ภริยาจะแยกยื่นรายการเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้ประเภทเงินเดือนค่าจ้างโดยมิให้ถือเป็นเงินได้ของสามีก็ได้ แต่ต่อมามีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2555 มาตรา 4 และมาตรา 5 ยกเลิกมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ตามลำดับ

เหตุที่มีการยกเลิกมาตรา 57 ตรีและมาตรา 57 เบญจดังกล่าว เพราะศาลรัฐธรรมนูญมี**คำวินิจฉัยที่ 17/2555 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2555** ว่า “ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 และมาตรา 57 เบญจ ที่กำหนดให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี และกำหนดให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) ไม่ว่าจะมีเงินได้พึงประเมินประเภทอื่นด้วยหรือไม่ สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจาก

---

* ประธานแผนกคดีเลือกตั้งในศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) โดยมิให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี นั้น เป็นบทบัญญัติที่ทำให้สามีภริยาในกรณีที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่ากรณีของสามีภริยาที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) และยังทำให้หญิงมีสามีซึ่งมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ต้องเสียภาษีสูงกว่าหญิงโสดที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ทั้งยังไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายหญิงจึงไม่นิยมสมรสกันเพราะต้องรับภาระภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ที่สมรสกันอยู่แล้วก็ต้องวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงขัดต่อหลักความเสมอภาคและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล และมิได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยกลับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเดิมที่ 48/2545 ลงวันที่ 12 กันยายน 2545 ที่วินิจฉัยว่า “ประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี กำหนดให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่ยื่นรายการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแทนภริยานั้น แม้จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้เป็นสามีอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็เป็นไปเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐ มิได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพทั้งส่วนบุคคล

ครอบครัว และทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับสามีและภริยาทั้งหมดที่มีเงินได้พึงประเมินเป็นการทั่วไปอย่างเท่าเทียมกัน จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เพศ อายุ... ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

ส่วนมาตรา 57 เบญจ ที่บัญญัติให้ภริยาแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีได้ หากมีรายได้ตามมาตรา 40(1) ด้วยนั้น เป็นบทยกเว้นมาตรา 57 ตรี และมิได้เป็นบทบังคับแต่อย่างใด เพียงแต่ให้สิทธิภริยาที่จะแยกยื่นเสียภาษีต่างหากจากสามีเพราะเงินได้ที่มาจากน้ำพักน้ำแรงของหญิงผู้เป็นภริยาเท่านั้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ทั้งสามีและภริยา มิได้เป็นประโยชน์แก่ภริยาฝ่ายเดียว จึงไม่ใช่กฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศหรือสถานะบุคคล ทั้งยังเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 69 กำหนดไว้เท่าที่จำเป็นโดยมิได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญและเสรีภาพของสามีหรือภริยาแต่อย่างใด

สำหรับบัญชีอัตราภาษีเงินได้ที่เป็นอัตราภาษีก้าวหน้านั้น ประมวลรัษฎากรกำหนดตามความสามารถในการเสียภาษีของบุคคลและใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่คนโสดและคู่สามีภริยาทุกคน จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และด้วยเหตุผลดังกล่าว มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ไม่ได้ขัดขวางต่อการส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง หรือขัดขวางต่อการเสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวและความเข้มแข็งของชุมชน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 80

ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรีและ มาตรา 57 เบญจ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 80”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรค 5 และตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง (เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ) เมื่อคำวินิจฉัยใหม่วินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 รัฐบาลจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าวยกเลิกบทบัญญัติทั้งสองมาตรา โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 25 ธันวาคม 2555 ซึ่งเป็นวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

นอกจากพระราชกำหนดดังกล่าวจะยกเลิกบทบัญญัติทั้งสองมาตราแล้ว ยังบัญญัติให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 57 ฉ แห่งประมวลรัษฎากร “ในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีภริยานั้น ให้สามีและภริยาต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ยื่นรายการเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินที่ตนได้รับในระหว่างปีภาษีที่ล่วงมาแล้วตามมาตรา 56

ในกรณีที่เงินได้พึงประเมินไม่อาจแยกได้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นของสามีหรือภริยาแต่ละฝ่ายจำนวนเท่าใด ให้ถือเป็นเงินได้พึงประเมินของสามีและภริยาฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่เงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(8) สามีและภริยาจะแบ่งเงินได้พึงประเมินเป็นของแต่ละฝ่ายตามส่วนที่ตกลงกันก็ได้ แต่รวมกันต้องไม่น้อยกว่าเงินได้พึงประเมินที่ได้รับ ถ้าตกลงกันไม่ได้ ให้ถือเป็นเงินได้พึงประเมินของสามีและภริยาฝ่ายละกึ่งหนึ่ง

สามีและภริยาจะตกลงยื่นรายการและเสียภาษีรวมกัน โดยให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของตนเป็นเงินได้ของสามีหรือภริยาอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้

หรือจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) โดยมิให้ถือเอาเป็นเงินได้ของอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระ สามีและภริยาต้องร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้น

เมื่อได้เลือกยื่นรายการตามวรรคสองและวรรคสามในปีภาษีใดแล้ว ให้ถือว่าเป็นวิธีการยื่นรายการสำหรับปีภาษีนั้นตลอดไป เว้นแต่อธิบดีจะอนุมัติให้เปลี่ยนแปลงวิธีการเลือกยื่นรายการดังกล่าว”

บทบัญญัติมาตรา 57 ฉ ดังกล่าวใช้บังคับสำหรับเงินได้พึงประเมินประจำปีภาษี พ.ศ. 2555 ที่จะต้องยื่นรายการในพ.ศ.2556 เป็นต้นไป ไม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับการเสียภาษีของสามีภริยาก่อนปีภาษี พ.ศ. 2555 การเสียภาษีก่อนปีภาษี พ.ศ. 2555 ยังคงเป็นไปตามมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ เพราะมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2555 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรที่ถูกยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดนี้ให้ยังคงใช้บังคับต่อไปเฉพาะในการปฏิบัติจัดเก็บภาษีอากรที่ค้างอยู่หรือที่พึงชำระก่อนวันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ” ทั้งการเสียภาษีก่อนปีภาษี พ.ศ.2555 ก็มีคำวินิจฉัยวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเดิมที่ 48/2545 ลงวันที่ 12 กันยายน 2545 ว่าบทบัญญัติมาตรา 57 ตรีและมาตรา 57 เบญจไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรา 57 ฉ แห่งประมวลรัษฎากรซึ่งเป็นกฎหมายใหม่นั้นมีผลทำให้หน้าที่ในการเสียภาษีเงินได้ของสามีและภริยาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 73 เปลี่ยนแปลงหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการยื่นรายการและเสียภาษี การหักค่าใช้จ่าย การหักค่าลดหย่อน และจำนวนภาษีที่ต้องเสีย ข้อเขียนนี้มีวัตถุประสงค์ศึกษาการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว เพื่อให้สามีภริยาสามารถทำหน้าที่เสียภาษีให้ถูกต้องครบถ้วนและประหยัดตามกฎหมาย

1. การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการยื่นรายการและเสียภาษี

ตามบทบัญญัติมาตรา 57 ฉ สามีและภริยามีสิทธิเลือกยื่นรายการและเสียภาษีดังนี้

1.1 แยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากกัน

ตามวิธีนี้เงินได้พึงประเมินของฝ่ายใด ฝ่ายนั้นนำไปยื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเองแยกต่างหากจากกัน ในกรณีที่ไม่อาจแยกได้ชัดแจ้งว่าเป็นเงินได้ของสามีและภริยาแต่ละฝ่ายจำนวนเท่าใด ให้ถือเป็นเงินได้พึงประเมินของสามีและภริยาฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่เงินได้พึงประเมินจากธุรกิจ การพาณิชย์ การเกษตรกรรม การอุตสาหกรรม การขนส่งหรือการอื่นๆ ตามมาตรา 40(8) แห่งประมวลรัษฎากร สามีและภริยาจะแบ่งเงินได้พึงประเมินเป็นของแต่ละฝ่ายตามส่วนที่ตกลงกันก็ได้ แต่รวมกันต้องไม่น้อยกว่าเงินได้พึงประเมินที่ได้รับ ถ้าตกลงกันไม่ได้ ให้ถือเป็นเงินได้พึงประเมินของสามีและภริยาฝ่ายละกึ่งหนึ่ง

เมื่อได้เลือกยื่นรายการดังกล่าวในปีภาษีใดแล้ว ให้ถือว่าเป็นวิธีการยื่นรายการสำหรับปีภาษีนั้นตลอดไป เว้นแต่อธิบดีกรมสรรพากรจะอนุมัติให้เปลี่ยนแปลงวิธีการเลือกยื่นรายการ

ตัวอย่างที่ 1

สามีมีเงินได้จากเงินเดือนรวมทั้งปี 1,200,000 บาท ภริยามีเงินได้จากวิชาชีพกฎหมายรวมทั้งปี 2,000,000 บาท สามีและภริยาย่อมมีสิทธิเลือกแยกยื่นรายการและเสียภาษีสำหรับเงินได้ส่วนของตนต่างหากจากกันได้ สามีไม่ต้องนำเงินได้ของภริยามารวมกับเงินได้ของตนเพื่อยื่นรายการและเสียภาษีเหมือนในอดีต

ตัวอย่างที่ 2

สามีและภริยามีเงินได้ทั้งปีจากค่าเช่าที่ดินรวมกัน 1,000,000 บาท

ตกลงแบ่งเป็นของสามีร้อยละ 40 ภริยาร้อยละ 60 ดังนี้ ถือเป็นเงินได้ของสามี 400,000 บาท และของภริยา 600,000 บาท แต่ละฝ่ายต่างนำเงินได้ส่วนของตนไปยื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเอง

ตัวอย่างที่ 3

สามีและภริยามีเงินได้จากค่าเช่าที่ดินรวมกันทั้งปี 1,000,000 บาท แต่ไม่ได้ตกลงกันว่าเป็นค่าเช่าของแต่ละฝ่ายจำนวนเท่าใด ดังนี้ ถือเป็นเงินได้ของสามีและภริยาฝ่ายละกึ่งหนึ่งคือ 500,000 บาท แต่ละฝ่ายต่างนำเงินได้ 500,000 บาท ไปยื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเอง

ตัวอย่างที่ 4

สามีและภริยามีเงินได้ทั้งปีจากการเปิดร้านขายขนมร่วมกัน 1,000,000 บาท ตกลงแบ่งเป็นของสามีร้อยละ 20 ภริยาร้อยละ 80 ดังนี้ ถือเป็นเงินได้ของสามี 200,000 บาท และของภริยา 800,000 บาท แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้ถือเป็นเงินได้ของสามีและภริยาฝ่ายละกึ่งหนึ่งคือ 500,000 บาท แต่ละฝ่ายต่างนำเงินได้ส่วนของตนไปยื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเอง

ตัวอย่างที่ 5

ตามตัวอย่างที่ 4 ที่สามีและภริยาตกลงแบ่งส่วนเงินได้ร้อยละ 20 เป็นของสามีและร้อยละ 80 เป็นของภริยานั้น หากต่อมาพบว่ายื่นเงินได้พึงประเมินจากการขายขนมขาดไป 200,000 บาท การยื่นรายการเพิ่มเติมสามีและภริยายังคงต้องแบ่งส่วนเงินได้เป็นของสามีร้อยละ 20 และของภริยาร้อยละ 80 เช่นเดิม เงินได้ที่ต้องปรับปรุงรายการจึงเป็นส่วนของสามี 40,000 บาท (200,000x20/100) และส่วนของภริยา 160,000 บาท (200,000x20/100)

ถ้าสามีและภริยาต้องการเปลี่ยนแปลงส่วนเงินได้ทั้งในกรณียื่นรายการฉบับปกติและฉบับเพิ่มเติมดังกล่าว เช่น แบ่งเป็นของสามีและภริยา

ฝ่ายละกึ่งหนึ่ง หรือเปลี่ยนแปลงส่วนเงินได้เป็นของสามีร้อยละ 40 ภริยาร้อยละ 60 จะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสรรพากร

ขอให้สังเกตว่าเฉพาะการเปลี่ยนแปลงส่วนของเงินได้ในปีภาษีเดียวกันจึงจะต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสรรพากร หากเป็นการเปลี่ยนแปลงส่วนของเงินได้ในปีภาษีอื่นไม่ต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสรรพากร เพราะมาตรา 57 ฉ วรรคท้ายบังคับเฉพาะกรณีการเปลี่ยนแปลงในภาษีเดียวกันเท่านั้นที่ต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมสรรพากร

1.2 ยื่นรายการและเสียภาษีรวมกันในนามของสามี

ตามวิธีนี้เงินได้ของภริยาให้ถือเป็นเงินได้ของสามี และให้สามียื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเอง

ตัวอย่าง

สามีมีเงินได้ทั้งปีจากเงินเดือน 1,000,000 บาท และจากค่านายหน้า 200,000 บาท ส่วนภริยามีเงินได้ทั้งปีจากวิชาชีพบัญชี 2,000,000 บาท นอกจากนั้นสามีและภริยายังมีเงินได้จากค่าเช่าที่ดินรวมกันทั้งปี 1,000,000 บาท แบ่งกันฝ่ายละกึ่งหนึ่ง 500,000 บาท สามีจึงมีเงินได้รวม 1,700,000 บาท ส่วนภริยามีเงินได้รวม 1,500,000 บาท ดังนี้ภริยามีสิทธิเลือกนำเงินได้ทั้งหมด 1,500,000 บาท ไปรวมกับเงินได้ของสามีและยื่นรายการและเสียภาษีในนามของสามี

1.3 ยื่นรายการและเสียภาษีรวมกันในนามของภริยา

เงินได้ของสามีให้ถือเป็นเงินได้ของภริยา และให้ภริยายื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเอง

ตัวอย่าง

ตามตัวอย่างที่แล้วแทนที่ภริยาจะเลือกนำเงินได้ของตนรวม 1,500,000 บาทไปรวมกับเงินได้ของสามีและยื่นรายการและเสียภาษีในนาม

ของสามี สามีกลับนำเงินได้ 1,700,000 บาทของตนไปรวมกับเงินได้ของภริยา และยื่นรายการและเสียภาษีในนามของภริยาก็มีสิทธิทำได้

1.4 ยื่นรายการและเสียภาษีเฉพาะเงินได้จากเงินเดือนค่าจ้างตามมาตรา 40(1) แห่งประมวลรัษฎากร

ตามวิธีนี้สามีหรือภริยาต่างฝ่ายต่างมีสิทธินำเงินได้จากเงินเดือนค่าจ้างตามมาตรา 40(1) แห่งประมวลรัษฎากรของตนไปยื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเอง ส่วนเงินได้ประเภทอื่นยังคงยื่นรายการและเสียภาษีในนามของสามีหรือภริยา แล้วแต่จะเลือก

ตัวอย่าง

ตามตัวอย่างดังกล่าวมาแล้ว สามีจะเลือกนำเงินได้จากเงินเดือน 1,000,000 บาทไปยื่นรายการและเสียภาษีในนามของตนเองแยกต่างหากจากภริยา ส่วนเงินได้ที่เหลืออีก 700,000 บาท นำไปรวมกับเงินได้ของภริยาและยื่นรายการและเสียภาษีในนามของภริยาก็มีสิทธิทำได้

การเลือกยื่นรายการและเสียภาษีวิธีใดวิธีหนึ่งใน 4 วิธีดังกล่าวไม่จำต้องปฏิบัติเหมือนกันทุกปีภาษี สามารถเปลี่ยนแปลงได้ทุกปีภาษี เพราะกฎหมายมิได้บังคับว่าหากเลือกวิธีใดแล้วต้องใช้วิธีนั้นทุกปีภาษีตลอดไป ที่วรรคท้ายของมาตรา 57 ฉ บัญญัติว่า “เมื่อได้เลือกยื่นรายการตามวรรคสองและวรรคสามในปีภาษีใดแล้ว ให้ถือว่าเป็นวิธีการยื่นรายการสำหรับปีภาษีนั้นตลอดไป เว้นแต่อธิบดีจะอนุมัติให้เปลี่ยนแปลงวิธีการเลือกยื่นรายการดังกล่าว” หมายถึงการเปลี่ยนแปลงเฉพาะปีภาษีนั้นๆเท่านั้น มิได้หมายถึงการเปลี่ยนแปลงในปีภาษีอื่น

ปัญหาว่าหากมีภาษีค้างชำระ สามีและภริยาต้องร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นหรือไม่?

บทบัญญัติเดิมคือมาตรา 57 ตรี กำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระและภริยา

ได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ให้ภริยาร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย แต่ตามบทบัญญัติใหม่คือ มาตรา 57 ฉ สามีภริยามีสิทธิเลือกยื่นรายการและเสียภาษีแยกหรือรวมกันได้ กรณียื่นรายการและเสียภาษีแยกกันนั้น มาตรา 57 ฉ มิได้บัญญัติให้สามีและภริยาต้องร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระ เฉพาะกรณียื่นรายการและเสียภาษีรวมกันเท่านั้นที่บัญญัติให้สามีและภริยาต้องร่วมรับผิดในการเสียภาษีที่ค้างชำระ แม้จะมีการแยกยื่นรายการและเสียภาษีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้จากเงินเดือนค่าจ้างตามมาตรา 40(1) ก็ตาม

2. การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการหักค่าใช้จ่าย

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ.2555 มิได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหักค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด ฉะนั้น การหักค่าใช้จ่ายในการเสียภาษีของสามีและภริยายังคงเป็นไปตามมาตรา 42 ทวิ ถึงมาตรา 46 แห่งประมวลรัษฎากร อย่างไรก็ดี กรณีที่ไม่อาจแยกได้อย่างชัดแจ้งว่าเงินได้พึงประเมินนั้นเป็นของสามีหรือภริยาแต่ละฝ่ายจำนวนเท่าใด และสามีและภริยาตกลงแบ่งเงินได้กัน และเงินได้พึงประเมินประเภทนั้นได้กำหนดให้หักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควรได้ ก็ให้สามีและภริยาเฉลี่ยค่าใช้จ่ายตามสัดส่วนของเงินได้พึงประเมินที่ได้แบ่งเป็นของแต่ละฝ่าย

ตัวอย่าง

สามีและภริยามีเงินได้จากการขายอาหารร่วมกันซึ่งไม่อาจแยกได้จำนวน 400,000 บาท โดยสามีและภริยาได้เลือกแบ่งเงินได้ดังกล่าวตามส่วนที่ตกลงกัน คือส่วนของสามีร้อยละ 40 เป็นเงิน 160,000 บาท (400,000x40/100) ส่วนของภริยาร้อยละ 60 เป็นเงิน 240,000 บาท (400,000x60/100) ซึ่งกิจการดังกล่าวมีหลักฐานพิสูจน์ค่าใช้จ่ายรวม 360,000 บาท ดังนั้น ถ้าเลือกหักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควร

สามีและภริยาจะต้องเฉลี่ยค่าใช้จ่ายตามสัดส่วนของเงินได้ โดยสามีหักได้ 144,000 บาท (360,000x70/100) ภริยาหักได้ 216,000 บาท (360,000x60/100) หรือสามีเลือกหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาซึ่งหักได้ร้อยละ 70 (ตามอัตราที่กฎหมายกำหนด) เป็นเงิน 112,000 บาท (160,000x70/100) ส่วนภริยาเลือกหักค่าใช้จ่ายตามความจำเป็นและสมควรตามส่วนเฉลี่ยจำนวน 216,000 บาท ก็ได้[1]

นอกจากนี้ยังทำให้การหักค่าใช้จ่ายสำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) และ (2) เปลี่ยนแปลงด้วย ซึ่งมาตรา 42 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร บัญญัติว่า “เงินได้พึงประเมินตามความในมาตรา 40(1) และ (2) ยอมให้หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 40 แต่รวมกันต้องไม่เกิน 60,000 บาท

ในกรณีสามีภริยาต่างฝ่ายต่างมีเงินได้พึงประเมินตามวรรคหนึ่ง และความเป็นสามีภริยาได้มีอยู่ตลอดปีภาษี ให้ต่างฝ่ายต่างหักค่าใช้จ่ายได้ตามเกณฑ์ในวรรคหนึ่ง”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวหากเงินได้ที่ภริยาได้รับเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) เท่านั้น ภริยาย่อมหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 40 แต่ไม่เกิน 60,000 บาท แต่ถ้าภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(2) รวมอยู่ด้วย เงินได้ดังกล่าวเดิมมาตรา 57 ตรีให้ถือเป็นเงินได้ของสามี จะต้องมีการเฉลี่ยค่าใช้จ่าย เพราะมาตรา 42 ทวิกำหนดให้เงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) และ (2) หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมารวมกันได้ไม่เกิน 60,000 บาท และถ้าภริยาใช้สิทธิหักค่าใช้จ่ายสำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) เต็มจำนวน 60,000 บาทแล้ว สามีไม่มีสิทธิหักค่าใช้จ่ายสำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(2) ของภริยาอีก มิฉะนั้น จะเป็นการใช้สิทธิ

[1] กรมสรรพากร, คำชี้แจงกรมสรรพากร เรื่องแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากสามีและภริยา (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 14 มกราคม 2556, หน้า 3.

หักค่าใช้จ่ายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1045/2551) แต่เมื่อตามกฎหมายใหม่คือ มาตรา 57 ฉ สามีและภริยามีสิทธิเลือกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากกัน เงินได้ของภริยาไม่ถือเป็นเงินได้ของสามี แต่ละฝ่ายจึงมีสิทธิหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 40 แต่ไม่เกิน 60,000 บาท โดยไม่ต้องมีการเฉลี่ยค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี กรณีที่นอกจากจะมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) และ (2) แล้ว ยังมีเงินได้พึงประเมินประเภทอื่นรวมอยู่ด้วย เช่น เงินได้จากค่าเช่าตามมาตรา 40(5) และมีการแยกยื่นรายการและเสียภาษีสำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) ก็ต้องมีการเฉลี่ยค่าใช้จ่ายกับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(2) ที่รวมยื่นรายการและเสียภาษี และหากการแยกยื่นรายการและเสียภาษีสำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(1) ได้มีการหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาเต็มจำนวน 60,000 บาท แล้วจะมีการเฉลี่ยค่าใช้จ่ายอีกไม่ได้

3. การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการหักค่าลดหย่อน

มาตรา 47 (2) แห่งประมวลรัษฎากรเดิมบัญญัติว่า “ในกรณีสามีภริยาต่างฝ่ายต่างมีเงินได้ ถ้าความเป็นสามีภริยาได้มีอยู่ตลอดปีภาษี การหักค่าลดหย่อนตาม (1) (ก) และ (ข) ให้หักลดหย่อนรวมกันได้ 60,000 บาท แต่ถ้าความเป็นสามีภริยามิได้มีอยู่ตลอดปีภาษี ให้ต่างฝ่ายต่างหักลดหย่อนได้ตาม (1) (ก) และสำหรับการหักลดหย่อนตาม (ค) (ฉ) และ (ซ) ให้ต่างฝ่ายต่างหักได้กึ่งหนึ่งตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณี”

บทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2555 มาตรา 3 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “(2) ในกรณีสามีภริยาต่างฝ่ายต่างมีเงินได้ การหักลดหย่อนตาม (1) (ก) และ (ข) ให้หักลดหย่อนรวมกันได้ 60,000 บาท” บทบัญญัติใหม่นี้ใช้บังคับสำหรับเงินได้พึงประเมินประจำปีภาษี พ.ศ. 2555 ที่จะต้องยื่น

รายการใน พ.ศ. 2556 เป็นต้นไป

บทบัญญัติใหม่ให้หักค่าลดหย่อนสำหรับผู้มีเงินได้ตามมาตรา 47 (1) (ก) และสามีหรือภริยา ตามมาตรา 47(1) (ข) รวมกันไม่เกิน 60,000 บาท โดยไม่คำนึงว่าความเป็นสามีภริยาจะมีอยู่ตลอดปีภาษีหรือไม่ จึงต่างจากบทบัญญัติเดิมที่ความเป็นสามีและภริยาจะต้องมีอยู่ตลอดปีภาษีจึงจะหักลดหย่อนรวมกันได้ 60,000 บาท

นอกจากนี้บทบัญญัติเดิมการหักค่าลดหย่อนบุตรตามมาตรา 47 (1) (ค) การศึกษาบุตรตามมาตรา 47 (1) (ฉ) และดอกเบี้ยเงินกู้ยืมตามมาตรา 47 (1) (ซ) ต่างฝ่ายต่างหักได้กึ่งหนึ่งตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณี บทบัญญัติใหม่มีการยกเลิกบทบัญญัติเดิม จึงมีปัญหาว่าตามบทบัญญัติใหม่ สามีและภริยามีสิทธิหักลดหย่อนบุตร การศึกษาบุตรและดอกเบี้ยเงินกู้ยืมได้หรือไม่เพียงใด?

บทบัญญัติเดิมให้หักลดหย่อนได้เพียงกึ่งหนึ่ง เมื่อมีการยกเลิกแสดงว่าบทบัญญัติใหม่มีเจตนารมณ์ให้หักลดหย่อนได้เต็มจำนวน ฉะนั้นสำหรับบุตรและการศึกษาบุตรนั้น หากสามีและภริยาต่างฝ่ายต่างมีเงินได้ต่างฝ่ายต่างมีสิทธินำบุตรและการศึกษาบุตรมาหักได้เต็มจำนวนตามที่มาตรา 47 (1) (ค) และ (ฉ) ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ไม่ว่าความเป็นสามีภริยาจะมีอยู่ตลอดปีภาษีหรือไม่ ส่วนดอกเบี้ยเงินกู้ยืมนั้น หากสามีและภริยาต่างฝ่ายต่างมีเงินได้และต่างฝ่ายต่างกู้ยืม ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิหักลดหย่อนสำหรับดอกเบี้ยเงินกู้ยืมส่วนของตนตามเกณฑ์ที่มาตรา 47 (1) (ซ) ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ไม่ว่าความเป็นสามีภริยาจะได้มีอยู่ตลอดปีภาษีหรือไม่ก็ตาม[2] บทบัญญัติใหม่จึงให้สิทธิสามีและภริยาหักค่าลดหย่อนบุตร การศึกษาบุตรและดอกเบี้ยเงินกู้ยืมได้เพิ่มขึ้น

[2] กรมสรรพากร, เพิ่งอ้าง, หน้า 7.

4. การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับจำนวนภาษีที่เสีย

การที่ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาใช้อัตราก้าวหน้า (Progressive Rate) ที่เงินได้สุทธิยิ่งสูงยิ่งต้องเสียภาษีในอัตราสูงนั้น การไม่ให้ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีตามกฎหมายใหม่นั้น โดยทั่วไปย่อมทำให้จำนวนภาษีที่ต้องเสียน้อยลง เพราะเมื่อฐานภาษีต่ำลง อัตราภาษีที่แต่ละฝ่ายต้องเสียก็ต่ำลงด้วย และอีกเหตุผลหนึ่งก็คือการยกเว้นภาษีสำหรับเงินได้สุทธิ 150,000 บาท แรกต่างฝ่ายต่างได้รับยกเว้น แต่ถ้าถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีจะได้รับยกเว้นเพียง 150,000 บาท เท่านั้น

ตัวอย่าง

สามีมีเงินได้จากเงินเดือนค่าจ้างรวมทั้งปี 300,000 บาท ภริยามีเงินได้จากค่าจ้างสอบบัญชีรวมทั้งปี 1,000,000 บาท ทั้งคู่ยังไม่มีบุตรและไม่มีค่าลดหย่อนประเภทอื่นนอกจากค่าลดหย่อนสำหรับผู้มีเงินได้คนละ 30,000 บาท

หากไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี การคำนวณภาษีของแต่ละฝ่ายจะเป็นดังนี้

สามี

1. เงินได้จากเงินเดือนค่าจ้างทั้งปี	300,000	บาท
2. หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาร้อยละ 40 แต่ไม่เกิน	60,000	บาท
3. เหลือเงินได้หลังหักค่าใช้จ่าย	240,000	บาท
4. หักลดหย่อนผู้มีเงินได้	30,000	บาท
5. เหลือเป็นเงินได้สุทธิ	210,000	บาท
6. เงินได้สุทธิ 150,000 บาทแรกได้รับยกเว้นภาษี เงินได้สุทธิส่วนที่เหลือ 60,000 บาท เสียภาษีในอัตราร้อยละ 10	6,000	บาท

ภริยา

1. เงินได้จากค่าจ้างสอบบัญชีรวมทั้งปี 1,000,000 บาท
2. หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาร้อยละ 30 300,000 บาท
3. เหลือเงินได้หลังหักค่าใช้จ่าย 700,000 บาท
4. หักค่าลดหย่อนผู้มีเงินได้ 30,000 บาท
5. เหลือเป็นเงินได้สุทธิ 670,000 บาท
6. เงินได้สุทธิ 150,000 บาท แรกได้รับยกเว้นภาษี
   เงินได้สุทธิ 350,000 บาท เสียภาษีในอัตรา
   ร้อยละ 10 = 35,000 บาท และเงินได้สุทธิส่วนที่เหลือ
   170,000 บาท เสียภาษีในอัตราร้อยละ 20 = 34,000 บาท
   รวมเสียภาษี 69,000 บาท

ภาษีของสามีและภริยารวมเป็นเงิน 6,000 + 69,000 = 75,000 บาท

แต่ถ้าถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี การคำนวณภาษีจะเป็นดังนี้

1. เงินได้จากเงินเดือนค่าจ้างทั้งปีของสามี 300,000 บาท
2. หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาร้อยละ 40 แต่ไม่เกิน 60,000 บาท
3. เหลือเงินได้ของสามีหลังหักค่าใช้จ่าย 240,000 บาท
4. เงินได้จากค่าจ้างสอบบัญชีรวมทั้งปีของภริยา 1,000,000 บาท
5. หักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาร้อยละ 30 300,000 บาท
6. เหลือเงินได้ของภริยาหลังจากหักค่าใช้จ่าย 700,000 บาท
7. รวมเงินได้ของสามีและภริยาหลังหักค่าใช้จ่าย 940,000 บาท
8. หักค่าลดหย่อนผู้มีเงินได้คนละ 30,000 รวม 60,000 บาท

9. เหลือเป็นเงินได้สุทธิ 880,000 บาท

10.เงินได้สุทธิ 150,000 บาท แรกได้รับยกเว้นภาษี

เงินได้สุทธิ 350,000 บาท

เสียในอัตราร้อยละ 10 = 35,000 บาท

เงินได้สุทธิส่วนที่เหลือ 380,000 บาท

เสียภาษีในอัตราร้อยละ 20 = 76,000 บาท

รวมเสียภาษี 111,000 บาท

ฉะนั้น กรณีถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีจะเสียภาษีมากกว่ากรณีไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี 111,000 – 75,000 = 35,000 บาท

เหตุที่การถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีเสียภาษีมากกว่าเพราะเงินได้ที่จะต้องเสียภาษีในอัตราร้อยละ 20 มากกว่า และเงินได้สุทธิ 150,000 บาทแรกไดรับยกเว้นภาษีเพียงฝ่ายเดียว ในขณะที่การไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีได้รับยกเว้นภาษีทั้งสองฝ่าย และจากตัวอย่างดังกล่าวเมื่อกฎหมายใหม่ให้สิทธิสามีและภริยาแยกหรือรวมยื่นรายการและเสียภาษีได้ สามีและภริยาก็ควรจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากกัน

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งมีค่าลดหย่อนที่จะหักได้มากกว่าอีกฝ่าย การถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีจะทำให้เสียภาษีน้อยกว่ากรณีไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี เช่น ตามตัวอย่างดังกล่าวหากภริยามีแต่ค่าลดหย่อนสำหรับผู้มีเงินได้ 30,000 บาท เท่านั้น ในขณะที่สามีนอกจากจะมีค่าลดหย่อนสำหรับผู้มีเงินได้ 30,000 บาท และยังมีค่าลดหย่อนเบี้ยประกันชีวิต 100,000 บาท ค่าลดหย่อนเงินสะสมที่จ่ายเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพ 10,000 บาท ค่าลดหย่อนเงินสมทบที่จ่ายเข้ากองทุนประกันสังคม

9,000 บาท ค่าลดหย่อนอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาของสามี 60,000 บาท และค่าลดหย่อนการอุปการะเลี้ยงดูคนพิการหรือคนทุพพลภาพ 120,000 บาท รวมค่าลดหย่อนของสามีทั้งสิ้นเป็นเงิน 329,000 บาท หากไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี สามีไม่ต้องเสียภาษี แต่ภริยายังคงต้องเสียภาษี 69,000 บาท แต่ถ้าถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ค่าลดหย่อนของสามีจะช่วยทำให้เสียภาษีน้อยลง ดังนี้

1. เงินได้ของสามีและภริยาหลังหักค่าใช้จ่าย 940,000 บาท
2. หักค่าลดหย่อนของสามีทั้งสิ้น 329,000บาท
   ของภริยาอีก 30,000 บาท รวม 359,000 บาท
3. เหลือเป็นเงินได้สุทธิ 581,000 บาท
4. เงินได้สุทธิ 150,000 บาทแรกได้รับยกเว้นภาษี
   เงินได้สุทธิ 350,000 บาท เสียภาษี
   ในอัตราร้อยละ 10 = 35,000 บาท
   เงินได้สุทธิส่วนที่เหลือ 81,000 บาท
   เสียภาษีในอัตราร้อยละ 20 = 16,200 บาท
   รวมเสียภาษี 51,200 บาท

จะเห็นได้ว่าเสียภาษีน้อยกว่ากรณีไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี 69,000 - 51,200 = 17,800 บาท

ฉะนั้น การไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีจึงมิได้เป็นประโยชน์แก่สามี และภริยาทุกกรณี มีบางกรณีที่ทำให้สามีและภริยาเสียประโยชน์มากกว่า การที่กฎหมายใหม่คือ มาตรา 57 ฉ ให้สามีและภริยามีสิทธิเลือกถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีหรือไม่ หรือให้มีสิทธิยื่นรายการและเสียภาษีแยกต่างหากจากกันหรือรวมกันทั้งหมดหรือบางส่วน

ดังกล่าวมาแล้ว จึงเป็นการให้สิทธิสามีและภริยาในการเลือกเสียภาษีอย่างเต็มที่

สรุปและข้อเสนอแนะ

การไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีย่อมเป็นแรงจูงใจให้ภริยาทำงาน ทำธุรกิจหรือหารายได้ช่วยเหลือครอบครัว ทำให้ครอบครัวมีรายได้เพิ่มขึ้น มีความมั่นคง และในรายที่ทำงาน ทำธุรกิจหรือหารายได้อยู่แล้วก็ไม่ต้องใช้วิธีให้บุคคลอื่นมีรายได้แทนเพื่อหนีภาษี (Tax Evasion) หรือไม่ต้องใช้วิธีไม่จดทะเบียนสมรสเพื่อทำให้ฐานภาษีแคบลง หรือจดทะเบียนหย่า หรือจัดตั้งคณะบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่มิใช่นิติบุคคลเพื่อเลี่ยงภาษี การไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีจึงเป็นประโยชน์ต่อประชาชนผู้เสียภาษี แม้จะทำให้ฐานภาษีแคบลงกว่าการถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี อาจทำให้รัฐเก็บภาษีได้น้อยกว่าเดิม แต่ก็อาจจะไม่เป็นเช่นนั้น เพราะเมื่อการไม่ถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีทำให้ภริยามีกำลังใจที่จะทำงาน ทำธุรกิจหรือหารายได้เพิ่มขึ้น รัฐก็เก็บภาษีได้มากขึ้นเป็นเงาตามตัว อย่างไรก็ดี การให้สิทธิสามีและภริยามีสิทธิเลือกถือเอาเงินได้ของภริยาเป็นเงินได้ของสามีหรือไม่ หรือให้สิทธิยื่นรายการและเสียภาษีแยกต่างหากจากกันหรือรวมกันทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อให้สามีและภริยาเสียภาษีน้อยลง ก็เป็นแรงจูงใจให้สามีและภริยาทำงานทำธุรกิจหรือหารายได้เพิ่มขึ้น ทำให้รัฐเก็บภาษีได้เพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ดอกเบี้ยที่ถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15 ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 50(2) (ข) ซึ่งผู้มีเงินได้มีสิทธิเลือกเป็นภาษีสุดท้าย (Final Tax) หรือนำมารวมคำนวณภาษีประจำปีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 48 (3) (ก) นั้น เดิมหากเลือกนำมารวมคำนวณจะต้องถือเป็นเงินได้ของสามี ทำให้เสียภาษีเพิ่มขึ้นหรือขอคืนภาษีได้น้อยลง แต่เมื่อกฎหมายใหม่

ให้สิทธิเลือกไม่ถือว่าดอกเบี้ยที่จะนำมารวมคำนวณเป็นเงินได้ของสามี ก็ทำให้ไม่ต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นหรือขอคืนภาษีได้มากขึ้น กฎหมายใหม่จึงทำให้โอกาสเลือกนำดอกเบี้ยมารวมคำนวณภาษีประจำปีในนามของสามีหรือภริยาเองมีมากขึ้น และเป็นแรงจูงใจให้มีการออมเพิ่มมากขึ้น เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งกรณีนี้สามีและภริยาควรจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากกัน จึงจะไม่ต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นหรือขอคืนภาษีได้มากขึ้น

กรณีเงินปันผลที่ได้รับจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลก็เช่นเดียวกัน เมื่อถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายร้อยละ 10 ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 50 (2) (จ) แล้ว ผู้มีเงินได้มีสิทธิเลือกเป็นภาษีสุดท้าย (Final Tax) หรือนำมารวมคำนวณภาษีประจำปีตามประมวลรัษฎากรมาตรา 48 (3) วรรคท้าย ก็ได้ ซึ่งควรจะนำมารวมคำนวณ เพราะจะได้รับเครดิตภาษีตามประมวลรัษฎากร มาตรา 47 ทวิ ทำให้ได้รับภาษีคืน เนื่องจากการให้เครดิตภาษีเป็นการขจัดภาระภาษีซ้ำซ้อนของเงินปันผลซึ่งเคยเสียภาษีมาแล้วในตอนที่เป็นกำไรของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล แต่การนำมารวมคำนวณนั้นหากผู้ได้รับเงินปันผลเป็นภริยา เดิมต้องถือเป็นเงินได้ของสามีและรวมคำนวณภาษีในนามของสามี ทำให้ได้รับคืนภาษีน้อยลง แต่เมื่อกฎหมายใหม่ให้สิทธิเลือกไม่ถือว่าเงินปันผลที่จะนำมารวมคำนวณเป็นเงินได้ของสามี ก็ทำให้ได้รับภาษีคืนเพิ่มขึ้น กฎหมายใหม่จึงเป็นแรงจูงใจให้มีการลงทุนซื้อหุ้นในนามของสามีหรือภริยาเพิ่มมากขึ้น เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศเช่นเดียวกัน ซึ่งกรณีนี้สามีและภริยาควรจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากกันจึงจะได้รับภาษีคืนเพิ่มขึ้น

สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี

*ชีพ จุลมนต์**

บทนำ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยปัจจุบันมีการพัฒนาเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมไว้ในมาตรา 81 เช่น รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้องรวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึงจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ ของรัฐ และต้องอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน เป็นต้น

การอำนวยความยุติธรรมภายใต้ระบบการดำเนินคดีอาญานั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยให้มีศักยภาพในการต่อสู้คดี เพื่อให้ได้รับความเสมอภาคและความยุติธรรมตามครรลองของกฎหมายไว้ในมาตรา 39 และมาตรา 40 หลายประการ อาทิ

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด

---

* รองประธานศาลฎีกา, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

สิทธิพื้นฐานในกระบวนพิจารณา ที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม

สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ รวมถึงการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ และการได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิไว้แล้ว แต่ในทางปฏิบัติยังปรากฏถึงความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะยากจนหรืออ่อนด้อยทางความรู้ด้านกฎหมาย และเป็นผู้ที่ได้รับความไม่เสมอภาคทางโอกาสและถูกเลือกปฏิบัติจากสังคม ยังไม่สามารถเข้าถึงหรือพึ่งพากระบวนการยุติธรรมจากรัฐได้อย่างเต็มที่ อันมีสาเหตุมาจากกระบวนการยุติธรรมในการต่อสู้คดีเป็นกระบวนการที่มีความซับซ้อน เต็มไปด้วยรูปแบบพิธีการ มีค่าใช้จ่ายและต้องอาศัยความรู้ทางกฎหมายเป็นอย่างมาก แม้รัฐหรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมบางแห่งจะให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป หรือให้ความช่วยเหลือด้านทนายความแล้วก็ตาม ยังมิได้ทำให้คนเหล่านี้ได้รับความเสมอภาคและความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมของรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธิการมีทนายความให้การช่วยเหลือ (right to counsel) ในการต่อสู้คดีอาญาทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งรัฐจัดหาให้กับบุคคลเหล่านี้ พบว่ายังขาดประสิทธิภาพเท่าที่ควรทั้งในด้านจำนวน ความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ของทนายความ ขาดการสนับสนุนด้านงบประมาณจากรัฐอย่างพอเพียง นอกจากนี้ อิทธิพลของการนำเสนอข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีผลต่อทัศนคติและความรู้สึกของ

ประชาชนต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดโน้มเอียงไปในลักษณะที่ด่วนสรุปไปก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาล ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่เหมาะสมเป็นธรรมเท่าที่ควร ปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จึงทำให้คนที่ด้อยกว่าทั้งฐานะและความรู้ แล้วต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาและจำเลยยังคงเสียโอกาสและเสียเปรียบในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองหรือการต่อสู้คดี ต่างจากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีฐานะอยู่ในระบบอุปถัมภ์หรือมีอิทธิพลสามารถที่จะหาทนายความที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์มาให้ความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี ความแตกต่างทางฐานะระหว่างความรวยและความจนที่เป็นข้อจำกัดเรื่องการไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรม และการได้รับความไม่เสมอภาคจากกระบวนการยุติธรรมนี้ ควรจะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายได้บรรลุถึงหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่บุคคลทุกคนต้องได้รับความเสมอภาคและได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รวมทั้งไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมด้วยเหตุผลของความแตกต่างในสถานะทางด้านเศรษฐกิจ

แนวคิดเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยมีลักษณะผสมผสานกันแต่ค่อนไปทางระบบกล่าวหาอยู่มาก การพิสูจน์ความจริงในรูปแบบของการดำเนินคดีระบบนี้จะประสบความสำเร็จได้ คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องมีศักยภาพเท่าเทียมกัน อยู่ในฐานะที่ใกล้เคียงกัน (two sides of the adversaries must be equal) การสร้างความเสมอภาคให้กับผู้ต้องหาและจำเลยผู้ยากไร้ คือ การช่วยเหลือยกระดับผู้ต้องหาและจำเลยให้อยู่ในสภาพที่ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอีกฝ่ายในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนซึ่งจะทำให้กระบวนการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหามีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ดี

ข้อเท็จจริงเป็นที่ยอมรับว่ารัฐในฐานะโจทก์ในคดีอาญามีศักยภาพในการต่อสู้คดีอาญาสูงกว่าฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นประชาชนธรรมดา

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามิได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อจะลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นการเปิดโอกาสให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองด้วย การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีให้มีประสิทธิภาพ นอกจากจะเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมแล้ว ขณะเดียวกันก็จะต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยในระหว่างขั้นตอนของการดำเนินคดีอีกด้วย เพราะบุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคและสมควรได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย กฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวข้องจึงปรากฏบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาอยู่หลายประการ แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการค้นหาความจริงบางคดีมีความซับซ้อนยุ่งยาก เต็มไปด้วยขั้นตอนการดำเนินการ มีค่าใช้จ่าย และต้องอาศัยความรู้ด้านกฎหมาย เกินกว่าที่ประชาชนโดยทั่วไปจะเข้าใจและสามารถดำเนินการต่างๆ ด้วยตนเอง ในขณะที่ฝ่ายรัฐมีความพร้อมทั้งบุคคลากร งบประมาณ และระบบงานที่มีประสิทธิภาพมากกว่า ยิ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคนที่ด้อยทั้งความรู้และทุนทรัพย์ ก็ย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบอย่างมากในการต่อสู้คดี โอกาสที่จะต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีความยุ่งยากและก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการแสวงหาความยุติธรรมให้กับตนเอง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองและสร้างความเสมอภาคในการเข้าถึงความยุติธรรมให้แก่ประชาชน

สังคมที่ใช้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กระบวนการยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญยิ่ง เพราะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับประกันว่าทุกคนจะได้รับความเป็นธรรมภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค (equal justice under law) กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้อง

สามารถนำหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยพื้นฐานแล้วต้องมุ่งไปสู่การสร้างความเป็นธรรมไปสู่การปฏิบัติให้ได้

รูปแบบกลไกของรัฐในการให้บริการด้านความยุติธรรม มีลักษณะที่เป็นแบบแผนพิธีการที่ซับซ้อนเป็นทางการต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายและมีค่าใช้จ่ายสูงอันเป็นระบบที่มิได้ถูกออกแบบมาโดยมีมิติมุมมองของ “คนจน” อยู่ด้วย ลักษณะเช่นนี้ทำให้เกิดอุปสรรคแก่คนจนในการที่จะเข้าถึงความยุติธรรม (access to Justice) เพราะเหตุจากความยากจนทำให้คนจนไม่มีโอกาสได้รับการศึกษา ไม่รู้กฎหมายและสิทธิตามกฎหมาย มีสถานภาพที่ต่ำต้อยในสังคม จึงมักตกเป็นเหยื่อของการถูกเอาเปรียบหลอกลวงหรือละเมิดสิทธิจากคนที่มีสถานภาพเหนือกว่าทั้งด้านความรู้และฐานะ เมื่อปัญหาเกิดขึ้นคนจนมักจะไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรม อาจจะเป็นเพราะไม่รู้ว่าตนเองถูกเอาเปรียบหรือถูกละเมิดสิทธิ ถึงรู้ก็ไม่กล้าหรือไม่มั่นใจที่จะเข้าไปขอรับบริการ เพราะเกรงว่าจะได้รับการดูถูกเหยียดหยามหรือเพราะเกรงว่าจะไม่สามารถอธิบายทุกข์ร้อนของตนด้วยความสลับซับซ้อนของเรื่องราว หรือเพราะไม่รู้ภาษากฎหมาย หลายกรณีที่กว่าจะตัดสินใจขอความช่วยเหลือเรื่องก็ลุกลามเป็นข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งซึ่งต้องเข้าไปอยู่ในกระบวนการยุติธรรมแล้ว ในกรณีเช่นนี้ทั้งผู้ถูกเอาเปรียบและผู้เอาเปรียบต่างก็มีสถานะเป็น “คู่ความ” ซึ่งต้องมีกระบวนการยุติธรรมที่พร้อมจะอำนวยความยุติธรรมอย่างเสมอภาค โดยให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันภายใต้กติกาที่เป็นธรรม แต่การต่อสู้อย่างเป็นธรรมภายใต้สถานภาพที่ไม่เท่าเทียมกันย่อมนำมาซึ่งความไม่ยุติธรรมนั่นเอง[1]

[1] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, **ยุทธศาสตร์การพัฒนากระบวนการยุติธรรมเพื่อคนจน** สืบค้นจาก http:www.geocities.com/rightfreedom/ academic

สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือในคดีอาญา

ความจำเป็นที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายหรือผู้ที่ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหรือหลักประกันสิทธิต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งแนวทางการต่อสู้คดีหรือร่วมเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลในกระบวนพิจารณาคดีอาญา เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาและจำเลย การดำเนินการเพื่อปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยระหว่างการพิจารณาคดี เช่น การโต้แย้งคัดค้านการสอบสวนที่มิชอบ การขอให้ปล่อยในกรณีที่มีการคุมขังโดยมิชอบ การยื่นขอปล่อยชั่วคราว การยื่นคำร้องหรือคำขอ หรือคำให้การ การนำสืบพยานหรือถามค้านพยานในศาล เป็นต้น[2] เป็นเหตุผลสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ต้องหาและจำเลยจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ

บรรดาสิทธิต่างๆ ที่มีการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่มีประสิทธิภาพ (right to counsel) ถือว่ามีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นสิทธิที่จะคุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดสิทธิอื่นๆ ของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา เช่น หากผู้ต้องหามีทนายความที่มีประสิทธิภาพ กระบวนการต่างๆ ตั้งแต่ชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนก็จะดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากมีการละเมิดสิทธิ ทนายความก็จะเข้าไปช่วยดูแลให้ [3]

---

[2] ณรงค์ ใจหาญ, “การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา”, ใน**รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย** (กรุงเทพมหานคร:, 2546), หน้า 77 – 90.

[3] พรเพชร วิชิตชลชัย, “ความคิดเห็นของผู้เข้าร่วมสัมมนา”, ใน **การเสวนาทางวิชาการ เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย : การสร้างความเสมอภาค**

No Right to Counsel is No Right to Defend.

No Right to Defend means No Justice.

สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ เป็นสิ่งที่จะขาดเสียมิได้สำหรับสิทธิที่จะต่อสู้คดี ซึ่งถือเป็นรากฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หากปราศจากสิทธิดังกล่าวเสียแล้ว ความยุติธรรมจักเกิดขึ้นมิได้เลย[4]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการ อาทิ

มาตรา 39 วรรคสอง

"...ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้"

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์นี้ สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย โดยการพิจารณาโดย

และความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย จัดโดยเนติบัณฑิตยสภา ร่วมกับกระทรวงยุติธรรม และโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย กรุงเทพมหานคร, 9 มกราคม 2546.

[4] จรัญ ภักดีธนากุล, เสนอกรอบความคิดใน **การเสวนาทางวิชาการ เรื่อง "การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย:การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย,"** จัดโดย เนติบัณฑิตยสภา ร่วมกับ กระทรวงยุติธรรม และโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), วันพฤหัสบดีที่ 9 มกราคม 2546.

เปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี หลักการนี้เป็นการรับรองหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาของอารยประเทศที่มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากขั้นตอนของกระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญามีผลกระทบถึงสิทธิเสรีภาพด้านร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลยอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด จะปฏิบัติเสมือนว่าเขาเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

“ (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

.....

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว”

หลักการของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นว่านี้ นับว่าสอดคล้องกับ

มาตรฐานสากลของหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมระหว่างการดำเนินคดี โดยสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมนั้น สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองไว้ใน**กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR)** ดังนี้

ข้อ 14

1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาคดีของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย.....

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ ดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่กล่าวหาในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์

แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีบุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

จะเห็นได้ว่า สิทธิการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีอาญา ถือเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับที่สำคัญมากอย่างหนึ่ง โดยถือว่าเป็นสิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประเภทสิทธิทางการเมืองหรือทางแพ่งและถือเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อบังคับให้รัฐกระทำการอันเป็นเรื่องในทางบวกหรือเรียกว่าในทางปฏิฐาน (Positive) สิทธิมนุษยชนประเภทนี้เป็นเรื่องที่ราษฎรไม่อาจใช้สิทธิได้เอง แต่ต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐเป็นสำคัญ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความโดยศาลตั้งให้ เป็นต้น

การจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากมีบทบัญญัติให้สิทธิผู้ต้องหาในการมีทนายความเพื่อช่วยเหลือในคดีแล้ว ยังมีบทบัญญัติให้รัฐต้องจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาไว้ในกรณีดังนี้

“มาตรา 134/1 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดใน

กฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เมื่อได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามแล้ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย”

วิธีปฏิบัติในการสอบถามและ/หรือตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหานั้น มาตรา 134/1 กำหนดระดับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความไว้แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับอัตราโทษและอายุของผู้ต้องหา ดังนี้

1. ในกรณีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในกรณีที่ผู้ต้องหา มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา

คดีประเภทนี้ กฎหมายให้ความคุ้มครองระดับสูงสุด กล่าวคือ ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ซึ่งจะสังเกตเห็นว่าคดีที่มีอัตราโทษหนักถึงประหารชีวิต หรือ ผู้ต้องหามีวัยวุฒิที่จำเป็นต้องมีทนายความช่วยเหลือ เช่นนี้ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความพนักงานสอบสวนต้องจัดหาให้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ต้องหาจะต้องการทนายความหรือไม่ก็ตาม พนักงานสอบสวนจะสอบปากคำผู้ต้องหา ในกรณีเช่นนี้โดยที่ไม่จัดหาทนายความให้ผู้ต้องหาไม่ได้ แม้ผู้ต้องหาจะสละสิทธิหรือแจ้งความประสงค์ว่าไม่ต้องการทนายความก็ตาม

2. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก

สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุก และผู้ต้องหามีอายุเกิน 18 ปี

ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา มาตรา 134/1 วรรคสอง ให้ความคุ้มครองสิทธิในระดับต่ำลงมา กล่าวคือ ก่อนเริ่มถามคำให้การ พนักงานสอบสวนเพียงแต่ต้องสอบถามว่าผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ พนักงานสอบสวนจึงอยู่ในบังคับที่จะต้องจัดหาทนายความให้ ดังนั้น หากสอบถามแล้วผู้ต้องหาแถลงว่าไม่มี แต่ไม่ต้องการทนายความ พนักงานสอบสวนก็ไม่ต้องจัดหาทนายความให้[5]

เมื่อผู้ต้องหามีทนายความแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้บัญญัติสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือในชั้นการสอบสวน ดังนี้

มาตรา 134/3 ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

สิทธิของผู้ต้องหาที่จะมีทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ เป็นหลักประกันสำคัญที่จะช่วยสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้ต้องหาได้รับการสอบสวนดำเนินคดีจากพนักงานสอบสวนด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนดำเนินการถามปากคำผู้ต้องหาโดยมิชอบด้วยประการต่างๆ ดังเช่นที่พนักงานสอบสวนเคยปฏิบัติมาในอดีต

บทบัญญัตินี้มีหลักการสำคัญเพียงประการเดียว คือ กำหนดให้ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้เพื่อเป็นหลักประกันว่าพนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหามีผิดหรือบริสุทธิ์ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 131 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ได้อย่างแท้จริง มาตรา 134/3 จึงบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาว่า “ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้” ทั้งนี้ เพราะเมื่อผู้ต้องหาถูก

[5] ธานิศ เกศวพิทักษ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2548), หน้า 211.

พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาดำเนินคดีแล้ว ผู้ต้องหาอาจตกอยู่ภายใต้เหตุปัจจัยหลายประการที่อาจก่อให้เกิดความกดดันแก่ผู้ต้องหาอันอาจทำให้ต้องจำยอมต่อ คำซักถามต่างๆ ของพนักงานสอบสวนโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ได้ อีกทั้งการที่พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานจนเห็นว่ามีหลักฐานตามสมควรเพียงพอแก่การแจ้งข้อหา และแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาแล้ว บทบาทของพนักงานสอบสวนในช่วงนี้ ย่อมเสมือนว่าพนักงานสอบสวนยืนอยู่ในฐานะเป็นคู่ปฏิปักษ์กับผู้ต้องหา ซึ่งหลักการสำคัญของระบบปฏิปักษ์ (adversary system) หรือระบบกล่าวหา (accusatorial system) นั้นมีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่าการค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุด ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน[6] ดังนั้น การที่ฝ่ายผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำตนได้ ตามมาตรา 134/3 จึงเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะช่วยสนับสนุนส่งเสริมให้ผู้ต้องหามีความสามารถเท่าเทียมกับพนักงานสอบสวน เพื่อให้การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในการค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหามีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ สามารถเกิดความสัมฤทธิผลได้อย่างเที่ยงธรรม

มาตรา 134/4 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

---

[6] คนึง ฤาชัย กับคณะ **"โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา"** เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540 หน้า 13 อ้างถึงใน ธานิศ เกศวพิทักษ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2548), หน้า 222-223.

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลย ก็ให้บันทึกไว้

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

เมื่อพิจารณาขั้นตอนการสอบถามและ/หรือตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาซึ่งมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง กำหนดให้พนักงานสอบสวนกระทำ “ก่อนเริ่มถามคำให้การ” ประกอบกับขั้นตอนการถามคำให้การผู้ต้องหาตามมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวแล้ว จะเห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างชัดแจ้งว่า ขั้นตอนที่พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติในการสอบสวนและ/หรือตั้งทนายความให้ผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนจะต้องกระทำก่อนที่จะดำเนินการแจ้งสิทธิตามมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ให้ผู้ต้องหาทราบ ทั้งนี้ เพราะคำว่า “ก่อนเริ่มถามคำให้การ” ตามมาตรา 134/1 ย่อมเป็นที่เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นขั้นตอนที่พนักงานสอบสวนต้องกระทำก่อน คำว่า “ในการถามคำให้การ” ตามมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง และขั้นตอนการปฏิบัติที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการก่อนถามปากคำผู้ต้องหาดังกล่าว เป็นกระบวนการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมในการสอบถามปากคำผู้ต้องหา กฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงกำหนดขั้นตอนบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพราะเป็นกลไกสำคัญที่จะเป็นหลักประกันให้เชื่อถือได้ว่าถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวนนั้น ผู้ต้องหาเต็มใจให้การด้วยความสมัครใจ ดังนั้น หากพนักงานสอบสวนฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 134/1 หรือมิได้ดำเนินการภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการก่อนเริ่มถามคำให้การ ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อ

พนักงานสอบสวนก่อนดำเนินการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยมาตรา 134/1 จึงเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 134/4 วรรคสาม ที่กฎหมายบัญญัติว่าจะรับฟังถ้อยคำใดๆ ของผู้ต้องหา เช่นว่านั้นเป็นพยานความผิดของผู้นั้นไม่ได้[7] ซึ่งจะทำให้หลักการพิจารณาของศาลที่เดิมมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 764/2545 ที่เคยวางหลักไว้ว่า “แม้ผู้ต้องหาจะมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคสอง ที่จะขอให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ แต่ก็มิได้มีกฎหมายบทใดบัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธินั้นให้ผู้ต้องหาทราบ ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ” ย่อมเปลี่ยนแปลงไป เมื่อได้มีมาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแล้วว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า... (2) ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้” และหากพนักงานสอบสวนไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบ มาตรา 134/4 วรรคสาม ก็ได้บัญญัติบท sanction ไว้เป็นการเฉพาะว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่งนั้น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

ในทางปฏิบัติ การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนได้ประสานงานกับสภาทนายความ ซึ่งทนายความที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่สภาทนายความหรือประธานทนายความจังหวัดกำหนดให้ไปให้คำปรึกษาหรือนั่งฟังการสอบสวน ซึ่งสภาทนายความเรียกทนายความประเภทนี้ว่า “ทนายความอาสา”

ปัจจุบัน สภาทนายความได้ออกข้อบังคับภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้ทนายความอาสาที่จะได้รับมอบหมายจาก

[7] ธานิศ เกศวพิทักษ์, หน้า 210-211.

ประธานสภาทนายความจังหวัดจะต้องผ่านการอบรมและขึ้นทะเบียนเป็นทนายความอาสาประจำส่วนราชการเท่านั้นจึงจะไปทำหน้าที่ทนายความอาสาประจำส่วนราชการได้

ทั้งนี้ กระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติในการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2549 พร้อมจัดทำระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่รัฐต้องจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา พ.ศ. 2550 เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 และรองรับการดำเนินงานในการส่งเสริมสิทธิผู้ต้องหาในการสอบสวนคดีอาญาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ตารางอัตราเงินรางวัลทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญา

	ประเภทที่ 1	**ประเภทที่ 2**	**ประเภทที่ 3**	**ประเภทที่ 4**
ประเภทคดี	คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต	คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปี ขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต	คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือคดีเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในความผิดฐานครอบครองหรือเสพ	คดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงและผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ
อัตราที่ได้รับ	2,000 บาท	1,500 บาท	1,000 บาท	500 บาท

การจัดหาทนายความให้ความช่วยเหลือจำเลยในชั้นพิจารณาคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการทนายความ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ให้ศาลจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรานี้ โดยคำนึงถึงสภาพแห่งคดี และสภาวะทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เดิมก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล เมื่อศาลสอบถามแล้วจำเลยไม่มีทนายความ จำเลยต้องแสดงความประสงค์ว่าต้องการทนายความ ศาลจึงตั้งทนายความให้ แต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ เมื่อศาลสอบถามแล้วจำเลยไม่มีทนายความ ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยทันที

สิทธิในการมีทนายความ และสิทธิที่จะได้รับการจัดหาทนายความให้จากรัฐในชั้นพิจารณาของศาลตามมาตรานี้ มีหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันกับในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยนี้ มีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่าย ซึ่งปัจจุบันกำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือ

จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ประกาศ ณ วันที่ 2 เมษายน 2550 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 7 มิถุนายน 2550 เป็นต้นมา โดยอัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 เป็นไปตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อ 7 และตารางท้ายระเบียบนี้ ซึ่งกำหนดเป็นอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงตามแต่ประเภทคดี ซึ่งศาลชั้นต้นเป็นผู้กำหนดเงินรางวัลให้ทนายความ โดยพิจารณาจากความยากง่ายของลักษณะคดี กับเทียบดูเวลาและงานที่ทนายความได้ปฏิบัติในการว่าความคดีนั้นๆ โดยให้คำนึงถึงความเอาใจใส่ในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายที่ทนายความได้เสียไปประกอบด้วย

ตาราง
อัตราเงินรางวัลทนายความที่ศาลตั้งให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

อัตราเงินรางวัล	ประเภทที่ 1	ประเภทที่ 2	ประเภทที่ 3
ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรระหว่างอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงดังที่ระบุไว้ในตารางนี้	คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต	คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต	คดีอื่นนอกจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2
อัตราขั้นต่ำเรื่องละ	8,000 บาท	6,000 บาท	4,000 บาท
อัตราขั้นสูงเรื่องละ	50,000 บาท	40,000 บาท	30,000 บาท

ประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยเป็นการจัดหาโดยใช้ระบบการจัดทนายความเอกชนที่ขึ้นทะเบียนไว้กับศาล ในกรณีที่ศาลจัดหาทนายความให้แก่จำเลย ศาลจะตั้งทนายให้ตามลำดับรายชื่อที่ขึ้นทะเบียนไว้ต่อศาล ซึ่งเรียกกันว่า “ทนายความขอแรง”

ปัจจุบัน ทนายความที่ประสงค์จะรับเป็นทนายความขอแรงจะต้องไปแจ้งชื่อสกุลและใบอนุญาตแก่สำนักอำนวยการประจำศาล โดยจะเรียงลำดับการสมัครก่อนหลัง หรือเจ้าหน้าที่ประจำศาลจะจัดเรียงตามตัวอักษร เมื่อจำเลยที่ถูกฟ้องในคดีอาญาแจ้งต่อศาลในวันที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลว่าไม่มีทนายความหรือไม่มีเงิน หรือญาติหรือไม่รู้จักผู้ใดที่จะสามารถจ้างทนายความให้ว่าความแก้ต่างให้กับตนได้ ไม่ว่ากรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้หรือกรณีที่ศาลจะต้องถามก่อนว่าต้องการทนายความหรือไม่ และจำเลยต้องการ ศาลก็จะตั้งทนายความขอแรงให้ โดยจดรายละเอียดในรายงานกระบวนพิจารณาของศาล จากนั้นเจ้าหน้าที่ศาลก็จะตรวจดูรายชื่อตามบัญชีรายชื่อทนายความขอแรงที่แจ้งความจำนงไว้กับศาล ว่าขณะนี้ถึงลำดับรายชื่อผู้ใด แล้วจึงพิมพ์รายชื่อเพื่อให้ผู้พิพากษาลงนามส่งให้แก่ทนายความผู้นั้นเป็นทนายความขอแรงว่าความแก้ต่างให้จำเลยต่อไป[8]

ปัญหาและข้อจำกัดเกี่ยวกับทนายความที่รัฐจัดหาให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยถือ “หลักอาวุธเท่าเทียมกัน” ทนายความเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เพราะ

[8] สฤษดิ์ ธัญญกิจจานุกิจ, “ทนายความขอแรง ความจริงที่สังคมควรรู้”, **วารสารสภาทนายความ.** เล่มที่ 40, ปีที่ 10 (ตุลาคม – พฤศจิกายน 2545), หน้า 14-16.

จะเป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหามีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ ในระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมหลักฐานเพื่อพิสูจน์ทั้งความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาของศาล พนักงานอัยการมีหน้าที่ไม่เพียงแต่รวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา แต่มีหน้าที่ต้องสอบสวนและเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย ส่วนศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาค้นหาความจริงโดยใช้หลักค้นหาความจริงโดยเนื้อหาก็ตาม แต่ทนายความก็ยังมีความจำเป็นเพราะอาจช่วยป้องกันการผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานและศาลได้

ทนายความมีหน้าที่ในการผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม และในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหา เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย การที่ทนายความให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษาแนะนำก็ดี การแก้ต่างคดีให้ก็ดี บทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยมิได้คำนึงถึงว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้มีทนายความให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นไปอย่างถูกต้องและเต็มที่เท่าที่กฎหมายจะเอื้ออำนวยให้ ทนายความจึงมีหน้าที่ช่วยเหลือให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม การปฏิเสธไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาขอแรงให้เป็นทนายความแก้ต่างในคดีอาญา ก็เป็นการประพฤติผิดมารยาททนายความด้วย การทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา นอกจากจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดี แล้วยังเป็นการ

ช่วยลดข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย[9]

สำหรับประเทศไทย กรณีที่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเกี่ยวกับคดีความ เนื่องจากไม่สามารถที่จะหาทนายความมาแก้ต่างแทนตนได้ ก็สามารถร้องขอต่อสภาทนายความเพื่อขอรับความช่วยเหลือทางกฎหมายได้[10] โดยผู้ประสงค์ขอความช่วยเหลือจะต้องมาติดต่อด้วยตนเองหรือยื่นคำร้องเป็นหนังสือแสดงความจำนงที่จะให้สภาทนายความช่วยเหลือตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายกำหนด หากไม่สามารถมาติดต่อด้วยตนเองได้ เช่น เจ็บป่วยหรือถูกคุมขัง ก็อาจให้บิดา มารดา ภรรยา บุตร หรือญาติพี่น้องมาติดต่อแทน เพื่อสามารถสอบข้อเท็จจริงได้ โดยไม่ต้องเสียค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายใดๆ ให้แก่ทนายความทั้งสิ้นซึ่งสอดคล้องกับสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะมีทนายความช่วยเหลือ

กรณีที่รัฐต้องจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีอาญายังขาดประสิทธิภาพและไม่เพียงพอ ข้อมูลจากสภาทนายความคดีอาญาที่เข้าข่ายที่ต้องการทนายความและรัฐต้องจัดหาทนายให้ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 มีมากกว่า 100,000 ราย ต่อปี ในขณะที่รัฐจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาได้เพียง 15,000 ราย ต่อปี คิดเป็นร้อยละ 15 เท่านั้น ซึ่งมีผลให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

การให้ความช่วยเหลือในคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นในรูปของศาลที่ตั้งทนายความขอแรง (Assigned Counsel) และหน่วยงานบางหน่วย ได้แก่

---

[9] สมัคร เชาวภานันท์, **ทนายความเข้าช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นการทำงานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อพนักงานสอบสวนหรือไม่** เข้าถึงได้จาก http:www.judiciary.go.th/jti/research/detail/samack-1.doc.

[10] ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อ 13

สภาทนายความ ที่จัดกิจกรรมประเภทนี้ ซึ่งโดยทั่วไปทนายความที่รัฐจัดหาให้ มักเรียกกันว่า “ทนายความขอแรง” หรือ “ทนายอาสา” ยังมีข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ ปัญหาในเรื่องของประสิทธิภาพของทนายความที่มาให้ความช่วยเหลือ จำนวนทนายความที่ไม่พอเพียงกับความต้องการและงบประมาณค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี รวมถึงค่าตอบแทนที่ทนายความได้รับ

ทนายความผู้ปฏิบัติงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายพบว่าทนายอาสามีลักษณะเป็นปัจเจกบุคคลค่อนข้างสูง ซึ่งลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลต่อทัศนคติความพึงพอใจและความคาดหวังของประชาชนที่จะมาขอรับการช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างมาก โอกาสที่ประชาชนจะได้รับการพิจารณาว่าสภาทนายความจะช่วยเหลือหรือไม่นั้น เป็นเรื่องการรับเป็นคดีช่วยเหลือซึ่งต้องผ่านกรรมวิธีตามระเบียบที่ยุ่งยากซับซ้อน ทั้งนี้ เพราะเหตุมาจากงบประมาณที่จำกัด[11]

ทนายความเป็นอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม โดยต้องเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี ติดต่อกับศาล พนักงานอัยการ เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ที่สำคัญทนายความต้องติดต่อกับจำเลยเพื่อแนะนำขั้นตอนของการดำเนินกระบวนพิจารณาและพิสูจน์ความจริงโดยการนำสืบพยานหลักฐานให้จำเลยทราบ ทนายความเกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายอาญาเนื่องจากการพิสูจน์ความจริงต้องใช้ความรู้ความสามารถ รวมทั้งทักษะความชำนาญด้านกฎหมายที่มี เสนอต่อศาลพิจารณาหักล้างหรือทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของอีกฝ่าย ประสิทธิภาพและความสามารถของทนายความมีผลอย่างมากต่อรูปคดีและอิสรภาพของจำเลย สิ่งสำคัญที่สะท้อนออกมาจากความคิดของจำเลยคือ “...ขอให้

---

[11] สุรศักดิ์ รอนใหม่, **“สภาทนายความกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย,”** เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 9 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), หน้า 76.

ทนายความมีความเอาใจใส่ต่อลูกความและจริงใจในการดำเนินคดี..ให้ทนายความคำนึงถึงความยุติธรรม ...อยากให้ช่วยเหลือมากกว่านี้...อยากให้ทนายความช่วยเหลือเต็มกำลังความสามารถไม่เรียกร้องสิ่งตอบแทน...อยากให้ทนายความมีการพัฒนามากกว่านี้..." นับว่าเป็นผลสะท้อนประสิทธิภาพการทำงานของทนายความขอแรงได้อย่างดีที่สุด ฉะนั้นการมีทนายความขอแรงที่หวังช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากไร้ตามกฎหมายบัญญัตินั้นจึงเป็นไปได้ตามหลักการแห่งกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสิทธิ แต่ยังไม่บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายเพราะไม่สามารถก้าวล่วงรับประกันประสิทธิภาพการทำงานของทนายความขอแรง ปัจจุบันทนายความให้ความสนใจงานคดีอาญาน้อยกว่าคดีแพ่งอยู่แล้วเพราะการเป็นทนายความให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยคดีอาญานั้นเปรียบเหมือนกับการทำงานเป็นทนายความที่ต้องให้ความเอาใจใส่ดูแลกับคนยากจน ผลตอบแทนจะไม่ดีเท่ากับการเป็นทนายความให้พ่อค้าในคดีแพ่ง ยิ่งส่งผลให้ทนายความขอแรงที่ช่วยว่าความคดีอาญาให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนทำงานไม่เต็มศักยภาพของตนเมื่อเทียบกับคดีที่ได้รับการว่าจ้าง เนื่องจากแรงจูงใจในรูปของค่าตอบแทนแตกต่างกัน คือค่าตอบแทนที่ศาลจ่ายให้น้อยกว่ามาก ทนายความขอแรงจึงไม่ขมีขมันหาหลักฐานมาพิสูจน์ความจริง โดยทนายความขอแรงแทบไม่เคยเข้าพบผู้ต้องหาในห้องขังหรือจำเลยในเรือนจำ ผู้ต้องหาหรือจำเลยบางคนยังไม่เคยพบทนายความที่ศาลตั้งให้เลยสักครั้งหรือแม้แต่ไม่เคยพูดคุยกับพยานทนายความขอแรงจะพบผู้ต้องหาหรือจำเลย เมื่อถึงกำหนดวันที่ศาลนัดพิจารณาคดีเท่านั้น การพบเป็นเพียงช่วงเวลาสั้นๆและจำกัดก่อนเข้าห้องพิจารณาคดี จึงทำให้การทำงานของทนายความขอแรงค่อนข้างด้อยประสิทธิภาพ[12]

[12] พิชัย ขำเพชร, **"ความพึงพอใจของจำเลยต่อทนายความขอแรง ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดเพชรบุรี,"** (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการ

ปัจจุบันระบบของทนายความขอแรงนับว่ามีการวิพากษ์วิจารณ์พอสมควร ในส่วนลูกความก็กังวลว่าทนายความเป็นมือใหม่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ แต่ในส่วนของทนายความเองก็คิดว่าค่าตอบแทนไม่ค่อยเหมาะสมกับงานที่ต้องทำ ทนายความขอแรงจึงถูกนำไปใช้เป็นการเก็บคดีซึ่งเป็นเพียงทางผ่านเพื่อสอบเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วย[13]

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย เป็นการผสมผสานระหว่างระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน ซึ่งให้ความสำคัญทั้งหลักการฟังความทุกฝ่าย และการค้นหาความจริง แต่ภายหลังเริ่มมีแนวการพิจารณาค่อนไปทางระบบไต่สวนมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้หลักในการฟังความทุกฝ่ายตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวน ในมาตรา 131 ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานในอันที่จะพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาไปพร้อมกัน ถือเป็นการวางรากฐานระบบความเป็นกลางของพนักงานสอบสวนจากเดิมที่มีลักษณะตั้งตัวเป็นปฏิปักษ์ของผู้ต้องหา ให้เป็นผู้อำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนทุกฝ่าย ตั้งแต่ในชั้นเริ่มต้นคดีให้เด่นชัดยิ่งขึ้น การเพิ่มเติมสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้ข้อที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งยังเน้นถึงความสำคัญในการปฏิบัติโดยบัญญัติผลทางกฎหมายที่จะตามมาในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม อันเป็นการให้ความสำคัญและให้สิทธิแก่บุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา

ยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 4 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2543), หน้า 33-34.

[13] มีชัย ฤชุพันธ์. **ข้อมูลจากการตอบกระทู้ถาม** ใน www.meechaithailand.com

ให้อยู่ในฐานะประธานในคดีเพื่อมิให้เสียเปรียบในการต่อสู้คดีและมิให้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักการที่มีการรับรองไว้ในปฏิญญากติกาสากล อันเป็นการพัฒนาและยกระดับระบบกระบวนยุติธรรมของไทยให้มีความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ

หากแต่กระบวนการยุติธรรมแต่ละขั้นตอน เริ่มตั้งแต่ในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน จนถึงชั้นพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นแบบแผนพิธีการที่ยุ่งยากซับซ้อน และเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องอาศัยความรู้ด้านกฎหมายโดยเฉพาะการดำเนินการแต่ละขั้นตอนก็มีค่าใช้จ่าย จึงทำให้คนบางกลุ่มในสังคมที่เป็นคนยากจนและขาดความรู้ต้องตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบในการต่อสู้คดี หรือถูกละเมิดสิทธิ ดังนั้น การต่อสู้คดีในสภาพที่ไม่เท่าเทียมกันเช่นนี้ ก็ยากที่จะได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง

การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในการมีทนายความเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี รวมถึงการที่บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่จัดหาทนายความให้กับจำเลยนั้น เพราะรัฐตระหนักถึงความสำคัญของการใช้หลักนิติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้อยู่ในฐานะที่จะต่อสู้คดีกับฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่มีเครื่องมือและกลไกของรัฐสนับสนุนอยู่ได้อย่างแท้จริง เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง และเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ทนายความจึงมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับความสามารถในการต่อสู้คดี และเป็นหลักประกันให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ ทำให้ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

หน่วยงานด้านอำนวยความยุติธรรมทั้งภาครัฐและภาคเอกชนก็ตื่นตัวที่จะให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนมากขึ้น ทั้งในส่วนการ

เผยแพร่ความรู้ให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย และในส่วนของทนายความขอแรงประจำศาลหรือทนายอาสา แต่แม้ว่ารัฐจะปฏิบัติตามกฎหมายในการสร้างความเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากขึ้น แต่ด้วยข้อจำกัดในด้านความรู้ การขาดแคลนทุนทรัพย์ของผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนยากจน จึงไม่สามารถที่จะปกป้องสิทธิของตนเองได้โดยลำพัง และไม่มีศักยภาพและทรัพยากรเพียงพอที่จะหาทนายความให้ความช่วยเหลือได้จำเป็นต้องพึ่งพารัฐในการจัดหาทนายความให้ในการต่อสู้คดี ซึ่งในความเป็นจริงก็ยังพบปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพและประสิทธิภาพของทนายความอุดมการณ์ในการให้ความช่วยเหลือแก่บุคคลยากไร้ อันเนื่องมาจากทัศนคติของบุคคล รวมถึงข้อจำกัดในด้านงบประมาณสนับสนุนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่อสู้คดี และค่าตอบแทนที่เหมาะสมจากรัฐ **ซึ่งล้วนเป็นปัจจัยที่ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายไม่บรรลุเป้าหมายในการสร้างความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดีและไม่สามารถรักษาหรืออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย** โดยเฉพาะกับบุคคลที่มีปัญหาพื้นฐานด้านเศรษฐกิจที่ต้องตกอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบและถูกซ้ำเติมในสังคมเกือบทุกกรณี แต่ทั้งนี้ก็มิได้หมายความว่าจะไม่มีทนายอาสาหรือทนายความขอแรงที่มีอุดมการณ์ พร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ยากไร้และได้รับความไม่เป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ เพื่อช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิในการดำเนินคดีของคนยากจนที่ไม่มีเงินค่าใช้จ่ายในการสู้คดีในกระบวนการยุติธรรม เพียงแต่ว่ารัฐจะมีมาตรการอย่างไรในการสร้างและรักษาเชิดชูให้มีบุคลากรเหล่านี้ให้มากขึ้นในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งการพิจารณาปรับปรุงระบบการให้ความช่วยเหลือหรือกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยไม่ยุ่งยาก และได้รับความเสมอภาคของการที่จะได้รับการพิจารณาคดี

อย่างเท่าเทียมกับมาตรฐานสากล

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าปัญหาเกี่ยวกับทนายความที่รัฐจัดหาให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในกรณีที่กฎหมายบัญญัติที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณภาพประสิทธิภาพของทนายความอันมีสาเหตุเนื่องมาจากปัญหาด้านการจัดการของรัฐ รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับคุณธรรมและจริยธรรมของทนายความ ทำให้ระบบการจัดการทนายขอแรงที่ใช้อยู่ในปัจจุบันขาดประสิทธิภาพ และไม่เอื้ออำนวยแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในการต่อสู้คดีเท่าที่ควร ซึ่งจำเป็นที่จะต้องได้รับการพัฒนาเพื่อให้สิทธิการมีทนายความมีประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเสมอภาค โดยภาครัฐควรจัดสรรงบประมาณเพื่อใช้ในการจัดอบรมเพิ่มพูนความรู้ และแลกเปลี่ยนประสบการณ์ให้แก่ทนายความ และหากเป็นคดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชนหรือคดีที่มีอัตราโทษสูง ก็ควรให้อำนาจเด็ดขาดแก่ศาลในการคัดเลือกทนายความที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ให้เข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้ต้องหาและจำเลย ไม่ว่าทนายความ คนดังกล่าวจะได้ลงชื่อเป็นทนายความขอแรงหรือทนายอาสาไว้หรือไม่ก็ตาม โดยทนายความผู้ที่ถูกคัดเลือกก็ไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติหน้าที่ได้ หากไม่มีเหตุผลเพียงพอ นอกจากนี้ เรื่องค่าตอบแทนทนายความก็เป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่ภาครัฐควรต้องจัดสรรงบประมาณในส่วนนี้ให้แก่ทนายความขอแรง เพื่อให้เหมาะสมคุ้มค่าแก่การทำงานและเพียงพอที่จะเป็นรายได้ในการดำรงชีพของวิชาชีพทนายความ เนื่องจากในการทำหน้าที่ของทนายความตั้งแต่เริ่มต้นคดี เสาะหาความจริง เตรียมพยานหลักฐาน ซักซ้อมพยานและไปศาลทุกนัด ก็ต้องมีค่าใช้จ่ายและเสียเวลา รวมถึงขาดรายได้จากงานที่อาจรับจ้างมาในช่วงเวลานั้น หากทนายความขอแรงหรือทนายอาสามีรายได้จากการช่วยเหลือสังคมในจำนวนที่เหมาะสมแล้ว ทนายความย่อมมีกำลังใจในการปฏิบัติงานประกอบกับรัฐให้การสนับสนุนในเรื่องการจัดอบรมวิชาการเพิ่มพูนความรู้

และประสบการณ์ ก็จะทำให้การทำงานของทนายความมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และผู้ต้องหา หรือจำเลยย่อมได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดี สัมฤทธิ์ผลตามจุดมุ่งหมายของกฎหมายและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในที่สุด

ครั้งหนึ่งเคยช่วยถามหาความยุติธรรม เพื่อสิทธิเด็กที่ถูกละเมิดทางเพศ

*ดุษฎี ห์ลีละเมียร**

แสงสว่างของแสงเทียน**

เส้นทางคดเคี้ยวทุรกันดารดูไกลโข เมื่อการเดินทางไปยังที่ไม่คุ้นเคยกับคนที่เราไม่รู้จะวางใจได้ ขณะที่นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์รับจ้างไปตามทางลูกรังสีแดงเป็นหลุมเป็นบ่อเฉอะแฉะหลังสิ้นฤดูฝนใหม่ ๆ ใจฉันตุ้ม ๆ ต่อม ๆ มองข้างทางซึ่งเป็นสวนยางแน่นทึบไร้ร้างบ้านผู้คนสลับกับหันหลังมองเพื่อนที่ซ้อนรถอีกคันตามมาข้างหลัง ขณะเข้าโค้งแยกเลี้ยวแต่ละครั้งความมั่นใจของฉันหดหาย เมื่อเหลียวข้างหลังไม่เห็นเพื่อนตามมา ทางดูเหมือนจะไกลขึ้นและไร้จุดหมาย ทั้ง ๆ ที่ฉันออกเดินทางจากสถานีตำรวจมาเกือบชั่วโมงก็ไม่มีทีท่าว่าจะถึงจุดหมาย

อาทิตย์หรุบแสงทุกขณะ วันนี้ดูเหมือนจะมืดเร็วกว่าปกติ หลายครั้งฉันพยายามชวนคนขับพูดคุยเพื่อสร้างความคุ้นเคยกลบความหวาดวิตก แต่ดูเหมือนจะไม่รับการโต้ตอบใด ๆ

กว่าชั่วโมงฉันจึงมาถึงจุดหมาย บ้านไม้เล็ก ๆ กลางสวนยางและสวนทุเรียนตั้งโดดลึกเข้าไปจากถนนหลัก ฉันโล่งใจและเหมือนตื่นจากฝันร้ายอันน่ากลัว ดูเหมือนเพื่อนที่ไปด้วยกันก็มีความรู้สึกเดียวกันกับฉัน

---

* ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

** จาก สาส์นสิทธิเด็ก ปีที่ 4 ฉบับที่ 7 ธันวาคม 2538 ฉบับถามหาความยุติธรรมของศูนย์พิทักษ์-สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก.

เสียงรถทำให้คนในบ้าน 3 คน เดินออกมาเมียงมอง เมื่อรู้ว่าเป็นใคร ผู้เป็นแม่ก็รีตรงมาต้อนรับพาฉันและเพื่อนขึ้นไปบนบ้าน เด็กหญิงและเด็กชายที่อยู่บนบ้านแอบตัวโผล่เพียงใบหน้าเล็ก ๆ ยิ้มอาย ๆ

*หลังอาหารเย็นฉันแจ้งข่าวให้รู้ถึงจุดประสงค์การมาในครั้งนี้ เมื่อรู้ว่าจะต้องไปสอบปากคำอีกครั้ง ทำให้เด็กหญิงที่นั่งตรงหน้าที่ฉันเรียกเธอว่า "**แสงเทียน**" ก้มหน้านิ่ง ความสดชื่นรื่นเริงซึ่งปกติมีน้อยนิดอยู่แล้วเหือดหายไปจากหน้าและท่าทางของเธออย่างรวดเร็ว เธอบอกกับฉันเสียงอ่อย ๆ ว่า* "ไม่ต้องไปอีกไม่ได้หรือพี่" *ฉันถามเหตุผล แม่เธอเล่าให้ฟังว่า* "หนที่แล้วไปพบผู้กอง ผู้กองเขาซักมันว่า พ่อทำยังไงกับมัน ทำกี่ครั้ง มันไม่ยอมพูด เอาแต่ก้มหน้า แล้วก็ร้องไห้" *ฉันตกใจกับสิ่งที่แม่เธอเล่าให้ฟัง เพราะอย่างนี้นี่เองเธอจึงไม่อยากไปที่สถานีนี้อีกครั้ง*

ฉันนึกเห็นภาพที่สถานีตำรวจที่เคยเห็นมา รวมทั้งในหลายครั้งที่ได้เคยมีโอกาสพาเด็กไปหาตำรวจ สถานที่ที่รวมไว้สารพัดปัญหา เวลาเดินเข้าไปหาร้อยเวรก็จะถามด้วยเสียงอันดังว่ามาหาด้วยเรื่องอะไร ประสบการณ์แรก ๆ ที่ฉันเริ่มเข้ามาทำงานที่ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ในครั้งนั้นฉันตอบเขาไปเบา ๆ ว่าพาเด็กมาแจ้งความเรื่องถูกล่วงเกินทางเพศ ตำรวจจะพูดทวนประโยคด้วยเสียงอันดังว่า "ถูกข่มขืนมาหรือ" *คนทั้งห้องหันมามองเด็กและฉันอย่างใคร่รู้ สายตาบางคู่จ้องมองมาเหมือนเด็กทำสิ่งผิด น่าอับอายจนฉันเองยังรู้สึกหน้าและตัวชาทั้ง ๆ ที่ฉันเป็นเพียงผู้พา ไม่ใช่เหยื่อผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ทำให้ฉันรู้ว่าทำไมเด็ก ๆ และผู้ใหญ่จำนวนมากที่โดนล่วงเกินทางเพศไม่อยากแจ้งความดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด*

เมื่อมีประสบการณ์ทำงานมากขึ้น ฉันจึงหลีกเลี่ยงโดยวิธีนัดล่วงหน้ากับตำรวจทางโทรศัพท์ก่อนที่จะพาเด็กไปพบตำรวจ และเมื่อไปพบก็ขอความร่วมมือตำรวจ ขอสอบสวนแยกต่างหากจากคดีอื่น ๆ

กว่าจะปฏิบัติดังนี้ได้ก็ต้องต่อสู้รบรากับตำรวจมากมาย แต่นั่นก็เป็น

เพียงข้อตกลงและข้อต่อรองระหว่างศูนย์ฯ กับตำรวจบางท้องที่บางคนที่เข้าใจปัญหาเท่านั้น แล้วเด็กและผู้เสียหายอีกมากมายที่ต้องผจญปัญหานี้ตามลำพัง ใครจะช่วยเขา ฉันคิดขณะที่อธิบายขั้นตอนต่าง ๆ ให้แสงเทียนเข้าใจ ทั้งรับปากกับแสงเทียนว่าเธอจะไม่ต้องพบกับเหตุการณ์เช่นครั้งก่อนแล้ว

ฉันอธิบายและเตรียมคำถามคร่าว ๆ ที่คิดว่าแสงเทียนจะถูกพนักงานสอบสวนซักถามให้เธอได้รับรู้ก่อนที่จะพบกับเหตุการณ์จริง พร้อมกับสำทับแสงเทียนว่าหากเธอยอมพูดความจริงทั้งหมดให้ตำรวจฟัง เธอจะไม่ต้องถูกซักถามซ้ำหลายครั้งจากตำรวจ

เมื่อได้ฟังคำอธิบายคำชี้แจงที่ให้กำลังใจเธออยู่ตลอดเวลาก็ไม่ใช่เรื่องยากที่จะทำให้แสงเทียนแข่มชื่นมีกำลังใจ รับปากว่าจะต่อสู้เพื่อสิทธิแห่งตนที่ถูกพ่อผู้ให้กำเนิดย่ำยีครั้งแล้วครั้งเล่า

ฉันนอนคิดตลอดทั้งคืนถึงเหตุการณ์ข้างหน้า คิดแทนแสงเทียนว่าคุ้มค่าหรือไม่ที่จะต้องลุกขึ้นมาต่อสู้เพื่อสิทธิของตัวเอง กลัวว่าการต่อสู้นั้นจะเป็นเพียงแค่การป่าวประกาศให้สาธารณชนได้รับรู้ว่าเธอถูกข่มขืน ***และเธอจะต้องถูกข่มขืนซ้ำจากกระบวนการยุติธรรมที่เธอเดินเข้าไปร้องขอความเป็นธรรมและทวงสิทธิคืน สุดท้ายต้องถูกข่มขืนซ้ำจากชาวบ้านที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงที่มองเธอด้วยสายตาดูแคลนเช่นหลาย ๆ กรณีที่ผู้เสียหายทางเพศถูกกระทำมา***

คืนนั้นฉันฝันร้ายไปกับภาพเหตุการณ์จริงที่ผ่านมากับเด็กคนแล้วคนเล่าที่ฉันพาพวกเขาไปพบตำรวจและขึ้นศาล ***เด็ก ๆ จะต้องไปขึ้นศาล พวกเขาต้องไปนั่งคุยกับอัยการคนแปลกหน้าท่าทางขรึมเคร่ง เพื่อทบทวนเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ได้เล่าให้พนักงานสอบสวนฟังเมื่อหลายเดือนก่อนอีกครั้ง จากนั้นต้องพบกับจำเลยที่เคยย่ำยีพวกเขามา จำเลยมักจะมีทนายความผู้ทำหน้าที่แทนตนคอยซักถามพูดจาเชือดเฉือนทิ่มแทงและ***

เหยียดหยามจนทำให้เด็กหวาดกลัวไม่กล้าพูด เด็กผู้เสียหายหลายคนร้องไห้โฮกลางศาล จะมีสักกี่คนที่เห็นใจและเข้าใจเด็กผู้เสียหาย แม้กระทั่งผู้พิพากษาที่นั่งอยู่บนบัลลังก์สูงตรงหน้าที่เด็กต้องแหงนหน้าและตะเบ็งเสียงเล่าให้ผู้อยู่เบื้องบนได้ยินเรื่องราวที่พวกเขาถูกย่ำยี ซึ่งในขณะที่พวกเขาก็เกือบจะลืมเลือนเรื่องราวที่ทำให้พวกเขารู้สึกเจ็บปวดและอับอายที่สุดในชีวิต ขณะที่เล่าภาพทุกภาพในอดีตจะเรียงซ้อนกลับมาอีกครั้งเสมือนว่าพวกเธอกำลังถูกข่มขืนอยู่ ความกลัวในตัวผู้กระทำผิดตรงหน้าปิดปากพวกเด็กให้พูดน้อยลง วาจาคาดคั้นท่าทีเคี่ยวเข็ญจากทนายจำเลยและท่าทางเคร่งขรึมของผู้พิพากษาทำให้เด็กหลายคนหยุดพูด

แม้ว่าทุกครั้งก่อนที่พวกเขาจะต้องเผชิญเหตุการณ์จริง ก่อนพบพนักงานสอบสวน ศูนย์ฯ จะมีการเตรียมความพร้อมให้พวกเขาโดยนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือกระทั่งจิตแพทย์แล้วก็ตาม ***เด็กหลายต่อหลายคนก็ต้องเผชิญความพ่ายแพ้อีกครั้งต่อคำตัดสินยกฟ้องให้จำเลยผู้กระทำพ้นผิด เพราะเด็ก ๆ ไม่สามารถให้การตามความเป็นจริงได้*** *ภาพใบหน้าที่นองน้ำตา มือเล็ก ๆ ที่กุมมือฉันแน่นทุกครั้งที่ฉันพาพวกเขาไปขึ้นศาล ที่สุดแล้วศูนย์ฯ และฉันช่วยพวกเขาได้เพียงการเตรียมความพร้อมอย่างดีที่สุดในทุกส่วนและคำปลอบประโลมใจซ้ำ ๆ ที่ว่า* “หนูจะเข้มแข็ง หนูไม่ได้เรียกร้องสิทธิเพื่อตัวหนูเองเท่านั้น หนูยังช่วยไม่ให้เด็กและคนอื่น ๆ ถูกเขาทำเช่นเดียวกับหนู” *เด็กเกือบทุกรายเป็นผู้เสียสละที่ยิ่งใหญ่ย่อมฝ่าฟันสิ่งเลวร้ายทั้งมวลที่จะต้องเผชิญข้างหน้า แต่พวกเขาก็อดจะถามไม่ได้ว่า* “แล้วใครจะช่วยหนูละพี่”

*ฉันเคยอ่านเอกสารและรับรู้ว่า****หลายประเทศในยุโรปและอเมริกาในกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็กถูกล่วงเกินทางเพศ จะมีการใช้ทีมงานหลายส่วนเข้าช่วยเหลือเด็กในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่การสอบสวน***

จนถึงชั้นศาล อันได้แก่ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา จิตแพทย์เด็ก เข้าช่วยเหลือไม่ให้เด็กต้องตอบคำถามที่ก่อให้เกิดผลร้ายกับจิตใจ โดยตำรวจจะป้อนคำถามผ่านนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา จิตแพทย์เด็ก ในศาลเด็ก ๆ ก็ไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลย คำถามต่าง ๆ จากทนายจำเลย อัยการ และผู้พิพากษาจะถูกถามผ่านนักจิตวิทยา จิตแพทย์ มีนักสังคมสงเคราะห์คอยนั่งเป็นกำลังใจให้ข้าง ๆ โดยใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วย เช่น วิดีโอเทป โทรทัศน์วงจรปิด ซึ่งต่อจากห้องซักถามพิเศษมายังห้องพิจารณาคดี เพื่อให้เด็กไม่ต้องบอบช้ำและกระทบกระเทือนใจซ้ำอีกครั้ง *ฉันและศูนย์ฯ หวังและพยายามต่อสู้เพื่อว่าสักวันหนึ่งระบบดังกล่าวจะนำมาใช้ในบ้านเมืองของเรา*

ฉันตื่นขึ้นมาแต่เช้า แต่ก็ยังไม่ทันแม่ลูกที่เตรียมตัวเรียบร้อยคอยอยู่แล้ว แสงเทียนเข้ามากอดแขนฉัน แล้วบอกว่า “หนูไม่กลัวแล้วพี่” สร้างความแช่มชื่นลึก ๆ ในใจฉันยิ่งนัก ฉันรู้ว่าวันนี้ต้องผ่านไปด้วยดี วันต่อ ๆ ไปก็คงจะผ่านไปด้วยดีเช่นกันหากแสงเทียนแข็งแกร่งเช่นวันนี้

ทางคดเคี้ยวทุรกันดารในขากลับไม่น่าหวาดกลัวสำหรับฉันต่อไปอีกแล้ว หลุมบ่อความยากลำบากในการเดินทางเทียบไม่ได้กับเศษเสี้ยวของอุปสรรคและความน่าหวาดหวั่นที่แสงเทียนจะต้องเผชิญในวันนี้และตลอดไปจนกว่าคดีของเธอจะสิ้นสุดลง ฉันกุมมือแสงเทียนกระชับเข้ามาแขนอีกข้างโอบกอดลูบหลังเธอเพื่อถ่ายทอดและส่งกำลังใจให้แสงเทียนมีพลังที่จะสู้ต่อไป

ในปี 2539 ขณะที่รับราชการในตำแหน่งผู้พิพากษาประจำกระทรวง ทำงานธุรการในตำแหน่งรองเลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการ ข้าพเจ้าได้มีโอกาสไปร่วมเสวนาเรื่อง การค้นหาวิธีการพิทักษ์สิทธิเด็กทางเพศในกระบวนการยุติธรรม ครั้งที่ 2 ซึ่งศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก จัดขึ้นเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2539 ณ ห้องประชุมสมาคมนักเรียนเก่าคริสเตียน

ตามที่ท่านศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล เลขาธิการส่งเสริมงานตุลาการในขณะนั้น มอบหมายข้าพเจ้าได้รับแจกสาส์นสิทธิเด็ก ฉบับถามหาความยุติธรรม มา 1 เล่ม เมื่อกลับถึงบ้านก็ได้นำมาอ่านดูและพบข้อเขียนเรื่อง แสงสว่างของแสงเทียน ซึ่งไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง แต่เขียนขึ้นจากจิตสำนึกที่ดีงามและจากประสบการณ์ที่ปวดร้าว เมื่อนำมาประมวลความคิดกับสิ่งที่ข้าพเจ้าได้รับจากการศึกษา Case study 2 เรื่อง จากการสัมมนาในครั้งนี้ คือ เรื่องแรก พ่อข่มขืนลูกสาวคนโต แล้วกำลังพยายามจะข่มขืนลูกสาวคนเล็กอีก แต่ทางศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก ได้ช่วยเหลือนำลูกสาวคนเล็ก แยกมาอยู่ที่บ้านอุ่นรัก เนื่องจากเด็กเล่าให้ครูพละฟังและครูพละแจ้งมายังศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ต่อมาพี่สาวคนโตก็โทรศัพท์มาขอความช่วยเหลืออีก และปัจจุบันเด็กทั้งสองอยู่ในความดูแลของศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เรื่องที่สอง พ่อเลี้ยงข่มขืนลูกเลี้ยงในขณะที่แม่ออกไปขายของในตอนกลางคืนเป็นเวลาประมาณ 1 ปีเศษ ทั้งสองเรื่องแม่ไม่สามารถช่วยเหลือลูกสาวได้ เรื่องแรก แม่เป็นคนไม่รับผิดชอบต่อครอบครัว ต่อมาได้หนีไปอยู่กับสามีใหม่และหย่าขาดกับพ่อเด็กทั้งสองในที่สุด ส่วนเรื่องที่สอง แม่เป็นคนอ่อนแอและขาดวุฒิภาวะในการตัดสินใจจึงไม่สามารถคุ้มครองลูกสาวได้ ก่อนเกิดเหตุเด็กจะมีหน้าตาสดชื่นแจ่มใสร่าเริงสมวัย แต่เมื่อเกิดเหตุแล้วเด็กจะซึมเศร้า ผลการเรียนต่ำลง มีปัญหาด้านสภาพจิตใจ โดยเฉพาะเด็กในเรื่องที่สอง จะสะดุ้งตื่นตกใจง่าย ไม่มีสมาธิ มีปัญหาในการปรับตัว และรู้สึกว่าตัวเองไม่มีคุณค่า[1] รวมทั้งความรู้ที่ได้จากการเสวนาเรื่อง การคุ้มครอง

[1] รองศาสตราจารย์ นายแพทย์อัมพล สูอำพัน จิตแพทย์เด็ก โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ กล่าวไว้ในตอนท้ายของสาส์นสิทธิเด็กฉบับเดียวกันว่า “เด็กที่ถูกละเมิดสิทธิทุกรายโดยเฉพาะที่ถูกกระทำทารุณทางร่างกายและการล่วงเกินทางเพศ จะมีผลกระทบทางด้านจิตใจ ด้านสติปัญญา และการพัฒนาบุคลิกภาพของเด็กอย่างมาก เด็กจะมีอาการซึมเศร้า เฉยเมย ไม่สนใจสิ่งแวดล้อม หงุดหงิด โกรธง่าย วิตกกังวล มีแนวโน้มที่จะฆ่าตัวตายสูง มีอัตมโนทัศน์ต่ำ.... ที่สำคัญที่สุดคือ เด็กเหล่านี้ถ้าไม่ได้รับการช่วยเหลือแล้ว นอกจากจะมีปัญหาทางด้านจิตใจ

สวัสดิภาพเด็ก[2] เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2539 ณ ห้องรางเงิน โรงแรมเมอร์เคียว ซึ่งแจ้งให้ทราบว่า จากการประมาณการในแผนพัฒนางานสวัสดิการสังคมและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2535 – 2539) คาดว่าในแต่ละปีจะมีคดีความเกี่ยวกับเด็กถูกล่วงเกินทางเพศมากกว่า 500 ราย ที่ถูกส่งดำเนินคดีต่อศาลซึ่งน้อยกว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน ดังนั้น ในแต่ละปีจะมีเด็ก ๆ กว่า 500 คน ที่มีบาดแผลลึกทางใจเช่นเดียวกับเด็กหญิงแสงเทียน เป็นจำนวนไม่น้อยเลยใช่ไหมคะ ขณะนั้นข้าพเจ้ามีนามปากกา คือเป็นบรรณาธิการนิตยสารดุลพาหและเป็นเจ้าของคอลัมน์ สรรหามาเล่า.....อดีต โดยใช้นามปากกา “ตราชูหญิง” ข้าพเจ้าจึงนำปัญหาสังคมและปัญหาของกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวมาเขียนเป็นบทความเรื่อง ถามหาความยุติธรรม เพื่อทวงถามหาความยุติธรรมให้แก่เด็ก ๆ เหล่านี้อีกต่อหนึ่งในคอลัมน์นี้ของนิตยสารดุลพาห อย่างน้อย ๆ ก็เป็นการสร้างจิตสำนึกในการคุ้มครองสิทธิเด็กให้แก่นักกฎหมายทุกสาขาวิชาชีพและประชาชนทั่วไปที่ได้อ่านนิตยสารดุลพาหฉบับนั้น

เมื่อนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนั้น (พ.ศ. 2539) มาพิจารณาดู จะพบว่ามีตัวบทกฎหมายคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมแต่ไม่มี

สติปัญญา และการพัฒนาบุคลิกภาพแล้ว ยังทำให้เด็กเหล่านี้เติบโตเป็นผู้ที่มีแนวโน้มเป็นปัญหาบุคลิกต่อต้านสังคมสูงมาก และยังมีแนวโน้มที่จะละเมิดสิทธิเด็กและผู้อื่นอีกต่อไป.

[2] จัดขึ้นโดย คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรมประชาสงเคราะห์ สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครู กระทรวงศึกษาธิการ สำนักอัยการสูงสุด กองกำกับการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน กรมตำรวจ และศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก รวม 7 องค์กร ด้วยการสนับสนุนจากองค์การยูนิเซฟ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงาน ค้นหา ป้องกัน ช่วยเหลือ แก้ไขปัญหา และฟื้นฟูสภาพจิตใจของเด็กถูกทอดทิ้ง เด็กถูกกระทำทารุณกรรมทางกาย เด็กถูกล่วงเกินทางเพศ และเด็กถูกละเมิดสิทธิอื่น ๆ รวมทั้งเพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับเด็กดังกล่าวและสร้างเครือข่ายในการทำงานคุ้มครองสิทธิเด็กให้เป็นระบบและมีมาตรฐานในทิศทางเดียวกัน.

บทบัญญัติที่มีหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการกระทำผิดของผู้ใหญ่ ทั้ง ๆ ที่เด็กมีความอ่อนด้อยทางวุฒิภาวะและขาดประสบการณ์ที่จะปกป้องคุ้มครองตนเองได้เฉกเช่นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะเด็กด้อยโอกาสอันเนื่องจากความพิการทางร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา การพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาลที่ผู้เสียหายเป็นเด็กมีการดำเนินกระบวนพิจารณาเช่นเดียวกับคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้เสียหาย กล่าวคือ ในคดีอาญาทุกคดีถือหลักในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยว่าโจทก์มีหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์เสมอว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น อันเป็นไปตามหลักภาระการพิสูจน์ให้ได้ความชัดแจ้งจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) เรื่อง proof beyond reasonable doubt นอกจากนี้ในคดีอาญายังให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) หลักทั้งสองปรากฏอยู่ในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

ดังนั้น ระบบการสืบพยานของคดีอาญาในปัจจุบันจึงวางน้ำหนักการรับฟังพยานอยู่ที่การเบิกความของผู้เสียหายเป็นสำคัญ[3] เพราะผู้เสียหาย

[3] ดู สรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์, “แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย,” **เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง รัฐจะให้การคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเป็นรูปธรรมอย่างไร** ซึ่งจัดโดย สำนักงานอัยการสูงสุด และศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2538 ณ ห้องประชุมสำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 1-28 หรือ

เป็นตัวบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิ จึงย่อมเข้าใจและสามารถบอกเล่าเหตุการณ์และพฤติการณ์ต่าง ๆ ของการกระทำผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำได้ รวมทั้งสามารถจดจำได้ดีว่าผู้ใดกระทำผิดต่อคน แต่สมมุติฐานดังกล่าวใช้ไม่ได้กับการเบิกความของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เพราะเด็กมีข้อจำกัดในเรื่องความเยาว์วัยและความอ่อนด้อยทางวุฒิภาวะ ตลอดจนขาดประสบการณ์ทั้งในด้านการศึกษาอบรมและการเรียนรู้ของชีวิต ดังนั้น แม้เด็กจะมีความจำดี แต่เด็กอาจจะไม่สามารถรับรู้หรือเข้าใจการกระทำผิดหรือพฤติการณ์เลวร้ายที่เกิดขึ้นกับตนได้ รวมทั้งไม่สามารถลำดับเหตุการณ์และถ่ายทอดหรือแยกแยะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในคดีที่เด็กยังเล็กมากหรือมีความผิดปกติอันเนื่องจากความพิการทางกาย จิตใจ และสติปัญญา จึงทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานจากพยานปากผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่เพียงพอรับฟังลงโทษจำเลยทั้งที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงและปรากฏความเสียหายที่ตัวเด็กผู้เสียหายก็ตาม ยิ่งถ้าผู้กระทำผิดหรือจำเลยเป็นผู้ใกล้ชิดกับเด็ก เช่น พ่อบังเกิดเกล้าของเด็กเอง เด็กก็จะปิดปากเงียบไม่ยอมเบิกความ เพราะเกิดความสับสนและรักใคร่ผู้ให้กำเนิดทั้งที่เขาผู้นั้นทำร้ายสิทธิของตน นอกจากนี้ในบทบัญญัติมาตรา 172 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้พยานต้องเบิกความโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ เพราะเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลย เมื่อเด็กต้องเข้าสู่บรรยากาศแห่งการเป็นพยานที่บัลลังก์ศาลซึ่งดูเคร่งขรึม เด็กย่อมต้องตกใจและหวาดหวั่นจนเบิกความไม่รู้เรื่องและสับสนจนขาดน้ำหนักที่จะรับฟังได้ เนื่องจากต้องเผชิญหน้ากับบุคคลที่ทำร้ายตนอีกครั้งและต้องเบิกความตอบคำถามซ้ำแล้วซ้ำเล่าเพื่อบอกเล่าเหตุการณ์ที่เลวร้ายต่อความรู้สึกนึกคิดซึ่งอยากจะลืมให้เหมือนอย่างที่ให้การไว้กับพนักงานสอบสวน ทั้งยังอาจถูกทนายความจำเลยใช้เทคนิคและความเจนจัด

ในทางคดีซักค้านจนเด็กเบิกความคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ทั้งหมดเป็นความบกพร่องของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่แยกวุฒิภาวะของผู้เสียหายและเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณาคดีซึ่งมีผลต่อการพิเคราะห์พยานหลักฐานที่จะนำไปสู่การชี้ขาดในทางคดีของศาลเป็นอย่างยิ่ง เพราะในหลายคดีที่เด็กถูกละเมิดสิทธิโดยเฉพาะคดีที่เด็กถูกล่วงเกินทางเพศต้องถูกพิจารณายกฟ้องไป ซึ่งสร้างความขมขื่นและปวดร้าวให้แก่เด็ก ๆ เหล่านั้นโดยที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นไม่มีทางเลือก ในช่วงเวลานั้นได้มีความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบัญญัติเป็นมาตรา 172 ตรี ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ (กสส.) สำนักนายกรัฐมนตรีและผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งจากกระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด กรมตำรวจ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมทั้งจากองค์กรพัฒนาภาคเอกชน (NGO) ร่วมกันร่างขึ้นโดยการสนับสนุนขององค์การ UNICEF และมี ดร. สายสุรี จุติกุล วุฒิสมาชิก เป็นประธานในการยกร่าง มีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

“ในการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ถ้าศาลเห็นสมควรจะจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเองโดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบ แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามติงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ศาลจะจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของพยานที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความก็ได้ และหากศาลเห็นสมควรจะให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลก็ได้

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้"

ร่างมาตรา 172 ตรี นี้ได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และต่อมาได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ซึ่งมีการแก้ไขบทบัญญัติดังต่อไปนี้

*"ในการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน**สิบแปดปี** ถ้าศาลเห็นสมควรจะจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้*

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเองโดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบ แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามติงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ศาลจะจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของพยานที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความก็ได้ และหากศาลเห็นสมควรจะให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลก็ได้

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง ***เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง*** *ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้"*

นี่เป็นกระบวนพิจารณาคดีสำหรับสืบพยานบุคคลที่เป็นเด็กโดยเฉพาะ โดยการจัดให้พยานที่เป็นเด็กอยู่ในห้องต่างหากจากห้องพิจารณาโดยมีนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์นั่งอยู่ด้วย เพื่อเด็กจะได้ไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลย ให้ศาลหรือพนักงานอัยการถามคำถามและทนายจำเลยซักค้านพยานโดยผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ เพื่อสร้างบรรยากาศที่เป็นมิตรแก่ความรู้สึกของเด็ก (Child Friendly Atmosphere) เพื่อทำให้พยานที่เป็นเด็กพูดความจริงและไม่ตื่นกลัวจนเบิกความไม่รู้เรื่อง กฎเกณฑ์ในการถามความตามกฎหมายวิธีพิจารณาความในส่วนพยานหลักฐานไม่อาจใช้กับคำถามของนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้พยานพูดความจริง ดังนั้น การถามนำโดยนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์

จึงกระทำได้ เพราะคำถามไม่อาจถามพยานที่เป็นเด็กอย่างตรงไปตรงมาได้ และให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงของการเบิกความโดยโทรทัศน์วงจรปิดมายังห้องพิจารณาเพื่อให้จำเลยและทนายจำเลยเห็นอากัปกิริยาของพยาน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยตามที่มาตรา 172 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ ปัจจุบันกระบวนการทางสังคมสงเคราะห์ในการให้ความช่วยเหลือเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิได้มีการทำงานร่วมกันเป็นทีมงานเพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของเด็กโดยผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ ซึ่งเรียกว่า สหวิชาชีพ เช่น ที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ มีการตั้งทีมงานร่วมกัน เรียกว่า Scan Team ซึ่งประกอบด้วยจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ กุมารแพทย์ แพทย์ทางนิติเวช แพทย์ทางรังสี และศัลยแพทย์ เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเหล่านี้มีส่วนร่วมในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานจากเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิด้วย

ในขณะเดียวกันขณะนั้นมีคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของกระทรวงยุติธรรม โดยมีศาสตราจารย์พิเศษโสภณ รัตนากร เป็นประธานกรรมการ และมีกรรมการประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานและผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลต่าง ๆ สำนักอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สภาทนายความ คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้มีข้อเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานแยกเป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในส่วนแพ่ง และกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในส่วนอาญา สำหรับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในส่วนอาญานั้นได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง ได้แก่ คณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในส่วนอาญาของกระทรวงยุติธรรม โดยมีท่านเริงธรรม ลัดพลี อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง เป็นประธานอนุกรรมการ ข้าพเจ้าได้มีโอกาสร่วมเป็น

อนุกรรมการด้วยผู้หนึ่ง คณะอนุกรรมการฯ ได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... โดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบพยานเด็กและผู้มีข้อจำกัดทางจิตใจ เช่น หญิงที่ถูกกระทำความผิดทางเพศและได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ รวมทั้งผู้ที่มีข้อจำกัดทางการพัฒนาสมองด้วย โดยยกร่างเป็นมาตรา 234 ทวิ ซึ่งมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

"ในกรณีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือเป็นผู้โง่เขลาเบาปัญญา หรืออาจมีข้อจำกัดทางภาวะจิตใจที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจจัดให้พยานอยู่ในห้องต่างหากจากห้องพิจารณา และให้ศาลหรือคู่ความถามพยานผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควร โดยอาจให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงการเบิกความของพยานดังกล่าวไปยังห้องพิจารณาด้วยก็ได้

ศาลอาจให้นักจิตวิทยาดังกล่าวทำความเห็นเกี่ยวกับสภาพจิตใจของพยาน รวมทั้งความน่าเชื่อถือของพยานนั้น เพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้"

ร่างมาตรา 234 ทวิ ที่ยกร่างขึ้นนั้นคณะอนุกรรมการฯ ชุดดังกล่าวมีความเห็นว่าในการสืบพยานบุคคลที่เป็นเด็ก ผู้ที่มีข้อจำกัดทางการพัฒนาสมองหรือแม้แต่หญิงที่ถูกกระทำความผิดทางเพศและได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจมักจะประสบปัญหาในกรณีที่พยานบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถเบิกความได้ อาจเนื่องจากความกลัว ความไม่เข้าใจ หรือด้วยสาเหตุประการอื่น ๆ ดังนั้น จึงไม่อาจใช้วิธีการนำสืบพยานตามกระบวนการธรรมดาได้ ในต่างประเทศได้กำหนดวิธีการที่เหมาะสมขึ้นโดยเฉพาะเพื่อทำให้การสืบพยานบุคคลประเภทนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ กำหนดให้การสืบพยานบุคคลประเภทดังกล่าวไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยอย่างเคร่งครัด หรืออาจให้กระทำในห้องที่จัดไว้เป็นพิเศษโดยมีบุคคลที่มีความรู้

ความเชี่ยวชาญในสาขาจิตวิทยามาอยู่ร่วมกับพยานเพื่อทำหน้าที่ถามคำถามแก่พยานแทนพนักงานอัยการ ทนายความจำเลย หรือศาล แต่เนื่องจากจำนวนผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาจิตวิทยายังมีไม่มากนัก จึงกำหนดให้นักสังคมสงเคราะห์หรือแม้แต่กลุ่มผู้มีวิชาชีพในด้านเดียวกันนี้เข้ามาเป็นผู้ทำหน้าที่แทนนักจิตวิทยาได้ และให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงด้วยระบบ closed-circuit television เพื่อให้บุคคลในห้องพิจารณาเห็นและได้ยินคำเบิกความของพยาน นอกจากนี้ คณะอนุกรรมการฯ ยังเห็นสมควรกำหนดให้ศาลสามารถให้นักจิตวิทยาเสนอรายงานความเห็นเกี่ยวกับสภาพจิตใจของพยานบุคคลดังกล่าวรวมทั้งความน่าเชื่อถือของพยานนั้น ๆ ด้วย

นอกจากยกร่างมาตรา 234 ทวิ แล้ว คณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในส่วนอาญายังได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การสืบพยานบุคคลไว้ก่อนตามมาตรา 237 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเพิ่มเติมข้อความเกี่ยวกับการสืบพยานบุคคลที่เป็นเด็กไว้ก่อนในวรรคแปดของมาตราดังกล่าวด้วยสำหรับในกรณีพยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การที่จะนำพยานมาสืบในภายหลังไว้ด้วย ซึ่งเป็นการนำกระบวนพิจารณาคดีสำหรับสืบพยานบุคคลที่เป็นเด็กโดยเฉพาะตามมาตรา 234 ทวิ มาบังคับใช้โดยอนุโลม จึงอาจจะช่วยแก้ไขปัญหาในกรณีเด็กผู้เสียหายหรือพยานที่มักถูกข่มขู่หรือบีบบังคับจากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีอิทธิพล หรือในกรณีถูกอำนาจเงินชักจูงจนไม่มาเบิกความเป็นพยานที่ศาล หรือในกรณีผู้ปกครองได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดจนไม่ติดใจดำเนินคดี หรือในกรณีเป็นเด็กเร่ร่อนหรือเป็นเด็กชาวเขาหรือเด็กที่มิได้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยอันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นเหยื่อในการกระทำผิดได้อีกประการหนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 237 ทวิ ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ มีดังต่อไปนี้

“ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะ

เดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การที่จะนำพยานนั้นมาสืบในภายหลัง พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นว่านั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ผู้ต้องหาจะซักค้านพยานนั้นก็ได้ และในกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดี จะเป็นคดีซึ่งจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ หากศาลเห็นว่าศาลตั้งทนายให้ทันก็ให้ศาลตั้งทนายให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่หากศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายได้ทัน ก็ให้ศาลซักถามพยานนั้นให้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟังต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่าหากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่าหากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันทำให้เป็นการยากแก่การที่จะนำบุคคลนั้นมาสืบในภายหลัง ผู้ต้องหาดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควร ก็ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและให้แจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ

ในการสืบพยานดังกล่าวพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี มีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับ

ในกรณีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือเป็นผู้ไร้เรี่ยวแรงหรือมีความบกพร่องทางสติปัญญา หรือมีข้อจำกัดทางภาวะจิตใจ การสืบพยานดังกล่าวให้นำมาตรา 234 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

แม้เมื่อได้มีการฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว หากมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องสืบพยานไว้ก่อนถึงกำหนดเวลาสืบพยานตามปกติ ก็ให้นำความในมาตรานี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม"

การยกร่างมาตรา 172 ตรี และมาตรา 234 ทวิ รวมทั้งเพิ่มข้อความในวรรคแปดของมาตรา 237 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเริ่มสอดคล้องกับมาตรฐานและข้อกำหนดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของสหประชาชาติ[4] มากขึ้น

ต่อมาข้าพเจ้าพร้อมด้วยนายตระกูล วินิจฉัยภาค อัยการพิเศษฝ่ายกิจการต่างประเทศ รับผิดชอบงานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน นายวันชัย รุจนวงศ์ อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานต่างประเทศ และนายจิรศักดิ์ พรหมทอง อัยการพิเศษประจำกรม ผู้ช่วยเลขานุการอัยการสูงสุด ได้ไปดูงานเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิเด็ก ณ ประเทศ New Zealand และประเทศ Australia ตามคำเชิญของรัฐบาลนิวซีแลนด์ ภายใต้โครงการ International Good Government Programme และคำเชิญของรัฐบาลออสเตรเลีย โดยสำนักงานตำรวจกลางออสเตรเลีย (Australian Federal Police) ระหว่างวันที่ 10 ถึงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2540 ทำให้ข้าพเจ้าได้รับข้อมูลและดูงานเกี่ยวกับการสืบพยานเด็กโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด (closed - circuit television) อย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะมีโอกาสเห็นการ

[4] ได้มีการลงนามและบังคับใช้เมื่อ พ.ศ. 2533.

พิจารณาคดีที่ใช้กระบวนการสืบพยานเด็กที่ High Court ของเมืองโอคแลนด์ (Auckland) ประเทศ New Zealand รวมทั้งได้ความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิเด็กของประเทศ New Zealand และประเทศ Australia ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทย [สามารถศึกษารายละเอียดได้จากรายงานการไปดูงานเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิเด็ก ณ ประเทศ New Zealand และประเทศ Australia โดย วันชัย รุจนวงศ์ และดุษฎี ห์ลีละเมียร ในคอลัมน์ วงการกฎหมายทั่วไป **ดุลพาห** 44 (กรกฎาคม – กันยายน 2540) 3 : 198-217.]

นอกเหนือจากบทความเรื่อง ถามหาความยุติธรรม ซึ่งเขียนลงในคอลัมน์ สรรหามาเล่า.....อดีต ของนิตยสารดุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 43 มกราคม – มีนาคม 2539 เป็นบทความแรกแล้ว บทความที่สองซึ่งตามมา คือ บทความเรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็น “เหยื่อ” ซึ่งลงพิมพ์ในนิตยสารดุลพาห เล่ม 2 ปีที่ 44 เมษายน – มิถุนายน 2540 โดยข้าพเจ้าเขียนร่วมกับนายตระกูล วินิจฉัยภาค เพื่อเผยแพร่ความรู้ในเรื่องการสืบพยานที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก แล้วข้าพเจ้าได้เขียนบทความเรื่อง การสืบพยานเด็กด้วยระบบโทรทัศน์วงจรปิด นวัตกรรมใหม่เพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็ก เป็นเรื่องสุดท้าย ซึ่งลงพิมพ์ในนิตยสารดุลพาห เล่ม 2 ปีที่ 45 กรกฎาคม – ธันวาคม 2541 โดยตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาสำหรับสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเป็นพิเศษตามมาตรา 172 ตรี แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ดังนี้

1. ถ้าศาลเห็นสมควร จะจัดให้เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กอยู่ในห้องต่างหากจากห้องพิจารณาโดยมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์อยู่ด้วย 1 คน

2. การเบิกความของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กจะต้องมี

การถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาโดยระบบโทรทัศน์วงจรปิด (closed – circuit television) ดังนั้น ภาพของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กจะถูกถ่ายทอดให้ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความจำเลย และจำเลยได้เห็นการตอบคำถามและกิริยาท่าทางของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็ก และเช่นเดียวกันภาพของผู้พิพากษาและพนักงานอัยการที่ถามคำถามหรือทนายความจำเลยที่ซักค้านจะถูกถ่ายทอดมายังห้องที่เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กอยู่

3. ศาลจะเป็นผู้ถามพยานเองหรือจะถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์โดยผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดก็ได้ แต่พนักงานอัยการจะถามหรือถามติง หรือทนายความจำเลยจะซักค้านผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์โดยผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดเท่านั้น

4. ก่อนถามคำถามแก่เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็ก จะมีการฉายวีดิทัศน์ของการสอบปากคำเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามวิธีการพิเศษซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 133 ทวิ[5] ที่ร่างไว้ในขณะนั้น

---

[5] “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมิให้ถือว่าการถามปากคำ

ซึ่งกระทำไว้ไม่นานหลังเกิดเหตุ หรือวีดิทัศน์ของคำให้การของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง[6] ที่ร่างไว้ในขณะนั้น เพื่อใช้แทนคำเบิกความของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กก็ได้

5. เมื่อเสร็จการฉายวีดิทัศน์แล้ว หากยังไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการจะถามคำถามแก่เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์โดยผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดก็ได้ ต่อจากนั้นทนายความจำเลยจึงจะซักค้านผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์โดยผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิด และพนักงานอัยการจะถามติงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์โดยผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดอีกครั้งหนึ่ง

6. ในกรณีที่เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กได้ให้ปากคำในชั้นสอบสวนตามวิธีการพิเศษซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 133 ทวิ ที่ร่างไว้ในขณะนั้น หรือได้มีคำให้การในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ที่ร่างไว้ในขณะนั้นแล้ว แต่ไม่ได้ตัวมาเบิกความในชั้นพิจารณาด้วย ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากถูกข่มขู่หรือบีบบังคับจากจำเลยที่มีอิทธิพล หรือถูกอำนาจเงินซักจูงจนไม่ยอมมาเบิกความที่ศาล ก็ให้ศาลรับฟังวีดิทัศน์ของคำให้การของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนหรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานดังกล่าวในชั้นพิจารณาคดี และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

7. กระบวนพิจารณาสำหรับสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเป็นพิเศษโดยจัดห้องสำหรับเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กแยกต่างหากจากห้องพิจารณาและผ่านระบบโทรทัศน์วงจรปิดตามมาตรา 172 ตรี

ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย".

[6] "ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 172 ตรี มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ทั้งในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์และในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์โดยอนุโลม"

แห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... แม้จะมิได้เป็นการสืบพยานต่อหน้าจำเลยโดยตรงอย่างที่เรียกว่า face to face แต่ก็ไม่ขัดกับหลักการเผชิญหน้ากับพยานตามที่ปรากฏในมาตรา 172[7] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด เพราะจำเลยยังสามารถเห็นหน้าและสังเกตกิริยาอาการตลอดจนได้ยินเสียงของพยานในขณะเบิกความได้ตลอดเวลา รวมทั้งสามารถซักค้านและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยผ่านเทคโนโลยีที่เรียกว่า ระบบโทรทัศน์วงจรปิด (closed – circuit television) นอกจากนั้น ยังเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่มีความอ่อนด้อยทางวุฒิภาวะให้ได้รับการปฏิบัติในลักษณะสมดุลและเท่าเทียมกับจำเลยด้วย

8. ความจำเป็นที่ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์อยู่กับเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กในห้องที่จัดไว้เป็นพิเศษ เนื่องจากเด็กเหล่านี้มีความอ่อนด้อยทางวุฒิภาวะและขาดประสบการณ์ที่จะปกป้องคุ้มครองตนเอง นอกจากนี้ แม้เด็กจะมีความจำดี แต่อาจไม่เข้าใจหรือไม่ทราบสาระสำคัญของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นกับตน ตลอดจนขาดความสามารถในการลำดับเหตุการณ์ และเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดมักจะมีผลกระทบทางด้านจิตใจ สติปัญญา และการพัฒนาบุคลิกภาพเป็นอย่างมาก จึงทำให้การเบิกความคลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริง โดยเฉพาะในคดีที่เด็กยังเล็กมากหรือมีความผิดปกติอันเนื่องจากความพิการทางกาย จิตใจ และสติปัญญา ดังนั้น นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์จึงมีส่วนสำคัญในการสืบพยานเด็กผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดของผู้ใหญ่ เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพจิตใจ อารมณ์ ความต้องการ และบุคลิกภาพของเด็กเป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม นักจิตวิทยา

[7] “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”.

และนักสังคมสงเคราะห์ควรทำความคุ้นเคยกับเด็กก่อนจะมานั่งอยู่กับเด็ก เพื่อเป็นการสร้างบรรยากาศที่เป็นมิตรแก่ความรู้สึกของเด็ก (Child Friendly Atmosphere) นอกจากนี้ นักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ควรได้รับการอบรมเป็นพิเศษเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาสำหรับสืบพยานเด็กที่ให้ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการถามคำถามและทนายความจำเลยซักค้านเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ถามคำถามโดยปรับเปลี่ยนน้ำเสียงหรือกิริยาอาการให้อ่อนโยนเหมาะสมกับความรู้สึกและวัยของเด็กโดยมีการใช้ภาษาที่เด็กสามารถเข้าใจได้ง่าย เพื่อลดความกดดันและความกระทบกระเทือนจิตใจของเด็กในการตอบคำถาม ทำให้เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กกล้าและไม่ตื่นกลัวที่จะพูดความจริง บางครั้งนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์อาจมีการใช้คำถามนำบ้างในบางกรณี เพราะบางคำถามก็ไม่อาจถามเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กอย่างตรงไปตรงมาได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเด็กบางคนอาจตื่นกลัวจนเบิกความไม่รู้เรื่องหรือตกใจมากจนไม่พูดอะไรเลยก็มี[8]

9. การพิจารณาคดีในขณะที่เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กเบิกความถือเป็นการพิจารณาลับ ห้ามผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าฟังการพิจารณาคดี

กระบวนพิจารณาสำหรับสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเป็นพิเศษซึ่งขณะนั้นได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... แล้ว จึงเป็นเรื่องที่กระทรวงยุติธรรมในขณะนั้นสมควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่ง

---

[8] ดู เขมจุฑา สุวรรณจินดา, “กระบวนการยุติธรรมจะช่วยคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้อย่างไร”, **เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง มาตรการใหม่ทางกฎหมายเพื่อเด็ก รูปธรรมในการคุ้มครองเด็กที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ** ซึ่งจัดโดย สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด และองค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2541 ณ โรงแรมนิกโกมหานคร, หน้า 14.

เพราะเมื่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ผ่านรัฐสภาแล้ว ศาลทั่วประเทศที่พิจารณาคดีอาญาจะต้องใช้กระบวนพิจารณาคดีพิเศษดังกล่าวเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น กระทรวงยุติธรรมควรจะต้องศึกษาและเตรียมการเพื่อรองรับวิธีการสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีด้วยระบบโทรทัศน์วงจรปิด (closed – circuit television) ข้าพเจ้าจึงได้เสนอแนวทางปรับปรุงและเตรียมการเพื่อรองรับไว้ในบทความสุดท้ายดังต่อไปนี้

1.) การจัดสถานที่ซึ่งเหมาะสมในการเบิกความสำหรับเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็ก

ในที่นี้หมายถึง ห้องซึ่งพยานที่เป็นเด็กนั่งเบิกความโดยมีนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์อยู่ด้วยเพื่อทำหน้าที่ถามคำถามที่ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการถามหรือที่ทนายความจำเลยซักค้านด้วยน้ำเสียงและอากัปกิริยาที่เหมาะสมกับความรู้สึกและวุฒิภาวะของเด็ก

สภาพห้องเบิกความของพยานที่เป็นเด็กควรมีลักษณะ ดังนี้

ก. ไม่ควรอยู่ติดกับห้องพิจารณาจนเกินไป โดยมีประตูห้องที่สามารถเปิดเข้าออกสู่ห้องพิจารณาได้ เพราะเด็กผู้เสียหายในคดีที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับพิเศษซึ่งมีผลกระทบทางด้านจิตใจที่บอบช้ำอยู่แล้ว จะเกิดความรู้สึกกดดันและตื่นกลัวว่าจำเลยที่ทำร้ายตนยังอยู่ใกล้ ๆ เพียงฝาห้องกั้น จึงอาจเป็นผลให้เด็กไม่ยอมเบิกความหรือเบิกความไม่รู้เรื่องได้

ข. ควรมีทางเข้าออกแยกต่างหาก เพื่อไม่ให้เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กต้องเผชิญหน้ากับจำเลยอย่างเด็ดขาด

ค. ควรมีบรรยากาศของห้องที่เป็นมิตรต่อความรู้สึกของเด็ก (Child Friendly Atmosphere) ได้แก่

1. ผนังห้องทาสีอ่อนโยนและสบายตา

2. ห้องต้องไม่อึดอัดและคับแคบเกินไป

3. มีการตกแต่งห้องให้ดูเป็นกันเองกับเด็ก เช่น มีหนังสือการ์ตูน ตุ๊กตา เกมส์สำหรับเด็ก และของเล่นอื่น ๆ วางอยู่บ้าง

4. ควรมีห้องน้ำและอุปกรณ์เตรียมอาหารเพื่อให้ความสะดวกแก่เด็กที่อาจจะต้องอยู่ในห้องนั้นเป็นเวลานาน และจะได้ไม่ต้องออกมานอกห้องแล้วเจอผู้คนซึ่งอาจทำให้เด็กไม่สบายใจและรู้สึกอับอายซ้ำแล้วซ้ำอีก

การจัดห้องเบิกความสำหรับเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กคงต้องมีทุกศาลจังหวัดและทุกศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ส่วนในกรุงเทพมหานครคงมีเฉพาะที่ศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลอาญากรุงเทพใต้ และศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

2.) การติดตั้งระบบโทรทัศน์วงจรปิด (closed – circuit television)

2.1) ต้องมีห้องควบคุมระบบโทรทัศน์วงจรปิด

2.2) การติดตั้งกล้องบันทึกภาพ

ก. ในห้องพิจารณาคดี กล่าวคือ จะต้องติดตั้งกล้องบันทึกภาพและเหตุการณ์ในห้องพิจารณาคดีเพื่อถ่ายทอดในเครื่องรับโทรทัศน์ให้เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กเห็น จำนวน 2 จุด จุดแรก ได้แก่ บันทึกภาพผู้พิพากษาขณะนั่งพิจารณาคดี ซึ่งต้องบันทึกภาพตลอดเวลา จุดที่สอง ได้แก่ บันทึกภาพพนักงานอัยการหรือทนายความจำเลยขณะที่ถามคำถามหรือซักค้านผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อเป็นการประหยัดอุปกรณ์ของระบบโทรทัศน์วงจรปิด และเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดในการบันทึกภาพของเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมในกรณีที่อาจเกิดขึ้นได้จากการฉายภาพจำเลยให้พยานที่เป็นเด็กเห็นในเครื่องรับโทรทัศน์อันจะมีผลกระทบกระเทือนจิตใจเด็กเป็นอย่างมาก ดังนั้น น่าจะกำหนดให้พนักงานอัยการหรือทนายความจำเลยต้องมานั่งที่คอกพยานขณะที่ถามคำถามหรือซักค้าน

ข. ในห้องเบิกความของพยานที่เป็นเด็ก จะต้องติดตั้งกล้องบันทึกภาพเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กขณะเบิกความ จำนวน 1 จุด แล้วต่อสายกับเครื่องรับโทรทัศน์ในห้องพิจารณาคดี จำนวน 3 เครื่อง เพื่อให้ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความจำเลย และจำเลยได้เห็นการตอบคำถามและกิริยาท่าทางของเด็กขณะเบิกความ

2.3) การติดตั้งเครื่องรับโทรทัศน์

ก. ในห้องพิจารณาคดี จะมีเครื่องรับโทรทัศน์ติดตั้งไว้จำนวน 3 เครื่อง กล่าวคือ เครื่องแรกสำหรับผู้พิพากษาที่จะเห็นภาพและได้ยินเสียงของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กในขณะเบิกความ เพื่อศาลจะได้สังเกตน้ำเสียงและอากัปกิริยาว่ามีพิรุธหรือไม่ และเพื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถือและความจริงใจของพยานว่าสิ่งที่พยานกล่าวออกมานั้นเป็นความจริงที่รับฟังได้หรือไม่ เครื่องที่สองสำหรับพนักงานอัยการ เครื่องที่สามสำหรับทนายความจำเลยและจำเลยที่จะเห็นหน้าและกิริยาอาการรวมทั้งได้ยินเสียงของเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กในขณะเบิกความ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีและซักค้านอันเป็นการรักษาสิทธิในการที่จำเลยจะได้เผชิญหน้ากับพยานตามบทบัญญัติในมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ การติดตั้งเครื่องรับโทรทัศน์ในห้องพิจารณาคดียังทำให้ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความจำเลย และจำเลยได้ยินคำถามที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ถามเด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กด้วย

ข. ในห้องเบิกความของพยานที่เป็นเด็ก จะมีการวางเครื่องรับโทรทัศน์ไว้ จำนวน 2 เครื่อง บนโต๊ะที่เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กนั่งเบิกความ เครื่องหนึ่งเด็กจะเห็นภาพผู้พิพากษา แต่อีกเครื่องหนึ่งจะเห็นภาพของพนักงานอัยการขณะที่ถามคำถามหรือภาพทนายความจำเลยขณะที่ซักค้านผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ แต่เสียงของผู้พิพากษาในกรณีที่ถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์รวมทั้งเสียงของพนักงานอัยการ

ที่ถามคำถามหรือทนายความจำเลยที่ซักค้านจะถูกถ่ายทอดไปยังนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เท่านั้น เด็กผู้เสียหายหรือพยานเด็กจะไม่ได้ยินเสียงดังกล่าว

2.4) จากการไปดูงานเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิเด็กที่ High Court ของเมือง Auckland ประเทศ NewZealand พบว่าที่ High Court จะเช่าอุปกรณ์เกี่ยวกับระบบโทรทัศน์วงจรปิดมาเป็นครั้งคราว กล่าวคือ เฉพาะเมื่อมีกรณีสืบพยานที่เป็นเด็กเท่านั้น ดังนั้น ในเบื้องต้นเมื่อกระทรวงยุติธรรมจะต้องดำเนินการเพื่อรองรับกระบวนพิจารณาพิเศษตามมาตรา 172 ตรี แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... นั้น ก็สามารถกระทำได้อย่างประหยัดงบประมาณด้วยการจัดซื้ออุปกรณ์ของระบบโทรทัศน์วงจรปิดสำหรับศาลในแต่ละภาค จำนวนภาคละ 2 ชุด รวมทั้งสิ้น 18 ชุด และเก็บไว้ที่สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาภาคทั้ง 9 ภาค เมื่อศาลจังหวัดหรือศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดใดมีความจำเป็นต้องสืบพยานด้วยกระบวนการพิจารณาพิเศษดังกล่าว ก็ทำหนังสือแจ้งขอใช้อุปกรณ์นั้นต่อสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาภาค ส่วนในกรุงเทพมหานครคงต้องมีอุปกรณ์ของระบบโทรทัศน์วงจรปิดในทุกศาลที่พิจารณาคดีอาญาและที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง จำนวนอย่างน้อยศาลละ 1 ชุด

3.) ร่างระเบียบว่าด้วยการใช้โทรทัศน์วงจรปิดในการพิจารณาคดีที่มีพยานเป็นเด็ก รวมทั้งออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับคุณสมบัติของนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ที่ต้องอยู่กับเด็กในขณะเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและในชั้นพิจารณาคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ทวิ[9]

[9] “ในการร้องทุกข์ การสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง และการพิจารณา ถ้าบทบัญญัติใดกำหนดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมด้วยแล้ว นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”.

แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... โดยประสานงานกับสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ (กสส.) และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมตลอดจนองค์กรพัฒนาภาคเอกชน (NGO) ที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องนี้ เช่น มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก FACE

4.) จัดอบรมและสัมมนาผู้พิพากษาเพื่อให้มีความรู้เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และในชั้นพิจารณาคดีของศาล และจัดอบรมวิชาจิตวิทยาเด็กเพื่อให้ผู้พิพากษาได้เข้าใจเกี่ยวกับจิตวิทยาเชิงลึกที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงในครอบครัวและการกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก โดยเฉพาะการกระทำทารุณกรรมทางเพศที่มีความสัมพันธ์กับกระบวนการทางกฎหมาย รวมทั้งจัดอบรมความรู้เกี่ยวกับแนวคิดสากลของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ เพื่อเป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

5.) ต้องมีการประชุมร่วมกับหน่วยงานหรือบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และทนายความเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ไม่เฉพาะแต่ในกรณีการสืบพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีเท่านั้น แต่ยังต้องปรึกษาหารือร่วมกันเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมได้เข้าใจรายละเอียดของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... และวิธีปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวอย่างถูกต้องตรงกัน อันจะสามารถประสานความร่วมมือกันในกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นระบบ และทำให้แต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมสามารถปรับระบบงานและกลไกของ

การประสานงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อก่อให้เกิดระบบการส่งต่อคดีที่ต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

6.) น่าจะมีโครงการนำร่อง (pilot project) ที่เกี่ยวกับกระบวนพิจารณาสำหรับสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีเป็นพิเศษที่ศาลใดศาลหนึ่งอันจะเป็นแนวทางในการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การเตรียมการรองรับเมื่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับมีความสมบูรณ์และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

หลังจากนั้นข้าพเจ้าได้ร่วมเป็นกรรมาธิการพิจารณาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... แล้วในที่สุด มาตรา 172 ตรี[10] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติในปัจจุบันดังต่อไปนี้

“เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยานในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเองโดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบ แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามติงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย และเป็นหน้าที่ของศาล

---

[10] แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 และต่อมาแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550.

ที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลเห็นสมควร หรือถ้าพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอโดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่เด็ก ถ้าไม่อนุญาตตามที่ร้องขอ ให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความ และในกรณีเช่นนี้ให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้าน หรือถามติงพยานได้ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ”

และมาตรา 237 ทวิ[11] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติในปัจจุบันดังต่อไปนี้

“ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่น

[11] แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542.

อันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นว่านั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ผู้ต้องหาจะซักค้านหรือตั้งทนายความซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้ ถ้าศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทันก็ให้ตั้งทนายความให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความได้ทันหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายความได้ทัน ก็ให้ศาลซักถามพยานนั้นให้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟัง หากมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในศาลด้วยแล้ว ก็ให้ศาลอ่านคำเบิกความดังกล่าวต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่าหากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร

ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า ผู้ต้องหานั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้ามาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี"

วิกฤตสิทธิมนุษยชนในเรือนจำ : ปรากฏการณ์ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ

*ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์**

1. ความนำ

กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of Law) โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาและบทบาทในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม กระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีระบบ (System) รูปแบบ (form of Justice) และกลไก (Mechanism) ทางกฎหมายที่บริสุทธิ์ยุติธรรม มีมาตรฐานการดำเนินกระบวนการที่มีความเป็นภาวะวิสัย มีความเป็นเสรีนิยมเป็นประชาธิปไตย โปร่งใส สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมได้เป็นอย่างดี ซึ่งในทางกลับกันถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความเป็นภาวะวิสัย ระบบทำงานไม่ปกติ รูปแบบที่ออกแบบนำมาใช้มีข้อบกพร่อง กลไกการทำงานตามกฎหมายต่างๆ ทำงานไม่มีประสิทธิภาพย่อมส่งผลต่อการรักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรมในสังคม และสิ่งที่ตามมาคือการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังที่จะกล่าวถึงในบทความนี้คือเรื่องของวิกฤติสิทธิมนุษยชนในเรือนจำจากปรากฏการณ์ผู้ต้องขังล้นเรือนจำในประเทศไทย

---

* รองคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

จากข้อมูลสถิติจากสำนักงานศาลยุติธรรม พบว่า มาตรการบังคับทางอาญาที่ศาลไทยใช้ในการพิพากษาส่วนใหญ่ยังอยู่ใน 6 ประการ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน และรอการลงโทษ เป็นหลัก ปรากฏตามสถิติข้อมูลประเภทของการกำหนดโทษที่มีคำพิพากษา ปี 2546-2552[1]

ตารางที่ 1 แสดงสถิติข้อมูลประเภทของการกำหนดโทษที่มีคำพิพากษา ปี 2546-2552

ปี	ประเภทของการกำหนดโทษที่มีคำพิพากษา														รวม
	ประหารชีวิต		จำคุก		ปรับ		กักขัง		ริบทรัพย์		รอการลงโทษ		อื่นๆ		
พ.ศ.	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	จำนวน	%	
2546	270	0.05	64,983	11.10	305,753	52.21	5,622	0.96	672	0.11	205,943	35.16	2,415	0.41	585,649
2547	310	0.05	83,810	13.74	307,934	50.47	7,495	1.23	1,421	0.23	207,013	33.93	2,119	0.35	610,102
2548	311	0.05	61,443	10.52	293,701	50.28	6,464	1.11	137	0.02	217,055	37.16	5,073	0.87	584,184
2549	302	0.05	65,787	10.59	312,213	50.28	6,160	0.99	449	0.07	234,708	37.80	1,338	0.22	620,957
2550	963	0.15	102,178	15.92	275,262	42.90	4,289	0.67	352	0.05	254,730	39.70	3,907	0.61	641,681
2551	416	0.06	104,306	15.49	275,871	40.98	3,021	0.45	275	0.04	278,198	41.33	11,074	1.65	673,161
2552	595	0.09	108,633	16.22	242,908	36.27	9,800	1.46	740	0.11	286,626	42.80	20.358	3.04	669,660

จากตารางพบว่าศาลไทยจะเลือกใช้โทษปรับมากที่สุด และรองลงมาเป็นการรอการลงโทษ และโทษจำคุกเป็นลำดับที่สามในการนำมาใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณคดีอาญาทั้งหมดกับการใช้โทษจำคุก กว่าร้อยละ 10 ของศาล ยังถือว่าเป็นอัตราการใช้ที่สูงเมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนของการใช้โทษจำคุกในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศญี่ปุ่น[2] ยังมีมาตรการบังคับทางอาญาอีกมากมายที่ศาลไทยยังไม่ได้นำมาใช้ในการพิพากษาคดี

---

[1] สำนักงานศาลยุติธรรม, **รายงานประจำปีงบประมาณ 2546 – 2552**

[2] ดู บทที่ 4.

2. สถานการณ์ผู้ต้องขังล้นเรือนจำในประเทศไทย

จากการสำรวจพบว่าประเทศไทยมีเรือนจำ/ทัณฑสถานทั่วประเทศจำนวนประมาณ 195 แห่ง ซึ่งไม่เพียงพอต่อการรองรับปริมาณผู้ต้องขังที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว พิจารณาได้จากจำนวนผู้ต้องขังในปัจจุบันที่อยู่ในความควบคุมประมาณ 247,763 คน[3] เป็นชาย 209,844 คน หญิง 37,919 คน[4] ในขณะที่ความจุมาตรฐานของเรือนจำ/ทัณฑสถานทั่วประเทศมีอยู่เพียง 109,430 คน[5] ในทางข้อเท็จจริงพบว่ามีจำนวนผู้ต้องขังเกินความจุอยู่จำนวน 138,333 คน และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มอย่างต่อเนื่อง เรือนจำต่างๆ มีที่ตั้งกระจายอยู่ทั่วประเทศไทย ปรากฏตามรูปภาพแผนที่ต่อไปนี้

ภาพที่ 1 แสดงแผนภาพการกระจายตัวของเรือนจำในประเทศไทย

จุดดำในแผนที่คือที่ตั้งของเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ เมื่อระบบและกลไกของกระบวนการยุติธรรมมีปัญหาบกพร่องทำให้เกิดภาวะ

---

[3] กองแผนงาน กรมราชทัณฑ์

[4] ข้อมูล ณ วันที่ 1 ธันวาคม 2555

[5] ส่วนมาตรการควบคุมผู้ต้องขัง สำนักทัณฑวิทยา

ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ตามที่กล่าวมาแล้ว การทำงานของราชทัณฑ์จึงทำได้เพียงขังไว้ในเรือนจำมิให้ออกมาเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาเท่านั้น การจำแนกและการจัดแบ่งผู้ต้องขัง การแยกประเภทความผิด การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ไม่สามารถทำได้ สภาพของเรือนจำจึงเป็นการขังให้อยู่ในเรือนจำตามคำพิพากษา ผู้ต้องโทษอยู่อย่างปะปนกัน เพราะไม่มีพื้นที่ที่เพียงพอและงบประมาณมีจำกัดไม่สามารถทำห้องแบบแยกที่กันนอนได้เหมือนในต่างประเทศ สภาพการดำรงชีวิตต่ำกว่ามาตรฐานที่ควรจะเป็น

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นกับคนกลุ่มนี้เมื่อราชทัณฑ์ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ คนที่เป็นอาชญากรอาชีพหรือพวกทำผิดติดนิสัย อยู่ปะปนกับผู้ต้องโทษที่เป็นผู้กระทำผิดครั้งแรก พวกประมาทพลาดพลั้ง หรือนักโทษที่อยู่ในวัยรุ่น ผลที่ตามมาคือเกิดการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ซึ่งกันและกันเองในทุกเรือนจำ พัฒนาการการกระทำความผิดเกิดการแพร่ระบาดของความคิดและกลุ่มพวกพ้อง จากการกระทำผิดรายย่อยไปสู่การเป็นกลุ่มอาชญากรรม จากการเป็นกลุ่มอาชญากรรมพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรม และพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ผู้กระทำผิดมีความเชี่ยวชาญขึ้นในการกระทำความผิดและมีเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมที่เข้มแข็ง ปัจจุบันทราบว่าผู้ต้องขังมีพื้นฐานความรู้ค่อนข้างสูง

ดังนั้น จะเห็นว่าการกระจายของเรือนจำมีทั่วประเทศ ถ้าเรือนจำทำได้แค่เพียงขังตามคำพิพากษาอย่างเดียว ก็จะเหมือนเป็นสถานที่พบปะพูดคุยแลกเปลี่ยนของอาชญากร ให้เขากินนอน ใช้ชีวิตร่วมกัน เป็นเวลานานๆ เพาะบ่มนิสัยอาชญากรรมถ่ายทอดต่อกัน เป็นเสมือนมหาวิทยาลัยผลิตบัณฑิตทางอาชญากรรมมืออาชีพสู่สังคม ทุกเรือนจำทำแบบนี้ เราจะมีอาชญากรออกสู่สังคมเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ มีความชำนาญเก่งขึ้น คนในสังคมก็จะเดือดร้อน เศรษฐกิจสังคม การเงินการลงทุนก็จะวิกฤต เห็นได้ชัดจากการที่ปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอัตราเติบโตมากขึ้นๆ

ทุกปี การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาตามที่กล่าวมาแล้วได้

สถานการณ์และแนวทางเปรียบเทียบ ; จากการศึกษาพบว่าประเทศญี่ปุ่นเคยประสบปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำมาแล้วในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้ให้ความสนใจในการแก้ไขปัญหาโดยดูต้นแบบจากทางยุโรปและจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่นในช่วงเวลาดังกล่าวสภาพและสถานการณ์ไม่ต่างจากประเทศไทยในปัจจุบันญี่ปุ่นได้ศึกษาและได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[6] กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันมีพัฒนาการในการปรับปรุงแก้ไขมากว่า 100 ปี โดยมีบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในทางทฤษฎีการลงโทษและมีการเรียนการสอนเรื่องนี้อย่างต่อเนื่องกันมาโดยตลอด ทั้งมีการปรับปรุงแก้ไขทั้งระบบหรือทั้งกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายบังคับโทษ ตลอดทั้งกลไกในภาคสังคม ทำให้มีการสร้างองค์ความรู้และทรัพยากรบุคคลในด้านนี้ได้อย่างมีคุณภาพ เป็นผลทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นมีความทันสมัย[7] จากการศึกษายังพบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่น ไม่ว่าในชั้นสอบสวนฟ้องร้องชั้นพิจารณาพิพากษา ชั้นบังคับโทษ ต่างทำงานเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบมีความสมดุลและเข้มแข็งมากในรูปแบบเดียวกันกับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กลไกและระบบการคัดกรองคดีในการจำแนกคดีในเบื้องต้นทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถคัดกรองผู้ที่บริสุทธิ์หรือผู้ที่ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ สามารถบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรม บริหารจัดการโทษและโทษจำคุกได้อย่างดี เมื่อระบบกฎหมายและระบบบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพ ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ

[6] Gunther Kaiser. **Strafvollzu**. pp.136-137.

[7] Bindzus. D., Ishii A. **Strafvollzug in Japan**. p.2.

ของญี่ปุ่นก็หมดไป โดยเฉพาะโทษจำคุกนั้นมีหลักการที่ชัดเจนว่าจะใช้กับผู้กระทำผิดที่จำเป็นต้องโทษจำคุกเท่านั้น ที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูลักษณะการกระทำความผิดนั้นได้ที่ต้องถูกนำเข้าสู่เรือนจำ ถ้าเรือนจำไม่สามารถที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดได้ กระบวนการยุติธรรมต้นทางจะบริหารจัดการผันหรือส่งผู้กระทำความผิดนั้นไปสู่กระบวนการและโทษชนิดอื่น หรือเข้าสู่มาตรการอื่นแทน เช่น ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ชะลอการฟ้อง การคุมประพฤติ เป็นต้น ปรากฏตามแผนภาพกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น

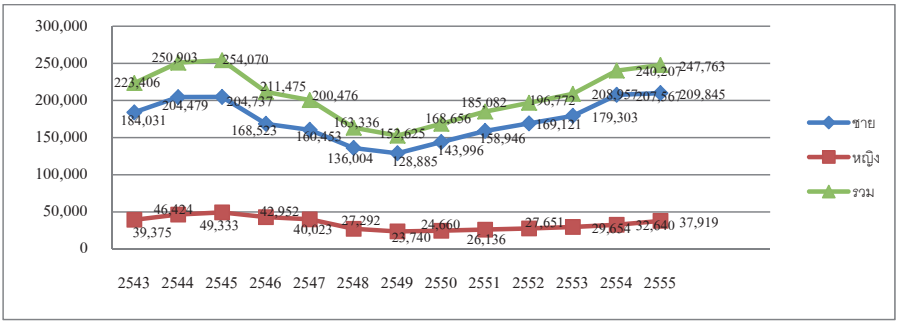
เมื่อพิจารณาอัตราการเจริญเติบโตของผู้ต้องขังในประเทศไทยตั้งแต่อดีตต่อเนื่องมาถึงปัจจุบัน พบว่ามีอัตราการเติมโตของยอดผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาและนักโทษเด็ดขาดเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว มีลักษณะเป็นอัตราก้าวหน้า ไม่ว่าปริมาณของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา หรือปริมาณของนักโทษเด็ดขาด รายละเอียดปรากฏตามข้อมูลสถิติจำนวนผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา นักโทษเด็ดขาด และจำนวนผู้ต้องขังรวมทั้งประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 ถึง พ.ศ. 2555 ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 2 แสดงข้อมูลสถิติจำนวนผู้ต้องขังระหว่างคดี นักโทษเด็ดขาด และจำนวนผู้ต้องขังรวมทั้งประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 ถึง พ.ศ. 2555

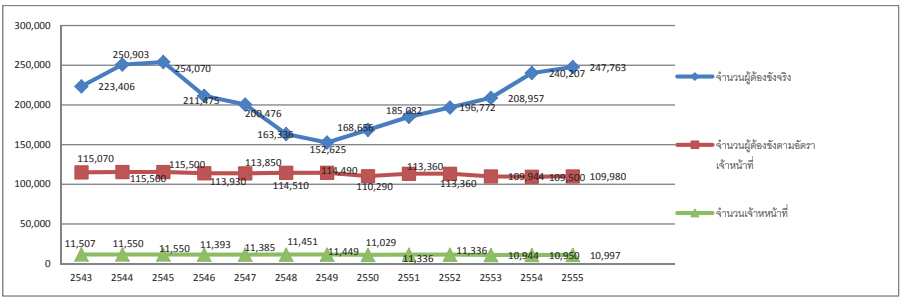
ปี	ผู้ต้องขังระหว่างคดี	นักโทษเด็ดขาด	จำนวนผู้ต้องขังรวมทั้งประเทศ
2538	34,911	73,920	108,915
2539	35,562	65,336	100,966
2540	50,550	75,320	125,955
2541	67,296	97,027	164,451
2542	74,284	125,258	199,673
2543	85,056	132,337	217,697
2544	86,650	164,253	250,903
2545	87,110	169,960	257,070
2546	89,561	153,766	211,327
2547	37,463	129,679	167,142
2548	40,559	121,734	162,293
2549	42,976	108,610	152,625
2550	44,796	123,860	168,656
2551	46,423	140,026	188,398
2552	52,518	157,065	212,058
2553	56,966	157,097	215,997
2554	59,118	181,089	240,207
2555	56,560	191,203	247,763

จากตารางแสดงให้เห็นว่าจำนวนผู้ต้องขังตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 ถึงปี พ.ศ. 2546 ปริมาณผู้ต้องขังเพิ่มขึ้นถึง 211,327 คน แยกเป็นระหว่างพิจารณา 89,561 คน นักโทษเด็ดขาด 153,766 คน ต่อมาในปี พ.ศ. 2547 ปริมาณผู้ต้องขังลดลงมาอยู่ที่ 167,142 คน แยกเป็นต้องขังระหว่างพิจารณาคดี 37,463 คน นักโทษเด็ดขาด 129,679 คน และตั้งแต่นั้นมามีปริมาณเพิ่มขึ้นต่อเนื่องจนถึงปี พ.ศ.2555 รวมจำนวน 247,763 คน เป็นผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา 56,560 คน นักโทษเด็ดขาด 191,203 คน เมื่อนำข้อมูลความผันแปรดังกล่าวมาจัดเป็นกราฟเส้นปรากฏเป็นภาพให้เห็นดังนี้

ภาพที่ 2 กราฟแสดงจำนวนผู้ต้องขัง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 – 2555

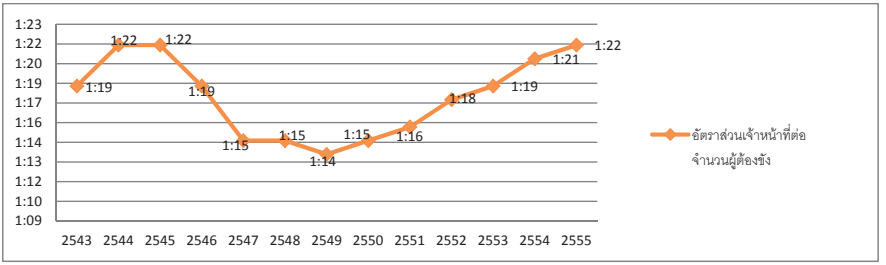


ภาพที่ 3 กราฟแสดงการเปรียบเทียบจำนวนเจ้าหน้าที่และจำนวนผู้ต้องขังปี พ.ศ. 2543 – 2555



กราฟแสดงการเปรียบเทียบจำนวนเจ้าหน้าที่และจำนวนผู้ต้องขัง รวมทั้งจำนวนเจ้าหน้าที่ต่อจำนวนผู้ต้องขังตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 ถึง 2555 ปรากฏตามภาพกราฟดังนี้

ภาพที่ 4 กราฟแสดงการเปรียบเทียบจำนวนเจ้าหน้าที่และจำนวนผู้ต้องขังปี พ.ศ. 2543 – 2555



ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์มีอัตรากำลังข้าราชการ 10,807 คน[8] โดยแยกเป็นข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในส่วนกลางกรม จำนวน 559 คน และอยู่ในเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศจำนวน 10,248 คน

[8] ศูนย์ข้อมูลบุคคล กองการเจ้าหน้าที่

ตารางที่ 2 แสดงสถิตินักโทษเด็ดขาด แยกตามอายุ สำรวจ ณ วันที่ 30 กันยายน 2555

แยกตามอายุ	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ไม่เกิน 18 ปี	197	32	229	0.14
กว่า 18-20 ปี	5,548	827	6,375	3.77
กว่า 20-21 ปี	8,458	1,516	9,974	5.90
กว่า 21-25 ปี	20,307	3,487	23,794	14.08
กว่า 25-30 ปี	32,282	4,907	37,189	22.01
กว่า 30-35 ปี	31,591	4,870	36,461	21.57
กว่า 35-40 ปี	17,862	3,522	21,384	12.65
กว่า 40-45 ปี	12,707	2,583	15,290	9.05
กว่า 45-50 ปี	8,833	2,085	10,918	6.46
กว่า 50-60 ปี	4,492	1,091	5,583	3.30
กว่า 60 ปีขึ้นไป	1,493	307	1,800	1.07
รวมทั้งสิ้น	**143,770**	**25,227**	**168,997**	**100.00**

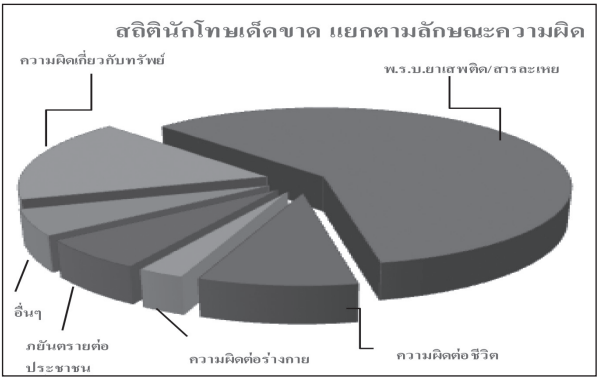
อายุผู้ต้องโทษพบว่า อายุ 21-35 ปี เพศชาย ติดคุกมากที่สุด และรองลงมาคือ อายุ 35-45 ปี ข้อมูลส่วนนี้เป็นจุดอ่อนที่ต้องรีบแก้ไข เพราะคนเหล่านี้อยู่ในช่วงวัยที่เป็นกำลังสำคัญของประเทศต่อไป หากขาดการแก้ไขปรับพฤตินิสัยจะกลายเป็นอาชญากรอาชีพ และเขาต้องอยู่กับสังคมนาน

ตารางที่ 3 แสดงสถิตินักโทษเด็ดขาด แยกตามอายุ สำรวจ ณ วันที่ 30 กันยายน 2555

ลักษณะความผิด	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	13,208	1,898	15,106	13.19
พ.ร.บ.ยาเสพติด/สารระเหย	52,877	18,303	71,180	62.16
ความผิดต่อชีวิต	9,380	374	9,754	8.52
ความผิดต่อร่างกาย	4,428	114	4,542	3.97
ความผิดเกี่ยวกับเพศ	6,347	129	6,476	5.66
ภยันตรายต่อประชาชน	216	27	243	0.21
อื่นๆ (เช่น พรบ.ป่าไม้, การพนัน, อาวุธปืน, คนเข้าเมือง, ลหุโทษฯ)	6,606	596	7,202	6.29
รวมทั้งสิ้น	**93,062**	**21,441**	**114,503**	**100.00**

จากตารางพบว่าฐานความผิดที่ต้องจำคุกมากที่สุดคือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ร้อยละ 62.16 รองลงมาคือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เมื่อจัดทำเป็นแผนภาพกราฟวงกลมปรากฏตามแผนภาพดังนี้

ภาพที่ 5 แสดงสัดส่วนสถิตินักโทษเด็ดขาดแยกตามลักษณะความผิด



เมื่อพิจารณาข้อมูลการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องโทษ สถิติที่ทางกรมราชทัณฑ์รวบรวมไว้ สำรวจ ณ วันที่ 30 กันยายน 2556 ปรากฏตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 4 แสดงสถิตินักโทษเด็ดขาด แยกตามจำนวนครั้งที่ต้องโทษ สำรวจ ณ วันที่ 30 กันยายน 2555

จำนวนครั้งที่ต้องโทษ	ชาย	หญิง	รวม	ร้อยละ
ต้องโทษครั้งที่ 1	121,159	22,627	143,785	85.06
ต้องโทษครั้งที่ 2	17,511	1,935	19,446	11.51
ต้องโทษครั้งที่ 3	3,518	490	4,008	2.37
ต้องโทษครั้งที่ 4	1,048	121	1,169	0.69
ต้องโทษ 5 ครั้งขึ้นไป	534	54	588	0.35
รวมต้องโทษ ครั้งที่ 2-5	22,611	2,600	25,211	14.92
รวมทั้งสิ้น	143,770	25,227	168,997	100.00

ผู้ต้องขังที่ต้องโทษครั้งแรก มีอัตราประมาณร้อยละ 85.06 ส่วนใหญ่เป็นเพศชาย กระทำผิดซ้ำครั้งที่สอง ร้อยละ 11.51 ส่วนที่เหลือเป็นผู้ที่ต้องโทษซ้ำ 3-5 ครั้ง ซึ่งมีจำนวนน้อยมาก ข้อมูลส่วนนี้**เป็นจุดแข็งที่น่าสนใจมาก** เพราะตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา และตามวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษเห็นตรงกันว่ามาตรการแก้ไขต่างๆ จะใช้ได้ผลสำหรับผู้ที่กระทำความผิดครั้งแรกซึ่งสันนิษฐานว่ายังไม่เป็นอาชญากรอาชีพ

การเพิ่มขึ้นของปริมาณผู้ต้องขังนั้น ส่งผลกระทบโดยตรงต่องบประมาณและประสิทธิภาพในการบริหารงานราชทัณฑ์ การควบคุมดูแลและพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง และยังนำไปสู่ปัญหาต่างๆ มากมาย ทั้งความแออัด งบประมาณ บุคลากร การบริหารงานเรือนจำและในเรื่องสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง เช่นในเรื่องสถานที่นอน อาหาร สุขภาพอนามัย การทะเลาะวิวาทระหว่างนักโทษเป็นต้น อันเป็นวิกฤติของสังคมไทยอย่างหนึ่งที่สังคมภายนอกจะต้องให้ความสำคัญ และได้เข้ามามีส่วนร่วมในการหาแนวทางการแก้ไขและป้องกันปัญหานักโทษล้นคุก เพราะปัญหาดังกล่าวนี้จะส่งผลกระทบทางลบมากในปัจจุบันและอนาคต

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขผู้กระทำผิดในปัจจุบันแม้จะเป็นแนวทางที่ยอมรับกันในวงการราชทัณฑ์โดยทั่วไปแต่ก็ยังเป็นที่สงสัยว่าจะได้รับผลตามวัตถุประสงค์เพียงไร เพราะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะมีอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ[9]

1. ผู้กระทำผิดได้สูญเสียบุคลิกภาพไปแล้วโดยถูกหล่อหลอมและขัดเกลาให้มีบุคลิกลักษณะเช่นนั้นมาเป็นเวลานาน แต่ใช้เวลาในเรือนจำไม่นาน ในการที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้ฟื้นคืนจิตสำนึกที่ดีกลับมา และปรับตัวเข้ากับคนโดยทั่วไปในสังคมนั้นทำได้ยาก

[9] นัทธี จิตสว่าง. **หลักทัณฑวิทยา** พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิบูลย์สงเคราะห์กรมราชทัณฑ์ (ม.ป.พ.) หน้า 30-31.

2. การลงโทษเพื่อการแก้ไขนั้น จะขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมว่าผู้กระทำผิดไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าคนปกติทั่วไป ซึ่งเป็นไปตามหลักของเบนเท็ม (Bentham) ที่ว่า “หลักการได้รับประโยชน์ที่น้อยกว่า” (Principle of less eligibility) ทั้งนี้เพราะคนโดยทั่วไปจะเห็นว่าเป็นการไม่เป็นธรรมที่ผู้กระทำผิดจะได้รับประโยชน์มากกว่าคนทั่วไป เช่น ผู้กระทำผิดจะได้รับการอบรมแก้ไขฝึกวิชาชีพ สวัสดิการ อาหาร ที่อยู่อาศัย ตลอดจนการจัดการศึกษา การหางาน ในขณะที่คนทั่วไปในสังคมอีกจำนวนมากไม่ได้รับบริการดังกล่าวความรู้สึกของคนทั่วไปดังกล่าวเห็นได้ว่าขัดกับหลักของการแก้ไขฟื้นฟู

3. การแก้ไขฟื้นฟูเหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ผู้กระทำผิดครั้งแรก ซึ่งได้กระทำผิดไปเพราะอารมณ์ชั่ววูบหรือโดยพลั้งพลาด หรือทำไปเพราะความจำเป็น การแก้ไขฟื้นฟูไม่ให้กระทำผิดซ้ำขึ้นอีกย่อมมีทางทำสำเร็จได้มาก แต่สำหรับผู้กระทำผิดที่เคยกระทำผิดและถูกลงโทษมาหลายครั้งแล้ว หรือพวกอาชญากรอาชีพหรือพวกทำผิดติดนิสัย โอกาสที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวจะย่อมเป็นไปได้ยาก ดังนั้น การแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่สามารถจะทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวได้ทุกกรณีไป

4. กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับปรากฏการณ์ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ

ในระบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและถูกจับได้ การดำเนินคดีก็จะตามมา กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ “การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี” และ “การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี” กล่าวคือ

1. การดำเนินคดีอาญาในชั้นกำหนดคดี (Erkenntnisverfahren)[10] เป็นการดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงาน เป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ซึ่งถ้ารับฟังได้โดยปกติเจ้าพนักงานก็จะฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไป และเมื่อได้มีการยื่นฟ้องแล้วการดำเนินการทั้งหลายในศาลในคดีที่เจ้าพนักงานได้ฟ้องแล้วนั้น รวมทั้งในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองก็เป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาเช่นเดียวกันกับการดำเนินการชั้นเจ้าพนักงาน และถ้าหากฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงศาลก็จะกำหนด “มาตรการบังคับทางอาญา” (โทษและ/หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ)[11] สำหรับคดีนั้นการดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานทั้งนอกศาลและในศาล รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายของศาลซึ่งอาจเป็นหลายชั้นศาลจนกระทั่งได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ซึ่งในขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่จะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและชั้นพิจารณาพิพากษา เพื่อจะนำไปสู่แนวทางในการลดปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำต่อไป

2. การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาที่กำหนดมาตรการบังคับทางอาญาในคดีใดแล้วและคำพิพากษาในคดีนั้นก็ได้ถึงที่สุดแล้ว ก็จะต้องมีการจัดการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วนั้นต่อไป เว้นแต่จะได้มีการลดโทษ เปลี่ยนโทษ หรืออภัยโทษ หรืออื่นๆ[12]

ได้วิเคราะห์ผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมกับการบังคับโทษจำคุก ในเบื้องต้นพบว่าปัญหาพื้นฐานของเรือนจำในประเทศไทยคือ

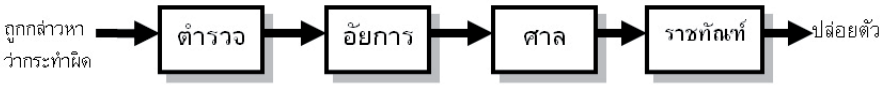
---

[10] คณิต ณ นคร, **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.), หน้า 44.

[11] ดู คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.), หน้า 361

[12] เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ อันเป็นผลทำให้เกิดปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอและปัญหาการบังคับโทษเพื่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วของผู้ที่กระทำความผิดจึงไม่สามารถจะทำได้ตามมา สาเหตุของปัญหาส่วนหนึ่งที่สำคัญนั้นมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้นทางตามที่กล่าวมาแล้ว ไม่สามารถคัดกรองคนผิดที่เหมาะสมกับการลงโทษจำคุกได้อย่างมีประสิทธิภาพ และใช้โทษจำคุกโดยปราศจากหลักวิชาบังคับโทษ เรือนจำหรือคุกก็จะมีผู้ต้องขังมากเกินกำลังที่จะรับได้ กอปรกับกฎหมายอาญาในประเทศไทยมักจะกำหนดระวางโทษจำคุกเป็นส่วนใหญ่ ปัญหาเรื่องนี้เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดมิใช่ปัญหาของแต่เฉพาะราชทัณฑ์ส่วนเดียว ซึ่งผู้วิจัยได้พบว่ามีผลมาจากกระบวนการยุติธรรมต้นทางก่อนมาถึงหน่วยงานสุดท้ายคือ ราชทัณฑ์ ปรากฏตามแผนภาพดังต่อไปนี้



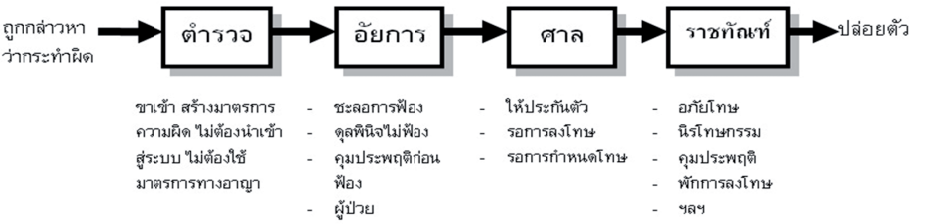
จากแผนภาพข้างต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้นดำเนินงานเป็นระบบสายพาน ส่งถ่ายต่อกันเป็นทอดๆ เหมือนสายพานที่ลำเลียงสิ่งของภายใต้การบริหารจัดการคดีที่ต่างกันในกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน กรณีจึงขาดทิศทางการบูรณาการและแนวคิดในการปฏิบัติร่วมกันในการบริหารจัดการคดี เป็นลักษณะอาณาจักรใครอาณาจักรมันหน่วยใครหน่วยมันส่งงานไปหน่วยงานถัดไปแล้วถือว่าหมดภารกิจของหน่วยงานตนเองแล้วก็เข้าใจว่าเสร็จงานแล้ว ผลในที่สุดภาระปัญหาไปตกอยู่กับหน่วยงานสุดท้ายคือ ราชทัณฑ์ สถานการณ์ปัจจุบันที่ต้องเผชิญอยู่คือ เกิดภาวะวิกฤตราชทัณฑ์

ทางแก้ไข พิจารณาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย การแก้ปัญหาของงานราชทัณฑ์ต้องอาศัยความร่วมมือกันทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งที่เป็นต้นทางก่อนถูกส่งมายังส่วนราชทัณฑ์ และภาคสังคม จึงต้องพยายามใช้มาตรการเลี่ยงโทษจำคุก และผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะต้องเห็นเป็นไปในทางเดียวกันว่า “โทษจำคุกมีไว้สำหรับแก้ไขคนที่สมควรได้รับโทษจำคุก ถ้าคุกไม่ได้ช่วยแก้ไขอะไรคนๆ นั้นให้ดีขึ้นได้เลยหรือไม่น่าจะทำให้คนคนนั้นดีขึ้นมาได้ก็ไม่สมควรส่งเข้าคุก” การเอาคนมาขังตามระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผลในทางบังคับโทษไม่ควรจะมีอีกต่อไป

หลักคิด คือ ลดคนเข้าคุก เพิ่มคนออกจากคุก โดยใช้มาตรการทางอาญา คือ

ลดเข้า → คุก → เพิ่มออก

จากหลักคิดดังกล่าวนี้ เมื่อนำมาปรับกับกระบวนการยุติธรรมของไทยทั้งระบบและมีลักษณะที่ทำงานร่วมกันเป็นไปในทิศทางเดียวกันสามารถกำหนดแนวทางแสดงเป็นแผนภาพได้ดังนี้



จากแผนภาพทุกหน่วยงานที่อยู่ต้นทางก่อนงานราชทัณฑ์จะมีมาตรการทางกฎหมายในการในการเบี่ยงเบนหรือเลี่ยงโทษจำคุก ซึ่งสามารถ

ทำได้ในทุกหน่วยงาน ในหลายมาตรการปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากร่วมมือกันในการบริหารงานคดีและได้มีการใช้มาตรการตามกฎหมายที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพระบบจะสามารถทำให้ลดปริมาณผู้ต้องขังลงได้

5. ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการผู้ต้องขัง

จากปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำพบว่า มีผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในภาคเศรษฐกิจ คนไทยกำลังต้องจ่ายเงินให้กับกระบวนการยุติธรรมในการรักษาความสงบเรียบร้อย ความเจริญของประเทศในด้านต่างๆ สูงมากและมีอัตราก้าวหน้าเพิ่มขึ้นทุกปีปรากฏตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 5 แสดงงบประมาณรายจ่ายประจำปีของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปี พ.ศ. 2549-2554[13]

ปี	สนง.ตำรวจแห่งชาติ	สนง.อัยการสูงสุด	สนง.ศาลยุติธรรม	กรมราชทัณฑ์	กรมคุมประพฤติ	กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก	รวม (ล้านบาท)
2549	51,843.28	4,041.04	8,283.27	6,069.17	883.94	1,015.16	72,135.86
2550	62,510.66	4,775.63	8,631.13	7,135.79	1,208.95	1,165.45	85,427.61
2551	69,882.94	5,035.83	9,808.81	7,398.39	1,233.93	1,165.45	94,525.35
2552	50,396.42	5,936.78	11,177.41	8,666.46	1,408.81	1,397.44	78,983.32
2553	67,144.57	5,596.86	10,835.98	7,908.70	1,343.96	1,368.90	94,199.00
2554	74,190.55	6,454.87	12,908.35	8,856.18	1,437.55	1,458.47	105,305.97

[13] ข้อมูลจากพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2549-2554

จากตารางข้างต้นในปี 2553 ใช้งบประมาณในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารวมที่ 94,199.00 ล้านบาท และต่อมาในปี 2554 ใช้งบประมาณเพิ่มขึ้นที่ 105,305.97 ล้านบาท ซึ่งมากกว่างบประมาณของกระทรวงสาธารณสุขถึงหนึ่งเท่าครึ่ง และมากกว่างบประมาณของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ถึงสิบเอ็ดเท่า[14] ปรากฏตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 6 แสดงงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2554 ของแต่ละหน่วยงานเปรียบเทียบ

	หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม	กระทรวงสาธารณสุข	กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์	กระทรวงกลาโหม	กระทรวงคมนาคม	กระทรวงศึกษาธิการ	กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
งบประมาณค่าใช้จ่าย	105,305.97	86,904.51	9,756.33	163,501.82	80,354.00	391,131.87	73,913.57

จากการวิเคราะห์ค่าใช้จ่ายรายหัวของกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายรายหัวของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานศาลยุติธรรม กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กรมคุมประพฤติ และกรมราชทัณฑ์) พบว่าค่าใช้จ่ายเพื่อการรักษาพยาบาลผู้ป่วยสูงกว่าค่าใช้จ่ายรายหัวของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเพียงเล็กน้องเท่านั้น ซึ่งพอจะพยากรณ์ได้ว่าในอนาคตอาจจะสูงกว่า ปรากฏตามตารางต่อไปนี้

[14] พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2554

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบค่าใช้จ่ายรายหัวกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกับค่าใช้จ่ายรายหัวของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2549-2554

รายจ่าย	**พ.ศ.**					
	2549	**2550**	**2551**	**2552**	**2553**	**2554**
หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ	1,659.20	1,899.60	2,100.00	2,202.00	2,401.43	2,546.48
หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม	1,148.14	1,355.16	1,491.18	1,243.34	1,474.66	1,648.54

รัฐมีต้นทุนสูงในการจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนั้นถ้าพิจารณาลงไปเฉพาะในเรื่องของราชทัณฑ์ยังพบอีกว่า รัฐมีต้นทุนสูงมากในการจัดการคุกนักโทษถูกแยกออกจากสังคมจากตลาดแรงงานในปัจจุบันก็ยากที่จะกลับเข้าสู่ตลาดแรงงานอีกในอนาคตเมื่อเขาพ้นโทษในขณะที่ต้องโทษอยู่ในการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐไม่ว่าเป็นนักโทษเด็ดขาดหรือเป็นผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาก็ตาม มีค่าใช้จ่ายผู้ต้องขัง (Unit Cost) ย้อนหลัง 5 ปี ดังนี้

เมื่อพิจารณาเฉพาะส่วนของค่าอาหารผู้ต้องขัง เฉพาะ**ค่าอาหาร**ผู้ต้องขังต่อคนต่อวัน และรวมต่อปี ตั้งแต่ ปี 2536 -2550 ปรากฏตามตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 8 แสดงเฉพาะ**ค่าอาหาร**ผู้ต้องขังต่อคนต่อวัน และรวมต่อปี ตั้งแต่ปี 2536 -2550

ปีงบประมาณ	ค่าอาหาร ต่อคนต่อวัน	จำนวน ผู้ต้องขัง	รวมต่อวัน	รวมต่อปี
2536	20	90,307	1,806,140	659,241,100
2537	21	103,329	2,169,909	792,016,785
2538	22	111,028	2,442,616	891,554,840
2539	23	103,202	2,373646	866,380,790
2540	27	130,997	3,536,919	1,290,975,435
2541	27	170,490	4,603,230	1,680,178,950
2542	27	205,340	5,544,180	2,023,625,700
2543	29	223,406	6,478,774	2,364,752,510
2544	29	250,903	7,276,187	2,655,808,255
2545	29	254,070	7,368,030	2,689,330,950
2546	31	211,475	6,555,725	2,392,839,625
2547	31	200,476	6,214,756	2,268,385,940
2548	31	163,336	5,063,416	1,848,146,840
2549	42	152,625	6,410,250	2,339,741,250
2550	42	168,656	7,083,552	2,585,496,480

สำหรับค่าใช้จ่ายผู้ต้องขัง (Unit Cost) ย้อนหลัง 5 ปี และปีงบประมาณ 2556 ปรากฏดังนี้

ตารางที่ 9 แสดงค่าใช้จ่ายผู้ต้องขัง (Unit Cost) ย้อนหลัง 5 ปี และปีงบประมาณ 2556

วงเงิน/จำนวน	ปีงบประมาณ					
	2551	2552	2553	2554	2555	2556
จำนวนผู้ต้องขังจริง	185,069	194,913	210,608	226,651	239,024	244,233
ขอตั้ง	160,000	170,000	195,300	180,000	210,000	240,000
อนุมัติ	151,000	156,200	156,200	166,800	166,800	166,800
ส่วนต่าง	34,069	38,713	54,408	59,851	72,224	77,433
ผู้ต้องขังชาย	120,000คนx16,455 บ.	124,960คนx16,455 บ.	124,960คนx16,455 บ.	133,440คนx16,455 บ.	133,440คนx16,455 บ.	133,440คนx19,010 บ.
ผู้ต้องขังหญิง	30,200 คนx16,600 บ.	31,240 คนx16,600 บ.	31,240 คนx16,600 บ.	33,360 คนx16,600 บ.	33,360 คนx16,600 บ.	33,360 คนx16,600 บ.
งบประมาณ	**2,510,967,000**	**2,574,911,000**	**2,574,911,000**	**2,750,000,000**	**2,750,000,000**	**3,175,705,200**
ค่าอาหาร (อนุมัติ)	42	60	60	60	60	60
ค่าอาหาร (ถือจ่าย)	42	42	42	42	42	49

จากตารางจะเป็นว่าต่อหัวต่อคนต่อปี มีค่าใช้จ่ายที่สูงมากซึ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในการกำหนดความผิดอาญามากเกินไป หรือกำหนดความผิดอาญาโดยไม่จำเป็นจะทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายสูงมาก และจากสถิติจะพบว่าในแต่ละปีที่ผ่านมามียอดงบประมาณใช้ไปเพิ่มมากขึ้น และหากไม่มีการศึกษาค้นคว้าแก้ไขปรับปรุงอย่างจริงจัง ปัญหานี้ก็จะทวีความรุนแรงมากขึ้นวงเงินก็จะสูงขึ้น การกระทำกลไกในกระบวนการยุติธรรมได้ให้กระบวนการยุติธรรมทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถตรวจสอบ

พิสูจน์ความจริงแท้ได้อย่างดี ก็จะส่งผลต่อการลดปริมาณผู้ต้องขัง เมื่อปริมาณผู้ต้องขังลดลง งบประมาณก็ไม่ต้องถูกจ่ายไปในการนี้ รัฐก็สามารถนำเงินพัฒนาประเทศในด้านอื่นๆ ได้มากยิ่งขึ้น

มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนักโทษต้องจ่ายค่าธรรมเนียมติดคุกด้วยแต่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายนี้

การใช้งบประมาณจำนวนมากของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นประเด็นที่สำคัญมาก เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญานับวันจะมีการใช้ทรัพยากรของชาติเพิ่มขึ้นไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรบุคคล หรือทรัพยากรอื่นๆ แต่กลับพบว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจึงเป็นความจำเป็นในการศึกษาเพื่อปรับปรุงพัฒนาหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากำหนดกลไก (Mechanism) รูปแบบ (form of Criminal Justice) ตลอดทั้งหลักคิดทฤษฎีที่มีมาตรฐานเพื่อนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล การเพิ่มประสิทธิภาพและการลดขนาดขององค์กรและลดปริมาณผู้ต้องขังจึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง

ในเรื่อง “ค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรม” ประเทศเรามีค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สูงจึงเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าสำคัญมากและน่าจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณากัน เพราะเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากการบริหารกระบวนการยุติธรรมของเราในช่วงที่ผ่านมา ประเทศเรายังไม่เคยมีงานวิจัยที่ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับความคุ้มค่าของค่าใช้จ่ายที่เสียไปในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งก็หมายถึง “เงินภาษี” ของคนทั้งประเทศ....

6. ผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในเรือนจำจากผู้ต้องขังล้นเรือนจำ

ผลกระทบทางสังคมที่สำคัญเกินความคาดหมายของคนทั่วไปคือจากการศึกษาพบว่า การเอาคนไปขังรวมกันไว้นานๆ โดยไม่มีการบังคับโทษการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ก่อให้เกิดผลเสียหายมากมาย คนที่ถูกขังจะถูกเรียนรู้วัฒนธรรมคุก เนื่องจากเรือนจำในประเทศไทย ประสบปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำผู้คุมมีจำนวนน้อยไม่เพียงพอต่อการดูแลแก้ไขระบบกลไกการแก้ไขฟื้นฟูไม่สามารถทำได้ และที่สำคัญประเทศเราขาดองค์ความรู้ในเรื่องนี้ การอยู่ปะปนของผู้ต้องขังในเรือนจำโดยไม่มีการจำแนก (Classification) ก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างกัน เป็นการเปิดโอกาสให้มีการรู้จักกัน เข้ากลุ่มกัน เป็นพี่เป็นน้องกัน ฝึกทักษะอาชญากรอาชญากรรมภายใต้เงินทุนสนับสนุนจากรัฐในเรื่องต่างๆ ในการดำรงชีวิตซึ่งเป็นเงินภาษีจากประชาชนทั้งประเทศ และต่อมาเมื่อพ้นโทษกลับสู่สังคมเขาเหล่านี้ก็ยังต้องคบหาสมาคมระหว่างกัน สังคมไทยยังไม่เปิดโอกาสให้คนเหล่านี้ได้มีโอกาสมีชีวิตใหม่เท่าเทียมกับคนอื่นๆ จึงทำให้ต้องกลับไปกระทำผิดอีกหรืออยู่หรือเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรม ซึ่งจากการผ่านประสบการณ์ในเรือนจำมาทำให้คนเหล่านี้มีเครือข่าย มีความรู้ความชำนาญมากขึ้น มีประสบการณ์ มีเครือขาย หลายกลุ่มขยายตัวจากผู้กระทำความผิดรายย่อยเป็น “กลุ่มอาชญากร” เป็น “องค์กรอาชญากรรม” หรืออาจเป็น “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” สถานที่บ่มเพาะจึงปฏิเสธไม่ได้ว่ามาจาก “เรือนจำ/ทัณฑสถาน” ยกตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การค้ามนุษย์ ก่อการร้ายข้ามชาติ เป็นต้น

ข้อเท็จจริงตามความในวรรคก่อน เมื่อพบว่าประเทศไทยมีเรือนจำ/ทัณฑสถานทั่วประเทศจำนวนประมาณ 195 แห่ง ทำให้ผู้วิจัยพบปรากฏการณ์การแตกตัวของอาชญากรในประเทศไทย กล่าวคือ ถ้าเปรียบ

เรือนจำเป็นมหาวิทยาลัยผลิตอาชญากรก็จะมี 195 แห่งทั่วประเทศ ทุกวันมีคนเข้าคนออก ถ้าปล่อยสถานการณ์ไว้เช่นนี้โดยไม่มีการแก้ไขอะไรเลย บัณฑิตทางอาชญากรรมจะเข้าสู่สังคมเพิ่มขึ้นมากขึ้นอย่างน่าใจหาย ตามทฤษฎีการแตกตัวของอาชญากรรม สภาพเศรษฐกิจ สังคม ในประเทศไทยก็จะตกต่ำย่ำแย่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นตัวอย่างที่ดีที่เห็นเป็นประจักษ์ กล่าวคือ ยิ่งปราบปรามยิ่งมากขึ้นยิ่งซับซ้อนติดตามยากขึ้น การขยายตัวของยาเสพติดมีมากจนหน้ากลัว

จากข้อมูลที่กล่าวมาทั้งหมดทำให้เห็นได้ว่า สภาพการดำรงชีวิตของผู้ต้องขังในเรือนจำ เมื่อผู้ต้องขังล้นเรือนจำปัญหาลูกโซ่ที่ตามมาด้านสิทธิมนุษยชนคือ การบรรจุผู้ต้องขังล้นเรือนจำสิทธิอื่นๆ ที่ผู้ต้องขังยังมีอยู่ถูกกระทบ ไม่ว่าสิทธิความเป็นส่วนตัว ในเรื่องที่อยู่ ที่กิน ที่นอน อาหารการกิน การติดต่อสื่อสาร การนันทนาการ การฝึกอาชีพ การศึกษา การปฏิบัติกิจในทางศาสนา ไม่สามารถดำเนินการได้

7. สรุป

ปัญหาหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย คือ **ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ (Over Crowding)** และก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาอีกมากมาย โดยเฉพาะปัญหาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

สาเหตุของปัญหามาจาก ;

1. ปัญหาจากสังคมและสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ สถาบันครอบครัว ความเป็นผู้เยาว์ ยาเสพติด สถานการณ์ทางการเมือง

2. ปัญหาจากการกำหนดความผิดอาญาและการใช้มาตรการบังคับในทางอาญา ประเทศไทยใช้กฎหมายอาญามากเกินไปหรือกำหนดความผิดอาญาฟุ่มเฟือย และกำหนดมาตรการบังคับที่มุ่งใช้โทษจำคุกเป็นหลัก ส่งผล

ให้ความผิดส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดต้องเข้าสู่เรือนจำโดยไม่จำเป็นและสมควรทำให้ปริมาณผู้ต้องขังล้นเรือนจำ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การพนัน ความผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค เป็นต้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องดำเนินการลดทอนความเป็นความผิดทางอาญาลง (Decriminalization)

3. ปัญหาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ส่งผลต่อการลดปริมาณผู้ต้องขัง ได้แก่

1) ความสับสนของระบบกฎหมาย กลไกทางกฎหมายของผู้ปฏิบัติงาน

2) มาตรการต่างๆ ตามกฎหมายมิได้ถูกนำมาใช้อย่างถูกระบบและเต็มที่ หลายเรื่องมีแต่มิได้นำมาใช้ เช่นวิธีการเพื่อความปลอดภัย การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นต้น

3) ขาดองค์ความรู้บางเรื่อง ได้แก่ การใช้หลัก Individualization of Punishment หลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขัง เป็นต้น

โดยในท้ายที่สุดผู้ที่รับผลโดยตรงในเรื่องของผลกระทบต่างๆ ในด้านสิทธิมนุษยชน คือ “ผู้ต้องโทษ” และผู้ที่ได้รับผลตามมาคือ “คนในสังคม” ที่ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมราคาแพง และผลในระยะยาวที่ตามมาอย่างยั่งยืนคือ เราจะมีประชากรของอาชญากรเพิ่มขึ้นทุกวัน และคนเหล่านี้ก็เป็นส่วนสำคัญในการออกมาทำงานละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนในสังคมในอนาคตต่อไป

เอกสารอ้างอิง

คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.

คณิต ณ นคร **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551.

นัทธี จิตสว่าง. **หลักทัณฑวิทยา** พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิบูลย์สงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์ (ม.ป.พ.)

Bindzus. D., Ishii A. **Strafvollzug in Japan.**

Gunther Kaiser. **Strafvollzug.** 5 Auflage. C.F.Müller Verlag: Heidelberg. 2003

The Principle of Equality and Prohibition of Discrimination : The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand*

*Dr. Punya Udchachon***

This article consists of four sections. First, the ideas of Equality and Prohibition of Discrimination. Second, the Constitution in Asean Countries concerning with Equality and Prohibition of Discrimination. Third, the case of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court of the Kingdom of Thailand dealing with this topic. And finally, conclusion.

1. The Ideas of Equality and Prohibition of Discrimination

1.1 The Equality

The principle of equality and prohibition of discrimination are the fundamental assumption of a democratic society. It is well recognized that the equality and prohibition discrimination are significantly in modern nation–state. The idea of formal equality can be traced back to the philosopher Aristotle, the father of political science, and this idea that equality meant "thing that are alike should be treated alike".[1] It is the most widespread for understanding

---

* A paper presented to the 1st summer school of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, Ankara, Turkey, 7-11 October 2013.

** Ph.D., LL.D., Adviser of the Office of the Constitutional Court

[1] Aristotle, **3 Ehica Nicomachea,** translated by W. Ross, Oxford University Press, 1980, p. 112-117.

of equality today. The equality has an important role in the "Rule of Law" of many countries. For instance, the declaration of human rights and citizen of the Republic of France 1789 section one and the guarantee of equal protection of laws that contained in the United State of America Constitution[2] as well.

1.1.1 The Law

In terms of law, the right to equality before the law and the protection of all persons against discrimination are the fundamental norms of international human rights law. The right to equality is the right of all human being to be equal in dignity, to be treated with respect and consideration and to participate on an equal basis with others in any area of economic, social, political, culture or civil life. All human being are equal before the law and have the right to equal protection and benefit of the law.[3] It is necessary to treat people differently according to their different circumstances, to assert their equal worth and to enhance their capabilities to participate in society as equals. For instance, the Basic Law for the federal Republic of Germany provides the equality before the law that[4]

(1) All persons shall be equal before the law.

(2) Men and women shall have equal rights. The state shall promote the actual implementation of equal rights for women and men and take steps to eliminate disadvantages that now exist.

(3) No person shall be favored or disfavored

---

[2] The 14th Amendment of the United State of America Constitution, section one.

[3] Declaration of Principles on Equality 2008, part one, section one.

[4] The Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949, article three.

because of sex, parentage, race, language, homeland and origin, faith, or religious or political opinions. No person shall be disfavored because of disability.

1.1.2 The Human Rights

It has been suggested that equality as a stand-alone principle has little impact on combating substantive disadvantage.[5] Equality's amorphous nature means it is capable of taking on a range of different interpretations. It may be viewed as an empty vessel which provides a pattern for building human relations. Consequently, there is a need for it to take greater moral character, to invest in other moral principles and form an ethical basis from which acceptable human relationships can be derived. The concerns regarding the above equality models have led to the emergence of a human rights based approach, wherein equality becomes the vessel for the delivery of more enriching value-laden principles.

The contemporary approach of bringing the equality and non-discrimination agenda within a human rights framework has the effect of highlighting other conceptions of equality that purely economic integrationist models largely seem to neglect. This approach is based on dignity, but dignity in this paradigm is meant to reflect the universality, indivisibility, and inter-relatedness of all human rights, as understood in present-day interpretations. It proffers a theoretical distinction between treating people equally in the distribution of resources and treating them as equals, which suggests a right to equal concern, dignity and respect.[6]

---

[5] Peter Westen, "The Empty Idea of Equality", **Harvard Law Review,** Vol. 95, 3 (1982) : 537.

[6] Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously,** (London : Duckoworth, 1977), p.227.

Treatment as equals shifts the focus of analysis, to whether the reasons for deviation between persons are consistent with equal concern and respect. Interpreted in this way, equality offers a range of different conceptions.

Equality of dignity, respect or worth as a foundation for equal rights may ensure that equality has universal application. Such conceptions of equality provide a moral basis which is comprehensive in respect to the spheres of society it can penetrate. Also, it importantly replaces rationality with dignity as a "trigger of the equality right".[7] The human rights based approach to equality adopts a similar substantive approach to equality as the equality of outcome model, however, it can be distinguished from these two conceptions by the way in which it incorporates a human rights framework within its conceptual core rather than some varying notion of socialism.

1.1.3 Two types of the Equality

(1) Equality of Opportunity.

The concept of equality of opportunity represents a departure from the traditional notion of formal equality. It is partially based on a redistributive justice model which suggests that measures have to be taken to rectify past discrimination, because to fail to do so would leave people and groups at different starting points. However, equality of opportunity is also partially based on an individuallibertarian model as it seeks to limit the application of full redistributive justice. Certain academics suggest that a weakness of focusing on equality of results is that it affords too much respect to utilitarianism at the expense of other systems of thought.[8] In

[7] Sandra Fredman, **Discrimination Law** (Oxford : Oxford University Press, 2002), p.18.

[8] *Ibid.*, p.14.

practice equality of opportunity is a permissive interpretation of the concept of equality and non-discrimination, allowing individuals from traditionally disadvantaged groups to receive special education or training, or encouraging them to apply for certain jobs. Equality of opportunity recognizes the shallow nature of formal equality and injects a substantive element into its framework.

(2) Equality of Outcomes.

Equality of outcomes is a substantive conception of equality, it attempts to provide substance to the concept of equality. the equality of outcomes seeks to invest a certain moral principle, namely social redistribution, into the application of equality. This concept of equality manifests itself through a spectrum of policies and legal mechanisms in various jurisdictions. The positive discrimination is just a few which have been put forward to represent this concept. Positive discrimination can be succinctly discerned from positive action :

> *"Positive action means offering targeted assistance to people, so that they can take full and equal advantage of particular opportunities. Positive discrimination means explicitly treating people more favorably on the grounds of race, sex, religion or belief, etc. by, for example, appointing someone to a job just because they are male or just because they are female, irrespective of merit.*[9]

The equality of outcome makes an important contribution to combating initiatives and processes involving the worst eases of

[9] Department for Communities and Local Government, **Discrimination Law Review, A Framework for Fairness : Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain, a consultation paper**, 2007, p. 61.

disadvantage and discrimination to different groups. For instance, in the U.S.A. context equality of outcomes policies have been adopted through quota system within university admissions procedures.

1.2 The Prohibition of Discrimination

Discrimination is a historical phenomenon and under special historical circumstance. Discrimination must be prohibited where it is on grounds of race, colour, ethnicity, descent, sex, pregnancy, maternity, civil, family or carer status, language, religion or belief, political or other opinion, birth, national or social origin, nationality, economic status, association with a national minority, sexual orientation, gender identity, age, disability, health status, genetic or other predisposition toward illness or a combination of any of these grounds, or on the basis of characteristics associated with any of these grounds.

Therefore, the discrimination bases on any other ground must be prohibited where such discrimination

(1) Causes or perpetuates systemic disadvantage,

(2) Undermines human dignity,

(3) Adversely affects the equal enjoyment of a person's rights and freedoms in a serious manner that is comparable to discrimination on the prohibited grounds stated.

1.2.1 Definition of discrimination in several context

(1) The descriptive definition : Discrimination is any different or unequal treatment.

(2) The judgment definition : Discrimination is any different or unequal treatment that seeks to produce a disadvantage.

(3) The against definition : Discrimination is any

different or unequal treatment that seeks to produce a disadvantage.

(4) The prejudice definition : Discrimination is any different or unequal treatment, only when it is motivated by prejudice.

(5) The illegality definition : Discrimination is any different or unequal treatment, only when it is unlawful.

(6) The dictionary definition : Discrimination is any different or unequal treatment on a categorical basis that disregards individual merit.

Nevertheless, the European Convention on Human Rights 1950 provided the prohibition of discrimination that "The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other openion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status".[10]

1.2.2 The occurrence of discrimination

The discrimination may occurs in 2 situations : Direct and Indirect discrimination.

(1) The direct discrimination occurs when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is treated less favorably than another person or another group of persons is, has been, or would be treated in a comparable situation; or when for a reason related to one or more prohibited grounds a person or group of persons is subjected to a detriment. Direct discrimination may be permitted only very exceptionally, when it can be justified against strictly defined criteria.

[10] The European Convention on Human Rights 1950, article 14.

(2) The indirect discrimination occurs when a provision, criterion or practice would put persons having a status or a characteristic associated with one or more prohibited grounds at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.

In my opinion, the concept of both direct and indirect discrimination shall be interpreted in the court. In Thailand, we have the dual court system that consists of ordinary court and special court. In term of special court, the Constitutional Court decides the constitutionality review of bills of law and law and the Administrative court decides the constitutionality of administrative actions.

1.2.3 The Law

Since the 2010, law will build upon and it is necessary to review how the court have approached and interpreted concerning with equality and prohibition of discrimination. The law, for instance, in the Race Relations Act 1976, the Sex discrimination Act 1975 and the Disability discrimination Act 1995.

(1) Race Discrimination

Section 71(1) of the Race Relations Act 1976 provides that, subject to certain specified limitations.

"(1) Every body or other person specified ... shall, in carrying out its functions, have due regard to the need

(a) to eliminate unlawful racial discrimination; and

(b) to promote equality of opportunity and good relations between persons of different racial groups."

Section 71(2) of the Act gives the Minister the power to make orders imposing specific duties. Various duties have been created using this power. For example, the relevant order for the purposes of local authorities is the Race Relations Act 1976 (statutory Duties) Order 2001, which requires local authorities to publish a race equality scheme and to review the functions and policies assessed as being relevant to the scheme at least every three years.

(2) Sex discrimination

Section 76A(1) of the Sex Discrimination Act 1975 provides for the general duty, again subject to certain defined limitations, in these terms

"(1) A public authority shall in carrying out its functions have due regard to the need

(a) to eliminate unlawful discrimination ***and harassment,*** *and*

(b) to promote equality of opportunity between men and women. In subsection (2) we have an early model for part of the definition of a public authority which is used in the 2010 Act:

(2) In subsection (1)

(a) " public authority" includes any person who has functions of a public nature ...,

(b) "functions" means functions of a public nature ...

(3) Disability discrimination

Section 49A of the Disability Discrimination Act 1995 provides, again subject to specified limitations, that

"(1) Every public authority shall in carrying out its functions have due regard to

(a) the need to eliminate discrimination that is unlawful under this Act;

(b) the need to eliminate harassment of disabled persons that is related to their disabilities;

(c) the need to promote equality of opportunity between disabled persons and other persons;

(d) the need to take steps to take account of disabled persons disabilities, even where that involves treating disabled persons more favorably than other persons;

(e) the need to promote positive attitudes towards disabled persons; and

(f) the need to encourage participation by disabled persons in public life."

I think, in general, that the equality in the principle as a rule shall be applied in the same manner to all the persons to whom it relates. This concept of equality is one of the underlying principles of the Rule of Law. And the discrimination in the bad law or the action in practice. In some case, the situation of direct or indirect discrimination can be remedied by prohibiting the act that is causing the discrimination. An example of direct discrimination that falls into the category would be when a colleage denies giving an applicant and opportunity to take an entrance exam because the applicant has visual impairment. So, the colleage has to take the further action of providing and entrance exam to give the applicant an equal opportunity. An example of indirect discrimination that falls into the category would be when a company has a criterion for promotion that requires employees to have a passing score on an English listening comprehension test even though oral communication skills in English are not necessary in the workplace. Waiving the

criterion for an employee with having impairment alone cannot ensure equal opportunity for promotion in this case. Therefore, the standard of the court decision is the most significant to remedy person whom be violated by unfair discrimination.

2. The Constitution in Asean Countries

In 2015, according to Asean charter, 10 countries are leading to Asean Community. Therefore, the equality before the law under the Constitution is important standard to treat all persons in each country.

2.1 Thailand

The Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provides that :

Section 30 All persons are equal before the law and shall enjoy equal protection under the law.

Men and women shall enjoy equal rights.

Unjust discrimination against a person on the grounds of differences in origin, race, language, sex, age, disability, physical or health condition, personal status, economic or social standing, religious belief, education or political view not inconsistent with the provision of the Constitution, shall not be permitted.

2.2 Indonesia

The Constitution of the Republic of Indonesia 1945 provides that:

Section 27 (1) All citizen shall be equal before the law and the government and shall be required to respect the law and the government, with no exceptions.

(2) Every citizen shall have the right to work and to earn

a humane livelihood.

(3) Each citizen shall have the right and duty to participate in the effort of defending the state.

2.3 Singapore

The Constitution of the Republic of Singapore 1965 provides that :

Article 12 (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

(2) Except as expressly authorized by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens of Singapore on the ground only of religion, race, descent or place of birth in any law or in the appointment to any office or employment under a public authority or in the administration of any law relating to the acquisition, holding or disposition of property or the establishing or carrying on of any trade, business, profession, vacation or employment.

2.4 Philippines

The Constitution of the Republic of Philippines 1987 Bill of Rights provides that :

Section 1 No person shall be deprived of life, liberty, or property without due process of law, nor shall any person be denied the equal protection of the laws.

Section 2 The rights of the people to be secured in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures of whatever nature and for any purpose shall be inviolable, and no search warrant or warrant of arrest shall issue except upon probable cause to be determined personally by the judge after examination under oath or affirmation of the complainant and the witnesses he may produces, and particularly describing the place to

be searched and the persons or things to be seized.

2.5 Vietnam

The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam 1992 as amended 25 December 2001 provides that :

Section 3 The State ensures and constantly fosters the people's rights as masters in all spheres, realizes the targets of building a prosperous life for its people, a strong country and an equitable, democratic and civilized society, ensuring the well-being, freedom and happiness of all citizens as well as conditions for their all round development, and severely punishes all infringements on the interests of the nation and of the people.

Section 11 Citizens exercise their rights as masters at the grass-roots level by taking part in state and social affairs. They have the obligation to protect public property and legitimate rights and interests of citizens, to preserve national security and social order and safety and the organization of public life.

Section 12 The State administers society by rule of law and constantly strengthens the socialist legislation. All state agencies, all economic and social organizations, the people's armed forces units and all citizens shall strictly abide by the Constitution and the law and take part in crime prevention and in the fight against crime and violations of the Constitution and the law. All infringements on the interests of the State and on the lawful rights and interest of collectives and citizens shall be sanctioned according to law.

2.6 Myanmar

The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar 2008 chapter VIII provides that :

Section 345 All persons who have either one of the

following qualifications are citizens of the Republic of the Union of Myanmar :

(a) person born of parents both of whom are nationals of the Republic of the Union of Myanmar ;

(b) person who is already a citizen according to law on the day this Constitution comes into operation.

Section 346 Citizenship, naturalization, and revocation of citizenship shall be as prescribed by law.

Section 347 The Union shall guarantee any person to enjoy equal rights before the law and shall equally provide legal protection.

2.7 Malaysia

The Constitution of the Federation of Malaysia 1963 Part II Fundamental liberties provides that :

Section 5 (1) No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with law.

Section 8 (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

2.8 Cambodia

The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993 Chapter III provides that :

Section 31 The Kingdom of Cambodia shall recognize and respect human rights as stipulated in the United Nations Charter, the Universal Declaration of Human rights, the covenants and conventions related to human rights, women's and children's rights.

Every Khmer citizen shall be equal before the law, enjoying the same rights, freedom and fulfilling the same obligations regardless of race, color, sex, language, religious belief, political tendency, birth

origin, social status, wealth or other status.

The exercise of personal rights and freedom by any individual shall not adversely affect the rights and freedom of others. The exercise of such rights and freedom shall be in accordance with the law.

Section 32 Every Khmer citizen shall have the right to life, personal freedom, and security.

There shall be no capital punishment.

Section 33 Khmer citizens shall not be deprived of their nationality, exiled or arrested and deported to any foreign country unless there is a mutual agreement on extradition.

Khmer citizens residing abroad enjoy the protection of the State.

The Khmer nationality shall be determined by a law.

2.9 Laos

The Constitution of the Lao People's Democratic Republic 2003 provides that :

Section 10 The state manages the society by the provisions of the Constitution and laws. All party and state organisations, mass organisations, social organisations and all citizens must function within the bounds of the Constitution and laws.

Section 21 Lao citizens are the persons who hold Lao nationality as prescribed by law.

Section 22 Lao citizens irrespective of their sex, social status, education, faith and ethnic groups are all equal before the law.

Section 24 Citizens of both sexes enjoy equal rights in the political, economic, cultural and social fields and family affairs.

Section 25 Lao citizens have the right to receive education.

Section 26 Lao citizens have right to work and engage in occupations which are not against the law. Working people have the right to rest, to receive medical treatment in time of ailment to receive assistance in case of incapacity and disability, in old age, and other cases as prescribed by law.

2.10 Brunei Darussalam

The Constitution of Brunei Darussalam 1959 Part II provides that :

Section 3

(1) The official religion of Brunei Darussalam shall be the Islamic Religion :

Provided that all other religions may be practiced in peace and harmony by the persons professing them.

(2) The Head of the official religion of Brunei Darussalam shall be His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan.

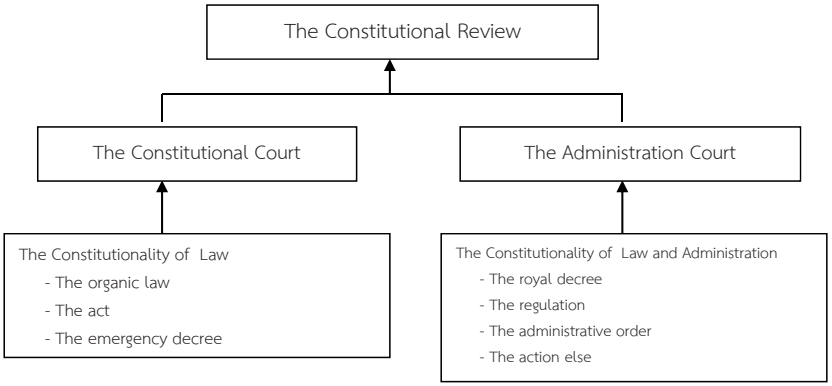
(3) The Religious Council shall be the authority responsible for advising His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan on all matters relating to the Islamic Religion.

(4) For the purpose of this Article, His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan may, after consultation with the Religious Council, but not necessarily in accordance with the advice of that Council, make laws in respect of matters relating to the Islamic Religion.

To compare the constitution in Asean Countries, I believe that these Constitutions provide the principle of equality and prohibition of discrimination but there are different degree standard. Therefore, each country shall to amend the Constitution for leading to a civil society and state governed by the Rule of Law Standard.

3. The Case of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court

Thailand is the dual courts system that consist of ordinary court and special court. In term of special court comprises of the Constitutional Court and the Administrative Court. For the constitutional review, the Constitutional Court exercises on the constitutionality of law but the Administrative Court exercises on the constitutionality of administration.



For understanding, I show the example cases concerning to the equality and the prohibition of discrimination of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court as follows. :

3.1 The Constitutional Court Case

3.1.1 The Ombudsman requested for the Constitutional Court ruling under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997, in the case where section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of constitutionality.[11]

[11] Summary of the Constitutional Court Ruling, No.21/2003, dated 5th June 2003.

1) Background and summarized facts

The Ombudsman (applicant) submitted an application together with an opinion, dated 26th July 2001, requesting the Constitutional Court for a ruling under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997, on whether or not section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of being unconstitutional under section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The Constitutional Court accepted the application for further proceedings and requested the Minister of Interior, in his capacity as the Minister in charge and control of the Act, submitted a statement. The statement submitted by the Minister of Interior could be summarized as follows. There were pros and cons in the case of allowing married women to choose between their maiden names or the surnames of their spouses. The pros were : (1) families with only daughters could maintain their surnames; (2) an opportunity was given to women who did not wish to use their husbands' surnames because the husband was a foreigner or because their surnames were well-known to the general public to be able to use their own surnames; and (3) it was an indication that women enjoyed equal rights to men as provided under the Constitution. On the other hand, the cons were : (1) it was unknown as to whether an offspring would adopt the surname of his/her father or mother and there was a possibility of siblings in the same family adopting different surnames; (2) identification of an individual would be made more difficult because a person could switch between two surnames; and (3) such a proposal was beneficial only to selected groups of persons and not founded on fundamental principles as well as the commonly virtuous tradition of the society. The Ministry of Interior considered that the Names of Persons Act, 1962, was a practice which took into

account the culture and way of living of the Thai people and that it was a legal measure which enhanced the strength of the family unit. The equal rights between men and women were viewed more as rights pertaining to society and politics.

2) The issues considered by the Constitutional court

(1) The preliminary issue considered by the Constitutional Court was whether or not the Constitutional Court had the power to accept the Ombudsman's application as well as his opinion for consideration under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The Constitutional Court held the following opinion. According to the application, provisions of law, namely section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised the question of constitutionality. The matter was therefore within the powers of the Constitutional Court to accept the Ombudsman's application as well as his opinion on such matter for consideration under section 198 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

(2) The issue considered by the Constitutional Court according to the application was whether or not section 12 of the Names of Persons Act, 1962, raised a question of constitutionality under section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

The point to be considered was whether the wording in section 12 of the Names of Persons Act, 1962, bore a meaning which made it mandatory for married women to use their husbands' surnames only, or it granted married women with the right to use their husbands' surnames. The Constitutional Court held that the crucial words of section 12 were "shall use", which expressly bore the characteristics of a mandatory provision. By analogy with

the wording in section 6 of the Surnames Act, 1913, it could be seen that there was a difference in the two uses of words. In other words, section 6 employed the words "...and is able to use one's previous name and previous surname", which clearly indicated the intention that women retained the right to use their maiden names after marriage. The Names of Persons Act, 1941, and the Names of Persons Act, 1962, altered such principle. The parallel provisions had been altered to mandatory provisions. Thus, it followed that the Names of Persons Act, 1962, intended to abrogate married women's rights to use their maiden names. The previous principle of allowing married women to use their maiden names was altered to a compulsion that married women should use only their husbands' surnames.

One it had been determined that the provisions of section 12 had the characteristics of a mandatory provision for married women to use their husbands' surnames only, which was an encroachment of the rights to use of surnames of married women resulting in an inequality in rights as between men and women, it followed that the provision created inequality under the law due to differences in sex and personal status. The case was also an unjust discrimination because married women were one-sidedly compelled to use their husbands' surnames on the grounds of marriage, and not on the grounds of differences in physical attributes or obligations between men and women arising from the difference in sex such that discrimination was necessary.

As for the argument of harmony and peace within the family as well as consistency with the custom and way of living of the Thai people, the Constitutional Court held that such arguments could not be upheld. It was viewed that harmony and peace within the family arose from and understanding, acceptance and mutual respect between husband and wife. The first law on surnames in

Thailand was enacted in the year 1913 when previously Thailand had not witnessed a surname system. Such matters therefore tended not to relate to the longstanding custom and way of living. Moreover, the grant of a right to married women to use maiden names only served to promote the equal enjoyment of rights under the law by men and women.

3) Ruling of the Constitutional Court

The Constitutional Court held that section 12 of the Names of Persons Act, 1962, was unconstitutional by reason of being contrary to or inconsistent with section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997. The provision was therefore unenforceable according section 6 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997.

3.1.2 The Ombudsman requested for the Constitutional Court to constitutionally review section 245 (1) of the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque incurred issue of constitutionality Section 43 in conjunction with Section 29 and Section 30 of the Constitution of Kingdom of Thailand, 2007.[12]

1) Summary of background and facts

The plaintiff's complaint was requested by the Ombudsman and deemed that the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque are incurred issue of constitutionality under the Section 43 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 which led to tax burden income injustice and be affected or

[12] Summary of the Constitutional Court Ruling, No.17/2012, dated 4th July 2012.

limited a wife's liberty in occupation and under the Section 29 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 which led to the restriction of such rights and liberties are recognized by the Constitution shall not be imposed on a person except by virtue of provisions of the law specifically enacted for the purpose determined by this Constitution and only to the extent of necessity and provided that it shall not affect the essential substance of such rights and liberties as well as under the Section 30 (4) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 provided that unjust discrimination against a person on the personal status shall not be permitted and measures determined by the State in order to eliminate obstacles to or promote person's ability to exercise their rights and liberties as other persons shall not be deemed as unjust discrimination. The fact can be summarized as follows:

Section 50 ter of the Revenue Code provided that for the purpose of income tax collection from husband and wife, if their marital status exists throughout the preceding tax year, the assessable income of the wife shall be treated as income of the husband, and the husband shall be liable to file a tax return and pay tax.

Section 57 quinque of the Revenue Code also provided that If a wife has assessable income under Section 40 (1) during the preceding tax year, whether with or without any other assessable income, she may file a tax return and pay tax separately from the husband only for the assessable income under Section 40 (1), which shall not be treated as income of the husband in accordance with Section 57 ter.

2) Preliminary issue

The preliminary issue was whether or not the Constitutional Court had the competence to admit this application

for trail and adjudication under section 255 (1) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

The Summary of the Constitutional Court Ruling No. 48/2002 dated 12 September 2002 reviewed that Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque of the Revenue Code were neither contrary to nor inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 under Section 29,30 and 80. Whereas the plaintiff recalled this application for re-consideration together with additional fact and significant issue from the previous application so that the Constitutional Court can come into force re-considering such an application. In the case of the application are different with fact and issue from the aforesaid summary of the Constitutional Court, be considered, this application shall be virtue by section 245 (1) of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 so that the Constitutional Court shall order this application for consideration.

3) Issues considered by the Constitutional Court

The first issue was considered that the Revenue Code Section 40 (2), (3), (4), (5), (6), (7) and (8) as well as Section 50 ter in conjunction with Section 57 quinque were neither contrary to nor inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 under Section 43 in conjunction with Section 29 and Section 30 due to no any text in the Code affecting restriction of liberty for enterprise or occupation and unjust discrimination.

The second issue was considered injustice for a wife due to she shall not acknowledge for filing income tax and a spouse shall have tax increment even they separately file income tax when they are not yet married due to Section 50 ter of the Revenue Code provided that for the purpose of income tax collection from husband and wife, if their marital status exists throughout the

preceding tax year, the assessable income of the wife shall be treated as income of the husband, and the husband shall be liable to file a tax return and pay tax. However, in case of tax arrears, if the wife has received an advance notice of not less than 7 days, she shall also be jointly liable to pay the arrears. The issue in conjunction with Section 57 quinque of the Revenue Code, provided If a wife has assessable income under Section 40 (1) during the preceding tax year, whether with or without any other assessable income, she may file a tax return and pay tax separately from the husband only for the assessable income under Section 40 (1), which shall not be treated as income of the husband in accordance with Section 57 ter , be considered inequality between men and women and unjust discrimination to person due to difference in status after getting married under Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007.

4) Ruling of the Constitutional Court

By the virtue of the aforesaid reasons, the Constitutional Court held that Section 57 ter and Section 57 quinque of the Revenue Code were contrary and inconsistent under Section 30 of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007. These reasons shall not be necessary to review with any other Section of the Constitution of the Kingdom of Thailand 2007 due to unchangeable case result.

3.2 The Supreme Administrative Court Case

The petition of appeal in case of dispute on unlawful issuance of order by the government official.[13] (Between Pol.Maj. Gen. Suwira Songmetta Plaintiff and 1. Royal Thai Police 2. Commissioner Office of the Police Commission 3. Police Commissioner 4. Personnel

[13] The Supreme Administrative Court Judgment, No.479/2013, dated 11st June 2013.

Department, Royal Thai Police Defendant).

A petition of appeal by the Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta") and the third Defendant ("Police Commissioner") in the black case no. 391/2007 and in the red case No. 311/2009 were filed to the Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court").

In this case, the Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta") had made a prosecution and amended supplementary prosecution that the Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta") while served the rank of Police Major General (Pol.Maj.Gen.) and posted Deputy Provincial Police Region 4, would have caused the trouble or damage against the third Defendant ("Police Commissioner"). The third Defendant ("Police Commissioner") issued the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006 and by such a said Order, Article 11 paragraph 1 specified selection process or appointment in the next senior ranks of Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals as well as gave authorization to authoritarian considering qualified senior police officers by holding ranks and term of office.

Unless the third Defendant ("Police Commissioner") issues such a said Order enforcing the previous regulation in accordance with the meeting's resolution No. 11/1993 dated 11 August 1993, the Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta") will be eligible for selection in the post of Commissioner. The issuance of such a said Order represents discrimination and retroactive Order which would result punishment against specified individuals.

The Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta") petitioned

to the Court withdrawing the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006 and by such a said Order, Article 11 paragraph 2 or amended such aforesaid next senior ranks to be only specific enforcement after the issued date of such a said Order to whom shall deem to move in the higher ranks and self-adjusting high to low rank while holding another post simultaneously.

The Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court") ruled that the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006, Article 11 paragraph 2 was specifically entitled to revoke and cancel the text under Article 11 paragraph 1...accumulated term of office ranking from Sub-Inspector to Deputy Commissioner shall not be less than 28 years term of office to whom shall hold the post Deputy Commissioner-General and shall be promoted to Commissioner-General . It will be effectively on the issued date of such a said Order since 24 June 2007. Another petition is being taken.

The Supreme Administrative Court is judging the case and hearing the factual conclusions from the judge make law and declared official statement verbally to the judge who makes the conclusions.

In accordance with law, rule, regulation and etc, the Supreme Administrative Court had examined and considered all case-related documents.

By the judgment of the Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court"), the Order of the Royal Thai Police subject: regulation on selection process and transfer

of senior police officers ranking Inspectors, Inspector-Generals and Deputy Commissioner-Generals 2006, Article 11 paragraph 2 was specifically entitled to revoke and cancel the text under Article 11 paragraph 1... accumulated term of office ranking from Sub-Inspector to Deputy Commissioner shall not be less than 28 years term of office to whom shall hold the post Deputy Commissioner-General and shall be promoted to Commissioner-General, the Supreme Administrative Court be mutually agreed. Although the Administrative Court of First Instance revoked such a said Order, the retroactive Order which was effective on 24 June 2007 shall be incorrect. It was found that the retroactive revocation ranging from such aforementioned date was affected with the previous appointment of the senior police officers who hold post of Commissioner-General and Royal Thai Police's performance as well as cause of the damage and obstacle to Administrative Organization of the State. By the Act on establishment of Administrative Courts and Administrative Court procedure 1999, Section 72 paragraph two (2) promulgated that...in issuing the decree under paragraph one (1), the Administrative Court may direct that it should have a retrospective or non-retrospective effect or prospective effect to any particular time or may prescribe any condition therefor, as justice in a particular case shall require. This represents obligation of justice. For such a revoked Order , by purpose of obligation of justice and balance of interest of the government service in between the Plaintiff ("Pol.Maj.Gen. Suwira Songmetta"), was deemed to revoke such a said Order with effective from the announcement date of the judgment in the Government Gazette.

The judgment is said that the Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court")'s judgment is to be revised its judgment and such a said Order is to be revoked with effective from the announcement date of such aforementioned

judgment result in the Government Gazette. Another is to be in line with the Administrative Court of First Instance ("Khon Kaen Administrative Court")'s judgment.

4. Conclusion

All Thai Constitutions provide the equality and the prohibition of discrimination that is the Rule of Law principle. Now, we have 18 the Constitutions that have the constitutional review organ but there is different model as follows :

The Number of Thai Constitution 1932-2013

No.	The Constitution of the Kingdom of Thailand	Constitutional Review Organ
1	Temporary Charter 1932	The House of Representatives
2	The Constitution 1932	The House of Representatives
3	The Constitution 1939	The Constitutional Councils
4	The Constitution 1940	The Constitutional Councils
5	The Constitution 1942	The Constitutional Councils
6	The Constitution 1946	The Constitutional Councils
7	The Constitution 1947	The Constitutional Councils
8	The Constitution 1949	The Constitutional Councils
9	The Constitution 1952	The Constitutional Councils
10	The Constitution 1959	The Constitutional Councils
11	The Constitution 1976	The Constitutional Councils

No.	The Constitution of the Kingdom of Thailand	Constitutional Review Organ
12	The Constitution 1977	The Constitutional Councils
13	The Constitution 1978	The Constitutional Councils
14	The Constitution 1991	The Constitutional Councils
15	The Constitution 1995 (Amendment)	The Constitutional Councils
16	The Constitution 1997	The Constitutional Court and The Administrative Court
17	The Constitution 2006 (Interim)	The Constitutional Council and The Administrative Court
18	The Constitution 2007 (Present)	The Constitutional Court and The Administrative Court

Finally, I believe that the dual courts in the civil law system which comprise of the Constitutional Court and the Administrative Court interpret the constitutionality of law and the constitutionality of administration dealing with the equality and the prohibition of discrimination is the most important court system in modern democratic society. The general rights to equality before law not only aspires to justice, but also makes justice a general of legality. I agree to Lord Hoffmamn's judgments and speeches contained many memorable observations on a constitutional issue that "...treating like cases alike and unlike cases differently is a general axiom of rational behaviour."

Bibliography

1. Aritotle. **3 Ehica Nicomachea**, translated by W. Ross, Oxford University Press, 1980.
2. The 14th Amendment of the United State of America Constitution, 1787.
3. The Basic Law for the Federal Republic of Germany, 1949.
4. Declaration of Principle on Equality, 2008.
5. Department fro Communities and Local Government, **Discrimination Law Review, A Framework for Fairness : Proposal for a Single Equality Bill for Grate Britain,** 2007.
6. Dworkin, Ronald. **Taking Rights Seriously**, London : Duckworth, 1977.
7. The European Convention on Human Rights, 1950.
8. Fredman, Sandra. **Discrimination Law.** Oxford : Oxford University Press, 2002.
9. Summary of the Constitutional Court Ruling, No.21/2003, 5th June 2003.
10. Summary of the Constitutional Court Ruling, No.17/2012, 4th July 2012.
11. The Supreme Administrative Court Judgment, No.479/2013, 11st June 2013.
12. Westen, Peter. The Empty Idea of Equality, **Harvard Law Review** 95, 3 (1982) : 537.

Constitution

1. The Constitution of Brunei Darussalam 1959.
2. The Constitution of the Kingdom of Cambodia 1993.
3. The Constitution of the Republic of Indonesia 1945.
4. The Constitution of the Lao People's Democratic Republic 2003.
5. The Constitution of the Federation of Malaysia 1963.
6. The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar 2008.
7. The Constitution of the Republic of Philippines 1987.
8. The Constitution of the Republic of Singapore 1965.
9. The Constitution of the Kingdom of Thailand, 2007.
10. The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam 1992.

ความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีโดยรัฐกับการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของผู้มีรายได้

*ผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ**

ความเป็นธรรมของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากอดีต

ช่วงตั้งแต่มกราคม ถึงมีนาคมของทุกปี เป็นช่วงที่ผู้มีเงินได้พึงประเมินจะต้องมีหน้าที่ยื่นเรื่องการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้กับกรมสรรพากร ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาหลักฐาน ข้อมูล ประเมิน และคำนวณการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของบุคคล ซึ่งกรมสรรพากรได้ให้ความหมายของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไว้ว่า เป็นภาษีที่จัดเก็บจากบุคคลทั่วไปหรือจากหน่วยภาษีที่มีลักษณะพิเศษ ตามที่กฎหมายกำหนดและมีรายได้เกิดขึ้นตามเกณฑ์ทีกำหนด โดยปกติจัดเก็บเป็นรายปี รายได้ที่เกิดขึ้นในปีใดๆ ผู้มีรายได้มีหน้าที่ต้องนำไปแสดงรายการตนเองตามแบบแสดงรายการภาษีที่กำหนดภายในเดือนมกราคมถึงมีนาคมของปีถัดไปสำหรับผู้มีเงินได้บางกรณี กฎหมายยังกำหนดให้ยื่นแบบฯ เสียภาษีตอนครึ่งปี สำหรับรายได้ที่เกิดขึ้นจริงในช่วงครึ่งปีแรก เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีที่ต้องชำระและเงินได้บางกรณี กฎหมายกำหนดให้ผู้จ่ายทำหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ที่จ่ายบางส่วนเพื่อให้มีการทยอยชำระภาษีขณะที่มีเงินได้เกิดขึ้นอีกด้วย (กรมสรรพากร, 2554)

แน่นอนว่าผู้มีหน้าที่เสียภาษีคงมีประเด็นที่เกิดข้อสงสัยหรือพบประเด็นความขัดแย้งเกิดขึ้นเมื่อต้องมีการเสียภาษี เช่น การประเมินภาษีที่ไม่เป็นธรรม การเรียกเก็บภาษีมากเกินไป การขอคืนภาษีที่ล่าช้า

* ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

การประเมินภาษีเพื่อขอลดหย่อนภาษีที่ไม่เป็นธรรม และอีกมากมายปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งมีหลายหน่วยงานที่ได้รับการร้องเรียนที่ผู้เสียภาษีเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากระบบภาษีดังกล่าวจากรัฐ

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งที่มุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาของประชาชนที่ไม่ได้ความเป็นธรรม ตลอด 13 ปีที่ผ่านมามีเรื่องร้องเรียนประเด็นเกี่ยวกับภาษีอากรไว้ จำนวนทั้งสิ้น 147 เรื่อง โดยมีรายละเอียดดังตารางที่ 1

ตารางที่ 1 แสดงจำนวนเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับภาษีที่เข้ามายังสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

พ.ศ.	**จำนวนเรื่อง**
2543	4
2544	8
2545	30
2546	16
2547	8
2548	12
2549	20
2550	6
2551	3
2552	9
2553	12
2554	5
2555	12
2556	2
รวม	**147**

ที่มา: สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. ระบบสำนักงานอัตโนมัติ. 2556

แม้จะดูว่ามีเรื่องร้องเรียนที่เข้ามาไม่มากนักแต่ความเดือดร้อนของประชาชนนั้นยังมีอยู่และยิ่งเป็นประเด็นที่เกิดขึ้นซ้ำ ๆ ยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างจริงจังด้วยแล้วแน่นอนว่าความเป็นธรรมก็ยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง ซึ่งประเด็นหลัก ๆ ของเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับภาษีที่เข้ามานั้นแบ่งได้เป็น 3 ประเด็นหลักด้วยกัน โดยมีรายละเอียดดังตารางที่ 2

ตารางที่ 2 แสดงจำนวนประเด็นเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับภาษี

ประเด็นภาษี	จำนวนเรื่อง
การประเมินภาษี	87
การประเมินภาษี	87
การขอคืนภาษี	47
การขอลดหย่อนภาษี	9
อื่น ๆ	4
รวม	**147**

ที่มา สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. ระบบสำนักงานอัตโนมัติ. 2556

เรื่องร้องเรียนข้างต้นมีประเด็นย่อยที่ถือได้ว่าเกี่ยวข้องและเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะโดยรวมมากที่สุด คือ ประเด็นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นเรื่องใกล้ตัวและมีผลกระทบต่อสังคมวงกว้างได้มาก มีการร้องเรียนหรือมีการซักถามข้อมูลเข้ามาอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะเรื่องการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาระหว่างสถานะคนโสดและกรณีที่มีคู่สมรสทางกฎหมายแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องทางกฎหมายของประมวลรัษฎากรกำหนดไว้

ตามมาตรา 57 ตรี ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้าภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้า และมาตรา 57 เบญจ ให้ภรรยาสามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะเงินได้ตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น ส่วนมาตรา 40 (2) – (8) จะต้องนำเงินได้มารวมกับเงินได้ของสามีเพื่อคำนวณภาษีโดยให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี นั่นเอง

จากมาตราดังกล่าวเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นเพราะเมื่อคำนวณภาษีแล้วพบว่า ถ้าแยกยื่นในฐานะโสดจะเสียภาษีน้อยกว่าเมื่อนำภาษีของสามีและภรรยามารวมกันทำให้เสียภาษีมากขึ้นกว่าแยกยื่นเนื่องจากมีฐานเงินได้สูงและกว้างกว่า เมื่อมีการคำนวณตามระบบภาษีแบบก้าวหน้าจึงทำให้เสียค่าภาษีที่สูงขึ้นก่อให้เกิดผลกระทบตามมา เช่น การหลีกเลี่ยงภาษีโดยการไม่จดทะเบียนสมรส เพื่อให้สามารถแยกยื่นภาษีทำให้ภาษีลดลง เกิดผลกระทบต่อความเป็นสถาบันครอบครัวโดยบางส่วนแยกกันอยู่โดยไม่ได้จดทะเบียนหย่าร้าง ฝ่ายภรรยามีรายได้ แต่ไม่บอกสามีเพราะแยกกันอยู่ เมื่อสรรพากรตรวจสอบสามีบางส่วนถูกเรียกภาษีย้อนหลัง เนื่องจากจ่ายภาษีไม่ครบหรือเมื่อได้เงินภาษีคืนซึ่งเป็นส่วนที่มาจากภรรยาด้วย แต่สามีไม่คืนเงินให้ภรรยาเป็นความขัดแย้งภายในครอบครัว เป็นต้น

ประเด็นปัญหาดังกล่าว แม้จะมีคนเห็นว่าเป็นเรื่องการตกลงภายในครอบครัว ไม่เห็นจะเป็นประโยชน์กับส่วนรวม หรือไม่เห็นด้วยว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่เมื่อมีผู้ร้องเรียนเข้ามาที่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินถึงมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ของประมวลรัษฎากรขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 ว่าเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพของภริยา (หญิงมีสามี) และมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือ

เศรษฐกิจของประเทศการคุ้มครองประชาชนในการประกอบอาชีพ ประกอบกับมาตรา 29 ที่เป็นการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ นอกจากนี้ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะเคยมีคำวินิจฉัยมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ แล้วตามคำวินิจฉัยที่ 48/2545 แต่ยังคงมีปัญหาความไม่เป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีของสามีและภรรยาในประเด็นอื่น ซึ่งให้นำเงินได้ของภริยามารวมเป็นเงินได้ของสามี รวมทั้งเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) – (8) ยังต้องรวมยื่นไม่สามารถแยกยื่นได้ ซึ่งมาตราต่าง ๆ เหล่านั้นก็มาจากน้ำพักน้ำแรงและความรู้ความสามารถของภรรยาเช่นกัน

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 17 / 2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 (1) ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) – (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ทั้งมาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 43 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะกรณีที่ภรรยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น แต่เงินได้ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 40 (2) – (8) ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้ที่เกิดจากการทำงานและตำแหน่งงานของภริยาไม่ได้รับการยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 รับรองให้ชาย

และหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้สามีและภรรยามีสิทธิเลือกว่าจะรวมกันหรือแยกกันยื่นรายการและเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภรรยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภรรยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภรรยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) –(8) และมิได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งยังไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายหญิงที่สมรสกันต้องรับผลกระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินที่ต้องรับภาระในการเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ทำให้ต้องวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่า เพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น

ดังนั้นประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี ที่บัญญัติให้สามีและภรรยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภรรยาเป็นเงินได้สามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น ทำให้สามีภรรยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มีการสมรส ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้แต่เฉพาะภรรยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมิให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิงและยังการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้

ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เรื่องสิทธิหญิงและชายความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกันและได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้เงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) – (8) สามารถแยกยื่นได้ซึ่งต่อมาได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาได้เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2555 และส่งผลให้กรมสรรพากรต้องมีดำเนินการตามผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยให้ในปีภาษี 2555 ซึ่งต้องชำระภาษีระหว่างมกราคม – มีนาคม 2556 นั้น สามีและภรรยาสามารถแยกยื่นภาษีได้ และส่งผลให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงการยื่นภาษีให้สามารถแยกยื่นได้ และส่งผลให้มีการปรับฐานโครงสร้างภาษีของประเทศใหม่อีกครั้ง ซึ่งเป็นการปรับฐานภาษีอีกครั้งในรอบ 20 ปีเลยทีเดียว จาก 5 ฐานอัตรา เป็น 7 ฐานอัตรา เริ่มใช้ในการยื่นแบบภาษีของเงินได้ปี 2556 ต่อไป

ความเป็นธรรมของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปัจจุบัน

วันที่ 18 ธันวาคม 2555 คณะรัฐมนตรี (ครม.) ได้อนุมัติมาตรการปรับปรุงโครงสร้างภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเพื่อส่งเสริมความเป็นธรรมและให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจ โดยคาดหวังว่าจะสร้างความเป็นธรรมในการกระจายรายได้มากขึ้น และปิดช่องโหว่ในการหลีกเลี่ยงภาษี ซึ่งมาตรการครั้งนี้จะปรับปรุงบัญชีอัตราภาษีเงินได้จาก “5 ขั้นอัตรา” เป็น “7 ขั้นอัตรา” โดยจะใช้บังคับใน “ปีภาษี 2556” ที่จะต้องยื่นรายการในปี 2557

ตารางที่ 3 แสดงรายได้สุทธิกับอัตราภาษีและจำนวนเงินภาษีทั้งแบบเก่าและแบบใหม่

รายได้สุทธิ	จำนวนเงิน	อัตราภาษี		จำนวนเงินภาษี		
		แบบเก่า	แบบใหม่	แบบเก่า	แบบใหม่	ลดลง
0 - 150,000	150,000	ยกเว้น	ยกเว้น	-	-	-
150,001 - 300,000	150,000	10%	5%	15,000.00	7,500.00	7,500.00
300,001 - 500,000	200,000	10%	10%	20,000.00	20,000.00	-
500,001 - 750,000	250,000	20%	15%	50,000.00	37,500.00	12,500.00
750,001 - 1,000,000	250,000	20%	20%	50,000.00	50,000.00	-
1,000,001 - 2,000,000	1,000,000	30%	25%	300,000.00	250,000.00	50,000.00
2,000,0001 - 4,000,000	2,000,000	30%	30%	600,000.00	600,000.00	-
มากกว่า 4,000,000	-	37%	35%	**ลดลงตามเงินได้สุทธิ**		

ที่มา: บล็อกภาษีข้างถนน. ปรับโครงสร้างภาษีเงินได้บุคคลใหม่ (เริ่มปีภาษี 2556). 21 ธันวาคม 2555.

จากตารางข้างต้นจะเห็นว่ามีช่วงรายได้สุทธิ 4 ช่วงด้วยกันที่ได้รับการลดลงของภาษี คือ

ช่วงที่ 1 150,001 – 300,000 บาท จะเสียภาษีที่ลดลงสูงสุดถึง 7,500 บาท

ช่วงที่ 2 500,001 – 750,000 บาท จะเสียภาษีที่ลดลงสูงสุดถึง 12,500 บาท

ช่วงที่ 3 1,100,001 – 300,000 บาท จะเสียภาษีที่ลดลงสูงสุดถึง 50,000 บาท

ช่วงที่ 4 มากกว่า 4,000,000 บาท จะเสียภาษีเพิ่มขึ้น 2% ของเงินได้สุทธิ

หลายครั้งมีการถกถียงกันว่า ใครได้ประโยชน์จากการปรับโครงสร้างภาษีในปัจจุบันกันแน่ระหว่างผู้มีรายได้มากกับผู้มีรายได้น้อยลองพิจารณาจากตารางที่ 4

ตารางที่ 4 แสดงการเปรียบเทียบการคำนวณจำนวนเงินภาษีที่ลดลงกับสัดส่วนที่ลดลง

คนที่	รายได้สุทธิ (บาท)	อัตราภาษี		จำนวนเงินภาษี			ร้อยละภาษีที่ลดลงเทียบกับภาษีที่ต้องจ่าย	ร้อยละภาษีที่ลดลงเทียบกับเงินได้สุทธิ
		แบบเก่า	แบบใหม่	แบบเก่า	แบบใหม่	ลดลง		
1	500,000	10%	10%	35,000	27,500	7,500	**21.43%**	1.50
2	1,000,000	20%	20%	135,000	115,000	20,000	14.81%	**2.00**
3	4,000,000	30%	30%	1,035,000	965,000	70,000	6.76%	1.75
4	16,000,000	37%	35%	5,475,000	5,165,000	**310,000**	5.66%	1.94

จากตารางข้างต้นจะเห็นว่า ผู้เสียภาษีคนที่ 1 มีรายได้ 500,000 บาท ได้รับการคำนวณภาษีแบบใหม่ทำให้เสียภาษีลดลงจำนวน 7,500 บาท โดยสัดส่วนที่ลดลงนั้นสูงถึงร้อยละ 21.43 ในขณะที่ผู้เสียภาษีคนที่ 4 มีรายได้สูงสุดถึง 16,000,000 บาท ได้รับการคำนวณภาษีแบบใหม่ทำให้เสียภาษีลดลงจำนวน 310,000 บาท แต่กลับได้รับสัดส่วนที่ลดลงน้อยกว่า คือร้อยละ 5.66 เท่านั้น หากเทียบภาษีที่ลดลงกับรายได้สุทธิกลับพบว่าผู้เสียภาษีคนที่ 2 มีรายได้ 1,000,000 บาท ได้รับการลดลงของภาษีร้อยละ 2 ซึ่งมีสัดส่วนที่มากกว่ากลุ่มอื่น

ดังนั้นมุมมองของผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการปรับโครงสร้างภาษีใหม่นั้นขึ้นกับว่าจะพิจารณาที่ใดระหว่างจำนวนเงินที่ได้รับลดลง หรือสัดส่วนร้อยละที่ลดลงเมื่อเทียบกับภาษีที่ต้องจ่าย หรือสัดส่วนร้อยละที่ลดลง

เมื่อเทียบกับรายได้สุทธิเอง เพราะนี่คือการคำนวณภาษีแบบอัตราก้าวหน้า ซึ่งมีเป้าหมายให้ผู้ที่มีรายได้มากต้องเสียภาษีมากกว่าผู้ที่มีรายได้น้อยนั่นเอง โดยที่รัฐมองว่า รูปแบบนี้เหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว

แต่มีอีกประเด็นที่ต้องคำนึงถึงเช่นกันว่า เมื่อมีรายได้มากเท่าไหร่ก็จะยิ่งต้องหาส่วนลด หรือที่เรียกว่า การหักลดหย่อนทางภาษี ให้ได้มากที่สุดเช่นกัน โดยรัฐได้กำหนดประเภทรายการที่สามารถหักได้จากรายได้ก่อนที่จะนำไปคำนวณภาษีเพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีให้แก่ผู้เสียภาษีก่อนที่จะเกิดรายได้สุทธิเพื่อประเมินภาษีต่อไป รายการที่สำคัญสำหรับการลดหย่อนต่อปีดังนี้

1. การลดหย่อนส่วนบุคคล

1.1 การหักค่าใช้จ่ายเป็นการเหมาได้ร้อยละ 40 ของเงินได้แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกิน 60,000 บาท (ตามมาตรา 40 (1) (2))

1.2 การหักค่าลดหย่อนทั่วไป หรือค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ผู้มีเงินได้ 30,000 บาท และคู่สมรส (ที่ไม่มีรายได้) จำนวน 30,000 บาท เป็นสิทธิของผู้มีเงินได้เอง

1.3 การหักลดหย่อนบุตร ให้หักสำหรับบุตรหรือบุตรบุญธรรมที่จดทะเบียนตามกฎหมายของผู้มีเงินได้ คนละ 15,000 บาท ไม่เกิน 3 คน และอายุไม่เกิน 25 ปี หากยังศึกษาอยู่ในมหาวิทยาลัยหรือขั้นอุดมศึกษาเฉพาะภายในประเทศให้ลดหย่อนเพื่อการศึกษาบุตรคนละ 2,000 บาท

1.4 ค่าอุปการะเลี้ยงดูบิดา มารดาของผู้มีรายได้ คนละ 30,000 บาท โดยที่บิดามารดามีอายุ 60 ปีขึ้นไป และไม่มีเงินได้พึงประเมินเกิน 30,000 บาทในปีภาษี

1.5 ค่าอุปการะเลี้ยงดูคนพิการหรือคนทุพพลภาพ คนละ 60,000 บาท โดยคนพิการหรือคนทุพพลภาพต้องไม่มีเงินได้พึงประเมินเกิน 30,000 บาทในปีภาษี

2. การลดหย่อนและละเว้นสำหรับเบี้ยประกันชีวิต

2.1 ผู้มีเงินได้ให้หักตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 100,000 บาท ส่วนแรกหักได้ 10,000 บาท ส่วนที่เหลือไม่เกิน 90,000 บาท หากเบี้ยประกันภัยที่จ่ายเป็นแบบบำนาญ ที่จ่ายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2553 เป็นต้นไป ให้ยกเว้นอีกร้อยละ 15 ของเงินได้พึงประเมิน แต่ไม่เกิน 200,000 บาท โดยเมื่อรวมกับเงินที่จ่ายเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือค่าซื้อหน่วยลงทุนกองทุนรวมเพื่อการเลี้ยงชีพแล้วต้องไม่เกิน 500,000 บาท

2.2 คู่สมรสที่ไม่มีเงินได้สามารถหักตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 10,000 บาท

2.3 เบี้ยประกันสุขภาพบิดามารดาของผู้มีเงินได้ และบิดามารดาของคู่สมรสที่ไม่มีรายได้ ตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 15,000 บาท

3. เงินสะสมหลัก ๆ

3.1 เงินสะสมเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 10,000 บาท ส่วนที่เกิน 10,000 บาท แต่ไม่เกิน 490,000 บาท และไม่เกินร้อยละ 15 ของค่าจ้าง

3.2 เงินค่าซื้อหน่วยลงทุนในกองทุนรวมเพื่อการเลี้ยงชีพ (RMF) หักได้ไม่เกินร้อยละ 15 ของเงินได้ แต่ไม่เกิน 500,000 บาท เมื่อรวมกับเงินสะสมที่จ่ายเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

3.3 ค่าซื้อหน่วยลงทุนในกองทุนรวมหุ้นระยะยาว (LTF) ไม่เกินร้อยละ 15 ของเงินได้พึงประเมิน และไม่เกิน 500,000 บาท

3.4 ยกเว้นเงินสะสม กบข. ตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 500,000 บาท

3.5 เงินสะสมกองทุนสงเคราะห์ครูโรงเรียนเอกชน ตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 500,000 บาท

3.6 ยกเว้นค่าชดเชยที่ได้รับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน (ไม่รวมค่าชดเชยเพราะเหตุเกษียณอายุ หรือสิ้นสุดสัญญาจ้าง) ตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 300,000 บาท ของค่าจ้างหรือเงินเดือนของการทำงาน 300 วันสุดท้าย

4. ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม เพื่อซื้อ เช่าซื้อ หรือสร้างอาคารอยู่อาศัย โดยจำนองอาคารที่ซื้อหรือสร้างเป็นประกันการกู้ยืม ตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 100,000 บาท

5. เงินที่ผู้ประกันตนจ่ายเข้ากองทุนประกันสังคม ตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 9,000 บาท กรณีสามีหรือภริยาของผู้มีเงินได้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมให้ลดหย่อนได้ตามจำนวนที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 9,000 บาท

6. ลดหย่อนและยกเว้นเงินบริจาค

6.1 ค่าใช้จ่ายเพื่อสนับสนุนการศึกษา ให้หักได้ 2 เท่าของจำนวนที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินร้อยละ 10 ของเงินได้หลังจากหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนอย่างอื่นก่อนหักลดหย่อนเงินบริจาค

6.2 บริจาคทั่วไปตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกินร้อยละ 10 ของเงินได้หลังจากหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนอย่างอื่น

จากรายการลดหย่อนภาษีข้างต้นหากพิจารณาถึงผู้ที่จะได้รับประโยชน์หรือความเป็นธรรมจากการลดหย่อนหรือสิทธิต่าง ๆ แล้ว จะพบว่าแบ่งเป็น 3 กลุ่มหลัก

กลุ่มที่ 1 ผู้มีรายได้น้อย คือ กลุ่มที่อยู่ระหว่าง 0 – 150,000 บาท กลุ่มนี้ไม่ต้องเสียภาษีอย่างแน่นอนเพราะรายได้ยังไม่ถึงเกณฑ์ที่จะต้องเสียภาษีอยู่แล้ว ย่อมไม่ได้รับสิทธิใด ๆ จากการลดหย่อนภาษีข้างต้น อาจมองได้ว่าเป็นผู้เสมอตัวไม่ได้ไม่เสียใด ๆ

กลุ่มที่ 2 ผู้มีรายได้ปานกลาง คือ กลุ่มที่อยู่ระหว่าง 150,001 – 500,000 บาท กลุ่มนี้รายได้ยังไม่สูงมากนัก ภาษีที่เสียไปสามารถหักได้จากส่วนที่เป็นการลดหย่อนทั่วไปเสียส่วนใหญ่จากข้างต้น เช่น การหักค่าลดหย่อนทั่วไป หักค่าใช้จ่าย หักลดหย่อนบุตร ค่าอุปการะเลี้ยงดูบิดา มารดา เบี้ยประกัน เงินสะสมเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพหรือประกันสังคม เป็นต้น กลุ่มเหล่านี้มีค่าลดหย่อนหรือการหักค่าใช้จ่ายได้บางประเภทแต่ไม่ทั้งหมด เนื่องจากไม่คุ้มค่ากับการที่ต้องลงทุนเช่น หน่วยลงทุนประเภทต่าง ๆ การกู้ซื้อบ้านหากเทียบกับปริมาณที่ต้องจ่ายออกไปกับผลความคุ้มค่ายังไม่เกิดขึ้นได้อย่างเด่นชัดนั่นเอง

กลุ่มที่ 3 ผู้มีรายได้สูง คือ กลุ่มที่มากกว่า 500,001 บาท กลุ่มนี้ถือได้ว่ามีสิทธิที่จะหักค่าลดหย่อน หรือค่าใช้จ่าย หรือรายการที่ต่าง ๆ ได้มากกว่ากลุ่มอื่นแทบจะทุกรายการที่มีกำหนดไว้กลุ่มเหล่านี้จะทำเพื่อให้ปรับลดมากที่สุด เพราะกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่เข้าเกณฑ์ภาษีอัตราก้าวหน้าที่คำนวณแล้วจะต้องเสียภาษีที่สูงมาก

หากพิจารณาข้อมูลข้างต้น กลุ่มที่ 1 ผู้มีรายได้น้อยไม่กระทบกระเทือนกับการคำนวณเงินได้กับภาษีเท่าไหร่ รวมทั้งกลุ่มที่ 3 ซึ่งเป็นกลุ่มผู้มีรายได้สูงแม้จะเสียภาษีในอัตราที่สูงก็ยังมีส่วนที่ได้รับการลดหย่อนและหักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วยเช่นกัน แต่กลุ่มที่ 2 ผู้มีรายได้ปานกลาง ซึ่งเป็นกลุ่มประชากรที่ค่อนข้างกว้างในการเสียภาษี กลับเป็นกลุ่มที่ยังคงต้องแบกรับภาระในการเสียภาษีมากพร้อมกับยังขาดเงินที่จะมาลงทุนเพื่อการลดหย่อนต่าง ๆ อีกด้วย

ดร. สกนธ์ วรัญญูวัฒนา คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มองประเด็นการจูงใจให้คนเข้าสู่ระบบภาษีด้วยยกเว้นและลดหย่อนนี้ช่วยทำให้เขาไม่ต้องเสียภาษีมากหรือไม่ต้องเสียภาษีเลยแต่ต้องพิจารณาว่าเยอะเกินไปหรือไม่ กว่า 20 รายการ โดยแยกได้ 2 กลุ่มคือ กลุ่มชั่วคราว เช่น

ตามนโยบายบ้านหลังแรกและกลุ่มถาวร เช่น ภาษีลูกกตัญญู ประกันชีวิต ถ้ามองในมิติเพื่อส่งเสริมการแข่งขันและเพิ่มศักยภาพเศรษฐกิจตามเป้าหมายหรือไม่ และมิติการส่งเสริมความเท่าเทียม ลดความเหลื่อมล้ำ คนจนคนรวยหรือไม่ เช่น กองทุนรวมเพื่อการเลี้ยงชีพ กองทุนรวมหุ้นระยะยาว ซึ่งคนที่จะเข้าถึงได้เป็นกลุ่มผู้มีรายได้สูงเป็นสำคัญ นอกจากนี้จะทำให้คนนอกระบบการเสียภาษีที่มีอีกมากมาย แม้จะมีรายได้น้อย แต่ต้องให้เข้าใจว่าระบบภาษีเป็นการช่วยสนับสนุนการพัฒนาประเทศ แม้จะไม่ต้องเสียภาษีแต่ต้องยื่นแบบให้อยู่ในระบบที่ชัดเจนด้วย (Thaipublica: 2556)

ในขณะที่นายถาวร รุจิวนารมย์ หัวหน้าส่วนกรรมการอาวุโสและกรรมการบริหารบริษัท PricewaterhouseCoopers มองว่า หากประเทศไทยคงอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไว้ในอัตราที่สูงมาก จะทำให้ผลักดันคนเก่ง ๆ ออกไปทำงานต่างประเทศ แต่ถ้าอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาลดลงจะช่วยดึงคนเก่ง ๆ เข้ามาทำงานในประเทศไทย นอกจากลดอัตราภาษีเงินได้แล้วต้องปรับเพิ่มอัตราภาษีทางอ้อมหรือภาษีเพื่อการบริโภคแทน กินน้อยจ่ายน้อย กินมากจ่ายมาก เป็นธรรมที่สุด (Thaipublica: 2556)

จากความเห็นของนักวิชาการและนักธุรกิจข้างต้นพอที่จะสนับสนุนได้ว่า ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดายังคงเป็นปัญหาที่ไม่จบโดยเฉพาะการมองความเป็นธรรมของการจัดเก็บระหว่างกลุ่มรายได้ และการลดหย่อนหรือหักค่าใช้จ่ายบางประเภทที่มีปัญหาอยู่

ความเป็นธรรมของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอนาคต

จากข้อมูลข้างต้นซึ่งเป็นปัญหาที่ส่วนใหญ่มองเห็นคือ ความไม่เป็นธรรมของภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปัจจุบัน แม้ว่าจะมีการพยายามปรับฐานภาษีให้ถี่ขึ้น ลดการจัดเก็บสูงสุดแล้วก็ตามแต่ยังคงเกิดความไม่เป็นธรรมอยู่ใน

หลายประเด็น ซึ่งกรมสรรพากรต้องนำไปพิจารณาปรับปรุง ดังนี้

1. ปรับปรุงกฎหมายที่ล่าช้ามีกฎหมายที่ล้าทันสมัยมีความซ้ำซ้อนกันของกฎหมายและการจัดเก็บทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น เช่น หลักเกณฑ์ค่าลดหย่อนรายได้ที่ใช้มาตั้งแต่ปี 2535 กว่า 20 ปีแล้ว ที่ให้หักลดหย่อนสำหรับผู้มีรายได้คนละ 30,000 บาท ตกเดือนละ 2,500 บาท (วันละไม่ถึง 100 บาท) รวมถึงตามมาตรา 40 (1) (2) ของประมวลรัษฎากรที่ให้หักค่าใช้จ่ายที่เป็นการเหมาทั้งหมดได้ร้อยละ 40 ของเงินได้แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกิน 60,000 บาท กล่าวคือ ไม่ว่าอย่างไรเงินมากแค่ไหนก็สามารถหักได้เพียงร้อยละ 40 และไม่เกิน 60,000 บาท ทั้งสองตัวอย่างน่าสนใจมากเพราะเหมือนจะเป็นธรรมเพราะทุกคนใช้ฐานคิดเดียวกัน แต่สมมติว่า

คนที่ 1 มีเงินได้พึงประเมิน 180,000 บาท หักค่าลดหย่อน 30,000 บาท เหลือเงิน 150,000 บาท และหักค่าใช้จ่าย 40% คิดเป็น 60,000 บาท ก็ได้รับคืนเพียง 60,000 บาท

คนที่ 2 มีเงินรายได้พึงประเมิน 300,000 บาท หักค่าลดหย่อน 30,000 บาท เหลือเงิน 270,000 บาท และหักค่าใช้จ่าย 40% คิดเป็น 108,000 บาท ก็ได้รับคืนเพียง 60,000 บาท เช่นกัน

ซึ่งในความเป็นจริง สภาพค่าครองชีพปัจจุบันเป็นไปไม่ได้แล้วเกิดความไม่สอดคล้องกับหลักเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป อย่างค่าแรงขั้นต่ำมีการปรับสูงขึ้น ค่าอาหาร ค่าเดินทาง เป็นค่าใช้จ่ายที่สำคัญพื้นฐานเพิ่มสูงขึ้นแต่การหักลดหย่อนได้เพียงคนละ 30,000 บาท และหักค่าใช้จ่ายร้อยละ 40 แต่ไม่เกิน 60,000 บาท ซึ่งเทียบแล้วลดหย่อนได้เดือนละ 5,000 บาท เท่านั้นหรือวันละ 166.67 บาท ความไม่เป็นธรรมของการคำนวณภาษีจึงเกิดขึ้น

ในขณะที่รัฐบาลเร่งการขยายตัวทางเศรษฐกิจให้เติบโตมากขึ้นแต่รายได้ของประชาชนกลับไม่เพียงพอทั้ง ๆ ที่พยายามเพิ่มค่าครองชีพแล้วก็ตาม โดยนายสมชัย สัจจพงษ์ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง

ประมาณการเศรษฐกิจไทยว่ามีการขยายตัวทางเศรษฐกิจของไทยในปี 2555 อยู่ที่ 5.5 มีการเร่งขึ้นจากปีก่อนทั้งการบริโภคและการลงทุน ประกอบกับนโยบายของรัฐ เช่น การเพิ่มรายได้แรงงานรายวันและเงินเดือนข้าราชการ การรับจำนำข้าวเปลือกรถยนต์คันแรก บ้านหลังแรก มีการสนับสนุนการใช้จ่ายภายในประเทศ ซึ่งทำให้มีการคาดการณ์ว่าปี 2556 เศรษฐกิจไทยมีแนวโน้มที่จะขยายตัวได้อย่างต่อเนื่องที่ร้อยละ 5.2 ทำให้รายได้ต่อหัวของคนไทยมีเพิ่มขึ้น แต่สัดส่วนรายได้จากการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดามีอัตราที่ไม่ค่อยเปลี่ยนมากนัก เมื่อเทียบกับรายได้ต่อหัวที่มีการปรับเพิ่มขึ้นโดยตลอด (สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง: 2555)

2. การเรียกเก็บภาษีโดยต่างหน่วยงาน เป็นความซ้ำซ้อนของการเสียภาษีที่ก่อให้เกิดช่องว่างที่ทำให้ผู้เสียภาษีรู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่น ชายคนหนึ่งทำงานประจำมีเงินเดือน (มาตรา 40 (1)) แต่ละปีจะเสียภาษีรายได้บุคคลธรรมดา (ภงด. 91) แต่เมื่อมีรายได้จากทางอื่น เช่น ค่าเช่าบ้าน ต้องเปลี่ยนมาเสียภาษีรายได้บุคคลธรรมดา (ภงด. 90 และ ภงด. 94 ตามมาตรา 40 (5)) ซึ่งนำเงินรายได้ที่ได้รับจ่ายให้สรรพากรเรียบร้อยแล้ว แต่เมื่อถึงเดือนกุมภาพันธ์ของทุกปี ชายคนนี้ต้องเสียภาษีโรงเรือนให้กับสำนักงานเขตที่บ้านเช่าตั้งอยู่ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 เป็นการบำรุงท้องที่ เพราะเข้าเกณฑ์การจัดเก็บภาษีสำหรับให้เช่า คิดจากรายได้ของทรัพย์สินในอัตราร้อยละ 12.5 ต่อปี ซึ่งเป็นเงินรายได้กลุ่มเดียวกับการยื่นแสดงรายได้บุคคลธรรมดา

3. สรรพากรต้องพยายามดึงคนให้เข้ามาอยู่ในระบบภาษีให้มากที่สุด เช่น ผู้ประกอบอาชีพอิสระขายสินค้าทางระบบออนไลน์ พ่อค้า แม่ค้า คนขับรถสาธารณะอย่างรถตู้ รถมอเตอร์ไซต์รับจ้าง เป็นต้น ส่วนคนที่อยู่ในระบบอยู่แล้วต้องพยายามรักษาโดยเพิ่มสิทธิค่าลดหย่อนเพิ่มค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันให้สูงขึ้น สอดคล้องกับค่าครองชีพที่เปลี่ยนแปลงไป

นักวิชาการอย่างดร. สกนธ์ วรัญญูวัฒนา คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กล่าวว่า การปรับโครงสร้างภาษีไม่ได้ทำในช่วงที่เรามีวิกฤติทางรายได้หรือวิกฤติทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ต้องทำอย่างต่อเนื่อง เพราะต้องปรับโครงสร้างไปเรื่อย ๆ ให้สอดคล้องกับโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ในระยะยาวต้องคำนึงถึงความเพียงพอของรายได้หลังจากปรับโครงสร้างภาษี ไม่ว่าเรื่องการปรับลดอัตราหรือการเพิ่มและการยกเว้น (Thaipublica: 2556)

บทสรุป

ตลอดระยะเวลา 20 ปีที่ผ่านมา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีอย่างประมวลรัษฎากรกลับยังไม่ได้รับการปฏิรูปหรือทำให้เกิดความทันสมัยทันเหตุการณ์และเป็นระบบอย่างแท้จริง ถึงแม้ว่าจะมีความพยายามอย่างยิ่งที่จะปรับปรุง เปลี่ยนแปลงบ้าง แต่ก็ต้องรอให้เกิดปัญหา เกิดความไม่เป็นธรรมเสียก่อนจึงจะมีการขยับเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่กลับไม่ได้มองภาพรวมให้เคลื่อนไปพร้อมกันได้

ดังนั้นการปฏิรูปภาษีคงต้องพิจารณาเรื่องความแตกต่างและความเหลื่อมล้ำของสังคมที่ยังมีอยู่ในสังคมเป็นหลักด้วย เพราะนับวันจะมีความแตกต่างเพิ่มมากขึ้นเหลื่อมล้ำมากขึ้นด้วย กรมสรรพากรซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการจัดเก็บภาษีของประเทศคงละเลยปัญหาความไม่เป็นธรรมนี้ไม่ได้ แต่ในเมื่อภาษีคือรายได้จากรัฐที่ต้องเก็บให้มาก เพื่อมาใช้บริหารประเทศ จะทำอย่างไรให้ขยายฐานภาษีให้ได้มากและกว้าง จะทำอย่างไรให้คนที่จ่ายภาษีมีความรู้สึกว่าอยากจะจ่ายภาษี เมื่อจ่ายแล้วเมื่อต้องการความช่วยเหลือรัฐบาลต้องช่วยให้ถูกจุด เป็นคนเสียภาษีแต่เวลารัฐดำเนินนโยบายออกมากลับไม่ได้รับหรือไม่ได้ใช้สิทธิ์นั้น ในทางกลับกันคนบางคนไม่เสียภาษีแต่ได้รับประโยชน์เต็ม ๆ ความไม่เป็นธรรม ความเหลื่อมล้ำกำลังจะเกิดขึ้น

บรรณานุกรม

กรมสรรพากร. **ความรู้เรื่องภาษี: ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา.** 2554. http://www.rd.go.th/publish/309.0.html

บริษัท Sen Cover Law and Consultant. **โทษของการหลีกเลี่ยงภาษี.** 2556. http://www.lawheal.com/tax/article_tax11.htm

บล็อกภาษีข้างถนน. **ปรับโครงสร้างภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาใหม่ (เริ่มปีภาษี 2556).** 2555. http://www.thai-aec.com/639.

สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง. รายงานประมาณการเศรษฐกิจไทยปี 2555 และ 2556 “เศรษฐกิจไทยปี 2555 มีแนวโน้มฟื้นตัวจากอุทกภัยอย่างรวดเร็ว และคาดว่าจะยังคงขยายตัวได้อย่างต่อเนื่องในปี 2556”. 2555. http://www.thaigov.go.th/th/news-ministry/2012-08-15-09-16-10/item/72236-%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%93%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%80%E0%B8%A8%E0%B8%A3%E0%B8%A9%E0%B8%90%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%88%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2%E0%B8%9B%E0%B8%B5-2555-%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0-2556.html

Thaipublica. **ปฏิรูปโครงสร้างภาษีไทย เพื่อไทยหรือเพื่อใคร.** 2556. http://thaipublica.org/2013/03/thaipublica-forum- 2013-1/

การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้ในมิติต่างประเทศ

*พีรศักย์ จันทวรินทร์**

บทที่ 1: พื้นฐานปัญหา

ปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยในจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นปัญหาของไทยที่เรื้อรังมาเป็นเวลานาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ทรัพย์สิน และบั่นทอนพลังอำนาจของประเทศ พื้นฐานของปัญหามีมานับตั้งแต่ช่วงที่มีการปฏิรูปการปกครองเพื่อรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางในสมัยรัชกาลที่ 5 และการดำเนินนโยบายบูรณาการแห่งชาติกับการผสมกลมกลืนเพื่อสร้างความเป็นรัฐไทยโดยรัฐบาลต่อ ๆ มาในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มีผลทำให้กลุ่มปกครองเดิมมองว่าเป็นการคุกคามต่อวิถีชีวิตอิสลามและอัตลักษณ์ของชาวมุสลิม แล้วยุแหย่ยกข้ออ้างเรื่องความอยุติธรรมทางการเมือง อำนาจรัฐส่วนกลางกดขี่ข่มเหงกลุ่มชนชาติส่วนน้อย ความแตกต่างกันในทางเชื้อชาติ ภาษา ศาสนาและวิถีการดำเนินชีวิต ดำเนินการต่อต้านรัฐบาลกลางเพื่อแยกตัวออกจากระบอบการปกครองของไทย โดยมีการจัดตั้งเป็นขบวนการแบ่งแยกดินแดน เคลื่อนไหวต่อต้านในหลายรูปแบบ รวมทั้งการก่อความไม่สงบเพื่อแบ่งแยกและแย่งมวลชนและต่อสู้กับเจ้าหน้าที่รัฐ

การเคลื่อนไหวต่อต้านรัฐและการสร้างสถานการณ์ความรุนแรงในพื้นที่ได้ทวีความเข้มข้นมากขึ้นเป็นลำดับในพื้นที่ 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีชาวมุสลิมอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก คือ ยะลา ปัตตานี

* เอกอัครราชทูต ณ กรุงไคโร, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

นราธิวาส สตูล และบางอำเภอในจังหวัดสงขลา และได้เพิ่มความซับซ้อนมากขึ้นจากการเข้าไปแสวงประโยชน์ของกลุ่มอิทธิพล กลุ่มนอกกฎหมาย กลุ่มค้าของเถื่อน กลุ่มการเมืองภายใน ตลอดจนการสนับสนุนจากต่างประเทศและองค์กรภายนอก จนแม้ว่ารัฐบาลจะทุ่มเทงบประมาณและทรัพยากรเพื่อแก้ไขปัญหาความมั่นคงและเศรษฐกิจในพื้นที่ก็ยังไม่สามารถทำให้ปัญหาทุเลาลงได้

ประเด็นปัญหานอกจากเป็นเรื่องทางประวัติศาสตร์และการเมืองแล้ว ยังมีสาเหตุอีกส่วนหนึ่งจากการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สร้างเงื่อนไขความขัดแย้งให้ยุ่งยากขึ้น กล่าวกันว่าในอดีตมักมีการส่งเจ้าหน้าที่จากส่วนกลางที่ด้อยคุณภาพ หรือผู้ที่มีปัญหาเข้าไปปฏิบัติงานในพื้นที่ภาคใต้ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นนอกจากจะไม่ใส่ใจความละเอียดอ่อนของความขัดแย้งและวิถีชีวิตของคนท้องถิ่นแล้ว ยังประพฤติตนกดขี่ข่มเหง รีดไถ แสวงประโยชน์ ยิ่งเป็นการสร้างความคับแค้นไม่พอใจให้กับชาวมุสลิมและผลักให้คนเหล่านั้นกลายเป็นแนวร่วมและผู้สนับสนุนการแบ่งแยกไปโดยปริยาย นอกจากนี้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง ทั้งตำรวจและทหารในการควบคุมความไม่สงบและในการปฏิบัติการปราบปรามกลุ่มที่ก่อเหตุความรุนแรงก็มีความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อคนในท้องถิ่นได้ และเป็นการสร้างเงื่อนไขความขัดแย้งให้มีมากขึ้น ปัญหาดังกล่าวเดิมไม่เป็นที่รับรู้และใส่ใจกันมากนัก แต่ต่อมาในยุคโลกาภิวัตน์ที่มีการสื่อสารติดต่อรับรู้กันโดยสะดวก มีการให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิมนุษยชนและธรรมาภิบาลมากขึ้น มีการขยายบทบาทขององค์กรเอกชนและองค์การระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ และการเพิ่มบทบาทของโลกมุสลิมในเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ ก็ทำให้มีการหยิบยกประเด็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสมทั้งหลายขึ้นร้องเรียนและกดดันรัฐบาล ซึ่งส่งผลเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศโดยรวม

การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้จำเป็นต้องดำเนินการในหลายมิติ โดยแนวทางที่ได้รับการยอมรับในระยะหลัง คือ การมุ่งแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ การเปิดกว้างรับฟังปัญหาและข้อเสนอแนะของคนท้องถิ่น การแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรม การพัฒนาเศรษฐกิจและคุณภาพชีวิตของคนในท้องที่ และการไม่ใช้ความรุนแรงตอบโต้ความรุนแรง หรืออีกนัยหนึ่งคือการให้ความสำคัญกับแนวทางสันติวิธีมากกว่าการปราบปราม โดยเชื่อว่าสันติวิธีและการเคารพในสิทธิมนุษยชนจะช่วยแก้ไขปัญหาได้ในระยะยาว ดังเช่น การเจรจายุติความขัดแย้งในเกาะมินดาเนาระหว่างรัฐบาลฟิลิปปินส์กับกลุ่มกบฏโมโร หรือกรณีของไอร์แลนด์เหนือที่มีความขัดแย้งจนสูญเสียชีวิตประชาชนไปนับพันคนแล้วได้เลือกแนวทางสันติวิธีเจรจายุติความขัดแย้งกว่า 30 ปีลงได้ ซึ่งต่างจากการมุ่งใช้ความรุนแรงและการต่อต้านซึ่งกันและกันจะทำให้ปัญหายืดเยื้อและเสี่ยงต่อการยกระดับเป็นปัญหาระหว่างประเทศ เช่น กรณีของปากีสถานและศรีลังกาที่ประเทศตะวันตกและสหประชาชาติได้กล่าวหาว่ากองทัพศรีลังกาได้ก่ออาชญากรรมสงครามต่อกลุ่มพยัคฆ์ทมิฬอีแลม

การละเมิดสิทธิมนุษยชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ทั้งโดยกลุ่มที่ก่อเหตุรุนแรงและจากภาครัฐ นำไปสู่การเข้ามาเกี่ยวข้องของประชาคมระหว่างประเทศที่ได้แสดงความกังวล กดดันไทยให้เร่งแก้ไขปัญหา รวมทั้งการขอเข้ามาช่วยแก้ปัญหา โดยประชาคมระหว่างประเทศเห็นว่ารัฐบาลมีหน้าที่คุ้มครองประชาชนพลเรือนให้ปลอดภัยบนพื้นฐานมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล

ในการนี้ ความเพลี่ยงพล้ำของเจ้าหน้าที่รัฐในการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยไม่ตั้งใจจะถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการทำลายภาพลักษณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐ และสร้างอุปสรรคในการปฏิบัติการให้เป็นไปด้วยความยากลำบากขึ้น และจะถูกอ้างโดยฝ่ายก่อความไม่สงบ

ในการหาแนวร่วม และอ้างว่าพื้นฐานของการก่อเหตุความรุนแรงมาจากการถูกเลือกปฏิบัติและการถูกกดขี่มาอย่างยาวนาน

ต่อเรื่องนี้ แม้ว่าในข้อเท็จจริงจะปรากฏว่ากว่าร้อยละ 95 ของปัญหาสิทธิมนุษยชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้จะมาจากกลุ่มผู้ก่อเหตุความรุนแรง ซึ่งทั้งสหประชาชาติและองค์กรสิทธิมนุษยชนก็ทราบเป็นอย่างดี แต่ก็เคยเกิดเหตุการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยังสร้างความค้างคาใจและถูกใช้เป็นเงื่อนไขในการก่อเหตุความรุนแรงในพื้นที่และในการกดดันไทยในเวทีระหว่างประเทศอยู่จนทุกวันนี้ ได้แก่

1) *เหตุการณ์ล้อมปราบที่มัสยิดกรือเซะ จังหวัดปัตตานี* เมื่อเดือนมกราคม 2547 ในสมัยของอดีตนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เมื่อกลุ่มผู้ก่อความรุนแรงจำนวน 32 คน ก่อเหตุปะทะทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารเสียชีวิตและบาดเจ็บ แล้วหลบหนีเข้าไปในมัสยิด เจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงจึงใช้กำลังบุกเข้าไปปราบปรามทำให้ผู้ก่อเหตุเสียชีวิตทั้งหมด ซึ่งแม้ว่าจะดูเหมือนว่าฝ่ายก่อการมุ่งก่อเหตุโดยมีความตั้งใจที่จะพลีชีพเพื่อโฆษณาชวนเชื่อและแสวงหาแนวร่วม แต่เนื่องจากมีผู้เสียชีวิตหลายคนและสถานที่เกิดเหตุเป็นสถานที่สำคัญทางศาสนาของจังหวัด มีอายุร่วมร้อยปี จึงส่งกระทบต่อภาพลักษณ์ของภาครัฐในการใช้กำลังปราบปรามอย่างรุนแรง

2) *เหตุการณ์ที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส* เกิดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม 2547 ในสมัยของอดีตนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณฯ เช่นเดียวกัน เมื่อเจ้าหน้าที่ทหารได้ร่วมสลายการเดินขบวนประท้วงการจับกุมผู้ก่อเหตุในพื้นที่ และได้ควบคุมตัวชายวัยรุ่นมุสลิมหลายร้อยคนขึ้นรถบรรทุกทหารไปสอบสวนที่ค่ายทหารในจังหวัดปัตตานี แต่ปรากฏว่ามีผู้เสียชีวิตเนื่องจากขาดอากาศหายใจเพราะนอนทับกันในรถเป็นเวลาหลายชั่วโมงจำนวน 78 คน และมีผู้เสียชีวิตจากกระสุนปืน 7 คน อีกทั้งอ้างว่ามีผู้สูญหายอีก

จำนวนหนึ่ง เป็นเหตุให้เกิดการประท้วงอย่างกว้างขวางทั้งในประเทศและจากต่างประเทศ โดยเฉพาะบรรดาประเทศมุสลิม คณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงและศาลได้พิพากษาปิดคดีว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความผิดในการปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง แต่ไม่มีการดำเนินคดีกับผู้ใด อย่างไรก็ดี พล.อ. สุรยุทธ์ จุลานนท์ นายกรัฐมนตรีคนถัดมาได้กล่าวขอโทษต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และต่อมาในปี 2555 ในสมัยรัฐบาลของ น.ส. ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ทางการได้จ่ายเงินเยียวยาให้กับครอบครัวของผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ที่อำเภอตากใบ รายละ 7.5 ล้านบาท และครอบครัวของผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ที่มัสยิดกรือเซะ รายละ 4 ล้านบาท

3) *การหายตัวของนายสมชาย นีละไพจิตร* อดีตประธานชมรมนักกฎหมายมุสลิม นักเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชนทนายความในคดีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในภาคใต้หลายคดี เป็นผู้ร้องเรียน เปิดเผยถึงการซ้อมและการทรมานผู้ต้องหาในคดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ซึ่งได้หายตัวไปอย่างลึกลับเมื่อเดือนมีนาคม 2547 ต่อมาในปี 2549 ปรากฏผลสอบสวนและคำพิพากษาของศาลว่ามีเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวข้องจำนวน 4 คน แต่ก็ไม่มีผู้ใดถูกลงโทษ ซึ่งเรื่องนี้ทางการไทยได้ถูกกดดันจากองค์กรสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ เป็นเวลานาน จนในปี 2555 ครอบครัวของนายสมชายฯ จึงได้รับการเยียวยาจากทางภาครัฐจำนวน 7.5 ล้านบาทเช่นเดียวกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้รายสำคัญอื่น ๆ

4) *การร้องเรียนว่าไม่มีการดำเนินคดีและไม่ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนในการรักษาความสงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้* หากแต่เร่งดำเนินคดีเฉพาะประชาชนในพื้นที่ ซึ่งมีอยู่หลายกรณี และถูกมองว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่เป็นธรรม

ในรายงานว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในจังหวัดชายแดนภาคใต้ช่วงปี 2548 - 2552 จัดทำโดยภาคประชาสังคม ในโอกาส

ที่รัฐบาลไทยจัดทำรายงานตามพันธกรณีภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 ก็ได้กล่าวถึงปัญหาสำคัญที่เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบ และเป็นข้อเรียกร้องของประชาชนในพื้นที่มากที่สุด คือ ความไม่เป็นธรรมและการถูกเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะการละเมิดสิทธิมนุษยชนพบว่าประชาชนส่วนหนึ่งมีความรู้สึกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนใช้อำนาจไม่เป็นธรรมและมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น การออกหมายจับกุมหรือควบคุมตัวโดยไม่มีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถืออย่างเพียงพอ การดำเนินการสอบสวนและการดำเนินคดีที่ใช้เวลายาวนานโดยประชาชนไม่ทราบข้อกล่าวหา หรือไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเหมาะสมเพราะขาดความรู้ หรือการที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถรับทราบพยานหลักฐานในการดำเนินคดีตามสิทธิที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นต้น หรือแม้แต่การที่ประชาชนบางส่วนรู้สึกว่าเรื่องสำคัญบางเรื่องที่เป็นสัญลักษณ์ของความไม่เป็นธรรมกลับไม่ได้รับความสนใจและไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจากรัฐในการแก้ปัญหาอย่างจริงจัง ตัวอย่างเช่น กรณีบุคคลซึ่งถูกบังคับให้สูญหายจากเจ้าหน้าที่รัฐ หรือคนของรัฐ หรือกรณีผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ตากใบ ซึ่งเป็นการเสียชีวิตซึ่งไม่ควรจะเกิดขึ้นหากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เคารพสิทธิ เสรีภาพ และหลักการสิทธิมนุษยชนรวมถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ไม่กระทำการอันใดอันอาจเป็นการละเมิดสิทธิหรือลดทอนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เช่นเดียวกับเหตุการณ์การเสียชีวิตของประชาชนที่มัสยิดกรือเซะ ที่หากมีการแก้ปัญหาด้วยแนวทางสันติวิธีอย่างเคร่งครัดตามนโยบายของรัฐบาลแล้วก็ย่อมระงับการสูญเสียดังกล่าวได้

รายงานกล่าวว่า ปัญหาเหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเฉพาะชาวมลายูมุสลิมมีความรู้สึกว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเลือกปฏิบัติและขาดความน่าเชื่อถือ สภาพการณ์ดังกล่าวได้นำไปสู่ความไม่ไว้วางใจ

ความไม่เชื่อมั่นในภาครัฐ ซึ่งมีนัยสำคัญอย่างมากต่อความสำเร็จในการแก้ปัญหาความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้อย่างยั่งยืน

รายงานเสนอแนะว่า ควรมีการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกัน และเห็นว่าการที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 16 และมาตรา 17 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งทางอาญาและทางวินัย จึงก่อให้เกิดการงดเว้นโทษเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการเกินกว่าเหตุ โดยพบว่าเมื่อมีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิด การดำเนินการทางกฎหมายเป็นไปอย่างล่าช้าและเจ้าหน้าที่มักให้การเยียวยาด้วยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินและมีจำนวนน้อยที่เจ้าหน้าที่กระทำผิดแล้วถูกลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม จึงดูเหมือนเป็นการสร้างวัฒนธรรมการงดเว้นโทษ (Culture of Impunity) ดังนั้น จึงเห็นว่าในกรณีที่เป็นการกระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ รัฐควรแสดงความพร้อมรับผิด (Accountability) และมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ต่อประเด็นปัญหาเหล่านี้ ในระยะหลังภาครัฐได้ให้ความสนใจแก้ไขปัญหาอย่างตรงจุดมากขึ้น โดยนอกจากการดำเนินการด้านเศรษฐกิจ การเมือง และการพัฒนา ก็ได้แก้ไขปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติทางคดีด้วยการอำนวยความเป็นธรรม เร่งรัดกระบวนการยุติธรรม การวางแนวทางและฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติอย่างเหมาะสมต่อประชาชนชาวมุสลิมในพื้นที่ และให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชน

ในขณะเดียวกัน มีปัญหาอีกมิติหนึ่งที่มีความสำคัญและได้ดำเนินการแก้ไขควบคู่กันไป คือ การชี้แจงทำความเข้าใจกับต่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาภาพลักษณ์ ลดและขจัดแรงกดดันจากต่างประเทศต่อประเทศไทย พร้อมกับนำแนวทางและมาตรฐานที่ดีด้านสิทธิมนุษยชนมาเผยแพร่และส่งเสริมให้มีการปฏิบัติในประเทศ

ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ได้ส่งผลให้องค์กรสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติและองค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ตลอดจนนานาประเทศ โดยเฉพาะประเทศมุสลิม ได้กดดันต่อประเทศไทยให้ดำเนินการแก้ไขอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นเรื่องที่ไทยไม่อาจเพิกเฉยได้ เพราะนอกจากจะเสื่อมเสียภาพลักษณ์ของประเทศแล้ว ปัญหาที่ค้างคาอยู่ยังจะถูกนำมาเป็นเงื่อนไขให้ต่างประเทศเข้ามาแทรกแซงได้ โดยจะเป็นการสร้างความรู้สึกเห็นอกเห็นใจให้มีการสนับสนุนทางจิตใจหรือการสนับสนุนทางรูปธรรมในรูปแบบต่าง ๆ ได้ อีกทั้งเป็นการเสี่ยงที่จะถูกหยิบยกปัญหาขึ้นเป็นประเด็นระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้ไทยขาดอิสระที่จะแก้ไขปัญหา และจะทำให้การแก้ไขปัญหายุ่งยากซับซ้อนขึ้น

การแก้ไขปัญหาในมิติต่างประเทศดังกล่าว กระทรวงการต่างประเทศมีบทบาทหลักในการดำเนินงาน โดยร่วมมือกับหน่วยงานของไทยที่เกี่ยวข้อง อาทิ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงกลาโหม และกองทัพไทย โดยมีการดำเนินงานในหลายด้าน ทั้งการส่งคณะผู้แทนไปชี้แจงยังประเทศที่สำคัญ การชี้แจงทำความเข้าใจในเวทีระหว่างประเทศต่าง ๆ การชี้แจงต่อองค์กรสิทธิมนุษยชนที่ไทยมีพันธกรณีทั้งโดยเอกสารและการรายงานด้วยวาจา ซึ่งสามารถสร้างความเข้าใจและลดการกดดันจากต่างประเทศได้ในระดับหนึ่ง ในขณะที่การปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ก็มีพัฒนาการที่ดีขึ้น สามารถลดเงื่อนไขของการสร้างความขัดแย้งลงได้ ดังเห็นได้จากการไม่ปรากฏเหตุการณ์ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นข่าวใหญ่ในช่วงหลังๆ และการร้องเรียนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีแนวโน้มลดลง อย่างไรก็ดี หน่วยปฏิบัติบางส่วนก็มองว่าการรับข้อเรียกร้องและคำวิพากษ์วิจารณ์จากต่างประเทศเป็นการสร้างแรงกดดันต่อการปฏิบัติงานด้านความมั่นคงของไทยเอง ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงาน

รายงานฉบับนี้จึงมุ่งสำรวจการดำเนินงานในมิติต่างประเทศในการแก้ไขภาพลักษณ์และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนเพื่อแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ว่ามีความสำคัญอย่างไร ดำเนินการไปอย่างไร ประสบผลสำเร็จ เพียงไร เพื่อเป็นบทเรียนสำหรับการดำเนินการในระยะต่อไป โดยจะศึกษาพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของไทย และการดำเนินงานชี้แจงในกรอบต่างประเทศ และการปรับปรุงการปฏิบัติในประเทศของฝ่ายไทยตามลำดับ

บทที่ 2: ประเด็นปัญหาในมิติต่างประเทศ

สิทธิมนุษยชนได้รับความสนใจมากขึ้นเป็นลำดับจนนำไปสู่การยอมรับเป็นหลักการที่สำคัญในวงการสากล โดยนับเป็นหนึ่งในเสาหลักของสหประชาชาติ ซึ่งประกอบด้วยสันติภาพและความมั่นคง การพัฒนา และสิทธิมนุษยชน โดยทั้งสามเสาหลักนี้มีความเชื่อมโยงกัน โดยสหประชาชาติเห็นว่าสันติภาพและการพัฒนาจะเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่มีการเคารพสิทธิมนุษยชนซึ่งกันและกัน ในขณะที่การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะไม่สมบูรณ์หากไม่มีสันติภาพและการพัฒนา โดยบุคคลยังต้องมีชีวิตอยู่ด้วยความหวาดกลัวอันตรายจากการสู้รบ หรือการมีชีวิตอยู่อย่างยากจนหิวโหยและปราศจากการพัฒนา

ความมุ่งหมายของสหประชาชาติ คือ การผลักดันให้รัฐบาลแต่ละประเทศทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศ โดยสหประชาชาติมีบทบาทให้การสนับสนุน ส่งเสริม และทำหน้าที่ตรวจสอบและให้คำแนะนำในสถานการณ์ปกติ แล้วจะกดดันในกรณีที่มีระดับการละเมิดที่น่าวิตกตลอดจนการเข้าแทรกแซงหากมีการละเมิดที่รุนแรงอย่างมาก เช่น กรณีประเทศในแอฟริกาบางประเทศ ทั้งนี้ กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับไม่ได้มีการกำหนดบทลงโทษรัฐภาคีที่ไม่ได้ปฏิบัติตาม

หรือละเมิดพันธกรณี แต่ถือเป็นความรับผิดชอบของรัฐภาคีที่จะปฏิบัติ

ในการนี้ ได้มีการจัดทำและรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อปี 2491 ซึ่งเป็นช่วงเวลาไม่นานหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ได้มีเหตุการณ์ทำลายล้างชีวิตอย่างมากมาย โดยปฏิญญาฯ ได้กล่าวถึงหลักสิทธิมนุษยชนว่า เป็น “สิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก โดยทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวง โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น” และได้กำหนดหลักสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ “ปัจเจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคมมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษา และให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิผล ด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับ”

ปฏิญญาสากลฯ ได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไว้จำนวน 30 ข้อ ครอบคลุมสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม นับเป็นแผนแม่บทด้านสิทธิมนุษยชนของโลก แล้วต่อมาได้รับการขยายและประกันโดยตราสารด้านสิทธิมนุษยชนอีก 9 ฉบับ

ในส่วนของประเทศไทย ถือว่าหลักสิทธิมนุษยชนได้ถูกระบุไว้เป็นครั้งแรกในหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราชแห่งกรุงสุโขทัย ซึ่งเปรียบเสมือนปฐมบทรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยได้ระบุถึงเสรีภาพในการค้าขาย สิทธิในการถือครองที่ดิน สิทธิในการได้รับมรดก และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ การเลิกทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 ก็ถือว่าเป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์สิทธิมนุษยชนของไทย

ต่อมาในระบอบประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญของไทยในอดีตได้กล่าวถึงสิทธิมนุษชนไว้เป็นบางส่วน จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จึงได้เน้นเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ค่อนข้างจะสมบูรณ์ เช่น มาตราที่ 4 ระบุว่า “ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” นับเป็นการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกและถือว่าการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังกำหนดให้จัดตั้งกลไกคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญหลายองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นองค์กรอิสระภายใต้รัฐธรรมนูญ และมีการจัดตั้งศาลปกครอง และกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้กระทรวงยุติธรรม เพื่อดูแลในเรื่องสิทธิเสรีภาพด้วย

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 หมวดที่ 3 ก็ได้ประกันศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยระบุว่าชาวไทยทุกคนมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจะกระทำมิได้ และมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้หลายข้อบท ซึ่งครอบคลุมและสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ไทยเป็นประเทศสมาชิกสหประชาชาติ และเป็น 1 ใน 48 ประเทศแรกที่ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อแรกเริ่มประกาศใช้ และไทยได้เข้าเป็นภาคีความตกลงอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนจำนวน 7 ฉบับ ในจำนวน 9 ฉบับ โดยกฎหมายภายในของไทยหลายฉบับก็ได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในด้านต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี

ในการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากลและการเข้าเป็นภาคีความตกลงด้านสิทธิมนุษยชน ได้นำมาซึ่งความผูกพันที่ไทยจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีด้วย กล่าวคือ การประกันให้เกิดสิทธิต่าง ๆ

ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาหรือกติการะหว่างประเทศ การปฏิบัติให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในอนุสัญญาด้วยความก้าวหน้า การเผยแพร่หลักการของสิทธิตามอนุสัญญาต่างๆ อย่างกว้างขวาง และการเสนอรายงานผลการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง

พันธกรณีสิทธิมนุษยชนตามความตกลงระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกติกา อนุสัญญา และความตกลงระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญจำนวน 7 ฉบับ ครอบคลุมเรื่องสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สตรี เด็ก คนพิการ การปฏิบัติทางเชื้อชาติ การห้ามการทรมาน ซึ่งจะสรุปให้เห็นเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ ดังนี้

1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (InternationalConvention on Civil and Political Rights – ICCPR)

มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง โดยห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน และสิทธิที่จะชุมนุมโดยสันติ

ประเด็นที่สหประชาชาติให้ความสนใจ คือ บุคคลที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรม โดยในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็ก ให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีโดยเร็วที่สุด รวมทั้งต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมาะแก่วัย การดำเนินคดีต้องเป็นไปตามกรอบกฎหมายและความยุติธรรม อีกทั้งถือว่าทั้งรัฐบาลต้องป้องกันการดำเนินการยั่วยุจากกลุ่มก่อเหตุความรุนแรงที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังระหว่างชาวไทยมุสลิมกับชาวไทยพุทธ

นอกจากนี้ มีข้อเรียกร้องจากกลุ่มสิทธิมนุษยชนให้รัฐบาลให้ความสำคัญกับการเยียวยาบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความรุนแรง รัฐบาลต้องห้ามการใช้มาตรการทรมานต่อบุคคล และห้ามการจับกุมหรือควบคุมบุคคลตามอำเภอใจ ยกเว้นเป็นไปตาม พ.ร.บ. กฎอัยการศึก พ.ศ. 2547 และ พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ในส่วนของอนุสัญญา ICCPR นี้ ประเทศไทยเคยนำเสนอรายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญามาแล้วครั้งหนึ่งเมื่อปี 2547 และส่งคณะผู้แทนไปรายงานด้วยวาจาในปี 2548 และกำลังจัดทำรายงานฉบับที่ 2 เพื่อนำเสนอในปี 2556

ในการเสนอรายงานฉบับแรก คณะกรรมการประจำอนุสัญญาได้ตั้งข้อกังวลและข้อเสนอแนะต่อไทยจำนวน 18 ประเด็น โดยมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาชายแดนภาคใต้ ได้แก่ เรื่องการวิสามัญฆาตกรรม การปฏิบัติโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง ความล้มเหลวในการดำเนินคดีและการลงโทษในการกระทำความผิดทางอาญาอันจะนำสู่วัฒนธรรมการไม่ต้องรับโทษ การขาดการช่วยเหลือเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้พระราชกำหนดเพื่อบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่มีการระบุให้ชัดเจนหรือไม่มีขอบเขตที่แน่นอน อันเป็นการเลี่ยงและไม่รับประกันการปฏิบัติตามพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความกังวลต่อพระราชกำหนดที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่บังคับใช้พระราชกำหนดไม่ต้องถูกดำเนินการทั้งทางกฎหมายและทางวินัย ซึ่งเป็นการสร้างปัญหาการไม่ถูกเอาผิดทางกฎหมายให้มีความรุนแรงมากขึ้น และไม่ควรอนุญาตให้มีการถูกควบคุมตัวเกิน 48 ชั่วโมงโดยไม่มีหลักประกันจากภายนอก ปัญหาการใช้กำลังเกินกว่าเหตุของผู้บังคับกฎหมายและการปฏิบัติโดยมิชอบในขณะที่เข้าจับกุมและระหว่างอยู่ภายใต้การควบคุมตัวความแออัดและสภาพของสถานที่คุมขัง การข่มขู่ก่อกวนผู้ที่ทำงานด้านสื่อในพื้นที่ การก่อกวน

ทำร้าย ไม่คุ้มครอง การบังคับให้หายตัวไป และการวิสามัญฆาตกรรมผู้ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนและผู้นำชุมชน

ในการจัดทำรายงานฉบับที่ 2 จึงกำหนดให้รายงานความคืบหน้าหรือพัฒนาการของการดำเนินการตามข้อสังเกตและข้อกังวลต่าง ๆ ข้างต้นด้วย

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม(International Convention on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR)

ประเด็นสำคัญเป็นเรื่องทางวัฒนธรรมเกี่ยวกับสิทธิในการรักษาอัตลักษณ์อิสลามและวิถีชีวิตของท้องถิ่นของชาวมุสลิม เสรีภาพในการแต่งกาย การสอนศาสนา และการใช้ภาษามลายูท้องถิ่น ซึ่งต้องการให้รัฐให้เสรีภาพและสนับสนุนส่งเสริม

ส่วนเรื่องเศรษฐกิจ มีการร้องเรียนว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจบางโครงการส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองอาชีพชาวประมง คนทำสวนยางพารา การควบคุมราคาผลิตผลการเกษตร และการควบคุมแรงงานต่างชาติ เป็นต้น

3) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – CEDAW)

เป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับการดูแลสตรีที่ได้รับผลกระทบจากเหตุความรุนแรง และการปฏิบัติต่อสตรีอย่างสุภาพและคำนึงถึงขนบธรรมเนียมวัฒนธรรมในพื้นที่ ประเด็นที่ละเอียดอ่อน คือ การตรวจค้นสตรีอย่างสุภาพโดยกลไกสหประชาชาติเห็นว่าถ้าเป็นไปได้ควรดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่สตรีและคำนึงถึงขนบธรรมเนียมของท้องถิ่น

4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child – CRC)

หลักสำคัญ คือ การให้เด็กหรือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีได้รับการคุ้มครอง ดูแล และการช่วยเหลือเป็นพิเศษ

ข้อ 2 ระบุว่า รัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อที่จะประกันว่าเด็กได้รับความคุ้มครองจากการถูกเลือกปฏิบัติ และการให้ความสำคัญกับเด็กทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างใด ๆ เช่นในเรื่องศาสนา

ข้อ 3 ระบุว่า รัฐภาคีรับที่จะประกันให้มีการคุ้มครองและดูแลแก่เด็กเท่าที่จำเป็นสำหรับการอยู่ดีของเด็ก โดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา และผู้ปกครองตามกฎหมาย

ข้อ 38 วรรค 2 ระบุว่า รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่สามารถกระทำได้ทั้งปวงที่จะประกันว่าบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 15 ปี จะไม่มีส่วนร่วมโดยตรงในการต่อสู้

ข้อ 38 วรรค 3 ระบุว่า รัฐภาคีจะหลีกเลี่ยงการเกณฑ์บุคคลใด ๆ ที่มีอายุไม่ถึง 15 ปี เข้าประจำในกองทัพ โดยในการเกณฑ์บุคคลที่มีอายุถึง 15 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี รัฐภาคีจะพยายามเกณฑ์บุคคลที่มีอายุมากที่สุดก่อน

ไทยยังเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับ (Optional Protocol) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในเรื่องความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งด้วยอาวุธ ซึ่งมุ่งป้องกันการใช้เด็กในสถานการณ์ความรุนแรง การโจมตีเด็กในโรงเรียนและโรงพยาบาล และการป้องกันการคัดเลือกและใช้เด็กในการสู้รบ รวมทั้งต้องให้ความช่วยเหลือเด็กในการฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคม ซึ่งมีกรณีเกี่ยวกับเด็กในทำนองนี้เกิดขึ้นในหลายประเทศ ในรายงานของเลขาธิการสหประชาชาติว่าด้วยเด็กและความขัดแย้งกันด้วยอาวุธได้ให้ความสนใจต่อสิทธิของเด็กในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดย

ได้กล่าวถึงสถานการณ์เด็กในจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นส่วนหลักของรายงานติดต่อกันนับตั้งแต่ปี 2550 มาเป็นเวลา 6 ปีแล้ว โดยประเด็นที่สหประชาชาติให้ความสนใจในส่วนที่เกิดจากผู้ก่อเหตุความรุนแรง ได้แก่ การเสียชีวิตของเด็ก ครู การเผาโรงเรียน และการฝึกเด็กให้เป็นเครื่องมือก่อเหตุความรุนแรง โดยเด็กเหล่านี้ได้รับการปลูกฝังความคิดหัวรุนแรงในโรงเรียนสอนศาสนา สำหรับในส่วนของการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น คือ การคุมขังผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีตามพระราชกำหนดฉุกเฉิน และการมีเด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับชุดรักษาความปลอดภัยของหมู่บ้าน (ชรบ.) ทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ เช่นในแอฟริกาที่มีการต่อสู้กันด้วยอาวุธ

ในการนี้ ปรากฏข้อเท็จจริงว่านับตั้งแต่ปี 2552 ไม่มีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีถูกควบคุมตัวภายใต้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ได้เน้นการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีต่อเด็กที่ก่อความรุนแรงแทน อีกทั้งทางกระทรวงมหาดไทยได้ออกระเบียบว่าด้วยการช่วยเหลือเจ้าพนักงานของหน่วยกำลังคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในหมู่บ้าน (ฉบับที่ 2) ซึ่งระบุอายุขั้นต่ำของผู้เข้ารับการอบรม ชรบ. ว่าต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี อย่างไรก็ดี ก็ยังต้องเฝ้าระวังไม่ให้ ชรบ. นำญาติพี่น้องที่เป็นเด็กมาช่วยงานหรือเกี่ยวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะเป็นการนำเด็กเข้าไปอยู่ในสถานการณ์เสี่ยงที่จะถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน

5) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกการปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – CERD) โดยไม่ให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลต่างเชื้อชาติ เชื้อสาย ชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์

รายงานเกี่ยวกับเรื่องนี้ระบุว่าประเทศไทยมีชนเผ่าพื้นเมืองแบ่งออกตามกลุ่มภาษาได้ 5 กลุ่ม และมีกลุ่มชาติพันธุ์ 10 กลุ่ม และมีกลุ่มมลายูมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ กลุ่มผู้ลี้ภัย ผู้แสวงหาที่พักพิง

และแรงงานข้ามชาติ

ต่อเรื่องนี้ ประเทศไทยได้ดำเนินความพยายามในการแก้ไขปัญหาการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ โดยการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติ และการปรับปรุงการปฏิบัติต่อประชากรกลุ่มต่าง ๆ ในไทยไปแล้วส่วนหนึ่ง ซึ่งได้รับความชื่นชมจากสหประชาชาติและองค์กรสิทธิมนุษยชน แต่ก็ได้แสดงความกังวลต่อปัญหาที่ยังเกิดขึ้น ได้แก่ กรณีบุคคลไร้สัญชาติ สิทธิการเข้าถึงการรักษาพยาบาล สิทธิในการเดินทางของชนเผ่าพื้นเมือง กลุ่มชาติพันธุ์ และแรงงานข้ามชาติ

ประเด็นเกี่ยวกับจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ได้รับความสนใจ คือ การให้สิทธิด้านการศึกษาของชุมชนมลายูมุสลิม โดยให้ส่งเสริมและพัฒนาการใช้ การเรียน และ การสอนภาษามลายูและเรื่องมาตรการการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชาวมลายูมุสลิมในภาคใต้ ไม่ให้มีการปราบปรามการก่อความไม่สงบอย่างเหวี่ยงแหและมีการดำเนินการในลักษณะของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ รวมทั้งเรื่องการจัดทำ “บัญชีดำ” ผู้อยู่ในข่ายเฝ้าติดตามหรือเป็นผู้ก่อความรุนแรง ที่ขอให้มีการตรวจสอบเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการคัดกรองบุคคลโดยดูจากลักษณะทางชาติพันธุ์ (racial profiling) อาทิ การตรวจค้นหรือเฝ้าระวังที่เน้นชาวไทยมุสลิม

6) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นทีโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment of Punishment – CAT) ซึ่งไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อปี 2550

อนุสัญญาฯ มุ่งเน้นห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายอื่นๆ โดยกำหนดให้รัฐถือเอาการทรมานเป็นการกระทำความผิดอาญาภายใต้กฎหมายของตน โดยการทรมาน หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกาย

หรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สาม

อนุสัญญาฯ ข้อ 2 ยังกำหนดว่า ไม่มีกรณีพิเศษใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงครามหรือการคุกคามหรือการสงความ ความไม่แน่นอนทางการเมืองภายในประเทศ หรือในกรณีฉุกเฉินอื่นๆ ที่สามารถใช้อ้างเป็นเหตุผลในการกระทำทรมาน และคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาไม่สามารถใช้เป็นข้ออ้างในการกระทำทรมานได้

จากสถิติการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในช่วงปี 2551–2552 พบว่า ผู้ถูกควบคุมตัวจำนวนมากถูกซ้อมทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ถูกบังคับให้สูญหายหรือการวิสามัญฆาตกรรม นอกจากนี้มีเรื่องร้องเรียนต่อศูนย์ทนายความมุสลิม 1,000 กว่าเรื่อง ระบุว่า มีการซ้อมทรมานทั้งที่เกิดและไม่เกิดบาดแผลต่อผู้ต้องสงสัยในช่วงที่ถูกกักขัง 7 วัน โดยอ้างสถานที่เกิดเหตุทั้งที่ค่ายอิงคยุทธบริหารและศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้จังหวัดยะลา

การร้องเรียนเรื่องการซ้อมทรมานที่ไม่ก่อให้เกิดบาดแผลทางกายภาพ ได้แก่ การจับกดน้ำ การมัดไว้กลางแดด การให้อยู่ในห้องที่เย็นหรือร้อนจัดโดยไม่สวมใส่เสื้อผ้า เป็นต้น โดยผู้ที่เสียหายไม่สามารถเข้าถึงกลไกที่จะร้องเรียนขอความช่วยเหลือ หรือรับการเยียวยา อีกทั้งแพทย์และบุคลากรด้านสาธารณสุขขาดความเข้าใจและไม่ตรวจร่างกายโดยละเอียด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (5) ให้ผู้ที่เสียหายสามารถร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำหรือให้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งเป็นช่องทางในปัจจุบันที่ผู้ที่เสียหายจะฟ้องร้องรับการเยียวยาได้ และกำลังมีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่ให้ระบุเรื่องการทรมานเป็นฐานความผิดในลักษณะหนึ่งด้วย

ในกรณีจังหวัดชายแดนภาคใต้ มีการกำหนดการจ่ายสินไหมทดแทนเป็นตัวเงินตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี และศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) แต่พบว่ามีผู้ได้รับค่าชดเชยเป็นตัวเงินเพียง 5 กรณี ณ เดือนมิถุนายน 2556 ทั้ง ๆ ที่มีเรื่องร้องเรียนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตั้งแต่ปี 2547 – 2556 กว่าร้อยกรณี

ยิ่งไปกว่านั้น เชื่อว่ามีกรณีการทรมานอีกส่วนหนึ่งที่ไม่ได้ถูกร้องเรียน เนื่องจากผู้ที่ทำการสอบสวนและกระทำการซ้อมทรมานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ที่ถูกกระทำหลายคนจึงไม่กล้าที่จะออกมาร้องเรียนเพราะเกรงภยันตรายที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง ดังนั้น ในขณะที่กฎหมายบัญญัติห้ามการทรมานและกำหนดช่องทางร้องเรียนไว้ด้วยเจตนาที่ดี แต่การปฏิบัติกลับไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ประเด็นการทรมานที่น่าวิตก คือ การกระทำต่อผู้ที่เป็นเพียงผู้ต้องสงสัย ซึ่งเป็นการสร้างความคับแค้นเกลียดชังต่อเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นการผลักให้คนเหล่านั้นไปเข้าร่วมกับกลุ่มก่อความรุนแรงได้ทางหนึ่ง

7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD)

ในเรื่องนี้ ประเทศไทยมีพัฒนาการโดยรวมที่ดี และไม่มีประเด็นร้องเรียนเกี่ยวกับปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่ก็มีประเด็นการดำเนินการในทางปฏิบัติกรณีผู้ที่พิการอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ความไม่สงบ และเรื่องสถานการณ์ความรุนแรงในพื้นที่ที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมสิทธิคนพิการในจังหวัดชายแดนภาคใต้

พันธกรณีที่ไทยกำลังดำเนินการเข้าร่วม

มีอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนอีก 2 ฉบับที่ไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี แต่กำลังพิจารณาเข้าร่วมตามขั้นตอนต่อไป ได้แก่

1) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – CED) โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 ซึ่งเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของไทยที่จะเข้าเป็นภาคีของความตกลงดังกล่าวในอนาคต โดยขณะนี้อยู่ระหว่างการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สาระสำคัญ คือ การห้ามการกระทำให้บุคคลสูญหายในทุกสถานการณ์ ไม่เว้นแม้แต่ในสถานการณ์พิเศษ เช่น ในภาวะสงคราม

การบังคับให้สูญหาย หมายถึง การจับ การคุมขัง การลักพาตัว หรือการละเมิดเสรีภาพในรูปแบบใด ๆ ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐ หรือภายใต้การสนับสนุนหรือการยอมรับของรัฐ โดยมีการละเมิดเสรีภาพ การปกปิดชะตากรรม หรือที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหาย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอยู่นอกความคุ้มครองของกฎหมาย

กลไกตรวจสอบของสหประชาชาติในเรื่องนี้ ได้แก่ คณะทำงานว่าด้วยการสูญหายของบุคคลโดยถูกบังคับหรือโดยความไม่สมัครใจ ซึ่งได้รับการร้องเรียนเกี่ยวกับการสูญหายในประเทศไทยจำนวน 75 ราย ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นในจังหวัดชายแดนภาคใต้ คณะทำงานจะติดตามกรณีที่ได้รับการร้องเรียนอย่างต่อเนื่อง โดยจะยุติการพิจารณาก็ต่อเมื่อทราบชะตากรรมของบุคคลที่สูญหายว่าเสียชีวิตแล้วหรือไม่ โดยหากเสียชีวิตก็ต้องออกมรณบัตร หากยังไม่เสียชีวิตก็จะต้องแจ้งให้ทราบว่าบุคคลนั้นพำนักอยู่ที่ใด

อุปสรรคของการแก้ไขปัญหาและการดำเนินคดีต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการถูกบังคับให้สูญหายยังเนื่องมาจากไทยยังไม่มีความผิดฐานทำให้บุคคลสูญหาย ดังนั้นจึงจะต้องพิจารณากำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในกฎหมายไทยเสียก่อน

2) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families – CRMW)

กรณีแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานไม่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งในจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยตรง แต่เกี่ยวเนื่องกับแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านที่เข้ามาหางานทำในประเทศไทยกันเป็นจำนวนมาก ซึ่งจำเป็นต้องแก้กฎหมายภายในของไทยบางฉบับก่อนที่ไทยจะเข้าเป็นภาคี

อนึ่ง มีประเด็นใหม่ที่หน่วยงานสหประชาชาติให้ความสนใจ ได้แก่ เรื่อง “การขัดกันด้วยอาวุธ (armed conflict)” ซึ่งหมายถึงการใช้กำลังระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือรัฐกับกองกำลังติดอาวุธที่มีลักษณะเป็นองค์กรจัดตั้ง มีสายการบังคับบัญชาหรือมีการปฏิบัติการเพื่อใช้กำลังอย่างเป็นกิจจะลักษณะซึ่งหากมีการพิจารณาว่าพื้นที่ใดเป็นการขัดกันด้วยอาวุธ ก็กำหนดให้ฝ่ายที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อาทิ กฎหมายมนุษยธรรม หรือกฎหมายสงครามซึ่งจะวางกฎเกณฑ์โดยมุ่งคุ้มครองพลเรือนผู้บริสุทธิ์ที่มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำสงครามหรือการปฏิบัติการทางทหารให้รอดพ้นจากการถูกโจมตีโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าพลเรือนผู้นั้นจะมีเชื้อชาติสีผิว ศาสนา ความเชื่อ เพศ กำเนิดใดก็ตาม โดยคู่กรณีความขัดแย้งจะต้องไม่นำพลเรือนผู้บริสุทธิ์มาเป็นเป้าในการทำลายล้าง อีกทั้งมีข้อปฏิบัติเกี่ยวกับเชลย การใช้อาวุธ และการรักษาพยาบาลผู้บาดเจ็บ เป็นต้น ซึ่งในด้านหนึ่งก็เป็นช่องทางที่จะคุ้มครองพลเรือน แต่ในอีกด้านหนึ่งก็เป็นช่องทางให้ฝ่ายภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมจัดการความขัดแย้งด้วย ซึ่งรวมทั้งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหรือองค์การกาชาดสากล/เสี้ยววงเดือนแดงนานาชาติ อีกทั้งยังมีนัยเป็นการยอมรับสถานะและยกระดับฝ่ายที่ก่อความรุนแรงด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและเสี่ยงต่อการชักโยงสถานการณ์

ความขัดแย้งให้เป็นประเด็นระหว่างประเทศ อันจะทำให้การแก้ไขปัญหายุ่งยากขึ้น

ต่อกรณีนี้ ฝ่ายรัฐบาลได้หลีกเลี่ยงการดำเนินการที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจสถานะของฝ่ายที่เคลื่อนไหวต่อต้านในจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ผิดไปจากความเป็นจริง อาทิ ให้เรียกว่า “ผู้ก่อเหตุความรุนแรง” แทนที่จะเรียกว่า “ผู้ก่อความไม่สงบ” และใช้คำว่า “ผู้ร้าย” “ผู้ก่อเหตุ” “ผู้ก่อเหตุความรุนแรง” อย่างแยกแยะกันตามระดับของเหตุที่เกิดขึ้น ไม่ใช่เป็นการเหมารวมเป็นขบวนการก่อเหตุรุนแรง ซึ่งจะทำให้ต่างประเทศเกิดความเข้าใจสถานการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่คาดเคลื่อนไป

การร้องเรียนเรื่องสิทธิมนุษยชน

การร้องเรียนเรื่องสิทธิมนุษยชนจากต่างประเทศนั้น ได้กระทำผ่านหลายกลไก ทั้งในกรอบของสหประชาชาติ และในกรอบองค์กรเอกชนได้แก่

1) กลไกของสหประชาชาติ

1.1 ***ผู้เสนอรายงานพิเศษของสหประชาชาติ*** (Special Rapporteur) เป็นกลไกของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ โดยจะมีการแต่งตั้งบุคคลที่เห็นว่ามีความชำนาญการหรือมีความสนใจในเรื่องนั้นๆ มาตรวจสอบและรายงานประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในลักษณะเป็นการทั่วไปและในลักษณะรายประเทศที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างน่าวิตกกังวล โดยผู้เสนอรายงานฯ อาจรวบรวมรายงานจากแหล่งต่าง ๆ หรือการเดินทางไปเยือนพื้นที่ ซึ่งความสำเร็จในการดำเนินงานขึ้นอยู่กับความร่วมมือของรัฐบาลต่างๆ ในการให้ข้อมูลและในการต้อนรับการเยือนด้วย โดยทัศนคติและบุคลิกภาพของผู้เสนอรายงานพิเศษนับว่าเป็นปัจจัยสำคัญต่อการได้รับความร่วมมือ

ผู้เสนอรายงานพิเศษเป็นรายประเทศในปัจจุบันมีอยู่ 9 ประเทศ ซึ่งมีรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่น่าวิตก ในเอเชียได้แก่ พม่า กัมพูชา

เกาหลีเหนือ ส่วนผู้เสนอรายงานพิเศษรายประเด็น (theme) มีจำนวน 31 คน แบ่งตามประเด็นที่เห็นว่ายังไม่ได้รับความสนใจเพียงพอหรือประเด็นที่น่าวิตก เช่น ทาสสมัยใหม่ การค้ามนุษย์ การแสดงความคิดเห็น ชนกลุ่มน้อย เป็นต้น

1.2 ***คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ*** (Human Rights Council –HRC) เป็นกลไกหลักของสหประชาชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลก ตั้งอยู่ที่ นครเจนีวา มีประเทศที่ได้รับเลือกเป็นสมาชิกคณะมนตรีคราวละ 47 ประเทศ (จาก 193 ประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ) ทำหน้าที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ส่งเสริมการอนุวัติพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน ทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของรัฐภาคี ป้องกันและตอบสนองการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเป็นเวทีหารือและจัดทำข้อเสนอแนะต่อสหประชาชาติในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

1.3 ***สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ*** (Office of the High Commissioner on Human Rights – OHCHR) มีหน้าที่สนับสนุนกิจกรรมสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติผ่านกลไกต่าง ๆ รวมทั้งการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่นครเจนีวาเช่นเดียวกัน และมีสำนักงานประจำภูมิภาคเอเชียตะวันออกอยู่ที่กรุงเทพฯ

1.4 ***กลไกสหประชาชาติอื่นๆ*** เช่น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) ซึ่งสามารถรับข้อร้องเรียนและพิจารณาประเด็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญได้ โดยข้อมติของ UNSC ถือเป็นข้อผูกพันต่อประเทศสมาชิกที่ต้องปฏิบัติตามด้วย

2) กลไกของกรอบความตกลงระหว่างประเทศ

คณะกรรมการประจำอนุสัญญา (Treaty Bodies) เป็นกลไกที่จัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ทำหน้าที่พิจารณารายงานของ

รัฐภาคีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอนุสัญญานั้น ๆ ตลอดจนรับข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้อง ตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาของรัฐภาคี และจัดทำข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา

นอกจากนี้ คณะกรรมการประจำอนุสัญญายังรับฟังรายงานของภาคประชาสังคมและองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย เรียกว่า รายงานฉบับเงา (Shadow Report) ที่จะนำมาพิจารณาประกอบกับรายงานของรัฐภาคี และจะคำนึงว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาเป็นการละเมิดกฎหมายภายในของรัฐนั้น ๆ ด้วย เนื่องจากในทางปฏิบัติมักจะมีกฎหมายภายในรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีอยู่ก่อนแล้ว

3) กลไกของภาคประชาสังคม ที่สำคัญที่เกี่ยวกับจังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่

3.1 ***องค์กรนิรโทษกรรมสากล*** (Amnesty Internationnal - AI) เป็นองค์กรอาสาสมัครระหว่างประเทศที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชน มีวัตถุประสงค์หลัก คือ ยุติการละเมิดสิทธิมนุษยชน และพยายามหาวิธีช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น ปลดปล่อยนักโทษทางความคิดอย่างไม่มีเงื่อนไข ได้แก่ บุคคลที่ถูกกักขังเรื่องสีผิว เชื้อชาติ ภาษาหรือศาสนา โดยนักโทษไม่เคยใช้หรือสนับสนุนการใช้ความรุนแรง เป็นต้น ปัจจุบันมีสมาชิกประมาณ 100 ประเทศและมีสำนักงานในประเทศไทยตั้งอยู่ที่เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร

3.2 ***องค์กร Human Rights Watch*** ก่อตั้งในสหรัฐฯ มีสำนักงานหลายแห่งในโลก Asian Human Rights Watch ตั้งอยู่ที่ฮ่องกง องค์กรนี้ได้รับการสนับสนุนทางการเงินหลักจากมูลนิธิ Open Society ของนาย George Soros นักการเงินระหว่างประเทศคนสำคัญกิจกรรมขององค์กรเน้นงานวิจัย การจัดทำรายงานรายประเด็นและรายงานสิทธิมนุษยชนประจำปี มุ่งหาพื้นที่เสนอข่าวและเน้นการนำเสนอในเรื่องที่สาธารณชนให้ความสนใจ

3.3 ***องค์กร International Commission of Jurists (ICJ)*** มีสำนักงานใหญ่ในสวิตเซอร์แลนด์ และสำนักงานสาขาในกรุงเทพฯ กัวเตมาลา แอฟริกาใต้ และเนปาล กลไกบริหารประกอบด้วยนักกฎหมาย 60 คนจากทั่วทุกภูมิภาค ทำหน้าที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม

3.4 ***องค์กรสิทธิมนุษยชนอิสระอื่น ๆ และเอกชน*** มักใช้วิธีส่งหนังสือร้องเรียนทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์มายังหน่วยงานรัฐบาลและสถานทูตไทยในต่างประเทศ

องค์กรเหล่านี้ ทั้งกลไกสหประชาชาติ กลไกอนุสัญญา และองค์กรภาคประชาสังคม จะร้องเรียนและกดดันไทยผ่านการจัดทำรายงานประจำปี การแถลงข่าวสื่อมวลชน การส่งหนังสือร้องเรียนไปยังนายกรัฐมนตรีและหัวหน้าหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ นายกรัฐมนตรีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ผู้บัญชาการทหารบก เป็นต้น ซึ่งหากไม่มีการชี้แจงประเด็นที่ร้องเรียนอย่างเหมาะสมก็จะเป็นการเสื่อมเสียชื่อเสียงและภาพลักษณ์ของประเทศ ดังนั้น ภาครัฐจึงไม่อาจเพิกเฉยได้และจำเป็นต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและชี้แจงข้อเท็จจริงต่อข้อร้องเรียนและข้อกล่าวหาต่าง ๆ อยู่เสมอ

สำหรับกรณีที่ร้องเรียน มีทั้งเรื่องที่เป็นกรณี ๆ ไป เช่น การสูญหายของบุคคล และกรณีที่เป็นเรื่องทางนโยบาย โดยในประเด็นปัญหาชายแดนภาคใต้ องค์กรที่ร้องเรียน อาทิ Human Rights Watch ยอมรับว่ากลุ่มผู้ก่อความไม่สงบใช้ความรุนแรงเป็นเครื่องมือขับไล่ชาวไทยพุทธ ควบคุมชาวมลายูมุสลิม และบ่อนทำลายความน่าเชื่อถือของทางการไทย แต่ในขณะเดียวกันก็เห็นว่าปฏิบัติการของรัฐบาลในการต่อต้านกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบก็ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนจำนวนมาก เช่น

การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม การบังคับให้สูญหาย การคุมขังโดยพลการ และการทรมานรวมทั้งการที่บุคลากรบางส่วนในกองกำลังฝ่ายความมั่นคง และหน่วยอาสาสมัครของรัฐบาล ปฏิบัติการแบบตาต่อตา-ฟันต่อฟัน เพื่อตอบโต้การโจมตีของกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบแต่กลับยังไม่มีการนำตัวเจ้าหน้าที่ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้มาดำเนินคดีลงโทษได้แม้แต่รายเดียว อีกทั้งเห็นว่ารัฐบาลทุกชุดล้มเหลวในการแก้ไขคดีเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

องค์กรที่ร้องเรียนเห็นว่า ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปราศจากการรับผิดนั้น เป็นเงื่อนไขสำคัญที่กลุ่มผู้ก่อความไม่สงบนำมาใช้อ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมในการก่อเหตุโจมตีต่าง ๆ และการรับสมาชิกใหม่เข้าร่วมขบวนการ และได้เรียกร้องรัฐบาลให้สถาปนาอำนาจที่ชอบธรรมของฝ่ายพลเรือนในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของกองทัพและหน่วยงานด้านความมั่นคง ให้มีการสอบสวนอย่างรวดเร็วเป็นอิสระ และไม่เข้าข้างฝ่ายใด เมื่อพบตัวผู้กระทำความผิดก็จะต้องดำเนินการลงโทษ ไม่ว่าจะมียศหรือตำแหน่งอะไรก็ตาม และให้รัฐบาลดำเนินการให้กฎหมายและมาตรการปฏิบัติต่าง ๆ ของไทยมีความสอดคล้องกับข้อตกลงสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

บทที่ 3: การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในมิติต่างประเทศ

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อเรื่องสิทธิมนุษยชนและได้ปรับปรุงให้มีพัฒนาการที่ดีขึ้นมาเป็นลำดับ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องก็ได้ให้ความสนใจและมีความกระตือรือร้นในการปรับปรุงการปฏิบัติของหน่วยงานของตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนมากขึ้นกว่าเดิม โดยเฉพาะด้านการอำนวยความยุติธรรม และการปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความสงบ

อย่างเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง

ในส่วนของแรงกดดันจากต่างประเทศที่กระทำผ่านข้อร้องเรียน การวิพากษ์วิจารณ์ กล่าวหา ทั้งโดยกลไกของสหประชาชาติและองค์กรสิทธิมนุษยชนเอกชนนั้น กระทรวงการต่างประเทศมีบทบาทหลักในการดำเนินงานแก้ไข โดยประสานและร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยแบ่งการดำเนินงานได้ ดังนี้

ก. การดำเนินการด้านต่างประเทศ

1) บทบาทในคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

เดิมสหประชาชาติมีองค์กรระดับคณะมนตรีเพียง 2 คณะ ได้แก่ คณะมนตรีความมั่นคง และคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม ต่อมาได้มีการผลักดันให้จัดตั้ง “คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” (United Nations Human Rights Council) ขึ้นในปี 2549 ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นสมาชิกก่อตั้งในโอกาสนั้นด้วย เพื่อแสดงถึงการให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชน

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีสมาชิก 47 ประเทศ โดยไทยได้เข้าเป็นสมาชิกมาแล้ว 1 ครั้ง วาระช่วงกลางปี 2553 ถึงช่วงปลายปี 2556 และจะสมัครเข้าเป็นสมาชิกต่อสำหรับช่วงวาระตั้งแต่ต้นปี 2558 ถึงช่วงปลายปี 2560 ทั้งนี้ สมาชิกคณะมนตรี HRC จะแบ่งสัดส่วนจำนวนที่นั่งตามภูมิภาค มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกิน 2 รอบไม่ได้ ประเทศในอาเซียนที่เคยเป็นสมาชิกคณะมนตรี HRC ได้แก่ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และไทย

การเข้าเป็นสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก่อให้เกิดผลดีในระดับประเทศในการกระตุ้นให้เกิดความตื่นตัวในภาคส่วนต่าง ๆ ของไทยในเรื่องสิทธิมนุษยชน ส่วนในระดับระหว่างประเทศนับเป็นการเสริมสร้างบทบาทของไทยในเวทีสิทธิมนุษยชน เป็นสะพานเชื่อม

ระหว่างกลุ่มต่าง ๆ ในคณะมนตรีฯ เพื่อหาจุดร่วมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลกรวมทั้งเป็นโอกาสที่จะส่งเสริมความเข้าใจและความสัมพันธ์กับประเทศในโลกมุสลิมที่มีความห่วงกังวลในปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้

การเข้าเป็นสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนของไทยในปี 2553 นั้น นับว่าประสบความสำเร็จอย่างมาก โดยประเทศไทยได้รับเลือกด้วยคะแนนเสียงอย่างท่วมท้น 182 เสียง ซึ่งแสดงถึงการยอมรับบทบาทของไทยในด้านสิทธิมนุษยชน และสะท้อนถึงความไว้เนื้อเชื่อใจของประเทศสมาชิกที่มีต่อความเป็นผู้นำของไทยในการผลักดันงานของ HRC ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยในขณะนั้นเป็นช่วงที่ HRC จะต้องทบทวนการดำเนินงานและสถานะขององค์กรหลังจากที่ได้จัดตั้งขึ้นมาได้เป็นเวลา 5 ปี

ในปีเดียวกันนั้น นายสีหศักดิ์ พวงเกตุแก้ว เอกอัครราชทูต ผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา ณ ขณะนั้น ยังได้รับเลือกให้เป็นประธานคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในช่วงเดือนมิถุนายน 2553 ถึงเดือนกันยายน 2554 เป็นเวลา 1 ปี โดยนับเป็นชาวเอเชียคนแรกที่ได้ดำรงตำแหน่งประธานคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งในช่วงการดำรงตำแหน่งดังกล่าว นายสีหศักดิ์ฯ ได้ขับเคลื่อนการเจรจาหารือในหลายประเด็นที่มีความสำคัญและเร่งด่วน โดยเฉพาะกระบวนการทบทวนภารกิจและการดำเนินงานของ HRC จนประสบผลสำเร็จ ซึ่งจะช่วยให้กลไก HRC ดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการผลักดันให้ HRC มีผลงานในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรมและทันท่วงที

อนึ่ง คนไทยที่เคยมีบทบาทในองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินั้นมีอยู่น้อยคน ได้แก่ *(1) ศาสตราจารย์ วิทิต มันตาภรณ์* ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็ก และสื่ออนาจารที่เกี่ยวกับเด็กแห่งสหประชาชาติ (ปี 2533 - 2537) ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในเกาหลีเหนือ (ปี 2547 - 2553) ประธานคณะกรรมการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนในโกตดิวัวร์ (ปี 2554) และเป็นกรรมการแสวงหาข้อเท็จจริงในสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในซีเรีย (ตั้งแต่เดือนกันยายน 2555 ถึงปัจจุบัน) อีกทั้งเป็นผู้ชำนาญการและที่ปรึกษาขององค์กรสหประชาชาติอีกหลายองค์กร *(2) ดร. สายสุรี จุติกุล* สมาชิกคณะกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (ปี 2544 - 2548) สมาชิกคณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติต่อสตรี (ปี 2550 - 2553) *(3) นายมณเฑียร บุญตัน* สมาชิกคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิคนพิการ โดยได้รับเลือกเมื่อเดือนกันยายน 2555 ด้วยคะแนนเสียงสูงสุดในจำนวนผู้สมัครจาก 20 ประเทศ และ *(4) นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์* สมาชิกคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กของสหประชาชาติ (ปี 2552 - 2556)

2) การชี้แจงข้อร้องเรียนทางหนังสือ

การดำเนินการนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นการแก้ต่างต่อข้อร้องเรียนที่มีเข้ามาจากต่างประเทศหรือองค์กรต่างประเทศ ซึ่งโดยปกติกระทรวงการต่างประเทศจะแจ้งข้อร้องเรียนให้กับหน่วยงานไทยที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อขอให้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งมักใช้เวลาในการตรวจสอบข้อมูลทางคดีหรือตรวจสอบกับหน่วยปฏิบัติ เมื่อได้รับข้อมูลแล้วก็จักนำมาเรียบเรียงตอบประเด็นที่จะชี้ให้เห็นว่าการดำเนินการของไทยมีความโปร่งใส มีการดำเนินการที่เหมาะสมตามขั้นตอน หากกรณีใดที่ยังไม่มีข้อยุติก็รับที่จะแจ้งความคืบหน้าและพัฒนาการให้ทราบ

การชี้แจงข้อร้องเรียนเหล่านี้จะคำนึงถึงน้ำหนักความน่าเชื่อถือของผู้ร้องเรียนด้วย โดยจะให้ความสำคัญกับการร้องเรียนผ่านองค์กรที่มีความน่าเชื่อถือ อาทิ กลไกของสหประชาชาติและอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ตลอดจนองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ เพื่อแสดงให้เห็นว่าฝ่ายไทยไม่ได้มีท่าทีปิดบัง ในขณะเดียวกันก็จะถือโอกาสแจ้งถึงการดำเนินการที่ดีของไทยด้วยโดยในส่วนของกลไกสหประชาชาติเองก็ต้องตรวจสอบความน่าเชื่อถือของข้อร้องเรียนจากเอกชนหรือองค์กรเอกชนด้วยก่อนที่จะแจ้งข้อร้องเรียนมายังรัฐบาลไทย เพื่อรักษาความน่าเชื่อถือของกลไกสหประชาชาตินั้น ๆ ด้วย

ในการนี้ ข้อห่วงกังวลของกลไกสหประชาชาติและประชาคมระหว่างประเทศที่มีต่อสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ

- การจับกุมและคุมขังประชาชนตามอำเภอใจภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งผลกระทบของการใช้กฎหมายพิเศษต่อสิทธิมนุษยชน

- การเลือกปฏิบัติต่อชาวไทยเชื้อสายมลายู ซึ่งมักตกเป็นเป้าในการตรวจค้น

- ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในการนำผู้ต้องสงสัยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี

- การปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลหรือขาดการลงโทษอย่างจริงจัง

- การทรมานอย่างเป็นระบบ ที่มักเกิดขึ้นระหว่างการควบคุมตัว รวมทั้งสภาพของสถานที่ควบคุมตัว

- การสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ และการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม โดยมีการสอบสวนอย่างไม่เพียงพอ

- การตั้งหน่วยคุ้มครองในโรงเรียน อันอาจให้โรงเรียนตกเป็นเป้าโจมตี กลายเป็นอันตรายมากกว่าได้รับการคุ้มกัน รวมทั้งอันตรายจากอาวุธหนักใกล้นักเรียน ตลอดจนการละเมิดสิทธิด้านการศึกษาต่อนักเรียน กรณีที่โรงเรียน ครูและบุคลากรของโรงเรียนถูกลอบทำร้าย

- การชดเชยแก่ภรรยาหรือครอบครัวของผู้ที่ได้รับผลกระทบ เนื่องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นผู้ชายและเป็นผู้นำครอบครัวในการประกอบอาชีพ

- การที่สตรีมุสลิมมีความเสี่ยงในการถูกค้ามนุษย์ และความรุนแรงทางเพศได้แพร่หลายในจังหวัดชายแดนภาคใต้

- การคุกคามผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน

- การเกณฑ์เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีเป็นอาสาสมัครรักษาความปลอดภัยหมู่บ้าน (ชรบ.) หรือการที่เด็กไปยุ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ ชรบ.

3) การชี้แจงและตอบโต้ในที่ประชุมระหว่างประเทศ

ในกรณีที่มีการกล่าวพาดพิงประเทศไทยในที่ประชุมระหว่างประเทศใด ๆ ผู้แทนไทยก็จะใช้สิทธิชี้แจงตอบโต้ในทันทีหรือในโอกาสแรก โดยกระทำทั้งการชี้แจงด้วยวาจาในที่ประชุม และการจัดทำเอกสารชี้แจงเพื่อให้เผยแพร่เป็นเอกสารของที่ประชุม เพื่อแสดงถึงท่าทีอย่างเป็นทางการของไทยในประเด็นนั้น ๆ โดยจะอ้างถึงนโยบายของรัฐบาลและการปฏิบัติในกรอบของกฎหมายเป็นสำคัญ ในขณะเดียวกันหากมีประเด็นที่ถูกกล่าวหาว่า ประเทศไทยยังปฏิบัติไม่ได้มาตรฐานก็จะรับที่จะนำตรวจสอบข้อเท็จจริงกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

4) การรายงานต่อองค์กรของสหประชาชาติ

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติกำหนดให้ประเทศสมาชิกรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศตามวาระ

เรียกว่า Universal Periodic Review UPR โดยเป็นการรายงานของทุกประเทศสมาชิกของสหประชาชาติต่อคณะมนตรีฯ โดยตรงตามความสมัครใจ และเปิดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศให้ความเห็นและข้อเสนอแนะ จึงนับเป็นการรายงานใหญ่ด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐภาคีที่เสมอภาคกัน เพราะทุกประเทศควรจะต้องผ่านกระบวนการทบทวนและนอกจากรายงานของรัฐภาคีแล้ว กลไกสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติเอง และภาคประชาสังคมก็ได้รับสิทธิในการส่งรายงานเพื่อประกอบการพิจารณาควบคู่ไปด้วย และถึงแม้ว่าคณะผู้แทนของประเทศต่าง ๆ เท่านั้นที่มีสิทธิกล่าวให้ความเห็นต่อประเทศที่ถูกทบทวน แต่คณะผู้แทนเหล่านี้ก็สามารถศึกษารายงานของทั้งกลไกสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติและรายงานของภาคประชาสังคมประกอบเป็นข้อมูลได้ ซึ่งทำให้การพิจารณาภายใต้กระบวนการ UPR เป็นไปอย่างรอบด้านและทราบถึงข้อเท็จจริงอย่างถ่องแท้

ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องรายงานภายใต้กระบวนการ UPR ด้วยเช่นกัน โดยได้เสนอรายงานทบทวนครั้งแรกเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2554 ต่อคณะทำงาน UPR ของคณะมนตรีฯแล้วและคณะมนตรีฯ ได้รับรองรายงานของไทยเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2555 โดยการนำเสนอรายงานของไทยเป็นไปในลักษณะสมดุลเพราะคณะผู้แทนไทยไม่ได้แสดงประเด็นความก้าวหน้าแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้ยอมรับปัญหาท้าทายที่ยังมีอยู่พร้อมแสดงความมุ่งมั่นที่จะปรับปรุงแก้ไขปัญหาให้ดีขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งความขัดแย้งทางการเมืองในประเทศ ปัญหาในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และสถานการณ์การโยกย้ายถิ่นฐาน ทั้งนี้ ไทยมีกำหนดจะเสนอรายงานครั้งที่ 2 ในปี 2559

การรายงานครั้งแรกมีประเด็นเกี่ยวกับจังหวัดชายแดนภาคใต้รวมอยู่ด้วย โดยแนวทางการชี้แจงของไทย คือ ปัญหาในจังหวัดชายแดนภาคใต้ไม่ใช่ความขัดแย้งทางศาสนา แต่เป็นปัญหาที่เกิดจากความไม่เท่าเทียม

ทางเศรษฐกิจและสังคมในพื้นที่ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากการพัฒนาในอดีต รวมทั้งปัจจัยทางเชื้อชาติและประวัติศาสตร์ โดยในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น รัฐบาลได้พยายามแก้ไขปัญหาโดยใช้หลักความสมานฉันท์และสันติวิธี และใช้แนวทาง “เข้าใจ เข้าถึง พัฒนา” ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รวมทั้งการยอมรับการท้าทายที่ยังมีอยู่ โดยแจ้งว่ารัฐบาลกำลังพยายามแก้ไขรากเหง้าของปัญหา พร้อมกับอำนวยความยุติธรรมให้กับผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งที่เกิดจากการกระทำของผู้ก่อเหตุความรุนแรงและเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อให้พื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้กลับคืนสู่ภาวะปกติบนพื้นฐานของการเคารพสิทธิมนุษยชน

ในการนี้ ประเทศสมาชิก HRC ได้แสดงข้อคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะต่อการจัดทำรายงานของไทยจำนวน 172 ข้อ อาทิ ขอให้ไทยสอบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ขอให้ไทยแก้ไขสถานการณ์ความรุนแรง ขอให้ไทยส่งเสริมนโยบายการศึกษาถ้วนหน้า และขอให้ไทยส่งเสริมสิทธิสตรี เป็นต้น ซึ่งไทยได้ประกาศรับรองข้อเสนอแนะต่าง ๆ จำนวน 134 ข้อ และรับทราบข้อสังเกตที่เหลือ โดยข้อเสนอแนะที่ไทยได้ให้การยอมรับแล้วนอกจากการแก้ไขสถานการณ์ความรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ ข้อเสนอแนะเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มเปราะบาง กลุ่มชายขอบ และคนยากจนด้อยโอกาส ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการลดความเหลื่อมล้ำในสังคม ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปรับปรุงกระบวนยุติธรรม การส่งเสริมการดำเนินงานของคณะกรรมการอิสระเพื่อการปรองดองแห่งชาติ นอกจากนั้น ประเทศไทยได้ประกาศคำมั่นต่าง ๆ อีก 8 ข้อด้วย อาทิ การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ และการเปิดรับการเยือนของผู้เสนอรายงานพิเศษด้านสิทธิมนุษยชนทุกคนในหลักการ

5) การต้อนรับการเยือนไทยของผู้เสนอรายงานพิเศษด้านสิทธิมนุษยชน

การต้อนรับการเยือนของผู้เสนอรายงานพิเศษฯ ตามข้างต้นนั้น เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่แสดงถึงความโปร่งใสในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน โดยเปิดโอกาสให้ผู้แทนพิเศษได้เยี่ยมเยียนพื้นที่และพบหารือกับผู้แทนจากภาคส่วนต่าง ๆ เพื่อให้เห็นภาพรวมของการดำเนินงานอย่างครอบคลุม ขณะนี้ประเทศไทยได้รับการขอเยือนจากผู้เสนอรายงานพิเศษฯ เหล่านี้จำนวน 18 ราย อย่างไรก็ดี การพิจารณาตอบรับการเยือนใดก่อนหลังจะพิจารณาประกอบกับทัศนคติที่เปิดกว้างและผลงานของผู้สนอรายงานพิเศษด้วยว่าจะต้องเป็นไปโดยไม่ลำเอียง และการจัดทำรายงานอย่างสมดุล โดยในระยะหลังไทยมีนโยบายที่จะให้การต้อนรับผู้เสนอรายงานพิเศษที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับไทยปีละ 1 คน

ที่ผ่านมา ไทยเคยให้การต้อนรับผู้เสนอรายงานพิเศษในประเด็นที่เกี่ยวกับความมั่นคงเพียงคนเดียว ได้แก่ นางฮินา จิลานี (Hina Jilani) ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN Special Rappoture on Human Rights Defenders) ซึ่งได้เยือนประเทศไทยเมื่อเดือนพฤษภาคม 2546 แต่ก็ได้ให้สัมภาษณ์วิพากษ์วิจารณ์ประเทศไทยค่อนข้างมาก

นอกจากนั้น ไทยเคยให้การต้อนรับ น.ส. จอย โงซิ อีเซโล่ (Joy Ngozi Ezeilo) ผู้เสนอรายงานพิเศษเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กแห่งสหประชาชาติ เยือนประเทศไทยเมื่อเดือนสิงหาคม 2554 เพื่อตรวจสอบผลกระทบของมาตรการป้องกันการค้ามนุษย์ในประเทศไทย โดยเฉพาะกรณีการค้าสตรีและเด็กจากประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งไทยมีพัฒนาการที่ดีในการแก้ไขปัญหา

ล่าสุด เมื่อวันที่ 1 – 8 กุมภาพันธ์ 2556 นางคาตารินา เดอ

แอลบูเคอร์คี (Catarina de Albuquerque) ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิในน้ำดื่มที่ปลอดภัยและสุขอนามัย (Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation) ได้เยือนประเทศไทยตามคำเชิญของรัฐบาล เพื่อรับทราบสถานการณ์เกี่ยวกับการจัดหาน้ำดื่มที่ปลอดภัยและงานด้านสุขอนามัยสำหรับนไทย ปัญหาและอุปสรรคที่ไทยต้องเผชิญ รวมทั้งการดำเนินการของไทยที่อาจนำไปเป็นตัวอย่างได้

ต่อกรณีปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ นายฟิลิป อัลสตัน (Philip Alston) ผู้เสนอรายงานพิเศษว่าด้วยการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม (UN Special Rappoture on Extra- Judicial Killing) เคยออกแถลงการณ์ระบุว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยมีบทบัญญัติที่ละเมิดหลักการสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศ เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจสามารถกระทำฆาตกรรมได้โดยไม่ต้องรับผิด จึงขอเรียกร้องให้รัฐบาลไทยยกเลิกบางส่วนของกฎหมายนี้ที่เกี่ยวเนื่องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว และยังแสดงความจำนงที่จะเข้ามาตรวจสอบสถานการณ์การสังหารนอกกฎหมายในประเทศไทย แต่ทางการไทยยังไม่ได้ตอบรับ และถึงแม้นายอัลสตัน ได้พ้นตำแหน่งไปแล้ว แต่ถือว่าการขอเยือนประเทศไทยตามตำแหน่งของนายอัลสตันยังคงอยู่ ซึ่งประเทศไทยได้รับการติดตามสอบถามอยู่เสมอว่าจะสามารถรับการเยือนได้เมื่อไร

อย่างไรก็ดี ไทยได้เชิญ นายฮวน เมนเดซ (Juan Mendez) ผู้เสนอรายงานพอเศษว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) ให้มาเยือนไทยในปี 2557 โดยเห็นว่าหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของไทยได้

มีการปรับปรุงห้ามการทรมานได้อย่างดีขึ้นมากในช่วงหลายปีที่ผ่านมา จึงเป็นโอกาสที่จะให้สหประชาชาติและประชาคมระหว่างประเทศได้รับทราบถึงพัฒนาการในทางบวกดังกล่าว พร้อมกับเพื่อรับทราบข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่จะปรับปรุงการดำเนินงานของไทยในเรื่องดังกล่าวให้ดียิ่งขึ้น

ข. การดำเนินการภายในประเทศ

1) การประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐ

กระทรวงการต่างประเทศได้ประชุมหารือกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในเรื่องสิทธิมนุษยชนอยู่เสมอ ได้แก่

- กระทรวงกลาโหม ในประเด็นเรื่องปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ การปฏิบัติของหน่วยทหาร

- กระทรวงมหาดไทย ในประเด็นเรื่องผู้หนีภัยการสู้รบและกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ

- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในประเด็นเรื่องการจับกุม การควบคุมผู้ต้องหาผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง)

- กระทรวงพัฒนาสังคม ในประเด็นเรื่องสิทธิเด็ก สิทธิสตรี สิทธิคนพิการ

- กระทรวงยุติธรรม ในประเด็นเรื่องการดำเนินคดี การปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง การชดเชยและเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบ

การประสานงานและผลักดันด้านสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยการแจ้งให้ทราบถึงหลักการและแนวปฏิบัติสากล การให้มีส่วนร่วมในการประชุมและหารือกับต่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ การกระตุ้นให้มีการกำหนดและปรับปรุงกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติ การประชุมหารือและประสานงานอย่างใกล้ชิด ตลอดจนการแจ้งให้ทราบข้อร้องเรียนจากต่างประเทศและขอทราบข้อเท็จจริงเพื่อนำไปประมวลชี้แจงต่อไป

การมีส่วนร่วมรับฟังข้อร้องเรียนและข้อคิดเห็นจากกลไกสหประชาชาติได้ช่วยให้หน่วยงานของไทยตระหนักถึงมาตรฐานการปฏิบัติและความคาดหวังของประชาคมระหว่างประเทศต่อไทยในเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้ช่วยกระตุ้นให้เกิดการปรับปรุงกฎระเบียบและการปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ

2) การฝึกอบรม

กระทรวงการต่างประเทศได้จัดผู้แทนไปร่วมฝึกอบรมและให้ข้อมูลแก่หน่วยงานต่าง ๆ อยู่เสมอ ทั้งในส่วนกลางและในต่างจังหวัด โดยเฉพาะการอบรมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในปัญหาภาคใต้ที่ร่วมมือกับกรมพระธรรมนูญทหาร ได้แก่ การอบรมทหารทั้งระดับบังคับบัญชาและระดับปฏิบัติที่เตรียมตัวจะไปปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ชายแดนภาคใต้ จัดขึ้นปีละ 2-3 ครั้ง จำนวนครั้งละราว 400 คน และการอบรมระดับหัวหน้าหน่วยเฉพาะกิจในจังหวัดชายแดนภาคใต้ทุก 2-3 เดือน โดยเป็นส่วนหนึ่งของการให้ข้อมูลของส่วนราชการต่าง ๆ เพื่อเตรียมความพร้อมของกำลังพลในประเด็นสิทธิมนุษยชน

การจัดอบรมสะท้อนถึงความตื่นตัวและการปรับตัวของหน่วยงานความมั่นคงที่ได้ให้ความสนใจเรื่องสิทธิมนุษยชนเพิ่มขึ้นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับระยะ 5-6 ปีที่ผ่านมา อันเป็นผลส่วนหนึ่งมาจากการผลักดันของกระทรวงการต่างประเทศเรื่องมาตรฐานสิทธิมนุษยชน และการกระตุ้นให้ตระหนักถึงความสำคัญของการร้องเรียนของต่างประเทศที่ส่งผลกระทบต่อไทย โดยเห็นได้ว่านอกจากการจัดฝึกอบรมแล้ว หน่วยงานด้านความมั่นคง ได้แก่ กรมข่าวทหารบก ยังจัดทำคู่มือและเอกสารข้อแนะนำแก่กำลังพลที่จะไปปฏิบัติหน้าที่พื้นที่ชายแดนภาคใต้ด้วย ที่สำคัญได้แก่

2.1) *คู่มือผู้ปฏิบัติงานด้านความมั่นคง* มีรายละเอียดเกี่ยวกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่ควรทราบในพื้นที่จังหวัดชายแดน

ภาคใต้ รวมทั้งพันธกรณีตามมาตรฐานสหประชาชาติเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ การคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย หลักการป้องกันและสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีเกี่ยวกับการวิสามัญฆาตกรรมและการลงโทษประหารชีวิตที่ไร้เหตุผลและรวบรัด และการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการใช้กำลังบังคับให้บุคคลสาบสูญ

คู่มือได้กล่าวถึงปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในไทยที่สำคัญและข้อห่วงใยขององค์การสหประชาชาติและองค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่อการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้และได้ให้แนวทางการใช้กำลังและอาวุธของเจ้าหน้าที่เพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยให้ยึดถือกฎการใช้กำลังของกองทัพไทยโดยเคร่งครัดเพื่อใช้อาวุธป้องกันตัวเองและผู้อื่นอย่างเหมาะสม และไม่เกินกว่าเหตุ โดยถือเป็นการปฏิบัติการทางทหารที่ไม่ใช่สงคราม อีกทั้งกำหนดว่าเมื่อสถานการณ์จำเป็นที่จะต้องใช้กำลังได้ยุติลงแล้ว หากมีผู้ได้รับบาดเจ็บ จะต้องมีแผนปฐมพยาบาลหรือนำส่งผู้ที่ได้รับบาดเจ็บเข้ารับการรักษาพยาบาลอย่างทันท่วงทีโดยไม่เลือกฝ่าย เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล

คู่มือดังกล่าวเน้นว่า การปฏิบัติภารกิจของเจ้าหน้าที่ควรคำนึงถึงหลักการปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการพื้นฐาน และปฏิบัติตามกฎข้อบังคับที่หน่วยมีคำสั่งอย่างเคร่งครัด เจ้าหน้าที่จะต้องไม่สร้างเงื่อนไขให้กับประชาชนในพื้นที่โดยเด็ดขาด และต้องระวังไม่ให้มีการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการฝืนข้อห้ามต่าง ๆ และจะต้องมีความเข้าใจในหลักศาสนาอิสลาม และข้อห้ามข้อบังคับของประชาชนในพื้นที่ โดยยึดหลัก “เข้าใจ เข้าถึง และพัฒนา”

2.2) *คู่มือสิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่ควรทราบ* สำหรับผู้ปฏิบัติงานด้านความมั่นคง จัดทำเป็นหนังสือเล่มเล็กขนาดพกพาใส่กระเป๋าเสื้อได้ มีข้อมูลเกี่ยวกับหลักการด้านสิทธิมนุษยชนสากล พันธกรณีของไทย ข้อบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แนวทางการใช้กำลัง และอาวุธของเจ้าหน้าที่กับแนวทางป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน กฎหมาย นโยบาย คำสั่ง หลักสิทธิมนุษยชน มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่ทหารควรทราบ การใช้คำศัพท์เรียกผู้ก่อเหตุความรุนแรง คำถาม/คำตอบเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และรายชื่อองค์การระหว่างประเทศและองค์กรเอกชนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

2.3) *บัตรคู่มือผู้ปฏิบัติงานจังหวัดชายแดนภาคใต้* จัดทำเป็นแผ่นข้อมูลขนาดเล็ก เคลือบพลาสติก เพื่อให้สะดวกสำหรับพกพาใส่กระเป๋า มีข้อความเตือนใจเรื่องสิทธิมนุษยชน ดังนี้

ข้อควรปฏิบัติ

- ***เคารพ*** ต่อศาสนสถาน พิธีกรรม วัฒนธรรม และวิถีชีวิตของประชาชนในพื้นที่
- ***คุ้มครอง*** เด็ก เยาวชนและสตรีจากอันตรายเพื่อป้องกันการบาดเจ็บและเสียชีวิต
- ***ช่วยเหลือ*** ผู้ได้รับบาดเจ็บจากการปะทะโดยไม่เลือกฝ่ายตามหลักสิทธิมนุษยชน
- ***ดูแล*** ประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน
- ***ปฏิบัติ*** ต่อพลเรือน ผู้ต้องสงสัย หรือผู้ก่อเหตุรุนแรงอย่างเหมาะสมตามหลักสิทธิมนุษยชน
- ***ป้องกัน*** การเกณฑ์ อบรม ฝึกฝน ปลูกฝังหรือใช้เด็กในการก่อเหตุ

- ***ยุติ*** การใช้กำลังต่อผู้ต้องหาที่ยอมจำนนหรือผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ
- ***หลีกเลี่ยง*** การใช้กำลังอาวุธในการควบคุมฝูงชนโดยไม่จำเป็น หากมีความจำเป็นให้ใช้กำลังจากเบาไปหาหนัก
- ***อดกลั้น*** จากการยั่วยุ ดูถูก หรือไม่ให้เกียรติ

ข้อห้ามปฏิบัติ

- ***ห้ามเลือกปฏิบัติ*** ต่อประชาชนด้วยเหตุแห่งความแตกต่างด้านเชื้อชาติหรือศาสนา
- ***ห้ามใช้วิธีการนอกกระบวนการยุติธรรม*** ต่อผู้ที่ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา อาทิ การสังหารตามอำเภอใจหรือการลักพาตัว
- ***ห้ามซ้อมทรมาน*** หรือปฏิบัติด้วยวิธีการที่โหดเหี้ยมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีต่อผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหา
- ***ห้ามการกักขังตามอำเภอใจ*** และแยกการควบคุมผู้ต้องสงสัยที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี
- ***ห้ามล่วงละเมิดทางเพศ*** ต่อสตรีและเด็ก ทั้งทางกาย ทางวาจา หรือในลักษณะอื่น ๆ ทุกกรณี
- ***ห้ามใช้ความรุนแรง*** ต่อสถานที่มีพลเรือนอาศัย โรงเรียน สถานที่ทางระวัติศาสตร์ ศาสนา และวัฒนธรรม ยกเว้นเมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต
- ***ห้ามทำลายหรือหยิบฉวย*** ทรัพย์สินและผลิตผลทางการเกษตรของประชาชน หรือเอามาโดยไม่ได้รับอนุญาต

3) การเผยแพร่ข้อมูลเรื่องสิทธิมนุษยชน

กระทรวงการต่างประเทศยังจัดทำเอกสารเผยแพร่และจัดกิจกรรมเพื่อให้หน่วยงานของไทยและสาธารณชน โดยเฉพาะเยาวชน มีความรู้ความเข้าใจเรื่องหลักสากลของสิทธิมนุษยชน พันธกรณีของไทย และ

การดำเนินงานของภาครัฐด้านการต่างประเทศเพื่อชี้แจงและแก้ไขภาพลักษณ์ของประเทศ อาทิ

(1) การจัดทำชุดหนังสือ 3 เล่มเล็กเรื่องการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของไทยภายใต้กระบวนการ Universal Periodic Review (UPR) ซึ่งให้ข้อมูลความเป็นมาของการจัดทำและการนำเสนอรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ข้อเสนอแนะที่ประเทศไทยรับมาปฏิบัติภายใต้กระบวนการทบทวน และข้อมูลรายงานทบทวนฯ ที่ประเทศไทยได้นำเสนอไปแล้ว

(2) การจัดทำชุดหนังสือตามข้อ (1) ในรูปอักษรเบรลล์และหนังสือเสียงสำหรับผู้พิการทางสายตา

(3) การจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับเด็ก

(4) การจัดพิมพ์มุมมองของพระมหาวุฒิชัย (ว. วชิรเมธี) ต่อสิทธิมนุษยชน

(5) การจัดแปลคู่มือการสอนสิทธิมนุษยชนศึกษา ซึ่งจัดทำโดยประเทศออสเตรีย

(6) การจัดรายการวิทยุผ่านทางคลื่น AM ของกระทรวงการต่างประเทศ (วิทยุสราญรมย์) เพื่อให้ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนแก่เยาวชน

(7) การเชิญนักเรียนชั้นประถมศึกษามาร่วมกิจกรรมเสริมสร้างความรู้เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่กระทรวงการต่างประเทศ

(8) การร่วมกิจกรรมวันเด็กประจำปีของกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

ค. การดำเนินการกับกลุ่มประเทศมุสลิม

องค์กรความร่วมมืออิสลาม (Organization of Islamic Cooperation) เดิมใช้ชื่อว่าองค์กรที่ประชุมอิสลาม (Organization of Islamic Conference) มีประเทศสมาชิก 57 ประเทศ โดยไทยได้เข้าร่วม

เป็นประเทศผู้สังเกตการณ์ตั้งแต่ปี 2541 โดยมีความมุ่งหมายที่จะเผยแพร่ประชาสัมพันธ์สร้างความเข้าใจต่อโลกมุสลิมเกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาลต่อชาวไทยมุสลิม แลกเปลี่ยนความรู้ ข้อมูลปรึกษาหารือในประเด็นเกี่ยวกับชุมชนมุสลิม และเพิ่มช่องทางการขยายความร่วมมือกับประเทศอิสลามทั้งนี้ หลังเข้าเป็นผู้สังเกตการณ์ ไทยได้ส่งคณะผู้แทนเข้าร่วมการประชุมสำคัญของ OIC หลายครั้งโดยเฉพาะการประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศ

ไทยและ OIC ให้ความสำคัญกับปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นลำดับต้น และได้ดำเนินความร่วมมือด้านนี้มาเป็นลำดับ โดยเลขาธิการ OIC ได้เดินทางเยือนไทยเพื่อรับฟังบรรยายข้อสรุปนโยบายและการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาอย่างครอบคลุมเมื่อปี 2550 และล่าสุดเมื่อวันที่ 7 – 13 พฤษภาคม 2555 เอกอัครราชทูตซาเยด คัสเซม เอลมาสรี ที่ปรึกษาและผู้แทนพิเศษของเลขาธิการ OIC พร้อมด้วยคณะผู้แทนระดับสูงของ OIC ได้เดินทางเยือนประเทศไทยตามคำเชิญของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และได้เข้าพบหารือกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของไทย รวมทั้งเดินทางเยือนจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งฝ่ายไทยและ OIC ได้ประณามการใช้ความรุนแรงโดยไม่เลือกประติบัติต่อพลเรือนผู้บริสุทธิ์ ซึ่งขัดแย้งกับหลักคำสอนของศาสนาอิสลาม ต่อมาในการประชุมสุดยอดอิสลาม (Islamic Summit) ครั้งที่ 12 เมื่อวันที่ 6-7 กุมภาพันธ์ 2556 ที่กรุงไคโร ประเทศอียิปต์ ซึ่งเป็นการประชุมระดับผู้นำประเทศ ที่ประชุม OIC ได้ให้ความมั่นใจและสนับสนุนไทยในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้อย่างสร้างสรรค์ โดยคณะผู้แทนไทยได้ให้ข้อมูลและโน้มน้าวผ่านมิตรประเทศให้ประเทศสมาชิก OIC เข้าใจสถานการณ์และการปฏิบัติของไทย

นอกจากนี้ กระทรวงการต่างประเทศยังได้นำเอกอัครราชทูตและผู้แทนของประเทศ OIC ประจำประเทศไทย เดินทางเยือนจังหวัดชายแดนภาคใต้หลายครั้ง เพื่อให้รับทราบสถานการณ์ด้วยตนเอง และให้รายงาน

ข้อเท็จจริงให้เมืองหลวงของแต่ละประเทศทราบ

การดำเนินการในมิติต่างประเทศเหล่านี้ได้ทำให้ต่างประเทศมีความเข้าใจที่ถูกต้องต่อสถานการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และรับทราบถึงการปฏิบัติของไทย ในขณะที่ก็ทำให้ฝ่ายไทยได้รับแนวปฏิบัติที่ดีด้านสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้ภายในประเทศ อันเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้ทางหนึ่ง

บทที่ 4 : สรุปและข้อคิดเห็น

มาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิมนุษยชนไม่ใช่เรื่องใหม่ หากเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย และความเชื่อด้านศาสนาของไทยที่ให้มีความเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งจากการผลักดันเรื่องนี้ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาได้ปรากฏพัฒนาการที่ดีในการให้ความสำคัญต่อการเคารพสิทธิมนุษยชน และปฏิบัติในกรอบของกฎหมายมากขึ้นโดยหน่วยงานไทยได้ดำเนินความพยายามในการแก้ไข และป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาที่จะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นอีก โดยเฉพาะกรณีการละเมิดที่ร้ายแรงที่จะถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขขยายความขัดแย้ง

ในเรื่องนี้ รัฐบาลได้กำหนดนโยบายเกี่ยวกับจังหวัดชายแดนภาคใต้ไว้ดังนี้

- เร่งนำสันติสุขและความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชนกลับมาสู่พื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ควบคู่ไปกับการขจัดความยากจน ยาเสพติด และอิทธิพลอำนาจมืด โดยน้อมนำกระแสพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว “เข้าใจ เข้าถึง และพัฒนา” เป็นหลักปฏิบัติในแนวทางสันติวิธี

- เน้นการส่งเสริมความร่วมมือในทุกภาคส่วนกับประชาชนในพื้นที่ อำนวยความยุติธรรมอย่างทั่วถึง เพิ่มโอกาสทางการศึกษาและคุณภาพชีวิต

สร้างโอกาสและความเสมอภาค พัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในพื้นที่

- เคารพอัตลักษณ์ ขนบธรรมเนียมประเพณีท้องถิ่น ส่งเสริมการกระจายอำนาจ การปกครองท้องถิ่นในรูปแบบที่สอดคล้องกับลักษณะพื้นที่ โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

- เยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความไม่สงบอย่างเป็นธรรม

ในส่วนของหน่วยงานด้านความมั่นคง โดยเฉพาะกองทัพไทย ก็ตระหนักถึงผลเสียของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและผลดีของการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติที่ดี โดยได้กำหนดนโยบายและการปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนที่เหมาะสมมากขึ้น เช่น ให้ใช้มาตรการจากเบาไปหาหนัก การเอาชนะโดยไม่ต้องรบ เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าเป็นวิธีการที่ต้องใช้เวลาและต้องใช้ความอดทนอย่างมาก แต่เชื่อมั่นว่าจะประสบผลสำเร็จและก่อให้เกิดผลดีในระยะยาว

ประเด็นที่เป็นปัญหาและไทยถูกวิพากษ์วิจารณ์มากคือ การปฏิบัติงานภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ การขึ้นบัญชีดำ บัญชีเครือข่าย การควบคุมตัวโดยขาดพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติบางนายไม่แจ้งสถานที่ควบคุมตัว การคุกคามสิทธิและการทำร้ายร่างกายผู้ต้องสงสัยในระหว่างควบคุมตัว การจำกัดสิทธิไม่แจ้งข้อกล่าวหาและไม่ให้พบทนายเพราะถือเป็นการเชิญตัวมาเพื่อให้ข้อมูลเบื้องต้น การออกหมายจับซ้ำซ้อน การนำประชาชนเข้ารับการอบรมอาชีพเป็นเวลา 4 เดือนโดยไม่สมัครใจ การห้ามประชาชนเข้าไปในบางพื้นที่ การตรวจค้นและปิดล้อมที่เน้นเป้าหมายชาวไทยมุสลิม เป็นต้น

นอกจากนี้ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องสงสัยได้เป็นเวลานาน 37 วันโดยไม่มีข้อกล่าวหา (ควบคุมตัวตามกฎอัยการศึก 7 วัน และตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน 30 วัน) ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการขัดต่อหลักการของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่กำหนดให้นำตัวผู้ต้องสงสัยไปศาลโดยพลัน

ซึ่งไทยได้มีถ้อยแถลงตีความว่า โดยพลันหมายถึงระยะเวลาไม่เกิน 48 ชั่วโมง

ต่อประเด็นเหล่านี้ กองอำนวยการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ และกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า ได้ออกกฎระเบียบ วิธีปฏิบัติ และจัดทำคู่มือเพื่อให้ความรู้ความเข้าใจแก่เจ้าหน้าที่รัฐบาลที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ ได้แก่

- การกำหนดแนวปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการอย่างเหมาะสม คำนึงถึงหลักศาสนาและวัฒนธรรมในท้องถิ่น ให้การปฏิบัติมีผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด และเป็นที่ยอมรับ

- การกำหนดแนวปฏิบัติเรื่องการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เช่น ให้ปฏิบัติต่อผู้นำชุมชนหรือผู้นำศาสนาอย่างให้เกียรติ โดยใช้วิธีการเชิญตัว และการจับกุมต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันทั้งสามฝ่ายคือ ฝ่ายปกครอง ตำรวจและทหาร อีกทั้งจะต้องขออนุมัติจากผู้อำนวยการ กอ.สส.จชต. ก่อนการขออนุมัติหมายจับจากศาล เพื่อเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติโดยพลการ

- การตรวจค้นให้กระทำโดยละมุนละม่อน โดยผู้ปฏิบัติต้องเป็นข้าราชการ หากเป็นข้าราชการพลเรือนต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป (ตามระบบข้าราชการพลเรือนเดิม) หากเป็นข้าราชการทหารต้องเป็นชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป

- การใช้กำลังต้องเป็นไปตามกฎการใช้กำลัง โดยดำเนินการตามขั้นตอน ไม่กระทำตามอำเภอใจ หลีกเลี่ยงการใช้อาวุธเพื่อมิให้ใช้เกินความจำเป็น การใช้อำนาจต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย กรณีที่จำเป็นต้องใช้กำลังก็ให้ใช้เท่าที่จำเป็น ได้สัดส่วนกับการใช้กำลังของฝ่ายตรงกันข้ามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์ โดยเคารพต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญกฎหมายระหว่างประเทศและสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนของ

สหประชาชาติ รวมทั้งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและการใช้อาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของสหประชาชาติ

ในการนี้ รายงานของภาคประชาสังคมก็ยอมรับว่า หน่วยงานความมั่นคงในประเทศไทยได้ดำเนินความพยายามที่จะดำเนินการเพื่อการอนุวัตรให้เป็นไปตามข้อห่วงใยของต่างประเทศ โดยพบความก้าวหน้าที่สำคัญ เช่น

- มีการพูดถึงนโยบายในการกำหนดการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ โดยให้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมมากขึ้น

- ในการควบคุมตัวประชาชนตามกฎอัยการศึกหรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่มีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่มากขึ้น โดยเฉพาะในการควบคุมตัวประชาชนตามหน่วยเฉพาะกิจต่าง ๆ ทั้งการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัว และการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งผู้ถูกควบคุมตัวสามารถได้รับการดำเนินการให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเร็วขึ้น

- ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน พบว่ามีการถูกลงโทษทางวินัยมากขึ้น

- ประชาชน รวมถึงองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน และภาคประชาสังคมสามารถตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐได้มากขึ้น อีกทั้งสามารถร้องเรียนยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมต่าง ๆ

การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้ในมิติต่างประเทศนั้น ก็เป็นไปเพื่อสนองตอบต่อนโยบายของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหา และเสริมสร้างการดำเนินงานภายในประเทศ โดยมีความมุ่งหมายหลักเพื่อส่งเสริมให้ต่างประเทศมีความไว้เนื้อเชื่อใจต่อการปฏิบัติของไทย มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของไทย ลดแรงกดดันจากประชาคม

ระหว่างประเทศ ในขณะที่มุ่งให้ภาครัฐพึงระวังการละเมิดสิทธิมนุษยชน อดทนอดกลั้นต่อการกระทำที่ยั่วยุให้ภาครัฐกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อนำประเด็นปัญหาไปขยายโจมตีไทยในทางสากล อันจะเสี่ยงต่อการเข้ามาแทรกแซงจากภายนอก พร้อมกันนั้นการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและหลักมนุษยธรรมก็ทำให้เจ้าหน้าที่มีความเชื่อมั่นในการปฏิบัติตามหลักสากลในการรักษาความสงบในพื้นที่และในการคุ้มครองประชาชน โดยในทางกลับกันก็ทำให้ประชาชนเกิดความไว้เนื้อเชื่อใจต่อการปฏิบัติของภาครัฐ

การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเสริมสร้างด้วยการดำเนินการในมิติต่างประเทศ นับว่ามีความคืบหน้าและประสบผลสำเร็จ ดังนี้

1) **การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน** นับเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับหลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเคารพอัตลักษณ์และขนบธรรมเนียมประเพณีท้องถิ่น และโดยคำนึงว่าประชาชนในพื้นที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมไทย โดยไม่ตกหลุมพรางของฝ่ายก่อความรุนแรงที่ต้องการแบ่งแยกประชาชน

2) **การสร้างจิตสำนึก** ทั้งต่อผู้กำหนดนโยบาย ผู้บังคับบัญชา และผู้ปฏิบัติ ให้ตระหนักถึงการเคารพสิทธิมนุษยชน อันนำไปสู่การกำหนดแนวปฏิบัติที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและในการปฏิบัติการในพื้นที่สอดคล้องกันแนวทางแก้ไขปัญหาแบบสันติวิธีที่จะแก้ไขปัญหาได้อย่างยั่งยืนในระยะยาว

3) **การส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดีของไทย** ว่ามีการปฏิบัติที่ดีและมีพัฒนาการที่ดีในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นผลดีต่อชื่อเสียงและสถานะของประเทศ ทำให้ได้รับการยอมรับจากวงการระหว่างประเทศ

ซึ่งนอกจากจะเกิดผลดีในด้านความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างไทยกับต่างประเทศแล้ว ยังเกื้อกูลต่อการค้าการลงทุนกับต่างประเทศด้วย เป็นส่วนเสริมต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศ อันจะนำมาซึ่งความอยู่ดีกินดีของประชาชนโดยรวม

4) **ลดและขจัดการสร้างเงื่อนไขความขัดแย้ง** โดยการป้องกันไม่ให้มีการละเมิดและให้มีการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนช่วยลดการสร้างเงื่อนไขของฝ่ายก่อความรุนแรงที่ต้องการแสวงประโยชน์จากความคับแค้นของประชาชนต่อการปฏิบัติของภาครัฐ ซึ่งการที่ประชาชนรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจะเป็นการผลักประชาชนให้ไปเข้าร่วมกับฝ่ายที่เป็นปรปักษ์กับภาครัฐได้โดยง่าย

5) **การนำมาตรฐานที่ดีมาปฏิบัติ** การปฏิบัติตามมาตรฐานสิทธิมนุษยชนยังเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างสังคมอารยะ มีการปฏิบัติในประเทศที่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติที่ดีระหว่างประเทศทำให้มีการปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอย่างเหมาะสม

ข้อเสนอแนะ

การแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นเรื่องที่ยังต้องใช้ความพยายามอีกมาก และต้องแก้ไขในหลายมิติ อย่างไรก็ดี การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนนับว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่ตรงจุด และปรากฏพัฒนาการในทางที่ดี โดยควรมีการดำเนินงานต่อไป ดังนี้

1) ควรรณรงค์สร้างจิตสำนึกและให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนต่อไป ทั้งในการกำหนดนโยบายและในการปฏิบัติ โดยคำนึงว่าเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่ต้องดำเนินการในระยะยาวเกี่ยวข้องกับการตระหนักรับรู้ของทุกภาคส่วนทั้งผู้ปฏิบัติและสาธารณชน

2) ควรประสานการดำเนินงานระหว่างหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน

อยู่เสมอ และประสานการดำเนินงานในมิติภายในประเทศกับมิติต่างประเทศให้เกื้อหนุนกันและกัน เพื่อที่จะชี้แจงทำความเข้าใจกับต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความน่าเชื่อถือ

3) ส่งเสริมการเข้าร่วมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการรับรู้และชี้แจงข้อร้องเรียนในเวทีสิทธิมนุษยชนต่างประเทศ เพื่อให้เห็นความสำคัญของการดำเนินการตามมาตรฐานสากล และนำมาปรับใช้กับการปฏิบัติภายในของไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องต่อไป

4) สนับสนุนการจัดทำเอกสารคู่มือและการจัดฝึกอบรมแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงให้ตระหนักเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง โดยคำนึงว่าการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่เป็นส่วนสำคัญยิ่งที่จะทำให้การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนปรากฏผลดีได้อย่างแท้จริง และเป็นการลดและขจัดการสร้างเงื่อนไขในการสร้างแนวร่วมและก่อความรุนแรงของฝ่ายที่มุ่งสร้างสถานการณ์

การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนยังนับเป็นการส่งเสริมหลักนิติธรรม เพื่อที่จะให้มีสังคมที่เป็นธรรม สร้างสันติสุข และให้ประเทศไทยเป็นที่ยอมรับและชื่นชมในสังคมโลกสืบไป

สภาเด็กและเยาวชนกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง

*วัลลภ ตังคณานุรักษ์ **

บทที่หนึ่ง
ความเป็นมาของสภาเด็กและเยาวชนในประเทศไทย

สภาเด็กและเยาวชนในประเทศไทย เกิดจาก**พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550** ที่ระบุให้หน่วยงานทั้งภาครัฐ และเอกชน สนับสนุนการทำงานของสภาเด็กและเยาวชนในทุกระดับ เช่น ในมาตรา 4 ที่ระบุความหมายของคณะบริหาร ซึ่งระบุไว้ว่า **"คณะบริหาร"** หมายความว่า คณะบริหารสภาเด็กและเยาวชน อำเภอ คณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนจังหวัด คณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร และคณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย และในมาตรา 9 ระบุไว้ว่า "เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเด็กและเยาวชน ให้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือ ส่งเสริม และสนับสนุนการดำเนินงานของสภาเด็ก และเยาวชนอำเภอ สภาเด็กและเยาวชนจังหวัด สภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานครและสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย" จากมาตรา 4 และมาตรา 9 นี้ทำให้เห็นว่าระดับของสภาเด็กและเยาวชน มีตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด ระดับกรุงเทพมหานครและระดับประเทศ

ภายใต้หมวดที่ 3 ส่วนที่ 1 ที่แสดงรายละเอียดในด้านองค์ประกอบและหน้าที่ของสภาเด็กและเยาวชน ซึ่งกำหนดให้แต่ละภาคส่วนต้องจัดตั้ง

* เลขาธิการมูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สภาเด็กและเยาวชนขึ้นใน ประเทศไทย โดยองค์ประกอบ และหน้าที่ของสภาเด็กและเยาวชนอำเภอ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 22 – 24 ระบุว่า สภาเด็กและเยาวชนอำเภอประกอบด้วยประธานสภาคนหนึ่งและผู้บริหารอีกไม่เกินสิบห้าคน ซึ่งคัดเลือกกันเองจากผู้แทนนักเรียนหรือนักศึกษาจาก สถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติที่อยู่ในเขตอำเภอ ตั้งแต่ระดับมัธยมศึกษาตอนต้นขึ้นไป และผู้แทนเด็กและเยาวชน ซึ่งไม่ได้อยู่ในสังกัดสถานศึกษา โดยคณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนอำเภอมีหน้าที่ในการปรึกษาหารือร่วมกันเพื่อกำหนดแนวทางในการจัดกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กและเยาวชนในเขตอำเภอ และดำเนินการอื่นจำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสภาเด็กและเยาวชนอำเภอ ทั้งนี้สภาเด็กและเยาวชนอำเภอมีหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน และเป็นศูนย์กลางการเรียนรู้ด้านวิชาการและกิจกรรมเกี่ยวกับการศึกษา กีฬา และวัฒนธรรมในท้องถิ่นของเด็กและเยาวชนจัดกิจกรรมต่างๆ เพื่อส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเยาวชนในท้องถิ่นให้มีความรู้ความสามารถ มีจริยธรรม และเสนอแนะและให้ความเห็นต่อสภาเด็กและเยาวชนจังหวัดเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กและเยาวชนในท้องถิ่น

มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 31 ระบุองค์ประกอบและหน้าที่ของสภาเด็กและเยาวชนจังหวัด ไว้ว่าสมาชิกของสภาเด็กและเยาวชนจังหวัดประกอบด้วย ผู้แทนจาก คณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนอำเภอ จำนวนไม่เกินห้าคนจากแต่ละสภาเด็กและเยาวชน อำเภอในจังหวัด โดยคณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนจังหวัด ประกอบด้วย ประธานสภาคนหนึ่ง และผู้บริหารอีกไม่เกินยี่สิบคน ซึ่งคัดเลือกกันเองจากสมาชิกและสภาเด็กและเยาวชนจังหวัดมีหน้าที่บริหารงานทั่วไปของสภา และดำเนินกิจกรรมเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนในเขตจังหวัด รวมทั้งดำเนินการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ ในการจัดตั้งสภาเด็กและเยาวชนจังหวัด โดยมีคณะที่ปรึกษา

ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาในจังหวัด พัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และผู้แทนองค์กรเอกชนหรือองค์กรชุมชนที่มีกิจกรรมหรือผลงานเกี่ยวกับการพัฒนาเด็กและเยาวชนซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจำนวนไม่เกินห้าคน

มาตรา 28 ให้มีสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร ซึ่งระบุให้สมาชิกประกอบด้วยผู้แทนนักเรียนหรือนักศึกษาจากสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร ได้แก่ (ก) ผู้แทนนักเรียนในระดับมัธยมศึกษา ซึ่งสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาคัดเลือกจำนวนไม่เกินยี่สิบคน (ข) ผู้แทนนักเรียนหรือนักศึกษาในระดับอาชีวศึกษา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษาคัดเลือกจำนวนไม่เกินยี่สิบคน (ค) ผู้แทนนักศึกษาในระดับอุดมศึกษา ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาคัดเลือกจำนวนไม่เกินยี่สิบคน และผู้แทนเด็กและเยาวชนซึ่งไม่ได้อยู่ในสังกัดสถานศึกษา ซึ่งสำนักงานคัดเลือกจากเด็กและเยาวชนที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร จำนวนไม่เกิน 40 คน โดยคณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพฯ ประกอบด้วยประธานสภาคนหนึ่งและผู้บริหารอีกไม่เกินยี่สิบคนซึ่งคัดเลือกกันเองจากสมาชิกสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร มีหน้าที่บริหารงานทั่วไปของสภา และดำเนินกิจกรรมเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนในเขตกรุงเทพมหานคร รวมทั้งดำเนินการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร ผู้แทนสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษากรุงเทพมหานคร ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการอาชีวศึกษา ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ผู้แทนสำนักงาน และผู้แทนองค์กรเอกชนหรือองค์กรชุมชนที่มีกิจกรรมหรือผลงานเกี่ยวกับการพัฒนา เด็กและเยาวชนซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร

แต่งตั้งจำนวนไม่เกินห้าคนเป็นที่ปรึกษาคณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร

มาตรา 31 ระบุถึงหน้าที่ของสภาเด็กและเยาวชนจังหวัด และสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานครไว้ว่า สภาเด็กและเยาวชนจังหวัด และสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ประสานงานระหว่างสภาเด็กและเยาวชนอำเภอ และแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ในด้านต่างๆ ของเด็กและเยาวชนในเขตจังหวัดหรือเขตกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี

2. เป็นศูนย์กลางการเรียนรู้และเผยแพร่ด้านวิชาการ การศึกษา กีฬา และวัฒนธรรม

3. ส่งเสริมและสนับสนุนให้สภาเด็กและเยาวชนอำเภอ และสถานศึกษาในเขตจังหวัดหรือเขตกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ได้มีการจัดกิจกรรมต่างๆ อันเป็นประโยชน์เพื่อส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเยาวชน

4. ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประชุมและการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่

สำหรับองค์ประกอบและหน้าที่ของสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย ได้ ระบุไว้ในมาตรา 34 ว่า คณะบริหารสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย ประกอบด้วย ประธานสภาคนหนึ่ง และผู้บริหารอีกไม่เกินยี่สิบห้าคน ซึ่งคัดเลือกกันเองจากสมาชิกสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย มีหน้าที่บริหารงานทั่วไปของสภา และเสนอแผนงานหรือแนวทางปฏิบัติในการพัฒนาเด็กและเยาวชนในด้านต่างๆ ต่อสำนักงานเพื่อประโยชน์ในการจัดทำแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ รวมทั้งเป็นผู้แทน หรือพิจารณาคัดเลือกผู้แทนเด็กและเยาวชนของประเทศไทยในการดำเนินกิจกรรมเพื่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนทั้งในระดับประเทศและระดับนานาชาติ ตลอดจนดำเนินการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตาม

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย

ในการจัดตั้งและดำเนินงานของสภาเด็กและเยาวชน มีหน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งระบุไว้ในมาตรา 40 ว่า ให้สำนักงานดำเนินการส่งเสริม สนับสนุน และประสานงาน การจัดตั้งและการดำเนินกิจการของสภาเด็กและเยาวชนแห่งประเทศไทย และสภาเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร ในจังหวัดอื่นให้สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดดำเนินการส่งเสริมสนับสนุน และประสานงานการจัดตั้งและดำเนินกิจการของสภาเด็กและเยาวชนอำเภอและสภาเด็กและเยาวชนจังหวัด

ด้วยเหตุนี้ สภาเด็กและเยาวชนจึงได้จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรก เมื่อปี พ.ศ.2551 และมีการดำเนินงานต่างๆ ตามหน้าที่ที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติฯ เป็นต้นมาโดยในแต่ละปี ได้มีการรายงาน และการประเมินผลการดำเนินงานของสภาเด็กและเยาวชน ซึ่งผลการประเมิน ได้บ่งชี้ให้เห็นถึงผลสำเร็จ และข้อบกพร่องในการดำเนินงานของสภาเด็กและเยาวชน ซึ่งใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นในการวางแผนดำเนินงานสำหรับในปีต่อๆ ไป

.....

บทที่สอง
สภาเด็กและเยาวชนนานาชาติ

หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็ก และเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 สภาเด็กและเยาวชนจึงเกิดขึ้นในประเทศไทย การดำเนินงานด้านเด็กและเยาวชนของสภาเด็กและเยาวชนบางจังหวัดสามารถนำมาศึกษาเป็นกรณีตัวอย่างได้เป็นจำนวนมาก ที่สะท้อนให้เห็นถึงประโยชน์สูงสุดที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเลือกตัวแทนสภาเด็กและเยาวชนระดับอำเภอ จังหวัด และประเทศ คุณสมบัติเด่นเฉพาะจะเกิดขึ้นมากมายทั้งในเรื่องของจิตอาสา จิตสาธารณะ บุคลิกภาพประชาธิปไตย

ภาวะความเป็นผู้นำและผู้ตามที่ดี เด็กและเยาวชนจะผ่านกระบวนการขัดเกลาจากสังคมรอบข้างด้วย โครงการกิจกรรมที่หลากหลายที่คิดค้นกันขึ้นมา และลงมือปฏิบัติด้วยตนเอง มีความสำเร็จและก้าวหน้าพอสมควร ถึงแม้จะมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บ้าง ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้มีความพยายามที่จะช่วยเหลือสภาเด็กและเยาวชนทุกระดับให้เข้มแข็ง อิสระ และมีเอกลักษณ์ของตนเองในที่สุด

แม้ในประเทศไทยเพิ่งจะมีการเลือกตั้งสภาเด็กและเยาวชนเพียงสองครั้ง แนวโน้มของสภาเด็กและเยาวชนทุกระดับได้เติบโตพัฒนาและขยายเครือข่ายกว้างขวางมากยิ่งขึ้นตามลำดับ

เพื่อให้เห็นตัวอย่างสภาเด็กและเยาวชนในประเทศต่างๆ ที่แต่ละประเทศให้ความสำคัญในเรื่องนี้ไว้ นายกิตติ สมานไทย ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมและพิทักษ์เด็กเยาวชนผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้นำเสนอรูปแบบของสภาเด็กและเยาวชนในประเทศต่างๆ เพื่อการศึกษาเปรียบเทียบ ดังต่อไปนี้

สาธารณรัฐประชาชนจีน

สหพันธ์เยาวชนแห่งชาติจีน (All-China Youth Federation หรือ ACYF) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) เป็นองค์กรของประชาชนภายใต้การนำของพรรคคอมมิวนิสต์จีน (ประธานาธิบดีจีน หูจินเทา เป็นอดีตประธานสหพันธ์เยาวชนแห่งชาติจีน)

ACYF จะประกอบด้วยองค์กรเครือข่ายที่เรียกว่าสหพันธ์เยาวชนในระดับต่างๆ ตั้งแต่ระดับมณฑล (Province) ระดับอำเภอ (County) ระดับเมือง (City) ซึ่งจะมีการทำงานเชื่อมโยงด้านนโยบายตั้งแต่ระดับชาติลงมาในแนวทางเดียวกัน แต่การปฏิบัติงานในแต่ละระดับก็จะสามารถดำเนินการได้โดยหน่วยงานแต่ละระดับเอง ทั้งในเรื่องการบริหารจัดการและ

งบประมาณ นอกจากนี้ การเชื่อมโยงเครือข่ายเกิดจากการมีผู้แทนเยาวชน/ผู้ทำงานเยาวชนจากระดับต่างๆ อยู่ในระดับที่กว้างขึ้น เช่น มีผู้แทนสหพันธ์เยาวชนชุมชนจากทุกชุมชนอยู่ในสหพันธ์เยาวชนเมือง มีผู้แทนสหพันธ์เยาวชนทุกมณฑลอยู่ในสหพันธ์เยาวชนแห่งชาติ ซึ่งผู้แทนในแต่ละระดับนี้จะเลือกตั้งตัวแทนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมาธิการเยาวชนต่อไป

โครงสร้างการบริหารของ ACYF จะประกอบด้วยตัวแทนที่ได้รับการเลือกตั้งจากระดับล่างขึ้นมาเป็นตัวแทนในระดับประเทศ และมีวาระผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันทุก 5 ปี

นอกจากนั้น ACYF ยังมีองค์กรสมาชิกอื่นๆ ที่ทำงานด้านเยาวชนเฉพาะเรื่อง เช่น The Chinese Young Volunteers Association, The Chinese Young Entrepreneur Association ฯลฯ องค์กรเหล่านี้เน้นงานด้านอาสาสมัครที่เยาวชนในภาคส่วนต่างๆ จะมีส่วนช่วยในการพัฒนาประเทศจากสถานะที่ตนเองเป็นอยู่ และนอกจากนี้ยังมีผู้แทนเยาวชนจากทุกภาคส่วนของสังคม ได้แก่ สถานประกอบการ (เช่น ท่าอากาศยาน โรงงาน) บริษัทเอกชน สถาบันการศึกษา เป็นต้น เข้าไปเป็นตัวแทนในคณะกรรมาธิการด้วย เพื่อทำหน้าที่บริหารด้านการส่งผ่านนโยบายด้านการพัฒนาเยาวชนจากพรรคคอมมิวนิสต์จีนลงไปสู่แนวทางปฏิบัติในทุกระดับ

ปัจจัยความสำเร็จของงานเยาวชนในประเทศจีนนั้น นับว่าน่าจะเกิดจากการจัดโครงสร้างที่ชัดเจนในการจัดตั้งหน่วยงานเทียบเท่าระดับกระทรวง ซึ่งดูแลภาพรวมในเรื่องนโยบายระดับประเทศ ขณะเดียวกันการบริหารนโยบายเกิดจากการมีส่วนร่วมของหน่วยงานเครือข่ายทั่วประเทศ และการมีส่วนร่วมของเยาวชนในทุกระดับ ที่จะนำนโยบายที่ผู้บริหารประเทศกำหนดไปปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

สหภาพเยาวชนคอมมิวนิสต์โฮจิมินห์ (Ho Chi Communist Youth Union) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม ศ.ศ.1931 (พ.ศ. 2474) เป็นองค์กรภาคการเมืองและสังคมของเยาวชนเวียดนามภายใต้การนำและการฝึกฝนจากพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนามและอดีตประธานาธิบดีโฮจิมินห์

สมาชิกของสหภาพประกอบด้วยเยาวชนผู้นำที่มีหัวก้าวหน้าและต่อสู้เพื่ออุดมการณ์ของพรรค เป้าหมายของความเป็นเอกราชของชาติและลัทธิสังคมนิยม

ขณะเดียวกัน หน่วยงานที่เรียกว่า สหพันธ์เยาวชนแห่งชาติเวียดนาม (Vietnam Youth Federation หรือ VYF) จะทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางเทียบเท่าระดับกระทรวงที่ดูแลงานด้านเยาวชน ขึ้นกับคณะกรรมการพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนาม และมีโครงสร้างเช่นเดียวกับสหพันธ์เยาวชนแห่งชาติจีน โดยในสถาบันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน สถาบันการศึกษา บริษัท ฯลฯ ต่างก็มีชมรมหรือ Youth Association ซึ่งจะเป็นเวที/พื้นที่สำหรับเยาวชนในการทำงานด้านอาสาสมัครเพื่อพัฒนาตนเองและพัฒนาประเทศทุกแห่ง

ปัจจัยความสำเร็จของงานเยาวชนในเวียดนามนั้น นอกจากความยึดมั่นในอุดมการณ์ความรักชาติและผู้นำแล้ว การมีพื้นที่ให้เยาวชนได้แสดงออกและมีส่วนร่วมในการบริหารงานด้านเยาวชนเอง นับเป็นเรื่องที่สำคัญและสอดคล้องกับความต้องการของกลุ่มเป้าหมายอีกด้วย

สาธารณรัฐสิงคโปร์

สภาเยาวชนสิงคโปร์ (National Council หรือ NYC) เป็นหน่วยงานภาครัฐภายใต้รัฐบาลสิงคโปร์ หัวหน้าหน่วยงานในตำแหน่งประธานสภาได้แก่ เลขาธิการรัฐสภา และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนา ชุมชน เยาวชน

และกีฬา กรรมการ สภาประกอบด้วยกระทรวงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานเยาวชน สถาบันการศึกษา หน่วยงานสวัสดิการอาสาสมัคร สื่อ และหน่วยงานภาคเอกชน ทำหน้าที่ในการพัฒนาเยาวชนของประเทศ โดยการดำเนินโครงการต่างๆ การสนับสนุนด้านงบประมาณ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาทักษะความเป็นผู้นำของเยาวชนในชุมชน และการเพิ่มศักยภาพในการพึ่งพาตนเองได้ให้กับเยาวชนกลุ่มต่างๆ และเยาวชนที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยง

NYC เป็นหน่วยงานประสานงานด้านเยาวชนระดับชาติ จึงเน้นที่จะให้การสนับสนุนทางด้านวิชาการ เช่น การทำวิจัยและศึกษา การจัดทำสื่อสิ่งพิมพ์ การพัฒนาเครื่องมือและทรัพยากร เพื่อพัฒนาเยาวชนและหน่วยงานเยาวชนภาคส่วนต่างๆ

ปัจจัยความสำเร็จของงานเยาวชนในสิงคโปร์ เกิดจากความสำเร็จของการพัฒนาศักยภาพเยาวชนให้เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณภาพ ขณะเดียวกันรัฐบาลยังให้ความสำคัญกับการสร้างชุมชนที่แวดล้อมเยาวชนให้เอื้อต่อการพัฒนาและพึ่งพาตนเองได้ และเปิดโอกาสให้เยาวชนมีส่วนร่วมในทุกขั้นตอนของการพัฒนา ตั้งแต่การกำหนดนโยบาย แผนงาน/โครงการไปจนถึงการนำไปสู่การปฏิบัติ

ประเทศญี่ปุ่น

หน่วยงานรับผิดชอบ คือ National Assembly for Youth Development หรือ NAYD ร่วมกับหน่วยงานระดับจังหวัด (Prefecture) และเมือง (Municipality) และหน่วยงานเยาวชนอื่นๆ ทั่วประเทศ

แนวนโยบายหลักในการดำเนินงาน

1. ส่งเสริมสภาวะแวดล้อมที่เหมาะสมให้เยาวชนสามารถพัฒนาตนเองได้

2. เปิดโอกาสให้เยาวชนและดำเนินโครงการ/กิจกรรมต่างๆ โดย

การมีส่วนร่วมของเยาวชนในการร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ และร่วมดำเนินการด้วยการริเริ่มของเยาวชนเอง

3. เปิดโอกาสให้เยาวชนได้แลกเปลี่ยนและมีส่วนร่วมในการพบปะแลกเปลี่ยนเรียนรู้กับผู้คนต่างวัยและมีความแตกต่างกันทางพื้นฐานด้านวัฒนธรรม

4. สร้างโอกาสให้เยาวชนได้เตรียมตนเองเพื่ออุทิศตนให้กับชุมชนและสังคมโลก

5. สนับสนุนให้ผู้ปกครองซึ่งมีหน้าที่โดยตรง ได้มีบทบาทที่ถูกต้องในการเลี้ยงดูเด็ก

6. ส่งเสริมการมีส่วนร่วมและความร่วมมือของภาคีทุกภาคส่วนในสังคมโดยเฉพาะผู้ใหญ่ที่มีความประสงค์จะช่วยพัฒนาเยาวชน

7. สนับสนุนสถานศึกษา รัฐบาลท้องถิ่น และหน่วยงานต่างๆ ให้เกิดความร่วมมือ และร่วมกันพัฒนาเยาชน

8. รวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลเพื่อการพัฒนาเยาวชน

9. ให้ความรู้และฝึกอบรมผู้ทำงานเยาวชนและผู้นำเยาวชนซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวข้องโดยตรงกับการพัฒนาเยาวชน

10. ส่งเสริมความร่วมมือโดยใกล้ชิดระหว่างองค์การและหน่วยงานด้านการพัฒนา เยาวชนทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

คุณลักษณะ 10 ประการที่รัฐบาลญี่ปุ่นต้องการปลูกฝังให้เด็กและเยาวชน

1. ตรงต่อเวลา
2. มีความรับผิดชอบต่องานที่ได้รับมอบหมาย
3. มีความกระตือรือร้นในการทำงาน
4. มีความสะอาด และเป็นระเบียบ
5. อ่อนน้อมถ่อมตน

6. ประหยัด
7. มีความละเอียดรอบคอบในการทำงาน
8. ซื่อสัตย์สุจริต
9. ไม่นำเรื่องส่วนตัวและหน้าที่รับผิดชอบมาปะปนกัน
10. ทำงานเป็นทีม

การทำคนญี่ปุ่นให้มีคุณลักษณะดังกล่าว เป็นความร่วมมือกันของทุกภาคส่วนตั้งแต่สถาบันครอบครัวต้องเป็นตัวอยางที่ดีให้กับลูก สถานศึกษาจะได้รับการอบรมและมีครูเป็นตัวอยางที่ดี รวมไปถึงเมื่อเข้าทำงานคนญี่ปุ่นก็จะสืบทอดเจตนารมณ์ในหลักการประพฤติปฏิบัติตนทั้ง 10 ประการดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง ญี่ปุ่นไม่ต้องการเฉพาะคนที่เก่งหรือฉลาดเท่านั้น เนื่องจากคนที่เก่งหรือฉลาดเท่านั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ได้ หากไม่มีคุณลักษณะที่สังคมญี่ปุ่นต้องการดังกล่าวด้วย

.....

บทที่สาม
บทบาทและการดำเนินงานของสภาเด็กและเยาวชน

สภาเด็กและเยาวชนในทุกระดับได้ดำเนินงานขึ้นอย่างมากมาย ทั้งในระดับพื้นที่ชุมชน ตำบล อำเภอ จังหวัดและระดับ ชาติ ดังผลการศึกษาวิจัยของ รศ.ดร.สมพงษ์ จิตระดับ พบว่า “สภาเด็กและเยาวชนทุกระดับ ได้ดำเนินการโครงการต่างๆ ขึ้นอย่างมากมาย และหลากหลาย ซึ่งโครงการที่เกิดมากที่สุดใน 5 อันดับแรก ได้แก่ (1) โครงการกิจกรรมใน พื้นที่ เช่น ถนนเด็กเดิน กิจกรรมในโรงเรียน (2) โครงการอบรมพัฒนาทักษะด้านต่างๆ (3) โครงการเกี่ยวกับการป้องกันยาเสพติด การพนัน เหล้า บุหรี่ และอบายมุข (4) โครงการพัฒนา/ส่งเสริมคุณธรรม จริยธรรม (5) โครงการประเภทค่าย ได้แก่ ค่ายเยาวชน ค่ายวิชาการ ค่ายอาสาพัฒนา”

ขณะเดียวกัน สภาเด็กและเยาวชนในระดับต่างๆ ยังได้รับการยอมรับจากหน่วยงานระดับชาติมากมาย ประสานเข้ามาให้ร่วมดำเนินกิจกรรมต่างๆ อีกมากมาย เช่น คณะกรรมาธิการกิจการเด็กและเยาวชน สตรีและผู้สูงอายุ วุฒิสภา เชิญเข้าร่วมทำโครงการรณรงค์สร้างสำนึกทางการเมืองที่ดีและถูกต้องแก่เยาวชน คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ร่วมกับสภาเด็กและเยาวชนดำเนินการโครงการลูกเสือ กกต. ขึ้นเพื่อติดตาม และตรวจสอบการจัดการเลือกตั้ง

กล่าวสรุปได้ว่า การได้มีโอกาสคิด วางแผน เขียนโครงการและได้ลงมือปฏิบัติจริง ถือเป็นการสร้างฐานสำนึกในความเป็นพลเมืองขึ้นในจิตใจของสภาเด็กและเยาวชน ซึ่งคือพื้นฐานสำคัญในการก้าวเข้าสู่การมีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับและมิติต่างๆ อีกทั้งกิจกรรมโครงการต่างๆ ยังมีส่วนสำคัญในการสร้างสำนึกพลเมืองแก่กลุ่มเป้าหมายเด็กและเยาวชนที่บรรดาสภาเด็กและเยาวชนในระดับต่างๆ ได้ดำเนินการขึ้น

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของสภาเด็กและเยาวชนในทุกระดับยังประสบปัญหาอยู่พอสมควร ซึ่งผลการศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าว พบว่ามีปัญหาหลักๆ 5 ประการด้วยกัน ได้แก่ (1) งบประมาณและแหล่งทุนที่มีอย่างจำกัด (2) การเอาใจใส่จากหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลตามกฎหมายยังไม่ส่งเสริมและให้การสนับสนุนอย่างเต็มที่ (3) การสนับสนุนจากองค์กรต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน ยังอยู่ในขอบเขตจำกัด (4) ความรู้และประสบการณ์ในการทำงานยังมีน้อย (5) สถานที่ทำงานยังมีเพียงโต๊ะตัวเดียวในสำนักงานส่วนราชการ

.....

บทที่สี่
สภาเด็กและเยาวชนกับการมีส่วนร่วมในทางการเมือง

จากการก่อเกิดของสภาเด็กและเยาวชนในทุกระดับและการมีส่วนร่วมดำเนินกิจกรรมมากมายทั้งในหมู่บ้าน ชุมชน ตำบล อำเภอ จังหวัดและระดับประเทศ จึงสรุปได้ว่าสภาเด็กและเยาวชนฯ ได้เรียนรู้และก่อเกิดสำนึกพลเมืองและก้าวเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองหลายต่อหลายลักษณะ ตั้งแต่

1. ได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเด็กและเยาวชนฯ ในระดับต่างๆ ตามท้องถิ่นที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่

2. ได้รับคัดเลือกเป็นสมาชิกสภาเด็กและเยาวชนฯ หลายคนได้รับการเลือกสรรขึ้นเป็นระดับบริหาร ได้แก่ ประธาน รองประธาน กรรมการในสภาเด็กและเยาวชนฯ ระดับต่างๆ

3. ได้ร่วมศึกษา ร่วมวางแผน ร่วมเขียนโครงการ ร่วมดำเนินกิจกรรม ตลอดจนถึงร่วมกำหนดนโยบายการพัฒนาเด็กและเยาวชนในระดับอำเภอ ระดับจังหวัดและระดับชาติ

4. ได้ลงมือปฏิบัติโดยตรงเกี่ยวกับการเมืองในรูปแบบต่างๆ เช่น จัดทำโครงการรณรงค์เลือกคนดีที่ไม่โกงเข้าสภา การตระเวนให้ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการเมืองการปกครองแก่เด็กในสถานศึกษาต่างๆ การได้รับความไว้วางใจให้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการจัดการเลือกตั้ง โดยเป็นลูกเสือ กกต. (โครงการหนึ่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง) ฯลฯ

5. ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติโดยร่วมเป็นคณะกรรมาธิการฯ พิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนฯ รวมทั้งกำลังร่วมกันพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติม “พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550” ฉบับนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและเป็นร่างที่สภาเด็กและเยาวชนมีส่วนร่วมโดยตรง

.....

บทส่งท้าย
ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

การเกิดขึ้นของสภาเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 นับเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่มีส่วนในการสร้างพื้นที่การเรียนรู้ การแลกเปลี่ยน การลงมือปฏิบัติโดยตรง ซึ่งได้ส่งผลให้เด็กและเยาวชนทั้งที่อยู่ในสภาเด็กและเยาวชนระดับต่างๆ และเยาวชนทั่วไป ได้ตื่นตัวและสนใจ เข้าใจ ลงมือปฏิบัติในกิจกรรมต่างๆ ทั้งโดยอ้อมและโดยตรงอย่างสร้างสรรค์

กระนั้นก็ตาม เพื่อให้สภาเด็กและเยาวชนได้มีส่วนร่วมในการสำนึกพลเมืองแก่เด็กและเยาวชนทั่วไป ได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ข้อที่ควรคำนึงและส่งเสริมก็คือ

1. เพิ่มงบประมาณให้สภาเด็กและเยาวชนในทุกระดับเพิ่มขึ้น เพราะในปัจจุบันได้งบสนับสนุนน้อยมาก คือระดับอำเภอๆ ละ 10,000 บาท/ปี ระดับจังหวัดๆ ละ 100,000-150,000 บาท/ปีตามขนาดของแต่ละจังหวัด ระดับชาติปีละ 400,000 บาท ซึ่งงบประมาณดังกล่าวทำกิจกรรมต่างๆ ได้น้อยมาก

2. ควรที่สถาบันการศึกษา สถาบันและหน่วยงานต่างๆ ที่ดำเนินการเปิดหลักสูตรขึ้นอย่างมากมาย ควรจะให้มีผู้แทนเยาวชนในสภาเด็กและเยาวชนระดับชาติเข้ามาร่วมศึกษาเรียนรู้ด้วย หรือดำเนินการสร้างหลักสูตร “การมีสำนึกพลเมืองที่สร้างสรรค์” หรือ “การมีส่วนร่วมทางการเมือง” ขึ้น โดยผู้เข้าศึกษาคือสภาเด็กและเยาวชนในระดับต่างๆ เพราะกลุ่มเหล่านี้คือฐานสำคัญในการพัฒนาประเทศต่อไปในอนาคต

3. รัฐสภาที่มีหน้าที่หลักสำคัญประการหนึ่ง คือการบัญญัติกฎหมาย แม้ในรัฐธรรมนูญปี 2550 จะบัญญัติไว้ใน “มาตรา 152 ว่า “การพิจารณา

ร่างพระราชบัญญัติที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรวินิจฉัยว่ามีสาระสำคัญเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎร มิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนเกี่ยวกับบุคคลประเภทนั้น มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมด ทั้งนี้โดยมีสัดส่วนหญิงและชายที่ใกล้เคียงกัน” ประการนี้เองที่เป็นช่องทางสำคัญในการแต่งตั้งผู้แทนจากสภาเด็กและเยาวชนเข้าไปเป็นกรรมาธิการฯ ด้วย

4. สำนักงานซึ่งหมายถึงสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาสและผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งมีหน้าที่หลักในการส่งเสริมและทำงานร่วมกับสภาเด็กและเยาวชนในทุกระดับ จำเป็นจะต้องเกื้อหนุนให้สภาเด็กและเยาวชนได้เรียนรู้บทบาทของสภาเด็กและเยาวชนประเทศต่างๆ และพยายามให้มีการเชื่อมโยงแลกเปลี่ยนเรียนรู้กันและกันอย่างกว้างขวางต่อไป

บรรณานุกรม

สถาบันพระปกเกล้า. **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.** สำนักฝึกอบรม เผยแพร่และประชาสัมพันธ์ สถาบันพระปกเกล้า, 2550.

สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาสและผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, **พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550.**

กิตติ สมานไทย. **รูปแบบสภาเด็กและเยาวชนประเทศต่างๆ,** สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาสและผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ 2550.

ครูหยุย มูลนิธิสร้างสรรค์เด็ก, **“เยาวชนกับการเมือง” มติชนรายวัน** วันที่ 9 ตุลาคม 2551.

รศ.ดร.สมพงษ์ จิตระดับและคณะ. **โครงการวิจัยการพัฒนารูปแบบสภาเด็กและเยาวชนในประเทศไทย.** สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพฯ 2553.

การใช้หลักนิติธรรม ในการแก้ไขปัญหาเรื่องการถือครองที่ดิน

ศักดิ์ณรงค์ แสงสง่าพงศ์[*]

ความสำคัญ ที่ดิน นิติธรรม ทรัพยากรธรรมชาติ โฉนดชุมชน

ที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติขั้นมูลฐานที่สำคัญที่สุด เพราะที่ดินเป็นที่ผลิตอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค แหล่งกำเนิดทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญได้แก่ ป่าไม้ ต้นน้ำ ลำธาร ตลอดจนเป็นที่พักผ่อน ที่อยู่อาศัย และเป็นสินทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษที่มีสถานะเป็นทั้งสินทรัพย์แท้จริง (Real Asset) และสินทรัพย์ทางการเงิน (Financial Asset) ทำให้ที่ดินมีบทบาทต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ เพราะเป็นต้นทุนในการผลิต และหลักทรัพย์ในการค้ำประกันการชำระหนี้ ที่ดินที่มีหนังสือรับรองสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน (โฉนด น.ส.3) จึงกลายเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงเพิ่มมากขึ้น ในปัจจุบันทรัพยากรที่ดินมีจำนวนจำกัด ทำให้ที่ดินเป็นสิ่งที่ต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้นและนับวันจะมีราคาสูงขึ้น ที่ดินที่มีหนังสือรับรองสิทธิจึงถูกนำมาใช้ในมิติของทางเศรษฐศาสตร์ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ

แต่เนื่องจากการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการนำที่ดินมาออกเอกสารสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ที่ดินที่มีเอกสารสิทธิในหลายพื้นที่ถูกเพิกถอนสิทธิ ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานรัฐละเลย ไม่ดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ที่ดินจำนวนมากที่มีเอกสาร

---

* รองเลขาธิการสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สิทธิและเป็นหลักทรัพย์ที่ใช้ค้ำประกันการชำระหนี้ ไม่มีการใช้ประโยชน์ กลายเป็นที่รกร้างว่างเปล่า ทำให้ที่ดินที่มีเอกสารสิทธิตกอยู่ในมือของกลุ่มนายทุนเพียงไม่กี่ตระกูล ส่งผลให้กลุ่มเกษตรกร คนยากจนซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง จึงมีการบุกรุกที่ดินของรัฐ โดยเฉพาะพื้นที่ป่า ทำให้ปัญหาข้อพิพาทในเรื่องที่ดินจึงเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจซึ่งเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในทุกพื้นที่และนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

นับแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา การปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยยึดหลักนิติรัฐ (Legal State) โดยรัฐจำกัดอำนาจของตนอยู่ภายใต้กฎหมาย ปัญหาข้อพิพาทในเรื่องที่ดินก็มิได้ลดน้อยลงไปแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามปัญหาข้อพิพาทในเรื่องที่ดินกลับมีการแก้ไขปัญหาโดยมิได้ใช้กฎหมาย หากแต่เป็นการใช้หลักรัฐศาสตร์เข้ามาแก้ไขปัญหาข้อพิพาท ส่งผลให้ในหลายพื้นที่เกิดความเข้าใจผิดและไม่เชื่อถือในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรม

“มาตรา 3 วรรคสอง การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

หลักนิติธรรมจึงถูกกล่าวอ้างเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจถึงหลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในเรื่องที่ดินเพื่อนำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจที่ยั่งยืนและลดปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคม จึงได้ศึกษากรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. กรณีปัญหาการออก น.ส.3โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายใน 3 อำเภอของจังหวัดอุทัยธานี

เนื่องจากกรมป่าไม้พบว่ามีการออก น.ส.3 ก. โดยไม่ชอบ จึงมีหนังสือลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2523 ขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเพิกถอน น.ส.3 ก. ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดในขณะนั้นแล้วเห็นว่าจะเกิดผลกระทบตามมา จึงใช้ดุลพินิจไม่สั่งเพิกถอน ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2536 มอบพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติทั้ง 5 ป่าดังกล่าวให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) เพื่อนำไปดำเนินการปฏิรูปที่ดิน ทางกรมป่าไม้ได้มีหนังสือลงวันที่ 12 เมษายน 2544 ถึงอธิบดีกรมที่ดินเพื่อขอให้พิจารณาเพิกถอน น.ส.3 ก. ที่ออกโดยไม่ชอบอีกครั้งหนึ่ง

กรมที่ดินจึงตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่า สภาพที่ดินในปัจจุบันเป็นพื้นที่เกษตรกรรม เป็นที่ตั้งชุมชน หมู่บ้านต่างๆ และเป็นที่ตั้งโรงงานอุตสาหกรรม ไม่มีสภาพของป่าไม้แต่อย่างใด หากต้องเพิกถอน น.ส.3 ก. จะทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อน เนื่องจากราษฎรส่วนใหญ่ได้นำ น.ส.3 ก. ไปเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันในการกู้ยืมเงินไปลงทุน ทางกรมที่ดินได้จัดประชุมร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2549 เพื่อหาหรือแนวทางแก้ไขปัญหา โดยที่ประชุมเห็นว่า หากพื้นที่ดังกล่าวยังคงมีสถานะทางกฎหมายเป็นป่าสงวนแห่งชาติ การเพิกถอน น.ส.3 ก. ที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีผลกระทบต่อประชาชนและหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องอย่างมาก และพื้นที่ดังกล่าวก็ไม่มีสภาพเป็นป่าไม้แล้ว แนวทางการแก้ปัญหาควรดำเนินการโดยออกกฎกระทรวงเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติทั้ง 5 ป่า ที่ประชุมจึงให้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติทั้ง 5 ป่า ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติส่งมอบให้ ส.ป.ก.รับไปดำเนินการจะยังคงมีสถานะเป็นป่าสงวนแห่งชาติและป่าไม้ถาวรตามมติ ครม.อยู่หรือไม่

1.1 ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7) ให้ความเห็นข้อกฎหมายกรณีที่กรมที่ดิน[1] ได้ออกเอกสารสิทธิ น.ส.3 ก. ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดจังหวัดที่จะทำการสำรวจพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์เพื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2519 จำนวน 5,748 แปลง รวมเนื้อที่ประมาณ 109,009 ไร่ 2 งาน 69.6 ตารางวา โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2519 ครอบคลุมพื้นที่ 3 อำเภอในจังหวัดอุทัยธานี คือ อำเภอบ้านไร่ อำเภอห้วยคต และ อำเภอลานสัก จังหวัดอุทัยธานี เนื่องจากที่ดินอยู่ในเขตป่าอนุรักษ์ ตามมติคณะรัฐมนตรี (ครม.) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2513 ให้รักษาป่าปลายห้วยกระเสียว ป่าห้วยท่ากวยและป่าห้วยกระเวน และป่าเขาตำแยและป่าเขาราวเทียน ให้เป็นป่าไม้ถาวร รวมถึงป่าห้วยทับเสลาและป่าห้วยคอกควาย และป่าเขาพุวันดี ป่าห้วยกระเสียวและป่าเขาราวเทียน ให้รักษาไว้เป็นพื้นที่ป่าไม้ถาวรด้วย และต่อมาภายหลังได้ออกกฎกระทรวงให้ “ป่าห้วยทับเสลาและป่าห้วยคอกควาย” และ “ป่าเขาพุวันดี ป่าห้วยกระเสียว และป่าเขาราวเทียน” เป็นป่าสงวนแห่งชาติ ไม่ว่าในขณะที่ออกกฎกระทรวง จะมีมติ ครม.กำหนดเขตป่าไม้ถาวรแล้วหรือไม่ พื้นที่นั้นย่อมเป็นป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งผู้ใดจะมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินไม่ได้ และที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติก็ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ดังนั้น น.ส.3 ก. จึงออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พื้นที่ดังกล่าวยังคงมีสถานะเป็นป่าไม้ถาวรหรือป่าสงวนแห่งชาติแล้วแต่กรณี

[1] หนังสือกรมที่ดิน ด่วนมาก ที่ มท 0516.2/04761 ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2549 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ต่อมา ครม.ได้มีมติเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2536 และวันที่ 4 พฤษภาคม 2536 ให้นำป่าสงวนแห่งชาติทั้ง 5 ป่า ในส่วนที่มีพื้นที่เหมาะสมมาดำเนินการปฏิรูปที่ดิน แต่ ส.ป.ก.ยืนยันว่า ส.ป.ก.มิได้เข้าไปดำเนินการในส่วนพื้นที่แปลงที่ได้มีการออก น.ส.3 ก. แล้วดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7) เห็นว่า การจะออก พ.ร.ฎ.กำหนดเขตปฏิรูปที่ดินจะมีผลเป็นการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติก็ต่อเมื่อมีองค์ประกอบครบ 2 ประการ คือ ครม. มีมติให้ดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้น และ ส.ป.ก.จะนำที่ดินแปลงนั้นไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ส.ป.ก.ยังมิได้เข้าไปดำเนินการในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติบริเวณใด พื้นที่นั้นยังคงมีสถานะเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติอยู่เช่นเดิม[2]

1.2 การแก้ไขปัญหา

ในทางข้อเท็จจริงในพื้นที่ไม่มีสภาพความเป็นป่าหลงเหลืออยู่แล้ว และประชาชนนำเอกสารสิทธิไปจำนองกับธนาคารเป็นส่วนใหญ่ เมื่อตีความเช่นนี้จะทำให้ธนาคารเร่งรัดหนี้สิน หรือไม่รับจำนอง ซึ่งสวนทางกับนโยบายแปลงสินทรัพย์เป็นทุน หากมีการเพิกถอนอาจมีการฟ้องร้องซึ่งมีปัญหาตามมาอีกมาก ที่สำคัญประชาชนต้องการ น.ส.3 ก. มากกว่า ส.ป.ก.4-01 และต้องการให้เพิกถอนสภาพป่า

ต่อมายงยุทธ ติยะไพรัช รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมลงนามในบันทึกร่วมกับผู้ว่าราชการจังหวัดให้จังหวัดอุทัยธานีดำเนินการ 5 ข้อ คือ

(1) กันแนวเขต โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตั้งคณะทำงาน กันพื้นที่ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัย ส่วนราชการ ตลาด อาคารพาณิชย์ ที่มี น.ส.3 ก. โดย

---

[2] “3 อำเภออุทัยธานี ป่วน น.ส.3ก. แสนไร่ผิดกม.” **มติชน** (26 มิถุนายน 2549). Online Available : 7 July 203, http://www.onep.go.th/envnews/news_item.asp?NewsID=645

จะออกโฉนดให้

(2) พื้นที่ทำการเกษตรที่ได้มาโดยชอบตามกฎหมายเดิม ทั้งนิคมสหกรณ์หรือการปฏิรูปที่ดินถือได้ไม่เกินรายละ 50 ไร่ หากเกิน 50 ไร่ขึ้นไปและไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้หมด ให้นายอำเภอเจรจาตัดที่ดินปลูกพืชระยะสั้น อ้อย มันสำปะหลัง หรือระยะยาว 10-20 ปี เมื่อได้ผลผลิตให้จ่ายค่าเช่า โดยทำสัญญากับทางราชการ

(3) กรณีที่ดินที่อยู่ระหว่างแนวเขตป่าไม้ให้กันพื้นที่ถูกต้องออกมาให้ชัดเจน โดยให้นายอำเภอ ป่าไม้ ที่ดิน ชาวบ้านทำความตกลงกัน

(4) เมื่อปรับปรุงแนวเขตป่าไม้แล้ว ที่ดินผืนใดยังคงอยู่ในเขตป่าแต่ไม่ใช่ต้นน้ำลำธาร สภาพเสื่อมโทรม ให้กรมป่าไม้พิจารณาออกเอกสารสิทธิทำกิน (ส.ท.ก.) ให้ผู้ครอบครองเพื่อทำกิน และ

(5) ชุมชนที่อยู่ในพื้นที่ป่าไม้เดิมและหมดสภาพป่าหรือเสื่อมโทรม ให้กรมป่าไม้พิจารณาประกาศเป็นพื้นที่ป่าเสื่อมโทรมเพื่อออกเอกสารสิทธิ[3]

1.3 บทวิเคราะห์

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ การใช้หลักรัฐศาสตร์แก้ไขปัญหากรณีการออกเอกสารสิทธิ น.ส.3 ก.โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในพื้นที่ 3 อำเภอ จังหวัดอุทัยธานีนี้เป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือไม่

หากพิจารณาหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการธรรมาภิบาลที่บุคคลทุกคน สถาบันและองค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้ประกาศใช้ โดยมีการบังคับใช้อย่างเท่าเทียม

[3] “กันพื้นที่นส.3ก. พ้นเขตป่าอุทัยฯ “ยุงยุทธ” รับขวัญสกัดพวกบุกรุก!” **มติชน** (28 มิถุนายน 2549). Online Available : 9 July 2013, http://www.environnet.in.th/news/news_detail.asp?id=2040

และการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระและสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนั้น ยังกำหนดให้มีการวัดค่าด้วยว่าได้มีการยึดหลักการในเรื่องความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมาย ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย หลักภาระรับผิดชอบต่อกฎหมาย ความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ความชัดเจนของกฎหมาย การหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไร้กฎเกณฑ์เป็นไปตามอำเภอใจ และความโปร่งใสทางกฎหมาย[4]

ปัญหาข้อพิพาทในกรณีนี้ เกิดจากความบกพร่องในการทำงานของหน่วยงานรัฐที่ไม่มีการประสานงานกันระหว่างกรมที่ดินและกรมป่าไม้ และการใช้แผนที่ในการกำหนดเขตพื้นที่คนละฉบับ ก่อให้เกิดการดำเนินงานที่ผิดพลาด ส่งผลกระทบต่อสิทธิในที่ดินของประชาชนในพื้นที่ 3 อำเภอในจังหวัดอุทัยธานีที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนในการซื้อที่ดินดังกล่าว การเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในพื้นที่ 3 อำเภอ ย่อมไม่เป็นผลดีต่อประชาชน อันจะก่อให้เกิดปัญหาด้านความสงบเรียบร้อย เนื่องจากกระทบสิทธิของประชาชน ประกอบกับที่ดินส่วนใหญ่เป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันหนี้ในการกู้ยืมเงินไปลงทุน อันจะส่งผลให้ธนาคารใน 3 อำเภอไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้ ซึ่งกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของจังหวัดอุทัยธานีได้ นอกจากนี้การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์มิได้กระทบสิทธิของบุคคลอื่น และประชาชนในพื้นที่ก็มิได้กระทำการละเมิดกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีด้วยกันหลายเรื่อง คือ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ประมวลกฎหมายที่ดิน และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่เนื่องจากการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐตามพ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ประมวลกฎหมายที่ดิน เกิดความ

[4] มาห์เดฟ โมฮำน, **หลักนิติธรรมสำหรับสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอาเซียน : การทำการศึกษาวิจัยในระดับเส้นฐาน.** HRRC Baseline Study on Rule of Law in ASEAN

ผิดพลาดขัดแย้งกัน เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมและหน่วยงานรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ไปตามหลักนิติธรรม การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแก่ประชาชนในพื้นที่ที่สุจริต จึงถือว่าก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม

2. กรณีปัญหาการบุกรุกที่ดินจังหวัดลำพูน

ปัญหากรณีการบุกรุกที่ดินจังหวัดลำพูนได้เริ่มขึ้นในปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นช่วงเศรษฐกิจฟองสบู่แตก ทำให้ชาวบ้านจำนวนมากอพยพกลับไปยังชุมชนที่ตนเองเคยอยู่ ในระหว่างปี 2543 และ 2545 เกษตรกรไร้ที่ดินรวมตัวกันเป็นขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อการปฏิรูปที่ดิน และมีปฏิบัติการยึดครองที่ดินที่ถูกทิ้งร้างและที่ดินที่มีข้อพิพาทในพื้นที่ของตน เกษตรกรจำนวน 3,798 คนเข้าร่วมในขบวนการปฏิรูปที่ดินชุมชน และมีการใช้ประโยชน์จากที่ดินที่ถูกทิ้งร้างจำนวน 14,309 ไร่ และยังมีการนำระบบถือครองที่ดินแบบใหม่มาใช้ที่เรียกว่า “โฉนดชุมชน” และมีการจัดทำระเบียบและหน่วยงานเพื่อการบริหารที่ดินอย่างยั่งยืน โดยสหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือ (สกน.) เรียกร้องรัฐบาลให้นำที่ดินของเอกชนมาจัดสรรให้กับชุมชนท้องถิ่น ในปี 2544 มูลนิธิสถาบันที่ดินรายงานว่า 70% ของที่ดินซึ่งมีการครอบครองหรือมีการโฉนดตามกฎหมาย ได้ถูกทิ้งร้างหรือถูกปล่อยไว้เฉยๆ ไม่มีการนำมาใช้ประโยชน์ หรือไม่มีการนำมาใช้ประโยชน์เต็มที่ ในเดือนเมษายน 2544 สหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือ (สกน.) มีข้อตกลงกับรัฐบาลให้สอบสวนสถานภาพการถือครองที่ดินประเภทต่างๆ และเริ่มโครงการปฏิรูปที่ดินนำร่องที่จังหวัดเชียงใหม่และจังหวัดลำพูน[5] ทำให้มีการบุกรุกที่ดินรกร้างว่างเปล่า

[5] **ประเทศไทย: เรียกร้องให้ร่วมสังเกตุการณ์ การฟังคำพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน และนักต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชน ที่ศาลจังหวัดลำพูน.** Online Available : 9 July 2013 http://www.humanrights.asia/news/urgent-appeals/AHRC-UAC-095-2012-TH

ไม่มีการใช้ประโยชน์จะก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในหลายพื้นที่ ต่อมาเดือนเมษายน 2545 คณะรัฐมนตรีมีมติให้ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการบุกรุกที่ดิน

2.1 สถานการณ์การต่อสู้ของเครือข่ายปฏิรูปที่ดิน

เกษตรกรซึ่งไม่มีที่ดินทำกิน ใน จังหวัดลำพูน โดยการสนับสนุนของสหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือ (สกน.) ได้เข้าสำรวจและครอบครองและทำประโยชน์ จนถูกจับกุมในข้อหาบุกรุกในพื้นที่ต่อไปนี้

ในพื้นที่อำเภอบ้านโฮ่ง กลุ่มเกษตรอ้างว่า บ้านศรีเตี้ย ต.ศรีเตี้ย มีการออกโฉนดทับที่สาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันเนื้อที่ 1,200 ไร่ บ้านดงขี้เหล็ก ต.ศรีเตี้ย มีการออกโฉนดที่ดินทับที่สาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน และพื้นที่โครงการจัดสรรหนองปลาสวายเนื้อที่ 1,000 ไร่ บ้านหล่ายแก้ว ต.ศรีเตี้ย นายทุนกว้านซื้อที่ดินทิ้งร้างไว้ เนื้อที่ 50 ไร่ บ้านท่ากอม่วง ต.หนองปลาสวาย และออกโฉนดที่ดินทับที่สาธารณะประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน และพื้นที่โครงการจัดสรรหนองปลาสวายเนื้อที่ 1,000 ไร่ บ้านหนองเขียด ต.หนองปลาสวาย มีการออกโฉนดที่ดินทับที่สาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน และพื้นที่โครงการจัดสรรหนองปลาสวาย เนื้อที่ 1,700 ไร่ บ้านหนองสูน ต.หนองปลาสวาย อ.บ้านโฮ่ง จ.ลำพูน นายทุนออกโฉนดที่ดินทับที่ป่าสงวนแห่งชาติ ที่สาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน พื้นที่โครงการจัดสรรที่ดินหนองปลาสวาย และโครงการพระราชดำริลุ่มน้ำแม่ปิง รวมเนื้อที่ทั้งหมด 1,700 ไร่

ในพื้นที่อำเภอป่าซาง กลุ่มเกษตรอ้างว่า บ้านไร่ดง ต.น้ำดิบ นายทุนออก น.ส.3 ก. โดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยใช้ สค.1 จากพื้นที่อื่นมาสวมออก น.ส.3 ก. รวมเนื้อที่ 426 ไร่ บ้านโป่งรู ต.นครเจดีย์ มีการออก ส.ป.ก.4-01 โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ออกให้กับนายทุน) และทิ้งที่ดินให้รกร้างเนื้อที่ 303 ไร่ บ้านสันห้างเสือ ต.นครเจดีย์ นายทุนทิ้งที่ดินให้รกร้าง

ศาลสั่งยึดที่ดิน เนื้อที่ 325 ไร่ บ้านสันป่าฮัก ออก ส.ป.ก.4-01 โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ออกให้กับนายทุน) และทิ้งที่ดินให้รกร้าง เนื้อที่ 40 ไร่ บ้านไร่กอค่า ต.นครเจดีย์ อ.ป่าซาง จ.ลำพูน นายทุนออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ออกทับที่ดิน ส.ป.ก. ลำห้วย และพื้นที่มีความลาดชันเกิน 35% ทิ้งที่ดินให้รกร้างว่างเปล่า เนื้อที่ 180 ไร่ บ้านนครเจดีย์ ต.นครเจดีย์ นายทุนออก น.ส.3ก. โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทับที่ดินชลประทาน ทิ้งที่ดินให้รกร้างว่างเปล่า บ้านพระบาท ต.มะกอก อ.ป่าซาง จ.ลำพูน นายทุนทิ้งที่ดินให้รกร้างว่างเปล่า เนื้อที่ 330 ไร่

ในพื้นที่อำเภอจอมทอง กลุ่มเกษตรอ้างว่า บ้านคานาอัน ต.สบเตี๊ยะ นายทุนทิ้งที่ดินให้รกร้างว่างเปล่า เนื้อที่ 40 ไร่ และเป็นที่ดินเปล่าไม่มีเอกสารสิทธิเนื้อที่ 60 ไร่ บ้านดอยหล่อ ต.ดอยหล่อ กิ่ง อ.ดอยหล่อ จ.เชียงใหม่ นายทุนทิ้งที่ดินให้รกร้างว่างเปล่า เนื้อที่ 557 ไร่

ในพื้นที่กิ่ง อ.เวียงหนองล่อง บ้านเวียง ต.หนองล่อง นายทุนออกโฉนดที่ดินทับหนองน้ำสาธารณประโยชน์ เนื้อที่ 52 ไร่ บ้านท่าหลุก ต.หนองล่อง กิ่ง อ.เวียงหนองล่อง จ.ลำพูน นายทุนออกโฉนดที่ดินทับที่สาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน เนื้อที่ 700 ไร่ บ้านแพะใต้ ต.หนองล่อง กิ่ง อ.เวียงหนองล่อง จ.ลำพูน นายทุนออกโฉนดที่ดินทับที่สาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน เนื้อที่ 600 ไร่

เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2545 เครือข่ายองค์กรประชาธิปไตย องค์กรภาคประชาชน เครือข่ายสลัม 4 ภาค ได้ยื่นหนังสือถึงนายกรัฐมนตรี โดยผ่านนายสุธี สุทธิสมบูรณ์ รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ฝ่ายบริหาร เพื่อเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรียกเลิกมติ ครม.วันที่ 23 เมษายน 2545 ที่ให้ข้าราชการฝ่ายปกครองใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างเด็ดขาดกับขบวนการภาคประชาชน ซึ่งเสมือนเป็นการเปิดช่องให้มีการจับกุมเกษตรกรในจังหวัดลำพูน 25 คน และถูกออกหมายจับ 67 คน โดยตั้งข้อหาบุกรุก รวมทั้งหมด

1,067 คดี ซึ่งเห็นว่ารัฐบาลแก้ไขปัญหาผิดทาง พร้อมทั้งขอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการเร่งตรวจสอบและสั่งการให้กรมที่ดินเพิกถอนเอกสารสิทธิที่ได้มาโดยมิชอบตามกรอบ ครม.วันที่ 9 เมษายน และขอให้รัฐบาลมีนโยบายการปฏิรูปที่ดินอย่างเป็นธรรม โดยการเก็บภาษีอัตราก้าวหน้า เพื่อกระจายการถือครองที่ดินจากผู้ที่มีที่ดินแต่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ ให้ถึงแก่เกษตรกรผู้ยากไร้และคนจนที่ไร้ที่อยู่อาศัยอย่างเป็นธรรม[6]

ในปี 2549 ขบวนการปฏิรูปที่ดินของสหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือได้ร่วมมือกับเครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทยรณรงค์เพื่อเกษตรกรไร้ที่ดินทั่วประเทศ เสนอให้เชื่อมโยงนโยบายการจัดสรรที่ดินอย่างเท่าเทียมเข้ากับการจัดตั้งกองทุนที่ดิน การเก็บภาษีที่ดินในอัตราก้าวหน้าและดำเนินโครงการออกโฉนดชุมชนเมื่อปลายปี 2550 รัฐบาลไทยได้ตอบรับต่อข้อเสนอของเครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย โดยมีการตั้งคณะกรรมการอำนวยการเพื่อแก้ไขปัญหาของเครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย[7] เพื่อให้มีการออกโฉนดชุมชนตามกฎหมาย การจัดตั้งธนาคารที่ดินแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ประสานงานการจัดสรรที่ดินให้กับเกษตรกรที่มีรายได้น้อยและไร้ที่ดิน และการเสนอร่างกฎหมายเพื่อเก็บภาษีที่ดินในอัตราก้าวหน้า ทำให้ในหลายพื้นที่ในจังหวัดลำพูนมีการออกโฉนดชุมชน เช่น บ้านสันปูเลย หมู่ที่ 2 ต.ศรีเตี้ย อ.บ้านโฮ่ง จ.ลำพูน มีการออกโฉนดชุมชนจำนวน 481 แปลง เนื้อที่รวมประมาณ 1,440 ไร่ 2 งาน 38 ตารางวา ให้แก่ประชาชนจำนวน 400 ราย มูลค่า 300 ล้านบาท[8] และหมู่ 3 บ้านแม่อาว ต.นครเจดีย์ อ.ป่าซาง จ.ลำพูน

---

[6] **สถานการณ์ ความเคลื่อนไหว - นโยบายที่ดิน ที่ดินลำพูน** Online Available : 7 July 2013. http://www.thaingo.org/story/info_025.htm

[7] คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 71/2552 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2552 แต่งตั้งคณะกรรมการอำนวยการเพื่อแก้ไขปัญหาของเครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย

[8] กรรณิการ์ วิจิตรสกลการ, ลำพูน-ลำพูนมอบโฉนดที่ดินแก่ชาวบ้านสันปูเลย 481 แปลง. **สำนักข่าวเนชั่น** (14 มิถุนายน 2556) Online Available : 10 July 2013, http://77.

โดยพื้นที่ ที่สามารถออกเป็น**โฉนดชุมชน**มี 142 ไร่ 92 ตารางวา ราษฎร จำนวน 259 คน จาก 89 ครัวเรือน[9] เป็นต้น ทำให้ในหลายพื้นที่มีการบุกรุกที่ดินเพื่อเรียกร้องให้ออกโฉนดชุมชน

2.2 สถานการณ์ของการต่อสู้ของกลุ่มนายทุนที่เป็นเจ้าของที่ดิน

ที่ดินที่เกษตรกรไร้ที่ดินทำกิน ในจังหวัดลำพูนเข้าไปทำประโยชน์ส่วนใหญ่จะเป็นที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ (โฉนด, น.ส.3) ที่เจ้าของที่ดินทิ้งร้างไม่เข้าทำประโยชน์ ทำให้เจ้าของที่ดินเข้าแจ้งความดำเนินคดีกับกลุ่มเกษตรกรผู้บุกรุกที่ดินในทุกพื้นที่ บางแปลงก็เป็นหลักทรัพย์ที่ใช้ในการค้ำประกันการชำระหนี้ ทำให้ปัญหาความขัดแย้งเรื่องการบุกรุกที่ดินในจังหวัดลำพูนจึงทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เมื่อกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจบุกจับกุมดำเนินคดีกับผู้บุกรุกที่ดิน ทำให้มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเป็นจำนวนมาก และในหลายคดีที่ศาลลงโทษจำเลยในข้อหาบุกรุก บางรายได้ถูกลงโทษจำคุกไปแล้ว เช่น ชาวบ้านบ้านท่าหลุก ต.หนองล่อง กิ่ง อ.เวียงหนองล่อง จ.ลำพูน ได้ถูกลงโทษจำคุกจำนวน 20 ราย ในจำนวนนี้เสียชีวิตไปแล้ว 2 ราย และที่บ้านดงขี้เหล็ก ต.ศรีเตี้ย อ.บ้านโฮ่ง จ.ลำพูน จำนวน 2 ราย ทั้งหมดได้รับการอภัยโทษเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2553[10] และนายทุนบางคนกำลังดำเนินการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าว โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[11] และใน

---

nationchannel.com/video/354052/

[9] “มาร์คเล็งเดินสายแจกโฉนดชุมชนลำพูน.” **คมชัดลึก** (5 เมษายน 2554) Online Available : 9 July 2013, http://www.komchadluek.net/detail/20110405/94068 มาร์คเล็งเดินสายแจกโฉนดชุมชนลำพูน.html#.Udy7yayUm-0

[10] ภู “เชียงดาว”. **คดีที่ดินลำพูน...รัฐ นายทุน ชาวบ้าน บนความเหลื่อมล้ำกระบวนการยุติธรรม!? (ตอน 1)** (17 พ.ค. 2555). Online Available : 9 July 2013, http://www.prachatham.com/detail.htm?code=n6_17052012_02

[11] คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 33/2548 ลงวันที่ 19

บางคดีชาวบ้านยอมรับว่าเป็นที่ดินของนายทุนจริงแต่มีการทิ้งร้างไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน เพื่อให้เห็นถึงสถานการณ์ของปัญหา คงต้องศึกษากรณีตัวอย่าง ดังนี้

กรณีตัวอย่างที่ 1 ความขัดแย้งในหมู่บ้านไร่ดง บ้านแม่อาว ราวประมาณปี พ.ศ. 2500 บรรพบุรุษของตระกูลนันทขว้าง ได้ถากถางพื้นที่บางส่วนโดยจ้างชาวบ้านในหมู่บ้านไร่ดง บ้านแม่อาวช่วยปรับพื้นที่และปลูกต้นไม้ ต่อมาที่ดินผืนดังกล่าวถูกปล่อยทิ้งไว้และไม่มีคนใครเข้ามาดูแลหรือเข้ามาใช้ประโยชน์ เดือนพฤศจิกายนปี 2543 ชาวบ้านในหมู่บ้านไร่ดง บ้านแม่อาวน้อยและบ้านหนองสมณะใต้ที่มีชายเขตของหมู่บ้านติดกับพื้นที่ดังกล่าวจึงรวมตัวกันจำนวน 282 ครอบครัว ร่วมกันถากถางเพื่อปรับพื้นที่สำหรับทำการเพาะปลูกพืช แต่หลังจากเข้าถากถางได้ประมาณ 1 ชั่วโมง ที่ดินจำนวน 426 ไร่ สมาชิกในตระกูลนันทขว้างเข้ามาอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ และอ้างว่าได้ครอบครองโฉนดที่ดินที่ถูกต้องตามกฎหมาย บุคคลในตระกูลนันทขว้างจะได้ดำเนินการทางกฎหมายด้วยการฟ้องร้องข้อหาบุกรุกทรัพย์สินผู้อื่นกับชาวบ้าน แต่ชาวบ้านยังคงทำการเพาะปลูกในที่ดินผืนดังกล่าวต่อไป พร้อมกับทำการตรวจสอบการได้มาและความถูกต้องของการได้มาซึ่งเอกสารสิทธิ์ที่ตระกูลนันทขว้างได้กล่าวอ้างแต่เมื่อทำการตรวจสอบในตอนหลัง พบว่า มีเพียง 290 ไร่เท่านั้นที่มีเอกสารสิทธิหรือโฉนด ส่วนที่เหลืออีก 136 ไร่ นั้นเป็นเพียงการอ้างสิทธิครอบครอง โดยไม่มีหลักฐานมายืนยันและรับรองการได้มา[12]

กรณีตัวอย่างที่ 2 บ้านแพะใต้และบ้านท่าหลุก ปี พ.ศ.2533 ได้มีนายทุนจากจังหวัดเชียงใหม่ ในนามบริษัทอินทนนท์การเกษตรได้เข้ามา

กันยายน 2548

[12] กิ่งกาญจน์ สำนวน, **การเคลื่อนไหวของขบวนการต่อสู้เพื่อสิทธิในที่ดินจังหวัดลำพูน,** วิทยานิพนธ์รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ตามโครงการเร่งรัดออกโฉนดที่ดินโดยการเดินสำรวจ ในพื้นที่ที่บริษัทได้ซื้อจากชาวบ้านที่มีหลักฐานแสดงการถือครองที่ดิน (น.ส.3 และสค.1) บางส่วนในเขตบ้านแพะใต้และบ้านท่าหลุก และได้นำพื้นที่ทั้งหมดไปจัดสรรเป็นรีสอร์ท สวนเกษตรขนาดใหญ่(ปลูกลำไย) และแบ่งแปลงขาย พร้อมกันนี้บางบริษัทที่มีที่ดินใกล้เคียงได้มอบที่ดินจากการกว้านซื้อให้เป็นที่ตั้งศูนย์ราชการ คือ กิ่ง อ.เวียงหนองล่องในปัจจุบัน เพื่อเป็นแรงกระตุ้นการซื้อที่ดินในแปลงจัดสรรบริษัทอินทนนท์การเกษตรได้นำโฉนดที่ดินเข้าจำนองกับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ (ไฟแนนท์) และธนาคารกรุงไทยมูลค่าอย่างน้อย 40 ล้านบาท ในช่วงเศรษฐกิจตกต่ำปี พ.ศ. 2540 การเข้ายึดที่ดินขยายตัวออกไปอย่างเงียบๆ สู่หมู่บ้านใกล้เคียง เพราะชาวบ้านตระหนักแล้วว่านายทุนได้ปล่อยที่ดินให้รกร้างมาหลายปีแล้ว ในช่วงที่เผชิญกับภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ โครงการจัดสรรที่ดินขายล้มเหลว นายทุนเริ่มถอนตัวออกจากพื้นที่ จึงเป็นการเปิดพื้นที่ให้ชาวบ้านเข้าไปทำกินในที่ดินที่ถูกทิ้งร้าง

สถานการณ์ของการต่อสู้ของกลุ่มนายทุนที่เป็นเจ้าของที่ดินคงใช้กระบวนการทางกฎหมายในการดำเนินคดีแก่ผู้บุกรุก กรณีตัวอย่างที่ 1 จะเห็นได้ว่า เจ้าของที่ดินที่มีเอกสารสิทธิทุกแปลงยังคงหวงกันที่ได้ไว้ โดยการแสดงตัวว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินและฟ้องร้องดำเนินคดีทันทีที่ทราบว่ามีการบุกรุกที่ดิน

2.3 บทวิเคราะห์สภาพปัญหา

กรณีปัญหาการบุกรุกที่ดินในจังหวัดลำพูน ก่อให้เกิดแนวคิดในการจัดการที่ดินในรูปแบบใหม่ในลักษณะกรรมสิทธิ์รวมของชุมชน การสร้างหลักเกณฑ์และรูปแบบการจัดการที่ดินร่วมกันของคนในชุมชนมีความชัดเจนและสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

มาตรา 66[13] ที่รับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยกลุ่มเกษตรกรไร้ที่ดินทำกินเชื่อว่า ยุทธวิธีการต่อสู้ของพวกเขายึดถือหลักนิติธรรมอย่างเคร่งครัด เนื่องจากพวกเขายอมเข้าสู่กระบวนการของกฎหมาย ยอมติดคุกติดตะราง เพื่อแลกกับความยุติธรรมของสังคม การเคลื่อนไหวต่อสู้ของคนจนไม่มีเส้น ไม่มีอภิสิทธิ์ ไม่มีการต่อรองไม่ให้เอาคดีความ ถือว่าเป็นการเมืองภาคประชาชนที่กำลังเคลื่อนไหวอย่างเข้มแข็ง[14]

หากมองในมุมของกลุ่มนายทุนซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดินตามเอกสารสิทธิ (โฉนด น.ส.3) โดยเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีโฉนดและมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) ซึ่งเป็นสิทธิในที่ทรัพย์สินที่ได้การรับรองคุ้มครองตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 41[15] และการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินจะทำได้แต่โดยกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่งประมวล

---

[13] บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

[14] “มองมุมภาคประชาชน : 13 ปีสมัชชาคนจน การเมืองยังไม่เคยเห็นหัว”. **กรุงเทพธุรกิจ** (10 ธันวาคม 2551) Online Available : 9 July 2013, http://www.imageplus.co.th/index.php?ds=content_detail&sec=2&type=&id=flEO7B0QzYn7P9bx

[15] มาตรา 41 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375[16] กำหนดให้ผู้ที่ถูกแย่งการครอบครอง (ที่ดินสำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์) ต้องฟ้องร้องภายใน 1 ปี นับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง เท่านั้น หากเกิน 1 ปี ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องเรียกคืนที่ดิน และมาตรา 1382[17] กำหนดว่าบุคคลที่เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี บุคคลนั้นได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์

อย่างไรก็ตามในระบบกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิ์ใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิ์ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิ์จะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น กลุ่มนายทุนที่เป็นเจ้าของที่ดินจึงมีสิทธิขัดขวางไม่ให้ชาวบ้านเข้ามาบุกรุกในที่ดินของตน โดยการแจ้งความดำเนินคดีกับกลุ่มเกษตรกรที่บุกรุกที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362[18] จึงเป็นการใช้สิทธิ

---

[16] มาตรา 1375 ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซร้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้

การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง

[17] มาตรา 1382 บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซร้ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์

[18] มาตรา 362 ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ

โดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี กฎหมายมิได้ให้เอื้อต่อกลุ่มเจ้าของที่ดินให้สามารถเข้าถึงสิทธิในที่ดินเท่านั้น กฎหมายได้บัญญัติถึงการเสียสิทธิของกลุ่มเจ้าของที่ดินเช่นกัน หากเจ้าของที่ดินมีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลา 5 ปีติดต่อกันสำหรับที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และ 10 ปีติดต่อกันสำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6[19] ให้อำนาจอธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐได้ ทั้งนี้เพื่อให้ที่ดินมีการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งจะทำให้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อเพิ่มผลผลิตทางการเกษตรที่จะส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและรายได้ของประชาชน แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 มิได้ถูกบังคับใช้อย่างจริงจังทำให้เกิดปัญหาที่ดินมิได้ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในการสร้างผลผลิตหรือสินค้าทางการเกษตร ซึ่งหากกลุ่มเกษตรใช้กระบวนการเรียกร้องให้ภาครัฐบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 อย่างจริงจัง เพื่อให้ที่ดินตกเป็นที่ดินของรัฐ ซึ่งหน่วยงานรัฐโดยกรมที่ดินสามารถนำที่ดินมาจัดสรรให้แก่เอกชนและออกเป็นโฉนดชุมชนย่อมเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การบุกรุกที่ดินของเจ้าของที่ดินซึ่งมิได้

ไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

[19] มาตรา 6 นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อย ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

(1) สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดินเกินสิบปีติดต่อกัน

(2) สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกินห้าปีติดต่อกันให้ถือว่าเจตนาสละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวให้ที่ดินนั้น ตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป

มีการละทิ้งที่ดินและยังคงหวงกันที่ดินของตนอยู่ จึงเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองคุ้มครองเช่นกัน

ด้วยความเคารพในความเห็นของทุกฝ่าย เกษตรกรผู้บุกรุกที่ดินเหล่านี้ได้อพยพไปทำงานนอกพื้นที่มาหลายปี และกลุ่มนายทุนได้ซื้อที่ดินมาจากผู้ครอบครองเดิม และครอบครองที่ดินเข้าทำประโยชน์จนกระทั่งดำเนินการทำเอกสารสิทธิในที่ดิน ซึ่งมิได้มีผู้ใดโต้แย้งหรือคัดค้านการออกเอกสารสิทธิแต่อย่าง ดังนั้น การที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้บุกรุกที่ดิน จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 ได้บัญญัติไว้ชัดว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” การเข้าไปบุกรุกที่ดินของผู้อื่นจึงเป็นการใช้สิทธิของตนไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และที่สำคัญเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้เช่นกัน และการกระทำดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ทำให้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 362 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

การที่กลุ่มนักวิชาการและกลุ่มนักสิทธิมนุษยชน ต่างวิพากษ์วิจารณ์ว่าการปรับใช้กฎหมายของศาลไทยมิได้เข้าใจบริบททางสังคม ทำให้คนจนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม[20] เนื่องจากศาลไม่ได้อยู่ภายใต้

[20] คดีที่ดินลำพูนตัวอย่างของการเข้า(ไม่)ถึงกระบวนการยุติธรรมของไทย (20 มิ.ย. 2013) Online Available: 9 July 2013,http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:A0Ug36u6VNQJ:www.learners.in.th/blogs/posts/519917 คำพิพากษาที่ดินลำพูน&cd=5&hl=th&ct=clnk&gl=th

การกำกับดูแลของประชาชนและถูกตรวจสอบจากประชาชนในบริบทสังคมประชาธิปไตย[21] และศาลยุติธรรมเป็นกลไกยับยั้งการใช้สิทธิของคนจนในการต่อสู้กระทั่งสลายการลุกขึ้นต่อสู้ของประชาชน[22] โดยมองว่าการเข้าไปบุกรุกที่ดินจังหวัดลำพูนเพื่อนำที่ดินมาจัดให้แก่คนในชุมชนได้ใช้ประโยชน์ในลักษณะของกรรมสิทธิ์รวมในครั้งนี้ เป็นการสร้างความเป็นธรรมให้กับคนจนในการเข้าถึงสิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเท่าเทียมกันให้กับคนในสังคม จึงเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องและสร้างความสับสนให้กับสังคม รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมากมาย เพราะในที่สุดการบุกรุกที่ดินในจังหวัดลำพูนได้กลายเป็นรูปแบบ (Model) ให้กับกลุ่มเกษตรกรในจังหวัดอื่น จนกลายเป็นข้อพิพาทปัญหาเรื่องที่ดินในหลายพื้นที่ เช่น

- กรณีพิพาทที่ดินสวนปาล์ม 1,486 ไร่ ที่ชาวบ้านชุมชนสันติพัฒนา ต.บางสวรรค์ อ.พระแสง จ.สุราษฎร์ธานี ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม เป็นคดีหมายเลขดำ 1373/2556 เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2556 ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งไม่เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) 10 แปลง และโฉนดที่ดินจำนวน 13 ฉบับ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินออกให้บริษัทสหอุตสาหกรรมน้ำมันปาล์ม จำกัด (มหาชน)[23]

---

[21] "เปิดอก 'จำเลย' คดีที่ดินลำพูน บอกเล่า ความเป็นจริงในชั้นศาล ", **ประชาธรรม** (23 มิ.ย. 2555). Online Available : 9 July 2013, http://www.prachatham.com/detail.htm?code=n3_23062012_01

[22] สหพล สิทธิพันธ์ สหพันธ์เกษตรกรภาคใต้ (สกต.). **คดีที่ดินกับคนจน: อำนาจรัฐและการลงทัณฑ์.** (23 ธันวาคม 2553). available at http://www.oknation.net/blog/print.php?id=671948

[23] "ปมสวนปาล์มสุราษฎร์ฯ 1,486 ไร่ นายทุน-ชาวบ้าน ใครบุกรุกใคร?", **ประชาไท** (1 กรกฎาคม 2013) Online Available : 9 July 2013, http://prachatai.com/journal/2013/07/47463

- การบุกยึดที่ดินของบริษัทไทยเมลอน โดยอ้างสิทธิชุมชนตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญสร้างชุมชนในเดือนมิถุนายน 2554[24]

- กรณีสภาเครือข่ายประชาชนอีสาน (สอส.) สภาประชาชน 4 ภาค ได้นำชาวบ้านเข้ายึดพื้นที่ในความดูแลและรอขายทอดตลาดของบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) โดยให้เหตุผลว่าเป็นที่ดินว่างเปล่าไม่ใช้ประโยชน์นานกว่า 10 ปี จึงควรจัดสรรให้ชาวบ้านเข้าไปทำกินโดยชอบธรรม ในช่วงปี พ.ศ. 2553 5 อำเภอ 6 จังหวัดภาคอีสานได้แก่ นครราชสีมา ขอนแก่น อุดรธานี หนองคาย บุรีรัมย์ สระแก้ว[25] เป็นต้น

3. หลักนิติธรรมกับปัญหาการถือครองที่ดิน

หลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ คือ

---

[24] “เครือข่าย 4 ภาค บุกยึดไทยเมลอน อ้างรธน.สร้างชุมชนฉีกหน้าบสท.” **ประชาชาติธุรกิจออนไลน์**. (1 มิ.ย. 2554) Online Available : 9 July 2013, http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1306893918

[25] วิมล กิจวานิชขจร. “บสท.ร้องทุกข์ชาวบ้านอีสานรุกที่ 3 พันไร่ - ก.เกษตรฯ ขู่ถูกตัดสิทธิ์จัดสรรที่ดิน.” (21 กรกฎาคม 2010). Online Available : 10 July 2013, http://www.isranews.orgกระแสชุมชน/เกษตร-นวัตกรรม/485-isan-villagers.html.

- กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ

- กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย

- กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต

- กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

- กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

- กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

- กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

- กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

3.1 การใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาการออกเอกสารสิทธิ น.ส.3 ไม่ชอบด้วยกฎหมายใน 3 อำเภอ จังหวัดอุทัยธานี

กรณีการออกเอกสารสิทธิ น.ส.3 ไม่ชอบด้วยกฎหมายในจังหวัดอุทัยธานี และรัฐไม่ดำเนินการเพิกถอนเอกสารสิทธิดังกล่าว มิใช่การไม่บังคับใช้กฎหมายแต่อย่างใด หากแต่หน่วยงานรัฐได้ใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากพื้นที่ดังกล่าวเป็นที่ตั้งของชุมชน โรงเรียน ที่อยู่อาศัยและที่ทำกินของคนในชุมชน การไม่เพิกถอนน.ส.3 มิได้กระทบสิทธิของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแต่อย่างใด ในทางตรงข้าม การเพิกถอน น.ส.3 ส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้มีน.ส.3 ทั้ง 3 อำเภอในจังหวัดอุทัยธานีที่สุจริต และก่อให้เกิด

ความไม่มั่นคงในสิทธิในทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการดำเนินงานที่ผิดพลาดของหน่วยงานรัฐ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน และระบบเศรษฐกิจในพื้นที่จะได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนเอกสารสิทธิ น.ส.3 เนื่องจาก น.ส.3 ของประชาชนใน 3 อำเภอส่วนใหญ่เป็นหลักทรัพย์ในการค้ำประกันหนี้เงินกู้ในธนาคารพาณิชย์ที่ตั้งอยู่ใน 3 อำเภอ ดังนั้น การที่หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ดุลพินิจไม่เพิกถอนเอกสารสิทธิ น.ส.3 จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้หลักนิติธรรม อันก่อให้เกิดความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจในพื้นที่ 3 อำเภอในจังหวัดอุทัยธานี และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่นๆ

3.2 การใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินในจังหวัดลำพูน

แต่สำหรับกรณีการบุกรุกที่ดินของกลุ่มเกษตรกรในจังหวัดลำพูน ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงของสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล แม้ว่าสังคมจะยอมรับสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติแต่การใช้สิทธิชุมชนก็ต้องไม่กระทบต่อสิทธิของในทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นกัน แม้ว่านักวิชาการหลายท่าน จะมองว่าการบุกรุกที่ดินจังหวัดลำพูนของนายทุน เพื่อนำมาจัดให้กับคนในชุมชนในลักษณะของกรรมสิทธิ์ของชุมชน โดยการนำไปออกโฉนดชุมชนที่ห้ามจำหน่าย จ่ายโอนแต่อย่างใด เป็นการใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันของคนในสังคม แต่ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมายอาญาและละเมิดสิทธิในทรัพย์สินตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายมิใช่การใช้หลักนิติธรรมเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับคนในสังคม หากหน่วยงานภาครัฐไม่ทำความเข้าใจในการกล่าวอ้างถึงการใช้สิทธิตาม

หลักนิติธรรม และให้การสนับสนุนหรือช่วยเหลือให้มีการใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้คนในสังคมไทยไม่เคารพกฎเกณฑ์ของสังคมหรือไม่บังคับใช้กฎหมาย แต่จะอ้างสิทธิตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ในกลุ่มของตน โดยมิได้สนใจบทบัญญัติอื่นที่ให้การรับรองสิทธิของผู้อื่นเช่นกัน

หลักนิติธรรม จึงมีความเกี่ยวพันกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาคเพราะสิทธิทั้งสองถือเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในสังคมประชาธิปไตยรัฐต้องให้ความเคารพในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพื่อความเป็นอิสระในการดำรงชีวิต คิดและกระทำการต่างๆ ที่ต้องการอย่างเต็มที่ แม้ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะคิด กระทำในสิ่งที่ตัดสินใจว่าถูกต้องเหมาะสม แต่การใช้สิทธิอาจส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตยบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

4. สรุปและข้อเสนอแนะ

ในสถานการณ์ของสังคมในปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ความเสมอภาค ความเท่าเทียมกันของคนในสังคม และการไม่เลือกปฏิบัติ รวมทั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ดี ทำให้ประชาชนต่างอ้างสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้เพื่อประโยชน์ของตน ซึ่งหน่วยงานรัฐคงต้องบูรณาการสร้างความเข้าใจและองค์ความรู้ให้แก่ประชาชนโดยเฉพาะเกษตรกรและคนยากจนได้เข้าใจถึงสิทธิต่างๆที่กฎหมายให้การรับรองคุ้มครอง กระบวนการเข้าสู่สิทธิ การใช้สิทธิ การเรียกร้องและการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิ และกระบวนการเข้าถึงความยุติธรรมที่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันมีอยู่เป็นจำนวนมาก จึงเป็นธรรมดาที่ประชาชนโดยทั่วไปไม่สามารถเข้าใจใน

กระบวนการต่อสู้และเรียกร้องที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นภาควิชาการ ศาล หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมควรจะมีการชี้แจงให้ความรู้และความเข้าใจให้คนในสังคมในเรื่องเหล่านี้

ในขณะเดียวกันปัญหาการจัดการที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายคือให้ที่ดินมีการใช้ประโยชน์ในพื้นที่เพื่อเสริมสร้างรายได้และพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รวมทั้งที่ดิน จะสามารถเป็นหลักทรัพย์ที่ใช้ค้ำประกันหนี้เงินกู้ จึงควรแก้ไขกฎหมายให้กลุ่มนายทุนที่ถือที่ดินเป็นจำนวนมากมีการทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งอาจจะใช้กระบวนการบังคับทางภาษีโดยให้เสียภาษีในอัตราก้าวหน้า หรืออธิบดีกรมที่ดินต้องบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 อย่างเคร่งครัด คือ ถ้ามีการทิ้งร้างที่ดินไม่เข้าทำประโยชน์ในที่ดินมีโฉนดเป็นเวลาติดต่อกัน 10 ปี หรือที่ดินที่มี น.ส.3 เป็นเวลาติดต่อกัน 5 ปี ให้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งเพิกถอนหนังสือรับรองสิทธิดังกล่าว ซึ่งอาจจะใช้กระบวนการมีส่วนร่วมของคนในชุมชนในการตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้มีชื่อในเอกสารสิทธิ เพื่อให้เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินทำกินสามารถเข้าถึงสิทธิในการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินในพื้นที่ เพราะจะเกิดการจ้างงานเพื่อให้ที่ดินมีการใช้ประโยชน์ในพื้นที่

แต่หากปล่อยให้สถานการณ์การเรียกร้องที่ดินโดยการบุกรุกที่ดินของเอกชน ซึ่งเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงดำเนินต่อไป ย่อมส่งผลให้ปัญหาความขัดแย้งในการบุกรุกที่ดินทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ส่งผลกระทบต่อความไม่สงบสุขของสังคม สถาบันการเงินจะไม่มั่นใจในการใช้เอกสารสิทธิ โฉนดหรือน.ส.3 เป็นหลักประกันเงินกู้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สิทธิมนุษยชนและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

*สกล หาญสุทธิวาริน*ทร์*

บทคัดย่อ

องค์การสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลกในปี 2491 ได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นมาตรฐานให้ทุกประเทศปฏิบัติเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วโลก ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี 2492 เป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวไทยไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ด้วย และได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาทุกฉบับ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรม ต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี 2550 ก็ยังคงหลักการให้มีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนคือ การวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติขัดต่อสิทธิมนุษยชนคือส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นอันใช้บังคับไม่ได้เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ

---

* ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ประเทศในยุโรป ได้ร่วมกันจัดตั้งสภายุโรป(Council of Europe) ขึ้นในปี 2492 โดยสนธิสัญญาที่เรียกว่า Treaty of London อันถือได้ว่าเป็นธรรมนูญของสภายุโรปสภายุโรปมีสมาชิก รวม 47 ประเทศ จุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมมาตรฐานของกฎหมาย สิทธิมนุษยชน การพัฒนาประชาธิปไตย หลักนิติธรรมระหว่างมวลสมาชิก ในส่วนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้มีการตกลงทำ The European Convention on Human Rights ขึ้น มีองค์กรที่สำคัญ คือ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่ากฎหมายหรือการปฏิบัติของรัฐบาลหรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติไว้ใน The European Convention on Human Rights หรือไม่

ความหมายของสิทธิมนุษยชน

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกและเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าว ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส

การทำความเข้าใจถึงความหมายของสิทธิมนุษยชนวิถีทางหนึ่งคือการพิจารณาจากอารัมภบทและบทบัญญัติในสามข้อแรกของปฏิญญาสากล

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งน่าจะสะท้อนให้เห็นถึงความหมายและแก่นของคำว่าสิทธิมนุษยชนได้ดีระดับหนึ่ง คือ

"โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ และการมาถึงของโลกที่ได้มีการประกาศให้ความมีอิสรภาพในการพูดและความเชื่อ และอิสรภาพจากความหวาดกลัวและความต้องการของมนุษย์เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าจะไม่บังคับให้คนต้องหันเข้าหาการลุกขึ้นต่อต้านทรราชและการกดขี่เป็นวิถีทางสุดท้าย โดยที่เป็นการจำเป็นที่จะส่งเสริมพัฒนาการแห่งความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติต่างๆ โดยที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติ ได้ยืนยันอีกครั้งไว้ในกฎบัตรถึงศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและค่าของมนุษย์และในสิทธิที่เท่าเทียมกันของบรรดาชายและหญิง และได้มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นในอิสรภาพอันกว้างขวางยิ่งขึ้นโดยที่รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นพื้นฐานโดยสากล โดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ โดยที่ความเข้าใจร่วมกันในสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่สุดเพื่อให้ปฏิญาณนี้สำเร็จผลเต็มบริบูรณ์

ฉะนั้น บัดนี้ สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่าปัจเจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคมโดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเนืองนิตย์ จะมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพ

สิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษา และให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิผล ด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับ ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น

สำหรับบทบัญญัติสามข้อแรกที่บัญญัติถึงหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน ดังนี้

“ข้อ 1 มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตนมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ

ข้อ 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือ ทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมืองทาง กฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด

ข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล”

สิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับก่อนๆ ก่อนการประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2492 จะไม่มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ ต่อเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี 2492 หลังจากองค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี 2492 จึงมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวไทยไว้ นั่นคือ

บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมารัฐธรรมนูญฉบับต่อมา ก็จะมีบทบัญญัติในเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยบัญญัติไว้เสมอตลอดมา

รัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุยชนของชาวไทยก้าวหน้ามาก คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยเป็นครั้งแรกที่บัญญัติถึงคำว่า ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกเหนือไปจากบทบัญญัติหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว ก็ยังมีบทบัญญัติแยกอำนาจศาลยุติธรรมให้เป็นอิสระจากกระทรวงยุติธรรม อันเป็นอำนาจฝ่ายบริหารอย่างชัดเจนขึ้น พร้อมทั้งกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ที่ส่วนหนึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขึ้น และให้จัดตั้งองค์กรอิสระ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวไทยด้วยและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรงขึ้น

รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้ในปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญปี 2550 จะมีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คล้ายรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ยังคงให้มีศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเช่นเดิมเพียงแต่มีการเปลี่ยนชื่อผู้ตรวจการแผ่นดินโดยตัดคำว่าของรัฐสภาออก

หมวดที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ในมาตรา 26 ได้บัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้คล้ายรัฐธรรมนูญปี 2540 แต่มีการปรับปรุงถ้อยคำ คือ บัญญัติว่า “มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็คือ สิทธิมนุษยชนนั่นเอง ซึ่งก็สอดรับกับคำอารัมภบทตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่กระจายอยู่หลายมาตรา และตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง สรุปได้คือ

(1) วินิจฉัยร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(3) วินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(4) วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือไม่

(5) วินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาล

(6) วินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(7) วินิจฉัยว่าคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(8) วินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาว่าเป็นหนังสือสนธิสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่

(9) วินิจฉัยกรณีร้องว่ามีการกระทำตามมาตรา 68

(10) อำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยการปฏิบัติหรือการกระทำว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชกำหนดที่จะประกาศใช้ และกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ผ่านมา จึงเป็นกรณีพิจารณาวินิจฉัยว่า กฎหมายนั้นละเมิดสิทธิมนุษยชนอันขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งมีมากหลายคดีเช่น

1. คดีเรื่องศาลจังหวัดสระบุรีส่งคำโต้แย้งของจำเลย (นายธนรัตน์ แก้ววารี) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ข้อ 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 1 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 36 และมาตรา 50 หรือไม่

เรื่องนี้ผู้ร้องเป็นผู้ประกอบกิจการร้านขายข้าวต้มในจังหวัดสระบุรี ถูกจับและถูกฟ้องในข้อหาขายอาหารและเครื่องดื่มในเวลาห้ามขาย โดยฝ่าฝืนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 ซึ่งแก้ไขโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515ที่ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มขายอาหารหรือเครื่องดื่มตั้งแต่เวลา 01.00 นาฬิกาถึง 05.00 นาฬิกา โดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ร้องโต้แย้งว่าประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าว

ขัดรัฐธรรมนูญเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 12/2552 โดยมีความเห็นตอนหนึ่งสรุปได้ว่าประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนในปัจจุบันเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินความจำเป็นและกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 43 มีผลให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้

2. คดีเรื่องพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสองมาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง

3. คดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 5/2556 วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติ

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา39วรรคสอง

4. คดีเรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 15/2555 โดยมีคำวินิจฉัยตอนหนึ่งคือ เห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสอบคัดเลือกผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องไม่มีลักษณะของกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการนั้นคำว่า“กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม”ของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่กำหนดลักษณะทางร่างกายและสภาพจิตใจเกินความจำเป็นและเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถของผู้พิการที่ได้รับการศึกษาอันเป็นคุณสมบัติทั่วไปอย่างเท่าเทียมกับบุคคลผู้มีสภาพทางร่างกายและจิตใจโดยทั่วไป แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (11) ที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกผู้สมัครทดสอบความรู้หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษต้องผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคนและผ่านการพิจารณาของ ก.ต. ก็ตามแต่ก็เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของผู้พิการตั้งแต่ขั้นตอนการสมัครสอบ

คัดเลือกและเป็นการตัดสิทธิในเบื้องต้นของผู้พิการทำให้ไม่มีโอกาสเข้าสอบข้อเขียนเพื่อแสดงความรู้ความสามารถในเชิงวิเคราะห์การปรับใช้ข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงอันเป็นภารกิจหลักที่สำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายและในการนั่งพิจารณาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการต้องครบองค์คณะ ผู้พิการอาจจะมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการเดินเผชิญสืบนอกศาลอยู่บ้างแต่อาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้เป็นองค์คณะคนอื่นไปเดินเผชิญสืบนอกศาลได้โดยมิได้ขัดต่อหลักวิธีพิจารณาของศาลแต่อย่างใด พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะข้อความที่ว่า “... กายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ....” เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการบรรจุเข้ารับราชการเป็นตุลาการของผู้พิการโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายของผู้พิการเพียงอย่างเดียวและเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิได้กำหนดว่าความพิการลักษณะใดเป็นความไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการอีกทั้งมิได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถที่จะต้องใช้ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอันเป็นภารกิจหลักของตุลาการหรือผู้พิพากษาบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการและขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการของสหประชาชาติจึงเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะข้อความที่ว่า “... กายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ ....” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

5. เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 (1) ว่าประมวลรัษฎากรมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 17/2555 วินิจฉัยมีความตอนหนึ่งคือประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มีการสมรสประกอบกับมาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้แต่เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีโดยมิให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิงและยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากรมาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30

คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเป็นองค์กรภายใต้สภายุโรป (European Council) สภายุโรป (Council of Europe) ก่อตั้งขึ้นในปี 2492 โดยสนธิสัญญาที่เรียกว่า Treaty of London อันถือได้ว่าเป็นธรรมนูญของสภายุโรป มีสมาชิกเป็นประเทศในยุโรปรวม 47 ประเทศซึ่งรวมถึงประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป 28 ประเทศด้วยสภายุโรปเป็นคนละองค์กรกับ

สหภาพยุโรป (European Union : EU) สภายุโรปมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมและให้ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในเรื่องมาตรฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชนการพัฒนาประชาธิปไตยหลักนิติธรรมระหว่างมวลสมาชิกในส่วนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้มีการตกลงทำ The European Convention on Human Rights ขึ้นเมื่อปี 2496 และได้จัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ขึ้นด้วย

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตั้งอยู่ที่เมือง STRABOURG ประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้บุคคลใดเห็นว่าสิทธิของตนตามที่กำหนดใน The European Convention on Human Rights ถูกละเมิดโดยรัฐที่เป็นสมาชิกและหลังจากที่ไม่อาจได้รับการเยียวยาโดยศาลอื่นตามที่กำหนดแล้วสามารถยื่นต่อศาลสิทธิมนุษยชนให้พิจารณาวินิจฉัยได้

คำพิพากษาที่น่าสนใจ

1. คดีระหว่าง GARNAGA และ UKRANE คำร้องที่ 20390/07 (กรณีลูกเลี้ยงขอเปลี่ยนนามสกุลไปใช้นามสกุลของพ่อเลี้ยง) คดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยสรุปคือผู้ร้องเป็นหญิงอยู่ในประเทศยูเครนอาศัยเป็นครอบครัวเดียวกันกับพ่อเลี้ยงแม่และน้องชายต่างบิดาเพื่อให้มีความกลมเกลียวเป็นครอบครัวเดียวกันมากยิ่งขึ้นเธอได้ยื่นคำร้องขอเปลี่ยนไปใช้นามสกุลของพ่อเลี้ยงต่อสำนักงานทะเบียนราษฎร์ท้องถิ่นแต่ได้รับการปฏิเสธจึงยื่นฟ้องต่อศาลท้องถิ่นศาลท้องถิ่นยกฟ้องโดยเห็นว่าสำนักงานทะเบียนราษฎร์ได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เธออุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนเธอยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดศาลปกครองสูงสุดยกฟ้องจึงนำคดีฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2556 วินิจฉัยว่ารัฐบาลยูเครนละเมิดมาตรา 8 แห่ง The European Convention on Human Rights (สิทธิเกี่ยวกับชีวิตส่วนบุคคลและครอบครัว)

2. คดีระหว่าง Izci และ Turkey คำร้องที่ 42606/05 คดีนี้มีข้อเท็จจริงคือผู้ร้องเป็นหญิงชาวตุรกีได้ร้องว่าเธอถูกตำรวจตุรกีทำร้ายจากการที่เธอเข้าร่วมเดินขบวนอันสงบเพื่อฉลองวันสตรีในกรุงอิสตันบูล การกระทำอันโหดร้ายของตำรวจถูกปล่อยปละละเลยให้เกิดขึ้นบ่อยและไม่มีการลงโทษ

ศาลเห็นว่า คดีกล่าวหาตุรกีคดีก่อนๆหลายคดีปรากฏว่าตำรวจไม่ได้ใช้ความอดทนและความอดกลั้นก่อนที่พยายามจะสลายฝูงชนซึ่งไม่มีทีท่าว่าจะใช้ความรุนแรงหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน การใช้กำลังที่ไม่เหมาะสมต่อผู้เดินขบวนมีผลอันก่อให้เกิดการบาดเจ็บแก่ผู้ร้อง นอกจากนี้ การที่ทางการตุรกีล้มเหลวในการสอบหาตำรวจที่รับผิดชอบและลงโทษก่อให้เกิดความสงสัยอย่างรุนแรงว่าทางการตุรกียินดีที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ The European Convention on Human Rights ที่จะดำเนินการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อหาตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติการโดยไม่ชอบประการสุดท้ายการใช้กำลังเกินความจำเป็นของตำรวจมีผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของประชาชนที่จะเข้าร่วมในการเดินขบวน

ศาลได้ให้รายละเอียดเพิ่มเติมว่าคำร้องกล่าวหาตุรกีในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมและคำร้องกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ใช้กำลังเกินสมควรต่อผู้ร่วมชุมนุมที่อยู่ระหว่างการพิจารณามากหลายคดีแสดงให้เห็นว่าเป็นปัญหาที่ระบบศาลจึงเรียกร้องให้ทางการตุรกีกำหนดมาตรการในการปฏิบัติการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามมาตรา 46 ของThe European Convention on Human Rights เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความรุนแรงทำนองนี้ขึ้นอีกในอนาคต

3. คดีระหว่าง Maktouf and Damjanović และ Bosnia and Herzegovina คำร้องที่ 2312/08 และ 34179/08 คดีนี้เกี่ยวกับชายสองคนคือนาย Maktouf และนาย Damjanović ที่ถูกศาล Bosnia and

Herzegovina ลงโทษฐานเป็นอาชญากรสงครามโดยการใช้กฎหมายที่ประกาศใช้ในภายหลังที่มีโทษหนักกว่ากฎหมายที่ใช้อยู่เดิมลงโทษผู้ร้อง เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังจึงร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปศาลมีคำตัดสินเมื่อ 18 กรกฎาคม 2556 ว่าการใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 7 ของ The European Convention on Human Rights

4. คดีระหว่าง GROSS และ SWITZERLAND คำร้องที่ 67810/10 คดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยสรุปคือผู้ร้องเป็นหญิงชาวสวิสมีปัญหาเรื่องสุขภาพต้องการจบชีวิตตัวเองไม่ให้ทรมานต่อไปได้พยายามฆ่าตัวตายหลายครั้งไม่เป็นผลสำเร็จในที่สุดตัดสินใจจะจบชีวิตโดยการใช้ยาชนิดหนึ่งซึ่งต้องสั่งยาโดยบุคลากรทางแพทย์แต่ได้รับการปฏิเสธไม่ออกใบสั่งยาให้ ในที่สุดเธอจึงมอบหมายให้ตัวแทนยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปศาลมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2556 ด้วยคะแนนเสียง 4 ต่อ 3 ว่าการปฏิเสธไม่ออกใบสั่งยาให้เธอเพื่อใช้ในการจบชีวิตของเธอเป็นการละเมิดมาตรา 8 แห่ง The European Convention on Human Rights (สิทธิเกี่ยวกับชีวิตส่วนบุคคลและครอบครัว)

บรรณานุกรม

คำแปลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. (2551). กรมองค์การระหว่างประเทศ กรกฎาคม 2551

เสน่ห์ จามริก. ปาฐกถานำเนื่องในการประชุมเสวนา “วาระครบรอบ 3 ปี รัฐธรรมนูญของประชาชน : ทบทวนวาระสำหรับสิทธิมนุษยชน” จัดโดย Friedrich Ebert Stiftung 15 พฤศจิกายน 2543 ณ โรงแรมเจ้าพระยาพาร์ค กรุงเทพฯ

Press Release of European Court of Human Rights.

สิทธิมนุษยชนกับคนไทยพลัดถิ่น

*พลเอก สถาพร เกียรติภิญโญ**

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ณ วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 สมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งข้อความทั้งหมดจะปรากฏในส่วนต่อไป สืบเนื่องมาจากผลแห่งปฏิญญาสากลนี้ คณะสมัชชาได้เรียกร้องให้เหล่าสมาชิกทำการเผยแพร่ข้อความของปฏิญญาสากลนี้และทำให้บังเกิดผลเป็นที่เปิดเผย, จัดแสดง, อ่านและอธิบายอย่างมีหลักการในโรงเรียนและสถาบันการศึกษาทั่วๆ ไป โดยปราศจากการแบ่งแยกทางพื้นฐานที่มาจากความแตกต่างของสถานะทางการเมืองของแต่ละประเทศหรืออาณาเขตต่างๆ

คำปรารภ

ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัว และสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ

ด้วยเหตุที่การเฉยเมยและการดูหมิ่นเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งได้กระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง และโดยเหตุที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่าถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูดและในความ

---

* ผู้ทรงคุณวุฒิพิเศษสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

เชื่อถือ รวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่พึงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับให้หาทางออกโดยการกบฏต่อทรราชและการกดขี่อันเป็นที่พึ่งแห่งสุดท้าย

ด้วยเหตุที่ประดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิงและได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นได้มีเสรีภาพมากขึ้น

ด้วยเหตุที่รัฐสมาชิกได้ปฏิญญาณที่จะให้ได้มา โดยการร่วมมือกับสหประชาชาติ ซึ่งการส่งเสริมเคารพและการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ด้วยเหตุที่ความเข้าใจตรงกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพความสำคัญยิ่งเพื่อให้ปฏิญญาณนี้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยม

ดังนั้น บัดนี้

สมัชชาจึงประกาศให้

ปฏิญญาณสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จ สำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วยโดยการระลึกเสมอๆ ถึงปฏิญญานี้ พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้า ทั้งในและระหว่างประเทศเพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นสากลและได้ผลทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเองและในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดุลอาณาของรัฐสมาชิกดังกล่าว

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

ข้อ 2 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพตามที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางดุลอาณาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด

ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

ข้อ 4 บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ภาระจำยอมใดๆ มิได้ การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ในทุกรูปแบบ

ข้อ 5 บุคคลใดจะทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้

ข้อ 6 ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด

ข้อ 7 ทุกๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมาย และชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้

ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาล ซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา

ข้อ 11

(1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ หรือและเว้นการกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้

ข้อ 12 การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำมิได้ ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและโจมตีดังกล่าว

ข้อ 13

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ

(2) บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน

ข้อ 14

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่นๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มแหง

(2) สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องคดี ซึ่งโดยความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมืองหรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

ข้อ 15

(1) บุคคลมีสิทธิในการถือสัญชาติ

(2) การถอนสัญชาติโดยพลการ หรือการปฏิเสธจะเปลี่ยนสัญชาติของบุคคลใดนั้นจะกระทำมิได้

ข้อ 16

(1) ชายและหญิงเมื่อเจริญวัยบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะสมรสและที่จะสร้างครอบครัวโดยไม่มีการจำกัดใดๆ เนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องการสมรสในระหว่างการสมรสและในการขาดจากการสมรส

(2) การสมรสจะกระทำได้ก็โดยความยินยอมอย่างเสรี และเต็มใจของคู่บ่าวสาวผู้ตั้งใจจะกระทำการสมรส

(3) ครอบครัว คือ กลุ่มซึ่งเป็นหน่วยธรรมชาติและพื้นฐานของสังคมและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ

ข้อ 17

(1) บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเองและโดยการร่วมกับผู้อื่น

(2) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการกระทำมิได้

ข้อ 18 บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อถือ และเสรีภาพ ที่จะแสดงให้ศาสนาหรือความเชื่อถือประจักษ์ในรูปของการสั่งสอนการปฏิบัติความเคารพสักการะบูชา สวดมนต์ และการถือปฏิบัติพิธีกรรม ไม่ว่าโดยลำพังตนเองหรือร่วมกับผู้อื่นในประชาคมและในที่สาธารณะหรือส่วนตัว

ข้อ 19 บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกสอดและที่จะแสวงหารับ ตลอดจนแจ้งข่าว รวมทั้งความคิดเห็นโดยผ่านสื่อใดๆ และโดยมิต้องคำนึงถึงเขตแดน

ข้อ 20

(1) บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการชุมชน และการสมาคมโดยสงบ

(2) การบังคับให้บุคคลเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมจะทำมิได้

ข้อ 21

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี

(2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในบริการสาธารณะในประเทศของตน

(3) เจตจำนงของประชาชนจะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีคล้ายคลึงกัน

ข้อ 22 ในฐานะสมาชิกของสังคมด้วยความเพียรพยายามของชาติ ตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศและโดยสอดคล้องกับการจัดระเบียบและทรัพยากรของแต่ละรัฐ บุคคลมีสิทธิในความมั่นคงทางสังคมและชอบที่จะได้รับผลแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งจำเป็นต่อศักดิ์ศรีและการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเสรีของตน

ข้อ 23

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะทำงานที่เลือกงานอย่างเสรี ที่จะมีสภาวะการทำงานที่ยุติธรรมและพอใจ และที่จะได้รับความคุ้มครองจากการว่างงาน

(2) บุคคลมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ

(3) บุคคลผู้ทำงานมีสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรม และเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัวให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองทางสังคมอื่นๆ เพิ่มเติม

(4) บุคคลมีสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

ข้อ 24 บุคคลมีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานที่ชอบด้วยเหตุผลและมีวันหยุดครั้งคราวที่ได้รับค่าตอบแทน

ข้อ 25

(1) บุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพ และความอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การรักษาพยาบาล และบริการสังคมที่จำเป็นและสิทธิในความมั่นคงในกรณีว่างงาน เจ็บป่วย ทุพพลภาพ เป็นหม้าย วัยชรา หรือการขาดปัจจัยในการเลี้ยงชีพอื่นใดในพฤติการณ์อันเกิดจากที่ตนจะควบคุมได้

(2) มารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและความช่วยเหลือเป็นพิเศษเด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

ข้อ 26

(1) บุคคลมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะเป็นสิ่งที่ให้เปล่าโดยไม่คิดมูลค่า อย่างน้อยที่สุดในขั้นประถมศึกษาและขั้นพื้นฐาน ขั้นประถมศึกษาให้เป็นการศึกษาภาคบังคับ ขั้นเทคนิคและขั้นประกอบอาชีพเป็นการศึกษาที่จะต้องจัดมีขึ้นโดยทั่วๆ ไป และขั้นสูงเป็นขั้นที่จะเปิดให้ทุกคนเท่ากันตามความสามารถ

(2) การศึกษาจะมุ่งไปในทางพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่ และเพื่อเสริมพลังการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐานให้แข็งแกร่ง ทั้งจะมุ่งเสริมความเข้าใจ ขันติ และมิตรภาพในระหว่างประชาชาติ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มศาสนา และจะมุ่งขยายกิจกรรมของสหประชาชาติเพื่อการธำรงสันติภาพ

(3) ผู้ปกครองมีสิทธิก่อนผู้อื่นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาสำหรับบุตรหลานของตน

ข้อ 27

(1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมการใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรมในประชาคมอย่างเสรี ที่จะพึงใจในศิลปะและมีส่วนในความคืบหน้าและผลประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

(2) บุคคลมีสิทธิในการรับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรม และทางวัตถุอันเป็นผลได้จากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ

ข้อ 28 บุคคลชอบที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบสังคมและระหว่าง

ประเทศอันจะอำนวยให้การใช้สิทธิและเสรีภาพบรรดาที่ได้ระบุในปฏิญญานี้ทำได้อย่างเต็มที่

ข้อ 29

(1) บุคคลมีหน้าที่ต่อประชาคมอันเป็นที่เดียว ซึ่งบุคลิกภาพของตนจะพัฒนาได้อย่างเสรีและเต็มความสามารถ

(2) ในการใช้สิทธิและเสรีภาพ บุคคลต้องอยู่ภายใต้เพียงเช่นที่จำกัดโดยกฎหมายเฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งการยอมรับ และการเคารพโดยชอบในสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชาติและสวัสดิการโดยทั่วๆ ไป ในสังคมประชาธิปไตย

ข้อ 30 ข้อความต่างๆ ตามปฏิญญานี้ไม่เปิดช่องที่จะแปลความได้ว่าให้สิทธิใดๆ แก่รัฐ กลุ่มชนหรือบุคคลใดๆ ที่จะประกอบกิจกรรม หรือกระทำการใดๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพใดๆ บรรดาที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติฉบับนี้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและสิทธิมนุษยชนภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 5 บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือ ศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” นอกจากนี้ มาตรา 26 ยังบัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

"ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสิทธิเสรีภาพทั้งปวงและเป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งรัฐจะล่วงละเมิดมิได้

การวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จึงต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ (1) สิ่งนั้นๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ (2) ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร (3) แนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อน เป็นข้อพิจารณาประกอบ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าของมนุษย์ทุกคนที่ต้องได้รับความเคารพและมีลักษณะเป็นพลวัต หากมีการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อบุคคลก็ต้องพิจารณาการกระทำเป็นเรื่องๆ ไปว่าการกระทำของรัฐประเภทใดบ้างที่เป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างชัดแจ้งและสังคมส่วนใหญ่ต้องมีความเห็นสอดคล้องกันว่าการปฏิบัติของฝ่ายอำนาจรัฐต่อประชาชนในบางรูปแบบเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ เช่น การกระทำต่อมนุษย์อย่างเลวทรามต่ำช้า การประหัตประหาร การทารุณกรรมต่อมนุษย์ด้วยทัณฑ์ที่ทรมาน การกระทำให้ได้รับความอับอาย การติดตามไล่ล่า การลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย การบังคับให้ทำงาน การใช้คนเป็นทาส การก่อการร้าย การทำลายล้างชาติพันธุ์ หรือการนำมนุษย์ไปใช้ในการทดลอง ตลอดจนการเนรเทศ การกระทำเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น

สิทธิ เสรีภาพ สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง

นอกเหนือจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีระหว่างประเทศย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เช่นเดียวกัน

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เช่นสิทธิทวงหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหลายคนกระทำการ หรือละเว้นการกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน

เสรีภาพ เป็นสภาวการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบใดที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ

สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดซึ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษสมกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว ลักษณะเฉพาะของสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีดังต่อไปนี้คือ 1. เป็นสิทธิที่ติดตัวมากับมนุษย์เมื่อคนเกิดมาก็มีสิทธิมนุษยชนติดตัวมาด้วย เพราะมีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิที่ติดตัวแต่ละคนมา ไม่มีการให้หรือซื้อ หรือสืบทอดมา 2. เป็นสิทธิที่เป็นสากล คือเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนเหมือนกัน ไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ เพศ หรือนับถือศาสนาใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มาจากพื้นฐานทางสังคมหรือการเมืองอย่างใด มนุษย์ทุกคนมีอิสระเสรี มีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ 3.เป็นสิทธิที่ไม่อาจถ่ายโอนให้แก่กันได้ คือไม่มีใครจะมาแย่งชิงเอาสิทธิมนุษยชนไปจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ถึงแม้ว่ากฎหมายของประเทศจะไม่ยอมรับรองสิทธิมนุษยชนหรือแม้ว่าจะละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ตาม ประชาชนของประเทศนั้นก็ยังมีสิทธิมนุษยชนอยู่

4. เป็นสิทธิที่ไม่ถูกแยกออกจากกัน กล่าวคือ เพื่อที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพ มีความมั่นคงและมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ ดังนั้นสิทธิต่างๆ ของมนุษยชนจะต้องไม่ถูกแยกออกจากกัน ถ้ามีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เป็นต้น และรวมถึงสิทธิที่พึงมีเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ คุณภาพชีวิต เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา ประกอบอาชีพ แสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในทางการเมือง เป็นต้น จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนนั้นครอบคลุมสิทธิที่เกี่ยวกับวิถีชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย

หลักการสิทธิมนุษยชน และการแบ่งสมาชิกในสังคมตามสถานะของบุคคล แบ่งได้ดังนี้

1. คนชาติ หมายถึง พลเมืองที่ประเทศนั้นให้การรับรองว่าเป็นผู้อยู่ในการควบคุมของประเทศนั้นๆ ได้แก่ ผู้มีสัญชาติของประเทศนั้น คนต่างด้าวผู้ที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศนั้นอย่างถาวร

2. คนต่างด้าว หมายถึง บุคคลที่ยังไม่มีสัญชาติของประเทศนั้นหรือคนต่างด้าวผู้ที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศนั้นแบบชั่วคราว

3. คนไร้สัญชาติ หมายถึง บุคคลที่ไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นผู้ที่มีสถานะที่เป็นสมาชิกของประเทศใด หรือไม่มีประเทศใดรับว่าเป็นสมาชิกหรือเคยเป็นสมาชิกของประเทศในความเป็นจริง อาจจะมีทั้งคนต่างด้าวจริงๆ และผู้ที่มีฐานะทางกฎหมายที่เป็นผู้มีสัญชาติไทย เพียงแต่ไม่มีการพิสูจน์ หรือไม่มีโอกาสพิสูจน์ หรือไม่มีพยานหลักฐานในการพิสูจน์ ซึ่งถือว่าเป็นการลิดรอนสิทธิความเป็นผู้มีสัญชาติไทย ทำให้เสียโอกาสใช้สิทธิต่างๆ อย่างมาก ในกลุ่มของคนไร้สัญชาติอาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าคนไร้รัฐก็ได้เพราะบางคนมีเชื้อชาติที่ยังคงเอกลักษณ์ของชนชาติอย่างชัดเจน เพียงแต่ในเวลานี้

ชนชาตินั้นๆ อาจไม่มีองค์ประกอบของคำว่า รัฐ นั่นคือ ไม่มีพื้นที่ที่บ่งบอกถึงความเป็นอาณาเขต ไม่มีแม้อธิปไตยที่จะหาสิ่งที่มารับรองว่า เป็นสมาชิกของรัฐใดๆ ได้ คนไร้รัฐ หมายถึง ผู้ซึ่งมิได้รับการยอมรับในทะเบียนบุคคลของรัฐใดๆ เลย ซึ่งประเทศต่างๆ มักเรียกทะเบียนนี้ว่า ทะเบียนราษฎร การที่ไม่ได้รับการยอมรับในทะเบียนบุคคลนั้นเกิดจากการที่ไม่ได้รับการรับรองสถานะทางสัญชาติ หรือทางภูมิลำเนาตามกฎหมายมหาชน

ดังนั้น บุคคลดังกล่าวก็ย่อมจะไร้รัฐโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ไร้สัญชาติและไร้สิทธิอาศัยในทุกรัฐสถานะที่แตกต่างกันของบุคคลนั้นก็ทำให้ได้รับสิทธิต่างกันหรือไม่เท่าเทียมกันโดย คนชาติย่อมได้รับสิทธิตามกฎหมาย ส่วนคนที่ไม่ใช่คนชาติ เช่น คนต่างด้าว คนไร้สัญชาติหรือคนไร้รัฐนั้นไม่ได้รับสิทธิการคุ้มครองจากกฎหมาย จึงมีสถานะทางสิทธิที่ไม่เท่าเทียมกับคนชาติ **เนื่องจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้ให้แก่คนสัญชาติไทยเท่านั้น** ด้วยเหตุผลว่า รัฐธรรมนูญแต่ละรัฐย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติเท่านั้น ไม่ได้กำหนดความสำคัญของคนต่างด้าว

ด้วยเหตุนี้ คนต่างด้าวหรือคนไร้สัญชาติจึงไม่ได้รับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายเท่าเทียมกับคนสัญชาติไทยแต่มีสิทธิอีกประเภทหนึ่งที่ให้ความสำคัญกับมนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน นั่นคือ สิทธิมนุษยชนซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรพึงได้รับโดยไม่จำกัดว่าจะมีสัญชาติของรัฐหรือไม่ ดังนั้นแม้คนไม่มีสัญชาติก็สามารถเข้าถึงสิทธิมนุษยชนได้อย่างเท่าเทียมในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง สิทธิคือความคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ที่มอบให้พลเมืองทุกคนตามกฎหมาย สิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่แยกออกจาก “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิโดยธรรมชาติ” กล่าวคือ สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่มอบให้โดยชาติและมีอยู่ภายใต้เขตแดนนั้น ในขณะที่สิทธิโดยธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิที่บุคคลมีอยู่แต่กำเนิดโดยธรรมชาติ

สิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้าง เจตนารมณ์ของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งบรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองต่างๆ คือความคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ที่มอบให้พลเมืองทุกคนตามกฎหมาย สิทธิพลเมืองนั้นเป็นสิทธิที่แยกออกจาก “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิโดยธรรมชาติ” กล่าวคือสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่มอบให้โดยชาติและมีอยู่ภายในเขตแดนนั้น ในขณะที่สิทธิโดยธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลมีอยู่แต่กำเนิดโดยธรรมชาติ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปผู้จะทรงสิทธิพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองได้ต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติของรัฐเท่านั้น ไม่มีรัฐใดในโลกที่ยอมรับให้สิทธิและเสรีภาพคนต่างด้าว ที่อาศัยอยู่ในอาณาจักรของตนไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ตามเช่นเดียวกับผู้ที่มีสัญชาติของรัฐ คนสัญชาติของรัฐเองก็ใช่ว่าจะมีสิทธิหรือเสรีภาพทางการเมืองบางประการเสียทุกคน เป็นต้นว่า เฉพาะแต่บุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีข้อต้องห้ามบางประการเท่านั้นที่จะมีสิทธิเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกตั้ง คนสัญชาติของรัฐที่ขาดคุณสมบัติหรือมีข้อต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่มีสิทธิเช่นว่านั้น ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ต้องถือว่าคนสัญชาติรัฐทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรือการมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ อย่างไรก็ตาม **ผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้ให้แก่คนสัญชาติไทยเท่านั้น** ด้วยเหตุผลว่า รัฐธรรมนูญแต่ละรัฐย่อมกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติเท่านั้น ไม่ได้กำหนดความสำคัญของคนต่างด้าว ดังนั้นแม้บทบัญญัติในหมวด3ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยมาตราต่างๆ จะบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิ...” หรือ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ...” แต่คำว่าบุคคลในมาตราเหล่านั้นย่อมมีความหมายแต่เพียงคนที่เป็นชนชาวไทยเท่านั้น จะหมายความรวมถึงหรือเข้าใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้นอกจาก ผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ถ้ารัฐธรรมนูญ

ต้องการจะให้สิทธิเสรีภาพแก่คนต่างด้าวด้วยแล้ว ในกรณีที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายอื่นซึ่งไม่ใช่เรื่องของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยฉบับถาวรส่วนใหญ่จะบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน อันเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไม่มีใครอาจพรากไปได้ เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” โดยที่รัฐไม่อาจละเมิดเพิกถอนได้ตามอำเภอใจ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ดังนั้น การมีสิทธิเสรีภาพของราษฎรจึงเป็นหลัก ส่วนการมีอำนาจของรัฐเป็นข้อยกเว้น

ความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง

1. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ สิทธินี้เกิดขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ โดยพื้นฐานแล้วมิใช่กฎหมาย แต่ได้ถูกกำหนดให้มีความชัดเจนขึ้นในภายหลัง เช่น ความเท่าเทียมกันในเรื่องเพศ และในการประกอบอาชีพ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการออกกฎหมายต่างๆ เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ส่วนสิทธิพลเมืองเป็นสิ่งที่มนุษย์ได้กำหนดให้มีขึ้นในภายหลังพร้อมทั้งให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อให้มีผลใช้บังคับกันได้ เช่น ความสามารถในการประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์งานของมนุษย์ ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า เป็นต้น

2. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไร้พรมแดน สิทธินี้ถือเป็นสิทธิที่ปราศจากขอบเขต เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในการเลือกนับถือศาสนา ถือว่ามนุษย์ทุกคนทุกแห่งในโลกเป็นผู้มีสิทธินี้อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้น ส่วนสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่มีขอบเขต เช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง กรรมสิทธิ์และสิทธิบัตร เป็นสิทธิที่มีขอบเขต เป็นของกลุ่มบุคคลหนึ่งกลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

3. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน สิทธินี้ถือเป็นสิทธิของทุกๆ คน เช่นทุกคนที่เกิดมาจะมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย โดยเท่าเทียมกัน ในประการที่จะปราศจากการถูกประทุษร้าย หรือถูกทำละเมิดโดยบุคคลอื่น ส่วนสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิโดยเฉพาะของกลุ่มบุคคล เช่น การเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน อาจถูกจำกัดให้สามารถมีได้เฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติของเจ้าของประเทศเท่านั้น

4. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่เป็นนิรันดร สิทธินี้สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีอยู่และนำไปใช้ได้จริงในทุกยุคทุกสมัย ส่วนสิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่ใช้ได้อย่างจำกัดภายในระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ หากกาลเวลาเปลี่ยนไป กฎหมายที่ใช้อยู่ไม่มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมในขณะนั้น ย่อมจะต้องถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกไปในที่สุด

5. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิเฉพาะตัวของมนุษย์ สิทธินี้ไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอนให้กับบุคคลอื่นใดได้ไม่ว่าโดยทางใดๆ ส่วนสิทธิพลเมือง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สามารถโอนให้แก่กันได้ทั้งโดยทางนิติกรรม เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือโดยทางมรดก

6. สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ปราศจากสภาพบังคับ สิทธินี้โดยพื้นฐานแล้วไม่มีสภาพบังคับการที่จะทำให้มีสภาพบังคับเช่นเดียวกับสิทธิพลเมืองได้ก็ด้วยการนำสิทธิเหล่านั้นไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของสหประชาชาติ หากประสงค์ที่จะให้มีความผูกพันหรือสภาพบังคับตามกฎหมายภายใน ก็ต้องนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เป็นต้น

การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพความเสมอภาคของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้และที่ปฏิญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรองและประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดย

ปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่**บุคคลดังกล่าวจะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยมิได้** ซึ่งจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพนั้นใช้ชื่อว่า หมวด สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จึงหมายความว่าเฉพาะชนชาวไทยหรืออีกนัยหนึ่งคือคนสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีเหตุผลว่า หากในรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้ เช่นเดียวกับชนชาวไทยแล้ว จะเกิดปัญหาตามมามากมาย เช่น สิทธิในการถือครองที่ดิน หรือเสรีภาพในการรวมจัดตั้งพรรคการเมือง หากปล่อยให้คนต่างด้าวมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับชนชาวไทยแล้วก็อาจเกิดปัญหาด้านความมั่นคงของประเทศได้ แต่อย่างไรก็ดี คนต่างด้าวก็ยังมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศตน และตามสนธิสัญญาที่ไทยทำไว้กับประเทศนั้นๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งคนต่างด้าวย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในส่วนที่ถือเป็นสิทธิมนุษยชน เนื่องจากสิทธิดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ อีกทั้งการที่ไทยได้ให้สัตยาบันปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ พ.ศ. 2491 ในฐานะที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่างๆ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง การเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ตลอดจนกติการะหว่างประเทศที่ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ฯลฯ

ความหมายประชากรของรัฐในทางกฎหมาย

ประชากรของรัฐ คือกลุ่มบุคคลผู้ถือสัญชาติของรัฐ ประชากรของรัฐแตกต่างจากบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ ซึ่งหมายถึงบุคคลทุกคนที่พำนักอยู่ในดินแดนของรัฐ เช่น คนต่างชาติที่พำนักอยู่ในรัฐชั่วคราว หรือบุคคลที่เดินทางผ่านรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง ประชากรของรัฐมีความสัมพันธ์กับรัฐเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลประเภทอื่นที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ เพราะประชากรของรัฐจะมีสิทธิหน้าที่หลายประการที่บุคคลซึ่งไม่ใช่ประชากรของรัฐไม่มี สิ่งที่เป็นตัวกำหนดว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นประชากรของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือไม่ คือ สัญชาติของรัฐ โดยผู้ที่เป็นประชากรของรัฐมีสิทธิหน้าที่ที่สำคัญคือ

- สิทธิที่จะอยู่อาศัยในดินแดนของรัฐที่ตนมีสัญชาติ
- สิทธิเลือกตั้ง
- หน้าที่ในการรับราชการทหาร
- สิทธิที่จะได้รับความคุ้มกันในทางการทูต

การให้สัญชาติเป็นไปตามหลักการสำคัญ 2 หลักการคือ หลักสืบสายโลหิต หรือหลักดินแดน การได้สัญชาติตามหลักการสืบสายโลหิต หมายความว่า โดยทั่วไปแล้วบุตรที่เกิดจากบิดาหรือมารดาที่มีสัญชาติของรัฐ ย่อมได้สัญชาติของรัฐของบิดาหรือมารดาด้วย สำหรับการได้สัญชาติตามหลักดินแดนหมายความว่า ผู้ที่เกิดในดินแดนของรัฐใดย่อมได้สัญชาติของรัฐนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายภายในรัฐนั้นกำหนดไว้ที่จะไม่ให้สัญชาติ นอกจากการได้สัญชาติตามหลักสืบสายโลหิตและหลักดินแดนซึ่งถือว่าเป็นการได้สัญชาติโดยการเกิดแล้ว ยังมีการได้สัญชาติในลักษณะอื่นอีก เช่น การได้สัญชาติโดยการสมรส โดยการเป็นบุตรบุญธรรม โดยการเป็นข้าราชการของรัฐ โดยการแปลงสัญชาติ เป็นต้น

ขอบเขตในการให้สัญชาติของรัฐแก่บุคคลตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ความสัมพันธ์หรือจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริง ตามหลักดังกล่าวรัฐจะสามารถให้สัญชาติกับบุคคลได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า รัฐที่จะให้สัญชาติมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลที่จะได้รับสัญชาติอย่างแท้จริงยิ่งกว่ารัฐอื่น

คนไทยพลัดถิ่นเขตตะนาวศรี

คนไทยพลัดถิ่นเขตตะนาวศรีเป็นคนไทยอาศัยอยู่ตรงขอบชายแดนไทย-พม่า บริเวณจังหวัดระนอง ชุมพร และประจวบคีรีขันธ์ เรียกว่า “ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อชาติไทย” เป็นกลุ่มคนที่มีชาติพันธุ์เป็นคนไทยอยู่อาศัยในเขตแดนพม่าในเขตตะนาวศรีมีการสืบสายเชื้อชาติพันธุ์ตลอดมา แต่เมื่ออังกฤษยึดครองพม่าผลพวงจากการกำหนดเขตแดนไทย-พม่า ที่กำหนดให้ทวายและตะนาวศรีซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของบรรพบุรุษคนไทยกลุ่มนี้กลับกลายไปอยู่ในดินแดนฝั่งพม่าตรงแนวบริเวณชายแดนที่สามารถไปมาหาสู่กันได้คนไทยเหล่านี้ได้อาศัยอยู่ในเขตดังกล่าวบางส่วนโดยไปมาหาสู่กับญาติพี่น้องฝั่งไทย บางครั้งเข้ามาทำคลอดในฝั่งไทย เพื่อต้องการให้บุตรเป็นผู้มีสัญชาติไทย บางส่วนก็กลับเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทย ปัจจุบันคนกลุ่มนี้เป็นคนไร้สัญชาติไม่มีเอกสารทางทะเบียนโดยไทยเองก็ไม่ยอมรับว่าคนกลุ่มนี้เป็นพลเมืองไทย ขณะเดียวกับรัฐบาลพม่าก็ไม่ยอมรับว่าเป็นพลเมืองของพม่าเช่นกัน

แต่คนไทยเหล่านี้บางส่วนที่ได้มาอาศัยอยู่ในประเทศไทยทางรัฐบาลไทยได้ทำการแปลงสัญชาติให้มีสัญชาติไทยไปบ้างแล้ว นอกจากนี้ยังมีคนไทยพลัดถิ่นบางส่วนที่ทางการไทยได้ออกบัตรคนไทยพลัดถิ่นให้แล้วผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวระหว่างรอการแปลงสัญชาติหรือขอสัญชาติไทยและอีกกลุ่มหนึ่งได้แก่คนไทยพลัดถิ่นซึ่งไม่มีหลักฐานทางทะเบียนหรือบัตรคนไทยพลัดถิ่นแต่อย่างใด

วิถีชีวิตของคนไทยพลัดถิ่น

แม้ปัจจุบันดินแดนจะกลายเป็นพื้นที่ของประเทศพม่า แต่คนไทยในเขตตะนาวศรียังมีวิถีชีวิตและวัฒนธรรมเช่นเดียวกันกับคนไทย และรัฐบาลพม่าก็มิได้เข้ามาแทรกแซงในวิถีชีวิตของคนไทยในพื้นที่ดังกล่าวจนกระทั่งมีการสู้รบกันในประเทศพม่า ทำให้คนไทยพลัดถิ่นในเขตตะนาวศรีอพยพกลับมาฝั่งไทยและได้ร้องขอสัญชาติไทย ทางการไทยได้ออกบัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นระหว่างที่รอขอสถานะการเป็นคนไทย อย่างไรก็ตามยังมีคนไทยพลัดถิ่นจำนวนไม่น้อยที่ตกสำรวจทำให้ไม่มีบัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่น

คนไทยพลัดถิ่นที่อยู่ในฝั่งประเทศพม่ามีเครือญาติอยู่ฝั่งไทย คนไทยพลัดถิ่นในประเทศพม่าเชิดชูบูชาและภักดีต่อประมุขของไทย แทบทุกครัวเรือนจะมีพระบรมฉายาลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและพระราชวงศ์ประดับไว้ตามบ้าน มีการร่วมจัดงานเฉลิมฉลองพระชนมพรรษา ศึกษาเล่าเรียนภาษาไทย ประวัติศาสตร์ไทย ฝากเงินธนาคารไทย ใช้เงินไทย และใช้นามสกุลอย่างไทย คนไทยในพม่าส่วนมากเป็นคนปักษ์ใต้พูดภาษาไทยถิ่นใต้ในชีวิตประจำวัน คนรุ่นใหม่อ่านและเขียนภาษาพม่าได้เพราะทุกคนต้องเข้าเรียนโรงเรียนพม่า แต่ในชีวิตประจำวันพูดภาษาไทยและหลายคนก็เรียนและอ่านหนังสือไทย

ความหมายของคนไทยพลัดถิ่น

คนไทยพลัดถิ่น หมายถึง บุคคลเชื้อชาติไทย ซึ่งทางราชการเรียกว่าผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อสายไทย ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยที่ไม่มีสัญชาติไทย โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกคือคนไทยพลัดถิ่น ซึ่งมีบัตรคนไทยพลัดถิ่นโดยได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นการชั่วคราว และประเภทที่สอง คือ คนไทยพลัดถิ่นซึ่งไม่มีหลักฐานทางทะเบียนหรือเอกสารใด โดยบางคนไม่เคยแสดงตัวหรือเข้าสำรวจเมื่อทางรัฐบาลให้มี

การสำรวจคนไทยพลัดถิ่นกับอีกส่วนหนึ่งตกสำรวจ คนไทยพลัดถิ่นจึงมีลักษณะเป็นคนต่างด้าว สถานภาพทางกฎหมายคือผู้หลบหนีเข้าเมือง

ความหมายของคนไทยพลัดถิ่นตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ที่แก้ไขแล้ว มาตรา 4 ได้ให้นิยามของคนไทยพลัดถิ่นไว้โดยคนไทยพลัดถิ่น หมายความว่า “ผู้ซึ่งมีเชื้อสายไทยที่ต้องกลายเป็นคนในบังคับของประเทศอื่นโดยเหตุอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของราชอาณาจักรไทยในอดีตซึ่งปัจจุบันผู้นั้นมิได้ถือสัญชาติของประเทศอื่นและได้อพยพเข้ามาอยู่อาศัยในประเทศไทยเป็นระยะเวลาหนึ่งและมีวิถีชีวิตเป็นคนไทยโดยได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรือเป็นผู้ซึ่งมีลักษณะอื่นทำนองเดียวกันตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ดังนั้น คนไทยพลัดถิ่นที่จะได้รับการรับรองตามกฎหมายจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้มีเชื้อสายไทย
2. ต้องกลายเป็นคนในบังคับของประเทศอื่นโดยเหตุอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของราชอาณาจักรไทยในอดีต
3. ปัจจุบันนั้นมิได้ถือสัญชาติของประเทศอื่น
4. ได้อพยพเข้ามาอยู่อาศัยในประเทศไทยเป็นระยะเวลาหนึ่งและมีวิถีชีวิตเป็นคนไทย
5. ได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
6. หรือเป็นผู้ซึ่งมีลักษณะอื่นทำนองเดียวกันตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำว่าคนไทยพลัดถิ่นตามคำจำกัดความของกฎหมายดังกล่าวเห็นได้ว่าได้พัฒนามาจากประวัติศาสตร์ เหตุผลทางด้านเชื้อชาติ เหตุของการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตดินแดนของรัฐรวมทั้งเหตุผลของความผูกพันทางชาติพันธุ์ รวมทั้งวิถีชีวิตและความจงรักภักดีต่อประเทศ ผู้ที่อ้างว่าเป็นคนไทยพลัดถิ่นต้องมีหลักเกณฑ์ดังกล่าวและจะต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำเสนอต่อคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นโดยมีการพิสูจน์และการรับรองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความหมายของคนต่างด้าวตามกฎหมาย

คนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 หมายความว่า “บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย” ซึ่งสอดคล้องกับคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ที่ได้ให้นิยามของ “คนต่างด้าว” เอาไว้ว่าหมายถึง “ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย” และคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่ได้ให้นิยามของ “คนต่างด้าว” เอาไว้ว่าหมายถึง “บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย” รวมทั้งคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 ที่ได้ให้คำนิยามคนต่างด้าวว่าหมายถึง “คนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ”

คนต่างด้าวที่ไม่พึงประสงค์จะถูกส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร จำแนกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. คนต่างด้าวซึ่งเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรแล้วภายหลังปรากฏว่าเป็นบุคคลซึ่งมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 12(7) หรือ (8) หรือเป็นบุคคลตามมาตรา 12(10) หรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่

คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 43 วรรคสองหรือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 หรือเป็นผู้ได้รับโทษตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 ให้อธิบดีเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการถ้าคณะกรรมการเห็นว่าควรเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งเพิกถอนการอนุญาตต่อไป

2. คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้

กฎกระทรวงการพิสูจน์และการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น พ.ศ. 2555

(ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ 18 กรกฎาคม 2555 เล่ม 129 ตอนที่ 65 ก. หน้า 14)

หลักการและเหตุผล

โดยที่มาตรา 9/5 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 บัญญัติให้การพิสูจน์และการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเพื่อการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

สาระสำคัญโดยสรุป

1. บทนิยามในกฎกระทรวงนี้

“คำขอ” หมายความว่า คำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

“ผู้ขอ” หมายความว่า ผู้ขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

2. หลักฐานประกอบการยื่นคำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

1. รูปถ่ายของผู้ขอ

2. หลักฐานทะเบียนราษฎรของผู้ขอ ได้แก่ ทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติที่กรมการปกครองบันทึกไว้ในกลุ่มผู้ที่มีเชื้อสายไทย และบัตรประจำตัวที่ระบุว่าผู้นั้นมีเชื้อสายไทย และในกรณีที่มีญาติสืบสายโลหิตหรือร่วมวงศ์ตระกูลกับผู้ขอซึ่งมีภูมิลำเนาอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ให้ยื่นหลักฐานทะเบียนราษฎรของบุคคลดังกล่าว ในกรณีที่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรอื่นของผู้ขอหรือญาติสืบสายโลหิตหรือร่วมวงศ์ตระกูลกับผู้ขอดังกล่าว เช่น สูติบัตรหรือหนังสือรับรองการเกิดหรือหนังสือรับรองสถานที่เกิด มรณบัตร หรือหนังสือรับรองการตาย บัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรประจำตัวอื่นที่ทางราชการออกให้ซึ่งมีรูปถ่ายและเลขประจำตัวประชาชน ให้ยื่นมาเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

โดยในกรณีที่มีการบันทึกทะเบียนประวัติของผู้ที่ประสงค์จะขอรับการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นไว้ในกลุ่มอื่นที่มิใช่กลุ่มผู้ที่มีเชื้อสายไทย หากผู้นั้นเห็นว่าเป็นการบันทึกโดยผิดหลง ให้ผู้นั้นยื่นคำร้องขอแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรก่อนมายื่นคำขอตามกฎกระทรวงนี้

3. หลักฐานแสดงผังเครือญาติของผู้ขอกับครอบครัวที่มีสัญชาติไทยที่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้รับการรับรองจากเครือญาติในครอบครัวที่มีสัญชาติไทยหรือบุคคลที่น่าเชื่อถือซึ่งมีสัญชาติไทยจำนวน 2 คน หรือถ้ามีหลักฐานการตรวจสารพันธุกรรมหรือดีเอ็นเอซึ่งพิสูจน์ว่าผู้ขอเป็นญาติร่วมสายโลหิตกับผู้มีสัญชาติไทยให้ยื่นมาพร้อมกับคำขอด้วย

4. หลักฐานรับรองคุณสมบัติผู้ขอเกี่ยวกับความจงรักภักดีในสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ ความยึดมั่นในขนบธรรมเนียม

ประเพณีและวัฒนธรรมไทย และความประพฤติดี เช่น หนังสือหรือหลักฐานรับรองการศึกษาประกาศนียบัตรหรือประกาศเกียรติคุณที่ออกโดยส่วนราชการ หนังสือรับรองซึ่งออกให้โดยหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรเอกชนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐ หรือสถาบันการศึกษาที่ตั้งอยู่หรือปฏิบัติงานในท้องที่ที่ผู้ขอมีภูมิลำเนาอาศัยอยู่

5. หนังสือรับรองว่าตนเองมิได้ถือสัญชาติของประเทศอื่น โดยมีบุคคลที่น่าเชื่อถือซึ่งมีสัญชาติไทยจำนวน 2 คนรับรอง

ทั้งนี้ ผู้ขอมีสิทธิอ้างวัตถุพยานแวดล้อม หรือหนังสือรับรองของสถาบันหรือองค์กรวิชาการทางด้านกฎหมายสัญชาติ สถานะบุคคล สังคมวิทยา มานุษยวิทยา หรือชาติพันธุ์ ที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นหลักฐานพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่นก็ได้ ส่วนในกรณีผู้ขอเป็นบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือเป็นคนไร้ความสามารถ ให้บิดาหรือมารดา ผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้ปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เป็นผู้ยื่นคำขอแทนได้

3. วิธีการในการยื่นคำขอเพื่อพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

1. ถ้าผู้ขอมีชื่อในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติในกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นคำขอต่อผู้อำนวยการสำนักบริหารการทะเบียน ณ ที่ทำการสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง

2. ถ้าผู้ขอมีชื่อในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติในจังหวัดอื่นให้ยื่นคำขอต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือที่ว่าการกิ่งอำเภอแห่งท้องที่ที่ผู้ขอมีชื่อในทะเบียนบ้านหรือทะเบียนประวัติ

4. การตรวจรับคำขอ

หากคำขอและหลักฐานประกอบคำขอถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอต่อการพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการส่งคำขอต่ออธิบดีกรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อตรวจสอบและพิจารณาความถูกต้องต่อไป

แต่หากคำขอหรือหลักฐานประกอบคำขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่า หลักฐานประกอบคำขอไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่น อาจสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอและบุคคลอื่นที่สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา สถานะบุคคลและจุดเกาะเกี่ยวที่สามารถพิสูจน์การเป็นผู้มีเชื้อสายไทยของผู้ขอ หรือเรียกหลักฐานเพิ่มเติมโดยแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขอทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอโดยกำหนดให้ดำเนินการแก้ไขหรือส่งหลักฐานเพิ่มเติมหรือให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง โดยการเรียกหลักฐานและสอบสวนพยานบุคคลนั้น **จะต้องคำนึงถึงความมั่นคงของราชอาณาจักรและสิทธิมนุษยชนรวมถึงปัจจัยแวดล้อมและความเป็นไปได้ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผู้ขอประกอบกันด้วย**

5. การตรวจสอบและพิจารณาคำขอของอธิบดีกรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งคำขอพร้อมทั้งหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งผลการสอบสวนพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมในกรณีที่มีการสอบสวนให้แก่อธิบดีกรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้

1. ตรวจสอบและพิจารณาความถูกต้องของคำขอและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

2. ส่งคำขอและหลักฐานทั้งหมด รวมทั้งความเห็นของอธิบดี

กรมการปกครองหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ให้คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

ในการประชุมคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น คณะกรรมการฯ จะเรียกหลักฐานหรือสอบสวนพยานบุคคลเพิ่มเติมก็ได้

6. มติของคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น

1. เมื่อคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่น มีมติว่าผู้ขอรายใดเป็นคนไทยพลัดถิ่น ให้อธิบดีกรมการปกครองออกหนังสือรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นให้แก่ผู้นั้นภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้มีการจัดทำและรับรองรายงานการประชุมของคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว

2. กรณีคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นพิจารณาเห็นว่าผู้ขอรายใดมิใช่คนไทยพลัดถิ่น ให้อธิบดีกรมการปกครองแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขอทราบภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้มีการจัดทำและรับรองรายงานการประชุมของคณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ การจัดทำและรับรองรายงานการประชุมต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นมีมติ โดยให้ระบุเหตุผลข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญและข้อกฎหมาย รวมทั้งวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในหนังสือแจ้งด้วย

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะบัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลตลอดจนบัญญัติให้ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นการรับรองคุ้มครองเฉพาะแก่คนสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลต่างด้าวในกรณีที่มิได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นไปตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายอื่น กล่าวโดยสรุป

สิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวยังคงได้รับความคุ้มครอง แต่สิทธิพลเมืองในฐานะประชากรของรัฐนั้นไม่อาจมีได้เพราะรัฐธรรมนูญสงวนไว้สำหรับผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น

สำหรับคนไทยพลัดถิ่นแม้ว่าจะได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว หรือเข้ามาอยู่ในประเทศไทยเป็นระยะเวลาหนึ่งโดยมีวิถีชีวิตเป็นคนไทยแต่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือเอกสารใดๆ แสดงว่าเป็นคนไทย หรือไม่เคยแสดงตัวเข้ารับการสำรวจเมื่อทางการไทยให้มีการสำรวจคนไทยพลัดถิ่นหรือประเภทที่ตกสำรวจเพื่อให้ได้รับสัญชาติไทย และอีกทั้งแม้ว่ากฎกระทรวงการพิสูจน์และการรับรองคนไทยพลัดถิ่น พ.ศ.2555 จะเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์และการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นเพื่อการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดก็ตาม ตราบใดที่คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นยังไม่มีมติว่าผู้นั้นเป็นคนไทยพลัดถิ่น หรือในกรณีที่คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นมีมติว่า ผู้นั้นมิใช่คนไทยพลัดถิ่น ก็เท่ากับว่าผู้นั้นยังมิได้รับสัญชาติไทย สถานะภาพทางกฎหมายของคนไทยพลัดถิ่นเหล่านั้น คือ “คนต่างด้าว” ตามความหมายที่นิยามไว้ในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวและกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าวซึ่งหมายความถึง “บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย” และไม่อาจมีสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเช่นเดียวกับชนชาวไทย ในการประกอบอาชีพทางธุรกิจจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวโดยถูกจำกัดอาชีพและวิธีการบางประเภท หากเป็นกรณีทำงานบางประเภทก็จะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว หากทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมมีความผิดตามกฎหมาย เมื่อคนไทยพลัดถิ่นมีสถานภาพทางกฎหมายเป็น “คนต่างด้าว” การเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตและหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้

รับอนุญาตจึงเรียกว่า เป็นการหลบหนีเข้าเมืองต้องถูกจับกุมดำเนินคดี ผลที่สุดต้องถูกผลักดันออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมาย โดยอาจต้องถูกส่งกลับตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรืออาจถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศได้ ในกรณีที่ถูกส่งกลับหรือเนรเทศเนื่องจากประเทศไทยไม่ยอมรับคนไทยพลัดถิ่นเป็นพลเมืองไทยและในขณะเดียวกันหากประเทศพม่าก็ไม่ยอมรับว่าคนเหล่านั้นเป็นพลเมืองพม่า คนไทยพลัดถิ่นที่ถูกผลักดันออกไปหรือเนรเทศก็ย่อมจะถูกผลักดันกลับออกมาอีกตามกฎหมายของประเทศพม่า ปัญหาเหล่านี้จึงต้องเกิดขึ้นอย่างวนเวียนซ้ำๆ กันไปมาไม่มีที่สิ้นสุด

ปัญหาเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโอกาสที่ประเทศไทยจะต้องเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในเวลาอันใกล้นี้ ในสายตาของอารยประเทศยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนย่อมได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายว่าด้วยสัญชาติเป็นกฎหมายมหาชนเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ การได้มาซึ่งสัญชาติไทยของคนไทยพลัดถิ่นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงโดยเป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของตัวบุคคล วิธีการปฏิบัติ กำหนดเวลา รวมทั้งพยานหลักฐานประกอบคำขอของคนไทยพลัดถิ่นเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญชาติไทยซึ่งคนไทยผู้มีสัญชาติไทยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย หากไม่แพร่หลายให้รับรู้รับทราบอย่างทั่วถึงก็อาจยังมีผู้ตกค้างการยื่นคำขอการมีสัญชาติไทยและถูกดำเนินคดีในกรณีเข้ามาในราชอาณาจักรหรือและอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ตลอดจนถูกส่งกลับหรือเนรเทศอยู่อีก ประกอบกับประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนั้นจึงควรที่จะได้มีการ

เผยแพร่และสร้างความรู้ความเข้าใจในสาระสำคัญของพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวคู่ขนานไปกับการเผยแพร่กฎกระทรวงการพิสูจน์และการรับรองการเป็นคนไทยพลัดถิ่น พ.ศ.2555 ให้คนไทยพลัดถิ่น ตลอดจนบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในฐานะพยานบุคคลและเป็นผู้รับรองในการขอพิสูจน์การเป็นคนไทยพลัดถิ่นอันจะได้มาซึ่งสัญชาติไทยได้รับทราบอย่างทั่วถึง นอกจากนี้การสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐให้ยึดถือปฏิบัติอย่างถูกต้องย่อมจะเป็นผลดีอันพึงประสงค์ด้วย

รัฐและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาคำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่นจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงของราชอาณาจักรและสิทธิมนุษยชน รวมถึงปัจจัยแวดล้อมและความเป็นไปได้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่คนไทยพลัดถิ่นรับรองว่าตนเองมิได้ถือสัญชาติของประเทศอื่น โดยมีบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทยจำนวนสองคนรับรองนั้นเป็นเพียงพยานบุคคลอาจยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอ เพราะปัจจุบันก็ยังปรากฏว่ามีการปลอมแปลงบัตรประชาชนให้แก่คนไร้สัญชาติด้วยวิธีการต่างๆ จนทำให้มีการยกเลิกบัตรประชาชนของชาวไทยภูเขาเป็นจำนวนมากราย หากมีพยานหลักฐานอื่นๆ ประกอบรวมทั้งได้ขยายความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับท้องถิ่นเพื่อทราบข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวเพิ่มเติมนอกเหนือจากการรับรองโดยผู้มีสัญชาติไทยดังกล่าวแล้วก็จะทำให้ขจัดปัญหาบุคคลที่ถือสองสัญชาติอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงลงไปได้

หลักความได้สัดส่วนระหว่างความมั่นคงของราชอาณาจักรและสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งในข้อเท็จจริงเดียวกันแต่ละหน่วยงานและพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคนอาจ

ใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างความมั่นคงของราชอาณาจักรและสิทธิมนุษยชนเป็นไปในแนวทางเดียวกันและมีความเหมาะสมหรือแตกต่างกันอย่างน้อยที่สุด หากหน่วยงานระดับสูงที่รับผิดชอบได้มีคำชี้แจงแนวทางปฏิบัติและตัวอย่างเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนดังกล่าวก็จะเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่และแก้ปัญหาข้อขัดข้องอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ได้

สำหรับการพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ได้แก่งานพิสูจน์สัญชาติด้วยการตรวจสารพันธุกรรม (DNA) เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่มีความสำคัญควรกระทำโดยหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบและไม่สมควรสร้างภาระด้านค่าใช้จ่ายแก่คนไทยพลัดถิ่นในการรับตรวจพิสูจน์เกินสมควร

กรณีไม่ว่าคนไทยพลัดถิ่นจะได้ยื่นคำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่นหรือไม่ก็ตาม หรือแม้แต่กรณีคนไทยพลัดถิ่นได้ยื่นคำขอพิสูจน์ความเป็นคนไทยพลัดถิ่นไปแล้ว แต่คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นยังไม่มีมติว่า ผู้นั้นเป็นคนไทยพลัดถิ่น หรือในกรณีที่คณะกรรมการรับรองความเป็นคนไทยพลัดถิ่นมีมติว่า ผู้นั้นมิใช่คนไทยพลัดถิ่นทั้งสองกรณีก็เท่ากับว่าผู้นั้นยังมิได้รับสัญชาติไทย สถานภาพทางกฎหมายคือคนต่างด้าวและอาจถูกดำเนินคดีฐานเข้ามาในราชอาณาจักรและหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาตได้ คนไทยพลัดถิ่นเหล่านั้นก็สมควรได้รับการดูแลช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนตลอดจนนักวิจัย นักวิชาการทางด้านกฎหมายสัญชาติหรือสถานะบุคคลด้านสังคมวิทยาหรือมานุษยวิทยาด้านประวัติศาสตร์หรือกลุ่มชาติพันธุ์ และผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนตามควรแก่กรณี

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ส่งผลกระทบต่อการเมืองการปกครอง

*สิทธิพร เศาภายน**

ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฏฐาธิปัตย์ คือ ประชาชน[1] และกำหนดแนวคิดว่าอำนาจสูงสุดได้แบ่งแยกตามหน้าที่เป็นสามประเภท ได้แก่ หน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่บริหาร และหน้าที่ตุลาการ โดยจัดให้มีองค์กรแยกจากกันทำหน้าที่เป็นสามองค์กรหลักด้วยกันตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งสามองค์กรจึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตามที่รัฏฐาธิปัตย์กำหนดและเป็นผู้แทนของประชาชนกระทำการแทนรัฐ มีภาระหน้าที่ต้องกระทำและจัดระเบียบสังคมให้เกิดความสงบสุข ใช้อำนาจทางการเมืองแสดงออกผ่านกลไกของรัฐธรรมนูญ ซึ่ง*เป็นที่มาสุดท้ายหรือรากฐานของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย* ขณะเดียวกันในสภาพของความเป็นรัฐจะต้องมีผู้ปกครองเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจการเมืองที่เป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ กล่าวโดยนัยก็คือรัฐเป็นผู้กำหนดตำแหน่งของผู้ปกครองรัฐ เช่น ตำแหน่งพระมหากษัตริย์ ตำแหน่งประธานาธิบดี ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ตำแหน่งรัฐมนตรี ตำแหน่งประธานรัฐสภา ตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร ตำแหน่งประธานวุฒิสภา ซึ่งตำแหน่งเหล่านี้รัฐเป็นผู้กำหนดวิธีการได้มาและวิธีการออกจากตำแหน่ง จนถึงการกำหนดบทบาท อำนาจหน้าที่

---

* ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

[1] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **วัฒนธรรมทางการเมือง อำนาจการเมือง และรัฐธรรมนูญ**, available from: www.Pub – law.net/publaw

ของตำแหน่ง ด้วยเหตุดังกล่าวบุคคลที่มาสวมตำแหน่งก็จะมีอำนาจหน้าที่และบทบาทตามตำแหน่งที่รัฐกำหนด คำว่า การเมืองนั้น หมายถึง ศาสตร์ว่าด้วยการปกครองรัฐเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายและวัตถุประสงค์สูงสุดของสังคมรัฐคือความมั่นคงของรัฐ ความผาสุกของประชาราษฎร์ อำนาจการเมือง และ อำนาจรัฐ จึงเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการเมืองแยกกันไม่ได้ บุคคลผู้ที่ใช้อำนาจทางการเมืองมักจะได้รับอิทธิพลทางความคิด วิถีชีวิต วิถีความคิด ค่านิยมในสังคมที่หล่อหลอมขึ้นมากำหนดพฤติกรรมของบุคคลนั้นในการใช้อำนาจทางการเมือง การใช้อำนาจทาง การเมืองของบุคคลดังกล่าวจะเป็นประชาธิปไตยหรือไม่อย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับสิ่งดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นการเรียนรู้ถึงการใช้อำนาจของบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐหรือที่กุมอำนาจรัฐในบางครั้งอาจจะต้องดูไปถึงภูมิหลัง ประวัติความเป็นมาของบุคคลนั้นในอดีตด้วย

การปกรองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยประชาชน เน้นเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคของประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองจะต้องได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ การใช้หลักนิติธรรมที่ยึดถือกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์กติกาโดยรัฐจะต้องบังคับใช้กฎหมายแก่คนทุกคนอย่างเท่าเทียมเสมอกัน หากมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ เกิดขึ้นจะมีศาลหรือองค์กรตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทโต้แย้งให้ยุติโดยเป็นธรรม และให้การรับรองคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ของประชาชาให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีอิสระในการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาศาลทั่วไป เนื่องจากส่งผลกระทบทั้งต่อ

บุคคล องค์กร ที่เป็นคู่กรณีและส่งผลกระทบเป็นการทั่วไป ทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วิถีชีวิตและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งหาไม่ได้ในคำวินิจฉัยของศาลอื่น ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร อันส่งผลให้การเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจ ของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร สามารถถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้มากยิ่งขึ้น ทำให้การใช้อำนาจของรัฐโดยองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ซึ่งเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายนั้นลดลงไป สะท้อนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีหลักประกันมากขึ้นไม่สามารถถูกละเมิดได้โดยอำเภอใจจากการใช้อำนาจขององค์กรแห่งรัฐ บทความเรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญส่งผลกระทบต่อการเมืองการปกครองจะศึกษา (1) การปกครองระบอบประชาธิปไตย (2) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (3) สถานะของสถาบันตุลาการตามหลักการประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม (4) ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (5) บทสรุป

1. การปกครองระบอบประชาธิปไตย

คำว่า ประชาธิปไตย เป็นศัพท์ที่นำมาใช้อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน[2] ประเทศต่าง ๆ แม้จะมีรูปแบบการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมที่แตกต่างกัน แต่ต่างก็อ้างว่าประเทศของตนเป็นประชาธิปไตยกันทั้งสิ้น ในประเทศสังคมนิยมหลายประเทศ เช่น สหภาพโซเวียต และจีน ต่างก็อ้างว่าประเทศของตนปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย แต่เป็นประชาธิปไตยใน

[2] ระบอบประชาธิปไตย available from http://bp-smakom.org/bp_school/social/democracy-system.htm

อีกแง่หนึ่งที่เรียกว่า ประชาธิปไตยแบบรวมศูนย์ กล่าวคือ ยินยอมให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในขอบเขตที่จำกัด ส่วนการดำเนินการทางการเมืองยังอยู่ในมือของผู้มีอำนาจปกครองไม่กี่คนเท่านั้น อย่างไรก็ดี ประชาธิปไตยในความหมายของเสรีประชาธิปไตย หรือประชาธิปไตยแบบตะวันตกมีความหมายตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Democracy ประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ Demos กับ kratein คำว่า Demos หมายถึง ประชาชน และ Kratein หมายถึง การปกครอง ฉะนั้นประชาธิปไตย (Demoskratia) จึงหมายถึง ประชาชนปกครอง หรือการปกครองโดยประชาชน เน้นเรื่องสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค สมาชิกของสังคมทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม เพื่อพัฒนาตนเองและสังคมโดยส่วนรวม นอกจากนี้ระบบการเมืองต้องเปิดโอกาสหรือให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎระเบียบของสังคมรูปแบบการปกครองดังกล่าวก็คือระบอบประชาธิปไตย ที่ให้ความสำคัญกับประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ใช้อำนาจนี่ผ่านทางองค์กรทางการเมืองต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สุขของตนเอง บทบาทของประชาชนในทางการเมือง จึงมีความสำคัญมากจนมีผู้กล่าวว่า ประชาธิปไตยนั้นถือว่าประชาชน คือ เสียงสวรรค์ เป็นระบอบที่เปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมดำเนินการเพื่อสร้างสรรค์สังคมของตนเอง กิจกรรมการเข้าร่วมทางการเมืองของประชาชน อาจเป็นทางอ้อมโดยผ่านกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร์เข้าไปทำหน้าที่แทน หรืออาจเป็นทางตรง เช่น การประท้วง การร้องเรียน ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้รัฐบาลรับทราบถึงปัญหา ทั้งนี้ก็เพราะรัฐบาลเป็นตัวแทนของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมาก หรือได้รับเสียงสนับสนุนจากฝ่ายเสียงข้างมากเป็นส่วนใหญ่ จึงอาจสรุปความหมายหลักได้ 2 ประการ คือ

- ความหมายในเชิงอุดมการณ์ทางการเมือง
- ความหมายในเชิงรูปแบบการปกครอง

1.1 ความหมายในเชิงอุดมการณ์ทางการเมือง

อุดมการณ์ทางการเมือง คือ ระบบความคิดทางการเมืองอย่างหนึ่ง ให้ความสำคัญกับหลักการ 3 ประการ คือ

(1) หลักมนุษย์เป็นผู้มีสติปัญญา รู้จักใช้เหตุผล และสามารถปกครองตนเองได้ ประชาธิปไตยนั้นเป็นระบบที่สมาชิกจะต้องแสดงออกซึ่งเหตุผลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปที่เป็นที่ยอมรับกัน

(2) หลักสิทธิเสรีภาพ คำว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการใดๆ ได้ แต่การใช้เสรีภาพจะต้องไม่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วย เสรีภาพในสังคมประชาธิปไตยมีขอบเขตจำกัดในระดับหนึ่ง สิ่งที่จะมาเป็นตัวจำกัดเสรีภาพ คือ กฎหมาย ข้อบังคับ ขนบธรรมเนียม ประเพณี เสรีภาพขั้นพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตยอาจจำแนกได้ดังนี้

1) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงความคิดเห็นซึ่งอาจแสดงออกในรูปของการพูด การเขียน และการโฆษณา ถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง ในสังคมประชาธิปไตยนั้นเป็นสังคมที่ถือว่าประชาชน คือ เสียงสวรรค์ ยินยอมให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองโดยเสรี การแสดงความคิดเห็นจึงถือเป็นกิจกรรมที่สำคัญยิ่ง

2) เสรีภาพในการรวมกลุ่ม จัดตั้งเป็นสหกรณ์ หรืออาจจะเป็นการรวมตัวกันของผู้ที่มีความสนใจในกิจกรรมทางสังคมอย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกันจัดตั้งเป็นสมาคม และยังรวมไปถึงการรวมตัวกันของประชาชนเพื่อเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองในรูปแบบต่างๆ เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาล

ดำเนินการใด ๆ อีกด้วย แต่ทั้งนี้กิจกรรมอันเกิดจากเสรีภาพในการรวมกลุ่มจะต้องอยู่ในกรอบแห่งกฎหมายและศีลธรรมอันดีของสังคม

3) เสรีภาพในการนับถือศาสนา มนุษย์แต่ละคนย่อมมีความเชื่อที่เหมือนกันและแตกต่างกันออกไป การนับถือหรือศรัทธาที่มนุษย์พึงมีต่อความเชื่อต่อศาสนาใด ๆ จึงนับได้ว่าเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง

4) สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ นอกจากสิทธิและเสรีภาพข้างต้นแล้ว อุดมการณ์ประชาธิปไตยยังให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลด้านอื่น ๆ อีก เช่น สิทธิจะได้รับการคุ้มครองทั้งทางร่างกายและทรัพย์สินจากรัฐ สิทธิในเคหสถาน สิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายที่อยู่อาศัย สิทธิและเสรีภาพในการเดินทาง สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยสุจริต เสรีภาพในทางร่างกาย เป็นต้น

(3) หลักความเสมอภาค หรือความเท่าเทียมกัน ระบอบประชาธิปไตยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในชนชั้นใด เพศใด มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือฐานะทางสังคมอย่างไรก็ตามต่างก็มีความเท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมกันในที่นี้ไม่ใช่ความเท่าเทียมกันในสติปัญญา ความสามารถ หรือความสูงความต่ำ แต่เป็นความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งทุกคนมีสิทธิที่จะอยู่รอดในสังคม ความเสมอภาคในระบอบประชาธิปไตยอาจจำแนกได้เป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1) ความเสมอภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง จากแนวความคิดที่ว่าประชาธิปไตยเป็นเรื่องของการปกครองโดยประชาชน ถือว่าเสียงของประชาชนเป็นเสียงสวรรค์ รัฐประชาธิปไตยจึงต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกเข้ามีส่วนร่วมในการปกครองได้อย่างกว้างขวาง ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมือง มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเมื่ออายุถึงเกณฑ์ที่กฎหมายระบุไว้ และบัตรเลือกตั้งแต่ละใบจะมีเสียงเพียง 1 เสียงเท่าเทียมกัน ซึ่งตรงกับปฏิญญาสากลแห่งสิทธิมนุษยชนข้อ 21 (3) ที่ระบุว่า เจตจำนง

ของประชาชนจะต้องเป็นมูลฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงเช่นว่านี้จะต้องแสดงออกทางการเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริงโดยอาศัยการออกเสียงทั่วไปและอย่างเสมอภาค อีกทั้งการลงคะแนนเสียงจะต้องมีความอิสระและเป็นความลับ

2) ความเสมอภาคที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ในรัฐประชาธิปไตยนั้นจะถือว่า กฎหมายเป็นเสมือนข้อกำหนดของสังคมที่ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมพฤติกรรมที่มีผลร้ายต่อสังคมโดยส่วนรวม กฎหมายจะให้ความคุ้มครองป้องกันแก่คนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน และผู้ที่ละเมิดกฎหมายจะได้รับโทษทัณฑ์ตามที่กำหนดหรือถ้ามีเหตุอันควรปรานีให้มีการลอดหย่อนหรือยกเว้นโทษ ก็ควรจะได้รับการพิจารณาโดยเท่าเทียมกันด้วย

3) ความเสมอภาคที่จะแสวงหาความก้าวหน้าในชีวิต ในระบอบประชาธิปไตยนั้น รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกทุกคนสามารถพัฒนาตนเองได้ เช่น จัดให้มีโรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย ให้เพียงพอสำหรับคนที่ปรารถนาแสวงหาความรู้มีโอกาสรับการศึกษาได้รับความรู้ และมีโอกาสใช้ความรู้ความสามารถสร้างความก้าวหน้าและความมั่นคงในชีวิตให้กับตนเอง และต้องบริหารระบบของสังคมให้เปิดโอกาสสำหรับทุก ๆ คนในการที่จะได้ทำงานโดยเท่าเทียมกัน เช่น การเปิดโอกาสให้ทุกคนมีความเสมอภาคในการสอบคัดเลือกเข้าเป็นข้าราชการ เป็นต้น

4) ความเสมอภาคทางเศรษฐกิจและสังคม ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่า รัฐประชาธิปไตยจะต้องทำให้สมาชิกทุกคนมีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมสูง กล่าวคือ มีรายได้สูงและมีความเป็นอยู่ที่หรูหราเสมอกันทุกคน แต่จะต้องพยายามกระจายรายได้นำเอาทรัพยากรทางสังคมมาใช้ประโยชน์ ลดช่องว่างระหว่างชนชั้นให้น้อยลงโดยการสนับสนุนหรือช่วยเหลือกลุ่มที่ด้อยโอกาสกว่าให้เติบใหญ่และแข็งแรงพอที่จะช่วยเหลือตนเอง

ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การสนับสนุนโครงการจัดตั้งกลุ่มส่งเสริมอาชีพในชนบท โครงการจัดตั้งสหกรณ์ผู้ผลิต สหกรณ์ผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ใดๆ โครงการสาธารณสุขขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้เพื่อยกระดับความกินดีอยู่ดีของสมาชิก

1.2. ความหมายในเชิงรูปแบบการปกครอง

แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นรูปแบบการปกครองมาจากความเชื่อที่ว่า ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ การปกครองตนเองของประชาชนดำเนินการโดยผ่านผู้แทนที่ประชาชนเลือกเข้าไปทำหน้าที่แทนตนตามระเบียบวิธีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงอาจสรุปหลักการที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ดังต่อไปนี้

(1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน หมายความว่า ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดของรัฐ ประชาชนจะเป็นผู้ตัดสินแก้ไขปัญหาและกำหนดความเป็นไปของตนเอง แต่มิได้หมายความว่าประชาชนทั้งประเทศจะต้องมานั่งถกเสียงหาทางแก้ปัญหา

(2) หลักอำนาจอธิปไตยโดยปวงชน หมายถึง การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมือง รูปแบบของการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนจึงมีอยู่หลายทางด้วยกันที่สำคัญ คือ การเลือกตัวแทนของตนให้ทำหน้าที่ในรัฐสภา นอกจากนี้ประชาชนอาจทำได้โดยการช่วยรณรงค์หาเสียงให้ผู้สมัครที่ตนนิยมหรือเข้าเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่มีอุดมการณ์เดียวกัน เพื่อหาทางผลักดันให้นโยบายของพรรคนำมาใช้ปฏิบัติได้จริง เป็นต้น

(3) หลักอำนาจอธิปไตยเพื่อประชาชน สังคมประชาธิปไตยนั้นผู้ปกครองหรือผู้มีอำนาจในการบริหารประเทศและรัฐบาลจะต้องไม่กระทำไปเพียงเพื่อผลประโยชน์ของคนในกลุ่มตนเท่านั้น ผู้ปกครองที่มาจากประชาชนในระบอบประชาธิปไตยจะต้องเป็นผู้ที่กระทำเพื่อประโยชน์สุขของ

ประชาชนส่วนใหญ่ให้สมกับความไว้วางใจของประชาชนที่เลือกเข้ามารับหน้าที่ ไม่เช่นนั้นเมื่อครบวาระอาจจะไม่ได้รับเลือกให้เป็นตัวแทนในสมัยต่อไปก็ได้

(4) หลักเหตุผล ประชาธิปไตยประกอบด้วยหลักเหตุผล ทั้งนี้เนื่องจากคนแต่ละคนต่างก็มีแนวความคิดในการแก้ไขปัญหาที่แตกต่างกันไป ถ้าคนปราศจากเหตุผลแล้ว สังคมก็จะยุ่งเหยิงไม่ได้ข้อยุติที่ดีและถูกต้อง ดังนั้นในระบอบประชาธิปไตยทุกคนจะต้องร่วมกันคิด โดยต่างก็เสนอความคิดเห็นแล้วอาจมีการเปิดอภิปราย มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง ต่างคนต่างรับฟังความคิดเห็นของผู้อื่นด้วยใจเป็นธรรม ข้อเสนอหรือความคิดเห็นของใครที่มีเหตุผลดีกว่าก็จะได้รับเลือกให้เป็นวิธีการแก้ไขปัญหานั้นต่อไป

(5) หลักเสียงข้างมาก วิธีการหนึ่งที่จะรู้ได้ว่าระบอบประชาธิปไตยเป็นหลักการเพื่อปวงชน คือ หลักเสียงข้างมาก หลังจากที่ผู้แทนราษฎรได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็น วิพากษ์วิจารณ์โดยการอภิปรายกันพอแล้ว ก็จะมีการออกเสียงลงคะแนน ข้อเสนอที่ได้รับเสียงข้างมากจากที่ประชุมจะได้รับเลือกให้นำไปปฏิบัติ ทั้งนี้เพราะถือได้ว่าเป็นข้อเสนอที่มีเหตุผลของคนส่วนใหญ่

(6) หลักความยินยอม ประชาธิปไตยจะต้องมีพื้นฐานมาจากความยินยอมด้วย เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และปวงชนได้เลือกตั้งตัวแทนของตนเพื่อให้ใช้อำนาจแทนตนได้แล้วจึงถือได้ว่าผู้ที่ได้รับเลือกให้เข้ามาใช้อำนาจเหล่านี้ได้รับความยินยอมจากปวงชน แต่จะมีอำนาจจำกัดตามรัฐธรรมนูญและยังถูกจำกัดช่วงเวลาที่ได้รับความยินยอม คืออาจอยู่ในวาระช่วงระยะเวลาหนึ่ง เมื่อครบวาระหรือมีการยุบสภาก็จะมีการเลือกตั้งใหม่

(7) หลักประนีประนอม ในหลายกรณี หลังจากที่ผู้แทนราษฎรได้อภิปรายกันแล้ว และเล็งเห็นว่าข้อเสนอต่าง ๆ ที่ผู้แทนแต่ละคนเสนอไป

นั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมาก หรือมีข้อขัดแย้งกันไม่มากนักที่ประชุมก็อาจใช้การประนีประนอมกัน โดยยึดหลักผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นเกณฑ์ ไม่จำเป็นต้องมีการลงคะแนนเสียงข้างมากก็ได้

(8) หลักความเสมอภาค ประชาธิปไตยเชื่อว่ามนุษย์ต่างก็มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน แม้แต่รัฐธรรมนูญไทย ก็ยอมรับในหลักการนี้โดยเขียนไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นก็ดี ไม่กระทำให้เกิดอภิสิทธิ์แต่อย่างใดเลย ฉะนั้น กฎหมายในสังคมประชาธิปไตย จึงบังคับใช้กับบุคคลทุกคนโดยเสมอหน้ากัน

(9) หลักเสรีภาพ กล่าวคือ รัฐในระบอบประชาธิปไตยจะต้องส่งเสริมเสรีภาพต่าง ๆ ของปวงชน เช่น เสรีภาพในการพูด การเขียน การอบรมศึกษา การรวมตัวกันเป็นสมาคม เป็นต้น แต่ทั้งนี้เสรีภาพเหล่านี้จะถูกจำกัดโดยกฎหมายนั้นคือ ประชาชนต้องไม่ใช้เสรีภาพนี้เพื่อทำลายหรือรบกวนเสรีภาพของผู้อื่น

(10) หลักนิติธรรม หมายถึง การยึดถือกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์กติกา และหลักประกันความเสมอภาคให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมเพื่อความถูกต้อง สงบเรียบร้อยและชอบธรรม โดยรัฐบาลจะต้องบังคับใช้กฎหมายแก่คนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิ เพราะเหตุแห่งความเป็นผู้มีอิทธิพล ยศฐาบรรดาศักดิ์ เงินทอง หรืออภิสิทธิ์อื่น ๆ

(11) หลักการปกครองตนเอง สังคมประชาธิปไตยเชื่อว่ามนุษย์สามารถปรับปรุงตัวเองให้ก้าวหน้า รวมทั้งแก้ไขปัญหาของตนเองได้โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ปกครองตนเอง ทั้งนี้เพราะกลุ่มพวกตนเองย่อมรู้ดีกว่าคนอื่น ๆ ว่าตนเองต้องการอะไร หรือสิ่งใดที่เป็นผลประโยชน์ของพวกตน ซึ่งผลประโยชน์เหล่านี้อาจจะเป็นรูปธรรม เช่น สวัสดิการทางสังคมต่าง ๆ หรืออาจจะเป็นนามธรรม เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมก็ได้

2. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การดำรงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ด้วยการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้นั้น มีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์แห่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มาจากรากฐานตามแนวคิด เรื่องลำดับชั้นของกฎหมายที่ถือกันว่ากฎหมายนั้นมีหลายรูปแบบย่อมต้องมีรูปแบบหนึ่งที่ควรกำหนดว่าอยู่สูงกว่ารูปแบบอื่น ๆ อย่างไรก็ดีเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายก็ได้ถูกพัฒนาการมาจากแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายโดยประกอบด้วยแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ สำนักงานกฎหมายบ้านเมือง ทฤษฎีสัญญาประชาคม และพัฒนาการจากแนวคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายด้วยกันเองในภาคพื้นยุโรป ในเรื่องของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ก่อให้เกิดผลดังคำจำกัดความต่างๆ ที่อธิบายเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ประกอบด้วย ความหมายแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ วัตถุประสงค์ของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

2.1 ความหมายแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่รัฐนั้นจะต้องปฏิบัติตามทำให้รัฐธรรมนูญมีคุณค่าหรือลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎเกณฑ์อื่นของรัฐทั้งหมด โดยได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะไม่อาจบังคับใช้ได้ต่อไป[3] จึงมีผลทำรัฐธรรมนูญ

[3] Ekkehart Stein, Staatsrecht, 14 Auft., Tübingen 1993;S.13 อ้างถึงใน

มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐมีลำดับศักดิ์อยู่เหนือกฎหมายอื่นใด

2.2 ผลความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งมีผลเสียเปล่ามาแต่เริ่มต้นหรือทำให้ไม่มีผลบังคับในเวลาต่อมา อนึ่งหลักแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ยังได้ก่อให้เกิดผลแห่งความผูกพันเพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ได้แก่ กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และการแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา ซึ่งเป็นกระบวนการอย่างหนึ่งในการสร้างกลไกเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ดังนี้[4]

1) กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

เป็นการประกันสถานะแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกว่ากฎหมายทั้งปวงแล้วไม่ว่ากฎหมายนั้นจะมีอยู่ก่อนหรือหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม กฎหมายดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าหากยอมให้กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญย่อมไร้ผลไปและกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นอาจวางหลักเกณฑ์ใหม่แทนที่ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้แล้ว ซึ่งจะเป็นการขยายอำนาจให้กับองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการตรากฎหมาย

บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ,** (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 24.

[4] อัลจนา พึ่งเย็น, **การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 38 - 39.

ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายทั่วไป โดยรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวของรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะมีความแตกต่างจากกฎหมายทั่วไป และที่สำคัญต้องกำหนดให้มีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กร นิติบัญญัติจากองค์กรหรือสถาบันที่เรียกว่า judicial Review เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

2) การแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐที่ก่อตั้งอำนาจแห่งรัฐและกำหนดกรอบการใช้อำนาจของรัฐรวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐและระหว่างรัฐกับประชาชน กฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับในรัฐล้วนมีกระบวนการที่ต้องอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้นการที่จะพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องสำคัญและจะต้องกระทำได้โดยยากยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายทั่วไป ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือเรื่องขององค์กรที่จะเข้ามามีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญภายใต้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในทางทฤษฎีเรื่องอำนาจมองการก่อตั้งองค์กรสูงสุดที่จะมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญได้จะต้องเป็นองค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญนั้น แต่องค์กรทั้งสามของอำนาจอธิปไตยที่ประกอบด้วย องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการนั้นมีฐานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเป็นองค์กรที่จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างดีก็ ทำได้แต่เพียงเป็นองค์กรที่เสนอแนะสภาพแห่งปัญหาและวางแนวทางในการขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ในเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงควรมีแนวความคิดจัดตั้งองค์กรพิเศษ ซึ่งมีที่มาจากอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก

องค์กรพิเศษนี้ มีสถานะที่เหนือกว่ารัฐธรรมนูญชอบที่จะมีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

2.3 การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่มีระบบ “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” และมีการสถาปนาให้รัฐธรรมนูญเป็น “กฎหมายสูงสุด” ซึ่งนอกจากรัฐธรรมนูญจะเป็นแม่บทของกฎหมายทั้งปวงแล้ว รัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐ ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เหล่านั้นด้วย โดยมีทฤษฎีอธิบายสนับสนุนรากฐานแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสรุปได้ 5 ประการ[5] ดังนี้

1. คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ใต้ปกครองต้องเคารพต่อรัฐธรรมนูญ คำอธิบายนี้อยู่ในปรัชญาของ ล็อก รุสโซ ปรากฏในคำประกาศ เอกราชของสหรัฐอเมริกาและตอนท้ายคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789

2. คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ : การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนโดยวิธีพิเศษ

กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยใช้วิธีพิเศษจากการมีส่วนร่วมของประชาชนไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมเช่นนี้ มักไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดาของรัฐสภาตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญ

[5] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี,** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 18 - 23.

บัญญัติไว้ ดังนั้นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญเช่นนี้จึงมีลักษณะอันเป็นพิเศษโดยเห็นถึงความสำคัญที่ทำให้รัฐธรรมนูญต้องเป็นกฎหมายสูงสุด

3. คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ : การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและอำนาจอื่น

อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองเป็นอำนาจสูงสุดโดยมีเหตุผลสนับสนุนอยู่ 2 ประการ

ประการแรก ก่อนมีรัฐธรรมนูญ ไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใดอยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบองค์กรและระบบกฎหมายอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญและเป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ เช่นนี้แล้วอำนาจดังกล่าวย่อมมีอยู่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้นมาและมีอยู่เหนือสิ่งที่ถูกสร้างขึ้น

ประการสอง เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายเพื่อใช้อำนาจการเมืองในการปกครอง ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือกฎหมายทั้งหลายและองค์กรอื่น ๆ ที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ องค์กรนั้นย่อมได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร ศาล ตุลาการรัฐธรรมนูญ ก็ตาม

หลักการแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและอำนาจอื่น ทำให้เกิดผลสำคัญทางกฎหมายอย่างน้อย 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง เมื่ออำนาจในการก่อตั้งอำนาจทางการเมืองเป็นอำนาจสูงสุดไม่มีข้อจำกัดและเป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ องค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญจึงถูกจำกัดอำนาจโดยสภาพของรัฐธรรมนูญนั้น

แสดงออกด้วยการกำหนดขอบอำนาจ การกำหนดกระบวนการ และการถูกกำหนดเนื้อเรื่องที่จะใช้อำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้บัญญัติข้อจำกัดเหล่านี้ ดังนั้นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญจึงมีและใช้อำนาจอย่างถูกจำกัด และจะใช้อำนาจให้ขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้ อีกทั้งการตีความรัฐธรรมนูญก็จะต้องตีความตามเจตนาของอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง

ประการที่สอง อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุดที่มีอยู่ก่อนรัฐธรรมนูญและมีอยู่เหนือรัฐ ศาสตราจารย์ บูร์โด สรุปว่า อำนาจนี้อยู่นอกรัฐและมีอยู่ได้ทั้ง ๆ ที่ไม่มีรัฐ ไม่อยู่ใต้รัฐ ข้อพิสูจน์คือ รัฐธรรมนูญของหลายประเทศไม่ได้เกิดขึ้นโดยอำนาจการเมืองในรัฐ แต่เกิดจากอำนาจสูงสุดภายนอก เช่น รัฐธรรมนูญแคนาดาผู้ตราคือ รัฐสภาอังกฤษ แต่อำนาจที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจในรัฐที่ใช้ได้เหนือดินแดนและประชากรของรัฐเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ อำนาจนี้เป็นอำนาจรัฐ

ประการที่สาม อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจต่อเนื่องจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดแต่เดิม หรือเรียกศัพท์ทางวิชาการว่า อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรซึ่งได้รับมอบอำนาจมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กรที่อยู่สูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติเพราะถ้าอำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรโดยรัฐธรรมนูญกับอำนาจนิติบัญญัติเป็นสิ่งเดียวกันก็เท่ากับยอมให้องค์กรเพียงองค์กรเดียวที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นคือ รัฐสภาสามารถขยายอำนาจของตนเหนืออำนาจอื่นได้โดยไม่มีที่สิ้นสุด เป็นการทำลายดุลยภาพขององค์กรและอำนาจที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น และจะทำลายรัฐธรรมนูญ ในท้ายที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าวอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างและอยู่เหนือจากอำนาจนิติบัญญัติที่ไม่สามารถใช้องค์กรและวิธีการเดียวกันกับการออกและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดามาใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

จะต้องมีองค์กรพิเศษที่อาจเลือกตั้งขึ้นใหม่หรือใช้องค์กรนิติบัญญัติจัดให้ประชุมร่วมกันโดยใช้วิธีการพิเศษ

4. คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

ความสูงสุดของรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งองค์กรทางการเมืองและจัดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจเพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไปและเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคของบุคคล โดยนัยนี้แล้วถ้าจะจำกัดอำนาจรัฐให้ได้ผล รัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายใดทั้งมวล ดังนั้นความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามการอธิบายนี้จึงมีรากฐานมาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

5. คำอธิบายเชิงรูปแบบ

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยและแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรนั้น ๆ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญที่สุดและสูงสุดด้วย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องทางเนื้อหา วิธีการร่าง อุดมการณ์ ฯลฯ

เมื่อวิเคราะห์ถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญที่อยู่ในสถานะอันเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว จึงมีความจำเป็นจะต้องให้การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยจัดสร้างกลไกเพื่อใช้ในการคุ้มครองอันได้แก่[6]

1) การกำหนดรูปแบบของรัฐธรรมนูญให้มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการห้าม มิให้ตัวบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

---

[6] นพดล เฮงเจริญ, "ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน," ใน **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย**, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 23.

2) การมีบทบัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา

3) การกำหนดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ

4) การกำหนดให้มีองค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัยขอบข่ายอำนาจในทางรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3. สถานะของสถาบันตุลาการตามหลักการประชาธิปไตยและหลักนิติธรรม[7]

สาระทั้งหลักการประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมล้วนให้ความสำคัญแก่บทบาทของสถาบันตุลาการหรือศาล โดยระบุเงื่อนไขจำเป็นคือ สถาบันนี้ต้องมีความเป็นอิสระ หากประเทศใด สถาบันตุลาการมิได้เป็นอิสระจะถือว่าปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมมิได้ เนื่องจากปัจจุบันสังคมไทยมีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมกันมาก ดังเช่นในรัฐธรรมนูญ 2550 ก็ได้ระบุคำนี้ไว้ในบททั่วไป มาตรา 3 วรรค 2 ความว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” คำว่า หลักนิติธรรม จึงเป็นคำที่คนในสังคมไทยซึ่งมีส่วนในการร่วมลงประชามติรับรัฐธรรมนูญ ควรทราบความหมายเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ระบุไว้ในหลักนิติธรรม หรือการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) มีรากเหง้าทางความคิดมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ และในปัจจุบันได้มีการพัฒนาความหมายไปอย่างลุ่มลึกยิ่งขึ้น สำหรับความหมายแต่แรกเริ่มและเป็นพื้นฐาน คือ เป็นการปกครองที่ให้ยึดกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่ยึดตัวบุคคล

[7] วสันต์ ลิมป์เฉลิม, http://www.thaingo.org/writer/view.php.

ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย แม้แต่ตัวผู้ปกครองเองก็ต้องจำกัดตนอยู่ภายใต้กฎหมาย การปกครองโดยกฎหมายมาจากคำหรือมโนทัศน์ดั้งเดิมในภาษากรีกมีความหมายว่า ทุกคนมีความเสมอภาคทางกฎหมาย โดยหลักนิติธรรมเกิดก่อนประชาธิปไตย ในด้านข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ในการต่อสู้เพื่อวางรากฐานของหลักนิติธรรมมีมาอย่างยาวนาน ก่อนที่จะเกิดระบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ในความหมายที่ว่า การปกครองที่อำนาจรัฐได้มาโดยการยินยอมของประชาชนผ่านการเลือกตั้ง กล่าวในแง่นี้แล้วหลักนิติธรรมตามความหมายเดิมจึงไม่จำเป็นต้องผูกอยู่กับรัฐประชาธิปไตย เพราะขณะนั้นยังไม่เกิดรัฐประชาธิปไตยเลย เช่น กรณีอังกฤษในบางช่วงเวลาของยุคที่ใช้ระบอบราชาธิปไตย อย่างไรก็ตาม จากกรณีการปกครองแบบเผด็จการของนาซีที่อ้างว่าเป็นไปโดยกฎหมาย ทำให้นักวิชาการตระหนักถึงความจำเป็นในการทำความเข้าใจความหมายของหลักนิติธรรมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยได้ตกผลึกทางความคิดว่า หลักนิติธรรมมิได้มีความหมายเฉพาะแค่เป็นการปกครองโดยที่อ้างถึงกฎหมายโดยรูปแบบเท่านั้น ซึ่งอาจนำไปสู่ข้ออ้างความชอบธรรมของรัฐเผด็จการอำนาจนิยมเสียด้วยซ้ำ นักวิชาการในระยะหลัง ๆ จึงได้หันมาพิจารณาถึงเนื้อแท้ของความหมายของหลักนิติธรรมอย่างจริงจัง และเห็นว่า การปกครองโดยกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาสาระของกฎหมายที่เป็นกฎหมายที่ดีด้วย เนื่องจากเป้าหมายแท้จริงของหลักนิติธรรมคือการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ภายใต้กฎหมาย หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง โดยคนทุกคนล้วนเสมอภาคกันต่อเบื้องหน้ากฎหมาย โดยนัยนี้กฎหมายที่ว่านั้นย่อมต้องมีคุณลักษณะของกฎหมายที่ดี หากเป็นรัฐเผด็จการจะถือว่าปกครองโดยหลักนิติธรรมมิได้ นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้เนื้อหาสาระของกฎหมายที่ดีนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติอย่างแท้จริง แก่นความหมายของหลักนิติธรรมอีกด้านที่ขาดไม่ได้คือ จะต้องมีกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (legal procedure) ที่ดีอีกด้วย

โดยสรุป หลักนิติธรรมในปัจจุบันมีความหมายชัดเจนว่า เป็นการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งแสดงออกในลักษณะสองด้าน ด้านหนึ่งเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ดี และอีกด้านหนึ่งมีกลไกในการบังคับใช้ให้กฎหมายที่ดีให้ได้รับการปฏิบัติจริง โดยในประเด็นเกี่ยวกับคุณลักษณะของกฎหมายที่ดีนั้น นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นสอดคล้องกันว่า กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางเป็นโทษ กฎหมายต้องมีความแน่นอน ชัดเจน ได้สัดส่วน เป็นต้น นอกจากนี้เนื้อหาของกฎหมายที่ดีนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคมอีกด้วย หากไม่ชัดเจนตรงนี้ด้วยแล้ว ต่อให้มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่ว่าเป็นกลาง หลักนิติธรรมนั้นก็ยังไม่ครบถ้วนยังจำกัดอยู่แค่ความยุติธรรมในรูปแบบ หาได้ทำให้เกิดความยุติธรรมโดยเนื้อหาที่แท้จริง สำหรับประเด็นเกี่ยวกับกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย (legal procedure) นั้น นักวิชาการที่สำคัญล้วนเห็นว่า การมีองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม เป็นต้น เป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจในฐานะองค์ประกอบของหลักนิติธรรมและหลักการจัดกลไกการปกครองของระบอบประชาธิปไตย นักวิชาการหลายท่านได้ระบุหลักการแบ่งแยกอำนาจหมายถึง หลักการให้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ถูกใช้โดยองค์กรที่ต่างกัน เป็นองค์ประกอบข้อใหญ่ข้อหนึ่งของหลักนิติธรรมด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจสัมพันธ์กับการเหนี่ยวรั้งซึ่งกันและกัน (checks and balances ว่า checks (คำนาม) ในที่นี้ไม่ได้หมายถึง การตรวจสอบ (examinations) เมื่อประกอบเป็นส่วนหนึ่งของนามวลี “checks and balances” นั้น คำทั้งสอง คือ checks และ balances มีความหมายในทางขัดแย้งกัน “checks” หมายถึง การหยุด (stop) การยับยั้งหรือจำกัด (restraint) อำนาจทุกกลุ่มโดยไม่มีกลุ่มใดสามารถใช้อำนาจได้อย่างสมบูรณ์ ในขณะที่ “balances” หมายถึง การที่

ทุกกลุ่มมีอำนาจที่แน่นอนในขอบเขตหนึ่ง จึงแปลได้ว่า “การเหนี่ยวรั้งซึ่งกันและกัน” และในการพิจารณากรณีองค์กรตุลาการนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจเกี่ยวข้องกับหลักการมีองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระโดยตรง เพราะทำให้องค์กรตุลาการไม่ขึ้นกับอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือบริหาร จึงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหาร หรือรวมทั้งของฝ่ายนิติบัญญัติได้ มองในแง่ของระบอบประชาธิปไตยอันหมายถึงการปกครองประชาชนโดยประชาชน เพื่อประชาชนนั้นก็มีหลักการสำคัญในด้านการจัดกลไกการปกครองเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้ได้อย่างแท้จริง คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนี้จึงสามารถถูกพิจารณาได้ทั้งในแง่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมดังที่กล่าวมาก่อนแล้วข้างต้น และสามารถถูกมองในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของหลักการจัดกลไกการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยได้ด้วย แต่ไม่ว่าจะมองจากแง่ใดจะเห็นว่า การดำรงอยู่ของสถานะของสถาบันตุลาการซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีความเป็นอิสระนั้นเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง อันเป็นเครื่องชี้อย่างหนึ่งว่าประเทศนั้นยึดหลักประชาธิปไตยและนิติธรรมหรือไม่ เพียงใด

โดยสรุป กล่าวได้ว่า การที่ความหมายของหลักนิติธรรมครอบคลุมถึงคุณลักษณะการมีกฎหมายที่ดี และการมีกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่ดีด้วยนั้น นับว่าสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยด้วยเช่นกัน เพราะประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่รัฐบาลมาจากการยินยอมของประชาชน ซึ่งแม้ในทางปฏิบัติจะเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากก็ตาม แต่ก็ต้องคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อยคนทุกคนมีความเสมอกันทางกฎหมาย เสียงข้างมากหรือเสียงข้างน้อยไม่อาจใช้อำนาจอย่างผิดกฎหมายได้ และเพื่อให้หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีขึ้นจริง หลักการแบ่งแยกอำนาจยังถูกพิจารณาในฐานะเป็นหลักการสำคัญในการจัดกลไกการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยด้วย เหตุนี้จึงถือกันว่า หลักนิติธรรมตามความหมาย

ล่าสุดหรือหลักนิติธรรมในยุคปัจจุบัน แสดงออกได้ก็แต่ในการปกครองประชาธิปไตยเท่านั้น และนับเป็นองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้หรือเป็นเสาหลักของประชาธิปไตยเลยทีเดียว หรือสามารถกล่าวได้ว่า ประชาธิปไตยที่แท้ต้องมีหลักนิติธรรมกำกับ และหลักนิติธรรมจะดำรงอยู่ได้ก็แต่ในรัฐประชาธิปไตย เท่านั้น

4. ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นรูปแบบศาลพิเศษใช้อำนาจอธิปไตยทางด้านตุลาการ อำนาจหน้าที่หลักสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญประการหนึ่งได้แก่ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้ร่างกฎหมายหรือกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หัวข้อนี้จะศึกษาถึง

- การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ
- อำนาจหน้าที่ และผลคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง
- คำวินิจฉัยซึ่งส่งผลกระทบต่อองค์กรทางการเมือง ในการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจ

4.1 การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 10 ส่วนที่ 2 เป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนรูปแบบองค์กรศาล ใช้อำนาจตุลาการ มีอำนาจที่ต่างจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่หลักในการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และคดีทางรัฐธรรมนูญอื่นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้

4.1.1 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่น 8 คน รวมเป็น 9 คน พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่อไปนี้

(1) ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ด้วยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน

(2) ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง จำนวน 2 คน

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารอย่างแท้จริง จำนวน 2 คน

ในกรณีไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณีเลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในมาตรา 205 และมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

4.1.2 สถานะของศาลรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญประการหนึ่งในการ

ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งการควบคุมก่อนและตรวจสอบหลังจากที่กฎหมายใช้บังคับแล้ว ซึ่งองค์กรใดจะมีสถานะเป็นศาลได้นั้นต้องมีคุณสมบัติและมีลักษณะดังต่อไปนี้ [8]

(1) ต้องเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท คือ องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการโดยการประเมินข้อเท็จจริงเฉพาะคดีในแต่ละคดีที่เกิดขึ้นแล้วนำตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงตามที่ประเมินไว้ว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นเกิดขึ้นจะมีผลในทางกฎหมายประการใด

(2) คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นต้องถึงที่สุดเด็ดขาด และไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้โดยองค์กรอื่นใด หมายความว่าเมื่อองค์กรนั้นได้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยคำวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยนั้นจะต้องไม่อยู่ในสถานะที่ถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก ไม่ว่าจะโดยองค์กรที่ทำคำวินิจฉัย หรือโดยองค์กรอื่นใด และเมื่อมีคำวินิจฉัยขององค์กรนั้นซึ่งอยู่ในลำดับสูงสุดแล้วคำวินิจฉัยขององค์กรนั้นจะต้องถือว่าเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งต่อไปได้แม้จะเหมาะสมหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักการเช่นนี้ไว้ในมาตรา 216 วรรคห้า ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

(3) การดำเนินกระบวนการพิจารณา การมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งใด ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนและเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าฟังได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งกระทำลับหลังจะต้องมีเหตุผลที่สมควรและต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ส่วนได้เสียของตนอย่างเต็มที่ ทั้งในกรณีที่เป็นการสนับสนุนข้ออ้างของตนเองและในกรณีที่เป็นการหักล้างข้อกล่าวหา

[8] อัจจนา พึ่งเย็น, เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-27.

ของฝ่ายตรงกันข้าม ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคหก ประกอบมาตรา 300 วรรคห้า รัฐสภายังไม่ได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ใช้บังคับสรุปหลักเกณฑ์ในการดำเนินการพิจารณาคดีการมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งได้ว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย (ข้อกำหนดฯ ข้อ 32) ให้โอกาสแก่คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานและมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือคู่กรณี (ข้อกำหนดฯ ข้อ 33) ให้โอกาสคู่กรณีสืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาล และให้โอกาสคู่กรณีร้องขอให้มีการแถลงเปิดคดีหรือปิดคดี (ข้อกำหนดฯ ข้อ 39 ข้อ 43) การประชุมเพื่อพิจาณาวินิจฉัยคดีคู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องจะต้องให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 44) องค์คณะในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 24) และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนเป็นหนังสือพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 54)

(4) มีหลักประกันความเป็นอิสระ การทำคำวินิจฉัยขององค์กรนั้นจะต้องไม่ตก อยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับบัญชาจากองค์กรอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ด้วยเหตุนี้ระบบการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นจึงไม่อาจนำมาใช้กับระบบงานขององค์กรตุลาการได้ ในส่วนของหลักประกันความเป็นอิสระจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรคสอง บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเห็นในการวินิจฉัยในส่วนของตนพร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนลงมติ การบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการบ่งชี้ให้เห็นถึงความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ยุติตาม

ความเห็นที่ไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลของระบบการบังคับบัญชา

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีคุณสมบัติและลักษณะครบทั้ง 4 ประการ จึงมีสถานะเป็นองค์กรศาลใช้อำนาจตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ยุติ ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าตุลาการหรือศาล หรือเรียกชื่อด้วยถ้อยคำอื่นก็ตาม ดังนั้น องค์กรศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีสถานะเป็นองค์กรศาลอย่างเต็มรูปแบบและเป็นรูปแบบศาลพิเศษ จัดอยู่ในระบบรวมศูนย์เนื่องจากไม่ใช่ศาลยุติธรรม

4.1.3 วาระและการสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย “ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งเก้าปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่ [9]

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ เท่ากับได้ยอมรับในเรื่องหลักประกันแห่งความเป็นอิสระของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งและนอกจากการพ้นตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามวาระแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติเหตุแห่งการพ้นจากการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 208

1. ตาย
2. มีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์
3. ลาออก
4. ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205
5. กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 207
6. วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง
7. ต้องคำพิพากษาให้จำคุก[10]

วาระในการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ว่าจะดำรงตำแหน่งอยู่จนครบตามวาระเก้าปีเสมอไป แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็อาจพ้นจากการดำรงตำแหน่งก่อนครบกำหนดตามวาระได้ หากเข้าข่ายอยู่ในหลักเกณฑ์ มาตรา 209 (1 - 7)

4.2 อำนาจหน้าที่ และผลคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

ด้วยสถานะของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทให้ยุติ ทำให้จำเป็นต้องศึกษาในเรื่องของอำนาจหน้าที่ วิธีการพิจารณา และผลคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญแยกพิจารณาได้ 9 ประการ[11] คือ

(1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับ การประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ

---

[10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 209.

[11] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 8) (กรุงเทพ ฯ บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2554), หน้า 4.

มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 มาตรา 154 มาตรา 155 และมาตรา 149)

(2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 มาตรา 245 มาตรา 257 และมาตรา 212)

(3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184)

(4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมาธิการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 168)

(5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 214)

(6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองการพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 มาตรา 106 (7) มาตรา 68 และมาตรา 237)

(7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 มาตรา 182 มาตรา 233)

(8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190)

(9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มี 8 ประการ ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 20 (4) มาตรา 31 มาตรา 33 มาตรา 41 มาตรา 91 มาตรา 93 มาตรา 94 มาตรา 98

4.2.2 ผลคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ[12] คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมที่มีผลผูกพันแต่เฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ซึ่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญกล่าวได้ว่ามีผลผูกพันเป็นการทั่วไปและกระทบต่อระบบกฎหมายไทยมาก อนึ่ง สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้นับว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ “อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ”[13] ซึ่งศาลอื่นไม่อาจมีคำวินิจฉัยประเภทนี้ได้

4.3 คำวินิจฉัยซึ่งส่งผลกระทบต่อองค์กรทางการเมืองในการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ และการพ้นจากอำนาจ

4.3.1 การเข้าสู่อำนาจขององค์กรทางการเมือง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3 – 5/ 2550 ศาลรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคไทยรักไทย พรรคพัฒนาชาติไทย และพรรคแผ่นดินไทย กับให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย 111 คน พรรคพัฒนาชาติไทย 19 คน และพรรค

[12] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 216 วรรคห้า.

[13] นพดล เฮงเจริญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

แผ่นดินไทย 3 คน มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2549 ได้ส่งผลกระทบต่อการสร้างมาตรการในการเสริมสร้างความเป็นสถาบันทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้ที่จะเข้ามาสู่ตำแหน่งทางการเมืองในฐานะผู้แทนเจตจำนงของประชาชนจำเป็นจะต้องคำนึงถึงอุดมการณ์หรือหลักการพื้นฐานของการทำหน้าที่ในฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นสำคัญ มิใช่การคำนึงการเข้ามาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฝ่ายบริหารแต่เพียงอย่างเดียว การดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการทำหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยการรวมเข้ากับพรรคการเมืองอื่น ๆ โดยมิได้มีอุดมการณ์หรือแนวนโยบายที่สอดคล้องกันแต่อย่างใด เป็นเพียงเพื่อให้ได้รับตำแหน่งทางการเมืองในฐานะพรรคร่วมรัฐบาลหรือพรรคการเมืองที่มีจำนวนสมาชิกที่เป็นสมาชิกผู้แทนราษฎรที่มีโอกาสในการจัดตั้งรัฐบาล โดยไม่คำนึงถึงแนวทางหรือหลักการของความเป็นสถาบันของพรรคการเมืองนั้น เป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2545 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยให้กระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้พลเอก ศิรินทร์ ธูปกล่ำ ที่ได้รับเลือกไปโดยมิชอบ และภายหลังได้รับเลือกให้เป็นประธานกรรมการการเลือกตั้งต้องลาออกพ้นจากตำแหน่งไป

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายจตุพร พรหมพันธุ์ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (4) ประกอบมาตรา 101 (3) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย โดยเห็นว่า คุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียว มิใช่ต้องมีอยู่ใน

ขณะสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น แต่ต้องคงมีอยู่ตลอดระยะเวลาของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดมิได้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเมื่อใดย่อมทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสิ้นสุดลง เมื่อสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกพรรคเพื่อไทยของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง จึงเป็นกรณีที่ทำให้ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 (3) และเป็นเหตุให้สมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (4) คำวินิจฉัยนี้ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้จะมีคุณสมบัติเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองและต้องคงมีอยู่ตลอดระยะเวลาของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มิฉะนั้นจะเป็นเหตุให้ขาดคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบการเข้าสู่อำนาจทางการเมืองตามหลักนิติรัฐ

4.3.2 การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมือง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2546 ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2547 มาตรา 17 เฉพาะกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ในส่วนของเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศ และเงินอุดหนุนเฉพาะกิจเพื่อพัฒนาด้านการท่องเที่ยวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์การพัฒนาการท่องเที่ยวไทย ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 180 วรรคหก คำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนในการควบคุมการพิจารณาจัดสรรงบประมาณที่มุ่งไปสู่ท้องถิ่นมิให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และกรรมาธิการงบประมาณมีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจพิจารณาเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี อันเป็นการควบคุม

ตรวจสอบการใช้อำนาจมิให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้เกี่ยวข้อง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2542 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศเป็นการชี้แจงนโยบายและการดำเนินงานของรัฐบาลเพื่อเป็นเหตุผลประกอบการขอใช้สิทธิถอนเงินจากกองทุนฯ มีลักษณะเป็นการดำเนินการฝ่ายเดียวของรัฐบาลไทย เพื่อขอใช้สิทธิของตนในฐานะเป็นรัฐสมาชิก จึงมิใช่ “หนังสือสัญญา” ในความหมายของความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นเป็นหนังสือกับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ นอกจากนี้ แม้ว่ารัฐบาลไทยได้กำหนดจะปฏิบัติการบางอย่างซึ่งเป็นเกณฑ์ปฏิบัติไว้ หนังสือแจ้งความจำนง ดังเช่นในหนังสือแจ้งความจำนงฉบับที่ 5 ระบุ ให้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายโดยจะดำเนินการให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบภายในวันที่ 31 ตุลาคม 2541 เป็นเกณฑ์ปฏิบัติก็ตาม แต่การที่รัฐบาลยังไม่สามารถดำเนินการตามเกณฑ์ปฏิบัติได้ กองทุนฯ ก็มิได้ถือว่าเป็นการละเมิดพันธะที่มีต่อกองทุนฯ ในฐานะรัฐสมาชิก และไม่ส่งผลให้ได้รับโทษภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ หนังสือแจ้งความจำนงที่รัฐบาลมีไปถึงกองทุน ฯ จึงมิใช่ “หนังสือสัญญา” คำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำหน้าที่ตามกรอบนิติรัฐในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการเสริมสร้างการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการดำเนินความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแก้ไขสภาวะเศรษฐกิจของประเทศ อันเป็นปัญหาในทางนโยบายสาธารณะที่ฝ่ายบริหารจะต้องกำหนดแนวทางหรือทางเลือกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ อันเป็นประเด็นของการตอบสนองต่อความต้องการและความสำคัญของปัญหาในสภาวการณ์ ขณะระบบการเมืองของไทยจะต้องสร้างผลิตผลในรูปแบบ

ของนโยบายสาธารณะในการขอรับความช่วยเหลือจากสถาบันทางการเงินระหว่างประเทศ ฝ่ายบริหาร จึงจำเป็นต้องสร้างผลผลิตเข้าสู่ระบบการเมืองของไทย โดยการดำเนินการทำความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบดังกล่าว เพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมภายนอกประเทศและสภาวะเศรษฐกิจภายในประเทศ เพื่อการดำรงอยู่ของระบบการเมืองของไทยภายใต้สภาพแวดล้อมดังกล่าว

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48 เนื่องจากการพิจารณาแล้วเห็นว่า การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่ลงโทษกับผู้กระทำหรือมีทรัพย์สินไว้เป็นความผิด กรณีตามร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดหรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด เป็นเรื่องที่ไม่เจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ใช้เครื่องหมายรับรองการผลิต ไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ไม่แจ้งการจำหน่าย จ่าย โอน เครื่องจักรหรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง ก็ให้ศาลสั่งริบเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะริบเครื่องจักรนั้นหรือไม่ ไม่คำนึงว่าเจ้าของจะรู้เห็นเป็นใจด้วยหรือไม่ และไม่ให้โอกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ และไม่ให้โอกาสเจ้าของได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นการริบโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ

เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล ในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน คำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้เสนอกฎหมายส่วนใหญ่เพื่อขอคำแนะนำและยินยอมจากรัฐสภา ในเชิงป้องกันเพื่อไม่ให้ตรากฎหมายซึ่ง มีลักษณะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ อันเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการใช้อำนาจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้ใช้อำนาจด้วยความรอบคอบและมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภาและภายใต้การกำกับดูแลของประธานรัฐสภาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 แม้จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคลและบริหารงบประมาณของหน่วยงานดังกล่าว แต่ก็เป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น

ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา จึงเห็นว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 นั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 คำวินิจฉัยนี้ส่งผลเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพของสถาบันนิติบัญญัติในการใช้อำนาจในกลไกของสถาบันนิติบัญญัติ อันเป็นกลไกที่จะเสริมสร้างประสิทธิภาพในการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งในด้านการบริหารงานบุคคลและในการพัฒนาทางด้านการวิจัยและวิชาการ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการเสริมสร้างความเป็นสถาบันทางการเมืองของฝ่ายนิติบัญญัติของไทย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยจะจัดตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับเป็นกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นได้ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง คำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้ได้วางหลักการใช้อำนาจเพื่อการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญของประชาชนโดยได้วินิจฉัยรองรับอำนาจการสถาปนารัฐธรรมนูญโดยประชาชนและชี้ให้เห็นถึงกรอบอำนาจหน้าที่

ของรัฐสภาในฐานะตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจมาจากประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยว่ามีอยู่เพียงใด ซึ่งถือเป็นรากฐานสำคัญทางกฎหมายรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกรอบกติกาในการวางรูปแบบการปกครองประเทศ การใช้อำนาจรัฐ และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ อันเป็นการวางกรอบการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญยิ่งและจะส่งผลต่อไปในอนาคตด้วย

4.3.3 การพ้นจากอำนาจขององค์กรทางการเมือง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนาให้บุคคลต่าง ๆ สิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญไม่เหมือนกัน คือ ใช้คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มีคำว่า “ถึงที่สุด” แสดงว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสถานะอันสูงและมีหน้าที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดในเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของบุคคลเหล่านี้แตกต่างไปจากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ถูกศาลพิพากษาให้รับโทษถึงจำคุกก็ไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุด เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของบุคคลต่าง ๆ ไว้เป็นสองกลุ่มเช่นนี้ แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนาให้บุคคลต่าง ๆ สิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญไม่เหมือนกัน คือ ให้บุคคลในกลุ่มแรกสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระในกรณีถูกศาลพิพากษาให้จำคุกนั้น จะต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด เป็นคำพิพากษาที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีก ส่วนในกลุ่มที่สอง ใช้คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มีคำว่า “ถึงที่สุด” แสดงว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้บุคคลในกลุ่มที่สอง เป็นบุคคลที่มีสถานะอันสูงและมีหน้าที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดในเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของบุคคลเหล่านี้

แตกต่างไปจากบุคคลในกลุ่มแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ถูกศาลพิพากษาให้รับโทษถึงจำคุก ก็ไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดเหมือนบุคคลในกลุ่มแรก ดังนั้น เมื่อปรากฏว่า ผู้ใดเป็นรัฐมนตรี ซึ่งเป็นบุคคลในกลุ่มที่สอง ความเป็นรัฐมนตรีจึงสิ้นสุดลงทันทีเมื่อถูกศาลพิพากษาให้รับโทษจำคุกโดยไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดเสียก่อน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นว่า ผู้กระทำผิดซึ่งมีโทษจำคุก ถ้ามีเหตุปรานีศาลจะให้รอการลงโทษก็ได้ ตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์นั้นแม้จะระบุว่าให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่คำพิพากษายังได้กล่าวต่อไปถึงเหตุอันควรปรานีศาลจึงให้รอการลงโทษไว้ แสดงว่าศาลเพียงกำหนดโทษโดยยังไม่ต้องให้รับโทษ กรณีจึงแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ที่ใช้คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าถูกศาลพิพากษาให้จำคุกโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเหตุอันควรปรานีอื่น ดังเช่นคำพิพากษาของศาลจังหวัดบุรีรัมย์ตามคำร้อง ตามบทบัญญัติของมาตรา 206 (5) นั้นหมายถึงมีคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปและต้องพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี จึงแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีได้ แสดงให้เห็นอีกกรณีหนึ่งว่าโทษนั้นต้องเป็นโทษจำคุกมีการจำคุกจริงจึงจะนับวันพ้นโทษได้ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก จึงเห็นว่าคุณสมบัติในเรื่องการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีก็ยังกำหนดว่าต้องมีการจำคุกจริง แต่เหตุใด จะแปลว่าการจะให้พ้นจากการดำรงตำแหน่งจะให้พิจารณาแต่เพียงว่ามีคำว่า จำคุก ก็ต้องพ้นตำแหน่งแล้ว น่าจะไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งแม้ต้องการให้มีการตรวจสอบอย่างเข้มงวดก็ตาม แต่ก็ควรที่จะต้องให้ถึงขั้นต้องได้รับโทษจำคุก มิใช่ว่าคำพิพากษาให้รอการลงโทษซึ่งเป็นเงื่อนไขของโทษจำคุกก็มีความหมายอย่างเดียวกัน

ดังนั้น การรอการลงโทษจึงมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษจำคุก

6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี เช่นนี้จึงถือไม่ได้ว่า นายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) คำวินิจฉัยนี้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตามกรอบนิติรัฐ เพื่อวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีมีความชัดเจนแน่นอนแก่ผู้เกี่ยวข้องในระบบการเมืองซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดในเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของรัฐมนตรี ในการนี้ แม้ผลแห่งคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวจะไม่เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงก็ตาม แต่ก็อาจเป็นเหตุหนึ่งที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องแสดงความรับผิดชอบทางการเมือง ซึ่งในกรณีของประเทศพัฒนาทั้งหลายจะเห็นได้ว่า แม้รัฐมนตรีผู้นั้นจะไม่ได้กระทำตามที่ถูกกล่าวหาก็ตาม แต่ก็แสดงความรับผิดชอบทางการเมืองโดยการลาออกจากตำแหน่ง เพื่อให้ระบบการเมืองและการดำรงตำแหน่งของผู้มีอำนาจทางการเมืองเป็นไปโดยมีฐานของความชอบธรรมของระบบการเมืองและฐานของการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12–13/2551 ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐาน คำวินิจฉัยให้เป็นแนวปฏิบัติทางกฎหมายไว้ กล่าวคือ กรณีนายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นพิธีกรรายการ “ชิมไปบ่นไป” และ “ยกโขยง 6 โมงเช้า” ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ซึ่งบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นลูกจ้างของบุคคลใดเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่ง ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรง

ตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่นายสมัครฯ ยังคงทำหน้าที่พิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” หลังจากเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว โดยได้รับค่าตอบแทนที่มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน จึงเป็นการรับจ้างการทำงานตามความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) คำวินิจฉัยนี้ได้ส่งผลกระทบต่อระบบการเมืองของไทยในการเสริมสร้างการสนับสนุนจากประชาชนในการเห็นความสำคัญของบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในมิติของการใช้อำนาจหรือการเข้ามาดำรงตำแหน่งที่จะต้องปราศจากปัญหาของจริยธรรมของผู้มีอำนาจทางการเมือง ท่ามกลางสภาพแวดล้อมของระบบการเมืองของไทยในช่วงที่มีการเรียกร้องและการเคลื่อนไหวทางการเมือง ในลักษณะของการสนับสนุนและการเรียกร้องความต้องการที่มาจากกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มสังคมต่าง ๆ ต่อการตอบสนองต่อความต้องการต่าง ๆ ที่หลั่งไหลข้าสู่ระบบการเมืองในห้วงเวลาดังกล่าว ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้มีส่วนในการทำให้ระบบการเมืองดำเนินไปได้ ไม่นำไปสู่วิกฤติการณ์ทางการเมืองหรือระบบการเมืองที่ล้มเหลว อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการในการดูดซับปัจจัยนำเข้าของระบบการเมืองเพื่อนำไปสู่ปัจจัยนำออกของระบบการเมืองในรูปแบบของคำวินิจฉัยที่มีผลย้อนกลับที่สำคัญต่อระบบการเมืองของไทยท่ามกลางสภาพแวดล้อมทางการเมืองที่ร้อนแรง (Overload) ซึ่งนำไปสู่กระบวนการในขั้นต่อไปในการสร้าง

เสถียรภาพของระบบการเมืองของไทยและเป็นช่วงเปลี่ยนผ่านที่สำคัญของการพัฒนาการเมืองของไทย

5. บทสรุป

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะจัดสรรแบ่งแยกการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ และองค์กรอื่น ตลอดทั้งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในเรื่องของการตรวจสอบการใช้อำนาจนับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองการปกครอง ซึ่งได้แก่ การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ การใช้อำนาจทางบริหาร ที่มีผลโดยตรงต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญดังจะเห็นได้จากข้อความตามคำปรารภในรัฐธรรมนูญตอนหนึ่งว่า “ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม”

ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นองค์กรตุลาการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นไปตามหลักนิติธรรมในการทำหน้าที่พิทักษ์และคุ้มครองรัฐธรรมนูญ มิให้มีการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นได้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญนั้นเองก็ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญอย่างหนึ่งในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่

ขององค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหารเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังเห็นได้จากความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ สะท้อนการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลกระทบได้โดยตรงต่อการเมืองการปกครองของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการเข้าสู่อำนาจ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2555) การใช้อำนาจ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2555, 18 – 22/2555) และการพ้นจากอำนาจ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12 – 13/2555) เป็นต้น

พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สุวิจักขณ์ นาควัชระชัย *

ส่วนที่ 1 ความนำ

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ปัจจุบันมักจะได้ยินโดยทั่วไปในบริบทของสังคมไทย และนอกจากนี้ สิทธิมนุษยชนของปวงชนชาวไทยในฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งปรากฏอยู่ใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ขององค์การสหประชาชาติ แม้ว่าคำมั่นสัญญาระหว่างประเทศนี้จะมิได้มีผลบังคับในทางกฎหมายก็ตาม แต่ก็เป็นเครื่องมือแสดงออกของประสบการณ์ในประวัติศาสตร์ของการต่อสู้เพื่ออิสรภาพของมนุษย์ ซึ่งสั่งสมกันมานานนับศตวรรษ และยังเป็นแม่บทครอบคลุมขอบข่ายสิทธิมนุษยชนไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งในด้านสิทธิทางการเมือง ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ซึ่งอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิทธิมนุษยชนเป็นกลไกสนับสนุนและปกป้องมนุษย์ให้เกิดความเท่าเทียมหรือเสมอภาคในสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำรงชีวิตอยู่อย่างสงบสุขและปลอดภัยจากภยันตรายที่ไม่ชอบ มีการยังชีพและบริโภคที่ถูกอนามัย การได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย (วิรัตน์ เนยสูงเนิน, 2542: 49) แต่ข้อเท็จจริงทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอดีตที่ผ่านมายังถูกจำกัดโดยเฉพาะเรื่อง และยังมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม ดังนั้น

* เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของไทยจึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับ ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าการศึกษาถึงพัฒนาการของสิทธิมนุษยชนของสังคมไทยสามารถวิเคราะห์ได้ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ส่วนที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

พัฒนาการและความหมายของสิทธิมนุษยชนตั้งแต่สมัยกรีกหรือสมัยโรมัน ความคิดเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองที่มีอยู่มากเกินไป ดังนั้น แนวคิดเกี่ยวกับ “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำขวัญที่บุคคลใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากผู้ปกครองของตน ส่วนคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นเป็นถ้อยคำที่เพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง และเพื่อเป็นการสร้างความชอบธรรมแก่แนวคิดดังกล่าวยิ่งขึ้น บรรดานักปราชญ์จึงอธิบายว่า “สิทธิของบุคคล” นั้นแท้จริงแล้วเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural rights) อันสืบเนื่องจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติโดยมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์โดยนักปราชญ์ชาวกรีก เช่น เฮราลิตัส (Heralitus) อธิบายว่า กฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นกฎหมายซึ่งมิได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากแต่เป็นกฎหมายที่ได้แพร่หลายและถูกควบคุมไว้โดยธรรมชาติกฎหมายธรรมชาติจึงมีพื้นฐานมาจากหลักที่ว่าทุกสิ่งเกิดขึ้นตามที่ควรเป็นเช่นนั้น ส่วนเพลโต (Plato) และอริสโตเติล (Aristotle) เห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเปรียบเสมือนวินัยที่มนุษย์ทุกคนจะต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับสิ่งนี้ เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงคุณความดีส่วนตัวและคุณความดีทั่วไป ต่อมานักปราชญ์ชาวโรมันได้นำแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติมาใช้ในการพัฒนากฎหมายที่เรียกว่า “Jus gentium” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลต่างด้าวด้วย เพราะแต่เดิมนั้นกฎหมาย

ของโรมันย่อมใช้บังคับกับคนสัญชาติโรมันเท่านั้น เมื่ออาณาจักรโรมันได้แพร่ขยายออกไปทำให้มีคนต่างด้าวมาอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายซึ่งใช้บังคับกับคนต่างด้าวด้วย กฎหมายธรรมชาติจึงมีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดว่าควรมีกฎหมายที่ใช้ได้กับระบบกฎหมายทุกระบบ จากนั้นโทมัส อไควนัส (St. Thomas Aquinas) นักปราชญ์และนักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติสมัยยุคกลางได้อธิบายว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นแท้จริงแล้วก็คือกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นหลักดั้งเดิมของชีวิตมนุษย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นจึงไม่ควรขัดกับกฎหมายธรรมชาติ หากขัดก็ไม่อาจถือว่าเป็นกฎหมาย และไม่มีผลผูกพันความรู้สึกผิดชอบของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ดังกล่าวด้วย จากพัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติตามที่ได้กล่าวมา สามารถสรุปลักษณะที่สำคัญของกฎหมายธรรมชาติออกได้เป็นสามประการ คือ

ประการแรก กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ตลอดโดยไม่ถูกจำกัดเวลา

ประการที่สอง กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทุกหนแห่งไม่ถูกจำกัดสถานที่ว่าจะต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง

ประการที่สาม กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มีสถานะเหนือกว่ากฎหมายของรัฐทั้งปวงหมายความว่ารัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้นั่นเอง มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับมิได้เช่นกัน

จากแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ได้ก่อให้เกิดความคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติเป็นผลสืบเนื่องตามมา โดยมีแนวคิดอยู่ว่า มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์สิทธิเหล่านี้มิอาจโอนให้แก่กันได้ และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้

ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะหาความสุขและรัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่มีเหตุผลยอมรับว่าเป็นหลักที่ดี และเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมาคือเราจะค้นหาสิทธิตามธรรมชาติได้จากแหล่งใด ในเรื่องนี้นักปราชญ์ทั้งหลายได้อธิบายไว้โดยแยกออกเป็นสามทางคือ

ทางแรก สิทธิตามธรรมชาติเกิดจากหลักแห่งเหตุผล (Rationalism) ซึ่งถือว่า "สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์" ได้ถูกคิดขึ้นจากหลักการแท้ ๆ และไม่อาจโต้แย้งได้ โดยหลักแห่งเหตุผลรากฐานมาจากความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและเกี่ยวข้องกับเรื่อง "เหตุผลตามธรรมชาติ" (Natural reason) ซึ่งเป็นความคิดจากเหตุผลทั่วๆ ไปว่าบุคคลควรมีสิทธิอะไรบ้าง

ทางที่สอง สิทธิตามธรรมชาติเกิดจากลัทธิเฉพาะบุคคล (Individualism) ซึ่งมีแนวคิดว่าสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ สิทธิตามธรรมชาติเกิดขึ้นมาพร้อมกับบุคคล และเป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้น ๆ ด้วย

ทางที่สาม สิทธิตามธรรมชาติเกิดจากลัทธินิยมความรุนแรง (Radicalism) โดยถือว่าการใช้กำลังจะถูกกล่าวว่าในเวลาใดเวลาหนึ่งว่าเป็นจุดมุ่งหมายของสถาบันการเมืองทั้งมวล และจุดมุ่งหมายของสถาบันการเมืองดังกล่าวนั้นก็คือ การรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนมีรากฐานทางความคิดจากเรื่องทฤษฎีตามกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีหลักสำคัญว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ (Natural rights) ในฐานะที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลผู้นั้นจะมีถิ่นที่อยู่อาศัย ชนชั้นวรรณะ ชาติพันธุ์ เพศ อายุ สีผิว ภาษา มีความเชื่อทางศาสนาหรือทางการเมืองเป็นเช่นไร ซึ่งบุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติเหล่านี้ได้

อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันด้วยเหตุผลเพราะบุคคลนั้นเป็นมนุษย์ โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีมาก่อนการเกิดขึ้นของ “รัฐ” ดังนั้น การเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนจึงมิได้เป็นเรื่องที่รัฐบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคลหากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายของรัฐได้บัญญัติรับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในความเชื่อทางศาสนา เป็นต้น

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษย์ชนดั้งเดิมนั้นยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริงหากแต่มีความโน้มเอียงไปในทางปรัชญาอยู่มาก เพราะเป็นแต่เพียงการยอมรับว่าบุคคลควรมีสิทธิบางประการในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ซึ่งมีปัญหาตามมาว่าสิทธิดังกล่าวมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไรจึงเป็นเรื่องที่ขาดความชัดเจนและไม่แน่นอน ด้วยเหตุนี้ นานาประเทศจึงได้พยายามที่จะทำให้สิทธิตามกฎหมายธรรมชาติเหล่านี้มีสภาพบังคับเป็นสิทธิตามกฎหมายด้วยการนำแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติรวบรวมไว้เอกสารทางกฎหมายซึ่งมีสภาพบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในรูปของสนธิสัญญา หรือให้มีสภาพบังคับตามกฎหมายภายใน เช่น บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

สิทธิมนุษยชนในฐานะเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

1. ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “สิทธิ” นั้นหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538 : 21) แต่ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (Das subjective oeffcntliche recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง

แก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน นอกจากนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ (die institutionellen garantien) คือการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเช่น มุ่งคุ้มครองเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือ เสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

ส่วน “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” นั้นหมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน (อ้างแล้ว, 2538 : 22) เสรีภาพจึงเป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” คือ สิทธินั้นเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา นอกจากนี้ยังมีคำว่า “สิทธิในเสรีภาพ” ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยการใช้เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวนั้นย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำการหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น

2. สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง

หลักเกณฑ์ในการแบ่งประเภทสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อพิจารณาอยู่หลายประการ แต่หากเป็นการแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ ซึ่งเป็นการพิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแล้ว อาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ

ประการแรก สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte) สิทธิประเภทนี้คือสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุก ๆ คน โดยมิได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นแล้วบุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษย์ชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเพราะเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลอย่างเดียวว่า เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนล้วนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมี “รัฐ” เกิดขึ้น สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพทางศาสนา เป็นต้น

ประเภทที่สอง สิทธิพลเมือง (Buergerrechte) สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น สิทธิในทางการเมือง เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ โดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธินี้เป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธินั้น ๆ ว่า สิทธิใดควรเป็นสิทธิของบุคคลทุกคนและสิทธิใดควรจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้นซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภทนั่นเอง

3. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะเป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชน

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการเรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของบุคคล เนื่องจากมนุษย์มีคุณลักษณะส่วนบุคคลที่มีความสามารถสร้างชีวิตบนความรับผิดชอบของตนเองได้ ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่บุคคลในอันที่จะพัฒนาลักษณะส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ สำหรับในรัฐประชาธิปไตยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุดอันมิอาจล่วงละเมิดได้ จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับความเคารพและได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้อีกเรื่องหนึ่งว่า การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นการสร้างหลักประกันแก่บุคคลในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้เพราะมนุษย์ถือเป็นเป้าหมายในการดำเนินการของรัฐ มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐก็เป็นการดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคล และหลักความเสมอภาค (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2553 : 9) ซึ่งก่อให้เกิดผลสำคัญ 2 ประการคือ ประการแรก การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่น ๆ ด้วย และประการที่สอง อาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายรวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้นได้รับการพัฒนาจากศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนเพราะเหตุว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นแท้จริงแล้วมีฐานะเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพทั้งปวง และมีผลต่อการกำหนดทิศทางของรัฐในฐานะเป็นตัวกำหนดและเป็นข้อจำกัดในการดำเนินภาระหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายวางหลักไว้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิมิได้ (Wesengehaltsgarantie) ต่อมาได้มีการเสนอให้นำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาเป็นหัวใจหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ โดยให้ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสารัตถะอันเป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งรัฐไม่อาจล่วงละเมิดได้ในขอบเขตดังกล่าว หากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดมีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552 : 92-93)

สำหรับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กล่าวโดย หลักกว้าง ๆ ได้ว่า การดำเนินการใด ๆ ของรัฐ หากรัฐได้กระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะไม่ให้ความสำคัญแก่มนุษย์ ทำให้มนุษย์ถูกลดคุณค่าของตนเองลงมาเป็นเพียงวัตถุของการกระทำของรัฐ หรือกระทำการใด ๆ ก็ตามที่ทำให้ความเป็นคนของมนุษย์ถูกลดคุณค่าลงต่ำกว่าจารีตในทางปฏิบัติที่บุคคลในฐานะนั้น ๆ พึงจะปฏิบัติต่อกัน ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ (Natural rights) ในฐานะที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์ โดย

ไม่คำนึงว่าบุคคลผู้นั้นจะมีถิ่นที่อยู่อาศัย ชนชั้นวรรณะ ชาติพันธุ์ เพศ อายุ สีผิว ภาษา มีความเชื่อทางศาสนาหรือทางการเมืองเป็นเช่นไร ซึ่งบุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติเหล่านี้ได้อย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกันด้วยเหตุผลเพราะบุคคลนั้นเป็นมนุษย์ โดยหลักทั่วไปแล้วสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีมาก่อนการเกิดขึ้นของ “รัฐ” ดังนั้น การเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนจึงมิได้เป็นเรื่องที่รัฐบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายของรัฐได้บัญญัติรับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งการบัญญัติรับรองโดยกฎหมายภายในอาจไม่ครอบคลุม “สิทธิมนุษยชน” ในที่นี่จึงอาจสรุปได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองโดยกฎหมายภายในถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “สิทธิมนุษยชน”

ส่วนที่ 2 การศึกษาสาระสำคัญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศ ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ โดยมีขอบเขตหรือประเด็นหลากหลายแตกต่างกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญ จะเป็นภาพสะท้อนสภาวการณ์ทางการเมืองของประเทศในช่วงนั้น ๆ อย่างไรก็ดี ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นโดยประชาชนเป็นฉบับแรก ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้อย่างครอบคลุม ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 29 กันยายน 2550 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 ขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญอันประกอบด้วยบุคคลที่เป็นตัวแทนจากภาคส่วนต่าง ๆ

ของสังคมไทย โดยสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงไว้ซึ่งหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รวมทั้งได้พยายามกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นด้วยการคุ้มครองส่งเสริม และขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งสาระสำคัญเกี่ยวกับการเพิ่มสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลต่อพัฒนาการทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในด้านการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนทุกภาคส่วนของสังคมมีสิทธิและเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการบริหารงานของรัฐบาล ภายใต้กรอบการเพิ่มสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญ อันนำไปสู่การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สามารถถ่วงดุลให้ผู้มีอำนาจทางการเมือง ข้าราชการของรัฐ ทำหน้าที่ตามครรลองของเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นประเด็นสำคัญที่น่าสนใจศึกษา เนื่องจากจะนำมาซึ่งการรับรู้สภาพสังคมการเมืองไทยในขณะนั้น และแนวโน้มทิศทางพัฒนาทางการเมืองในอนาคตข้างหน้า ว่าจะเป็นตามครรลองและสอดคล้องของหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยประการใด

สาระสำคัญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540

ในช่วงปี 2539 ซึ่งมีกระแสการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองจากทุกภาคส่วนของสังคม จึงมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ขึ้นมาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2540 โดยในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้มีการพิจารณาในประเด็นที่ว่า ในอดีตรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายเหนือประชาชนในสังคม และการใช้อำนาจโดยองค์กรและ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง โดยเฉพาะการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงควรให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพที่แท้จริง และได้พิจารณาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพบางประการยังไม่ครบถ้วนหรือยังไม่ชัดเจน

2. สิทธิและเสรีภาพบางประการที่รัฐธรรมนูญเดิมรับรองไว้ยังไม่มีผลคุ้มครองให้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ

3. การออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้โดยง่ายและกว้างขวางเกินสมควร จนอาจกระทบสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงบัญญัติเพิ่มสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ดังนี้

1. การเพิ่มสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน ดังนี้

1.1 การเพิ่มการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะปฏิบัติการอันเป็นการกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิหรือขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนมิได้

1.2 การขยายสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นแม่บทของสิทธิและเสรีภาพอื่นโดยห้ามการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการจัดโดยไม่มีหมายศาลและต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง

1.3 การรับรองสิทธิในครอบครัวและความเป็นอยู่ส่วนตัว และกำหนดให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองบุคคลในครอบครัวจากการใช้ความรุนแรง รวมทั้งเสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัวในฐานะหน่วยสำคัญสูงสุดของสังคม

1.4 การเพิ่มสิทธิผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนและสิทธิจำเลย ซึ่งถูกคุมขังและศาลพิพากษาถึงที่สุดว่า ไม่ได้กระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายจากรัฐ

1.5 การเพิ่มเติมสิทธิพยานและผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับความคุ้มครองและค่าตอบแทนจากรัฐ และสิทธิผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับการบรรเทาความเสียหายหรือได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

1.6 การขยายสรีภาพทางมโนธรรมและศาสนา โดยการรับรองเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติ และกำหนดให้รัฐคุ้มครองและอุปถัมภ์พระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น สร้างความสมานฉันท์ระหว่างศาสนาทุกศาสนา และนำหลักธรรมศาสนามาพัฒนาคุณธรรมและคุณภาพชีวิต

2) การเพิ่มเติมสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นพลเมือง ดังนี้

2.1 การขยายสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข โดยเฉพาะผู้ยากไร้มีสิทธิรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า

2.2 การเพิ่มสิทธิเด็กและเยาวชนที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และในกรณีที่ไม่มีผู้ดูแลรัฐต้องเลี้ยงดูและให้การศึกษาอบรม

2.3 การเพิ่มสิทธิคนชราซึ่งมีอายุครบหกสิบปี และไม่มีรายได้ให้ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

2.4 การเพิ่มสิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ รวมทั้งให้คนหูหนวกและเป็นใบ้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

2.5 ให้สิทธิผู้บริโภคที่จะรับความคุ้มครองโดยมีองค์การอิสระให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

2.6 การเพิ่มสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และ

มีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.7 การเพิ่มเติมสิทธิบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี รวมทั้งสิทธิฟ้องหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2.8 การเพิ่มสิทธิขอให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐรักษากฎหมายและประโยชน์ส่วนรวมอำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชน และวางตนเป็นกลางทางการเมือง

2.9 การปรับปรุงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของสื่อมวลชน โดยห้ามการปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุและโทรทัศน์ รวมทั้งกำหนดให้ความถี่ที่ใช้สำหรับวิทยุ โทรทัศน์ และโทรคมนาคมอื่น เป็นทรัพยากรของชาติ เพื่อสาธารณประโยชน์ภายใต้การกำกับขององค์การอิสระ และคุ้มครองให้พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการด้านสื่อมวลชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกิจการสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวหรือความเห็นโดยอิสระเท่าที่ไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ และกำหนดให้รัฐต้องจัดโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศให้ทั่วถึงทั้งประเทศ

2.10 การขยายเสรีภาพทางวิชาการและการศึกษา โดยกำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานแบบให้เปล่าอย่างน้อยสิบสองปี ตลอดจนจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติและพัฒนาวิชาชีพครู รวมทั้งให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดการศึกษาและฝึกอาชีพตามความเหมาะสมในแต่ละท้องถิ่น

3) การรับรองความเสมอภาคของบุคล ดังนี้

3.1 การให้ความคุ้มครองบุคคลตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน และห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

3.2 การให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

3.3 การให้รัฐสามารถเลือกปฏิบัติในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้เสียเปรียบและด้อยโอกาส อาทิ เด็ก สตรี คนพิการ ผู้เป็นเอดส์ และกำหนดให้การพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับบุคคลเหล่านี้ ต้องมีผู้แทนองค์การเอกชนที่เกี่ยวข้องจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามเป็นกรรมาธิการวิสามัญร่วมพิจารณาด้วย

3.4 การให้ผู้เลือกตั้งทั่วประเทศมีความเสมอภาคในการใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเลือกผู้แทนแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้หนึ่งคน และเลือกแบบบัญชีรายชื่อได้หนึ่งบัญชี ไม่ว่าจะอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่มีทะเบียนบ้านหรือไม่ก็ตาม

3.5 การห้ามบุคคลทำหน้าที่สองหน้าที่ในขณะเดียวกัน อาทิ การห้ามรับราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือทำหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือการห้ามรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น

4) การให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพและให้สิทธิประชาชนฟ้องคดีในกรณีถูกละเมิด ดังนี้

4.1 การกำหนดให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาลในการตรากฎหมาย ใช้กฎหมายและตีความกฎหมาย และการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น

4.3 การให้สิทธิบุคคลถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพใช้สิทธิฟ้องศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้

4.4 การให้สิทธิบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

4.5 การให้สิทธิบุคคลร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือร้องขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองในการกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

5) การกำหนดสิทธิในการรับรู้และให้ความเห็นเพิ่มขึ้นดังนี้

5.1 สิทธิในการขอข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการอนุมัติ อนุญาตหรือดำเนินโครงการที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย หรือส่วนได้เสียของตนหรือชุมชน รวมทั้งการแสดงความเห็นและการทำประชาพิจารณ์

6) การส่งเสริมเสรีภาพในการรวมตัวของประชาชนเพิ่มขึ้น ดังนี้

6.1 การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพในการรวมตัวทุกรูปแบบ อาทิ เสรีภาพในการรวมกลุ่มกันเป็นสมาคม สหภาพ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น เสรีภาพในการรวมเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง การรวมตัวเป็นกลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์

6.2 การกำหนดให้องค์กรประชาชนมีบทบาทมากขึ้นในระบบการเมืองโดยให้มีองค์การอิสระมีส่วนร่วมให้ความเห็นหรือพิจารณาเรื่องต่างๆ ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมองค์การอิสระที่เป็นตัวแทนผู้บริโภค สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ องค์การเอกชนช่วยควบคุมการเลือกตั้ง ผู้แทนองค์การเอกชนในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือผู้แทนองค์การเอกชนด้านเด็ก สตรี ผู้พิการ หรือคนชรา ในคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับเด็ก สตรี ผู้พิการ และคนชรา

สาระสำคัญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จัดทำขึ้นบนสถานการณ์ที่จะต้องนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ และเพื่อให้มีการเลือกตั้งภายในปี พุทธศักราช 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญที่มุ่งจะแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดการใช้อำนาจรัฐอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินการทางการเมืองของนักการเมืองที่ขาดความโปร่งใส ขาดคุณธรรมและจริยธรรม การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่โดยได้ดำเนินการใน 4 แนวทางด้วยกันกล่าวคือ

1. การคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่

2. การลดการผูกขาดอำนาจรัฐและเพิ่มอำนาจประชาชน

3. การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม

4. การทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ การดำเนินการแนวทางการคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ มีมาตรการต่าง ๆ ดังนี้

ส่วนที่ 3 การวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบพัฒนาการสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การวิเคราะห์ข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การศึกษาการเพิ่มสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยการศึกษาเปรียบเทียบตามรัฐธรรนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยพบว่า การเพิ่มสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นความพยายามในการแก้ไขปัญหาการไม่สามารถปฏิบัติตามหลักการสำคัญของการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการปรับปรุงโครงสร้างของสถาบันการเมืองให้มีความมั่นคงยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นข้อบกพร่องหรือจุดด้อยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในประเด็นสำคัญ ดังนี้

1. การส่งเสริม การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนไม่เกิดผลในทางปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1.1 ประชาชนไม่สามารถยกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกบทบัญญัติขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ตลอดทั้งไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ดังนั้น คุณค่าของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่ว่า สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเพียงแค่ “ข้อความ” ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้สัมฤทธิ์ได้

1.2 การบัญญัติถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามกฎหมายบัญญัติ” ต่อท้ายบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้หน่วยงานต่างๆ ของรัฐตีความว่า สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน ไม่อาจเกิดขึ้นพร้อมกับรัฐธรรมนูญได้โดยทันที หากแต่จะต้องมีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขึ้นรองรับสิทธิและเสรีภาพ

ดังกล่าวนั้นเสียก่อน

1.3 การที่ผู้มีอำนาจในการเสนอกฎหมายละเลยในการเสนอให้มีการตรากฎหมาย เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูก “ถ่วงเวลา” อยู่โดยตลอด เช่น สิทธิของชุมชนท้องถิ่น (มาตรา 46) หรือการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค (มาตรา 57) เป็นต้น

2. ประชาชนไม่อาจมีส่วนร่วมทางการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างแท้จริง

2.1 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมุ่งหมายให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น แต่การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กลับมิได้พิจารณาถึงกลไกและช่องทางในการเข้าถึงกระบวนการต่าง ๆ เพื่อมีส่วนร่วมในทางการเมืองของภาคประชาชนให้เป็นไปโดยง่ายและสามารถเป็นไปได้จริงในทางปฏิบัติ

2.2 การดำเนินการของภาครัฐหลายกรณี อาทิ การทำสนธิสัญญากับนานาประเทศ (มาตรา 224) โดยเฉพาะการทำสนธิสัญญาก่อตั้งเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement : FTA) ที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างมาก แต่ประชาชนกลับไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและไม่สามารถรับรู้ได้ถึงกระบวนการเจรจาและเนื้อหาสาระของพันธกรณีดังกล่าวเลย หรือการลงประชามติ (Referendum) ในเรื่องที่สำคัญแต่กลับไม่มีผลผูกพันการตัดสินใจของรัฐบาล (มาตรา 214) และรัฐบาลก็มิได้คำนึงถึงการใช้วิธีการออกเสียงประชามติเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการดำเนินงานที่สำคัญต่างๆ แม้แต่ครั้งเดียว เป็นต้น สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชนเหล่านี้จึงถูกละเลยมาโดยตลอด

2.3 การมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชนด้านอื่น ๆ เช่น สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายทั้งในระดับพระราชบัญญัติและในระดับข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มิได้ปรากฏขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ปัญหาเหล่านี้เกิดจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้ชั่งน้ำหนักระหว่างความมีเสถียรภาพ หรือความเข้มแข็งของฝ่ายบริหารกับสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคประชาชนอย่างเพียงพอ จึงทำให้การมีส่วนร่วมทางการเมืองและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของภาคประชาชนไม่อาจเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ

3. การดำเนินการตามเจตนารมณ์ขององค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งรัฐสภา และองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญล้วนประสบความล้มเหลวโดยสิ้นเชิง เพราะเหตุที่ฝ่ายบริหารมีความเข้มแข็งอย่างมากและได้อาศัยช่องว่างของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ในการควบรวมพรรคการเมืองต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงหลักการห้ามโอนย้ายพรรคการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคน ส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลมีจำนวนมากขึ้นกว่าที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คาดคิดมาก่อน ในขณะที่จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองฝ่ายค้าน กลับมีจำนวนตกลงจนไม่สามารถใช้กลไกทางรัฐสภาเพื่อควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐบาลได้ ทำให้รัฐบาลสามารถควบคุมกลไกตรวจสอบต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเบ็ดเสร็จ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยการแทรกแซงผ่านกลไกกระบวนการสรรหาและการลงมติเลือกของวุฒิสภา

ปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้เจตนารมณ์ที่แท้จริงในอันที่พัฒนาสถาบันทางการเมืองและกลไกการควบคุมตรวจสอบต่าง ๆ ให้มีประสิทธิภาพก็ต้อง

สูญสลายไปโดยปริยาย

4. การไม่ตระหนักถึงคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากจะเกิดจากข้อบกพร่องของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว ยังเกิดจากปัญหาในเชิงพฤติกรรมของนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่สั่งสมมาเป็นระยะเวลายาวนาน ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นไม่สามารถแบ่งแยกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมได้ ก่อให้เกิดปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) อย่างกว้างขวางในทุกระดับ เกิดการบริหารงานแบบ “ธุรกิจการเมือง” โดยกลุ่มทุนที่ได้เข้าผูกขาดกิจการที่สำคัญต่าง ๆ ของประเทศ

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองของนักการเมืองมิใช่มีเป้าหมายอยู่ที่การทำหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทย หากแต่เป็นการสร้างเครือข่ายของนักธุรกิจการเมือง โดยใช้กลไกอำนาจรัฐเข้าครอบงำกิจกรรมต่างๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ในขณะที่บทบัญญัติต่างๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้เอื้อประโยชน์ให้ผู้ถืออำนาจรัฐมีความเข้มแข็งอย่างมาก และการตรวจสอบเป็นไปได้ยากจนไม่สามารถควบคุมตรวจสอบโดยวิถีทางที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อย่างสิ้นเชิง ดังนั้น สิ่งที่ใช้ชี้วัดความถูก ผิด ดี ชั่ว จึงมิได้อยู่ที่กฎหมาย หากแต่อยู่ที่จำนวนเสียงสนับสนุนของประชาชนยิ่งมีประชาชนให้การสนับสนุนมากย่อมแสดงว่าการกระทำนั้นมีความชอบธรรมทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง

การวิเคราะห์พัฒนาการสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีเจตนารมณ์เพื่อการนำมาปรับปรุงแก้ไขให้กลไกต่างๆ ทางการเมือง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบอำนาจรัฐ การส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้สามารถดำเนินการได้ในทางปฏิบัติมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นจะยังคงอยู่ และจะได้รับการปรับปรุงและส่งเสริมให้สัมฤทธิ์ผลได้อย่างแท้จริงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อนำไปสู่หลักการสำคัญของการพัฒนาทางการเมือง ด้านการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอย่างแท้จริง สร้างโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐภายใต้ความคุ้มครองของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยมีนัยสำคัญคือ

การสร้างความคุ้มครองอย่างชัดเจนให้แก่ประชาชน คือ การทำให้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มีผลในทางปฏิบัติจริง โดยประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แม้ว่ามิได้มีการตรากฎหมายขึ้นมากำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพก็ตาม จากข้อความดังกล่าวนี้ ส่งผลให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้ขอบเขตแห่งอำนาจของรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างแท้จริง

การสร้างโอกาสการมีส่วนร่วมทางการเมืองให้แก่ประชาชนอย่างกว้างขวาง บทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางโดยให้การส่งเสริมและความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประเด็นเหล่านี้ ได้ส่งผลให้ประชาชนสามารถรับรู้ข่าวสารต่าง ๆ อย่างทั่วถึง ขณะเดียวกันก็ให้โอกาสในการแสดงความคิดเห็น โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ ได้ทำให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองในขั้นพื้นฐานมากขึ้น โดยการรับรู้ที่จะนำไปสู่กระบวนการหรือกิจกรรมทางการเมืองอื่น ๆ ต่อไป

การส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐ จากบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิให้ข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน (มาตรา 56-62) และเสรีภาพในการชุมนุมและสมาคม (มาตรา 63-65) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำไปสู่การส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ขณะเดียวกันนอกจากการรับรู้ข่าวสารทางการเมืองของประชาชน ทำให้สามารถตรวจสอบการกระทำของรัฐที่จะส่งผลต่อประชาชนโดยรวมแล้ว ประชาชนสามารถแสดงออกซึ่งการคัดค้านถอดถอนการกระทำของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองภายใต้กรอบอำนาจของรัฐธรรมนูญฉบับนี้

สรุป

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ (Natural rights) ในฐานะที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงว่าบุคคลผู้นั้นจะมีถิ่นที่อยู่อาศัย ชนชั้นวรรณะ ชาติพันธุ์ เพศ อายุ สีผิว ภาษา มีความเชื่อทางศาสนาหรือทางการเมืองเป็นเช่นไร ซึ่งบุคคลทุกคนสามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติเหล่านี้ได้อย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกันด้วยเหตุผลเพราะบุคคลนั้นเป็นมนุษย์

กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประเทศได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีขอบเขตหรือประเด็นหลากหลายแตกต่างกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญ จะเป็นภาพสะท้อนสภาวการณ์ทางการเมืองของประเทศในช่วงนั้นๆ อย่างไรก็ดี ภายใต้บทบัญญัติของ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นโดยประชาชนเป็นฉบับแรก ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้อย่างครอบคลุมในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 นั้น ยังคงไว้ซึ่งหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รวมทั้งได้พยายามกำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นด้วยการคุ้มครอง ส่งเสริม และขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญที่มุ่งจะแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดการใช้อำนาจรัฐอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินการทางการเมืองของนักการเมืองที่ขาดความโปร่งใส ขาดคุณธรรมและจริยธรรม การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ ดังนั้นสาระสำคัญเกี่ยวกับการเพิ่มสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลต่อพัฒนาการทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในด้านการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

ดังนั้น เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นจะยังคงอยู่ และจะได้รับการปรับปรุงและส่งเสริมให้สัมฤทธิ์ผลได้อย่างแท้จริงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อนำไปสู่หลักการสำคัญของการพัฒนาทางการเมือง ด้านการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอย่างแท้จริง สร้างโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบอำนาจรัฐภายใต้ความคุ้มครองบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยควรมี

การบังคับใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ก่อให้เกิดสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชนอย่างแท้จริง เพื่อเป็นการสร้างความคุ้มครองอย่างชัดเจนให้แก่ประชาชน คือ การทำให้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มีผลในทางปฏิบัติจริง โดยประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แม้ว่ามิได้มีการตรากฎหมายขึ้นมากำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพก็ตาม

เอกสารอ้างอิง

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการวิจัย **เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน.** สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2553.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.** สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ : สิงหาคม 2543.

วิรัตน์ เนยสูงเนิน. **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.** รัฐสภาสาร, กรุงเทพฯ : สิงหาคม 2542.

เสน่ห์ จามริก. **สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก.** สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, กรุงเทพฯ : 2549.

หลักนิติธรรมกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมือง

*อภิชาต สุขัคคานนท์**

เกริ่นนำ

รัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐในการปกครองประเทศจะปรากฏบทบัญญัติประการสำคัญอันได้แก่หลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการเลือกตั้ง ในการนับถือศาสนา และในการประกอบอาชีพ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐ รัฐจะเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการที่รัฐยอมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัด หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าประเทศใดใช้หลักนิติรัฐนั้น กฎหมายของประเทศนั้นจะต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ และจะต้องมีการแบ่งขอบเขตอำนาจอธิปไตยอย่างชัดเจน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีการควบคุมกลไกการใช้อำนาจของรัฐ และมีความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยที่ไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจบริหารแนวความคิดเรื่องนิติรัฐก่อให้เกิดหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ขึ้นในระบบกฎหมายต่างๆ การปกครองโดยหลักนิติธรรม ทุกคนจะมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน มีเสรีภาพแนวความคิดนี้จึงเป็นที่มาของลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) การปกครองโดยหลักนิติธรรมก็คือ หลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนต้องกระทำการภายใต้กฎหมาย และรัฐธรรมนูญ

* ประธานกรรมการการเลือกตั้ง และนายทะเบียนพรรคการเมือง, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

เป็นไปตามหลักการปกครองโดยใช้อำนาจภายในขอบเขต ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้เท่านั้น ดังนั้น การปกครองโดยหลักนิติธรรม ให้เกิดความเป็นธรรมนั้นจะต้องมีการออกกฎหมายที่เป็นธรรมด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นครั้งแรก[1] อย่างไรก็ตามแต่เดิมในชั้นยกร่าง ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญร่างแรกได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” และไม่ปรากฏเหตุผลที่ชัดเจนในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า เหตุใดต่อมา ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” แทน “หลักนิติรัฐ” แต่หากพิจารณาอย่างดีแล้วจะพบว่าแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้น เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง ให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย คำกล่าวที่ว่านิติรัฐ คือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายไม่ใช่ปกครองโดยมนุษย์ (government of law and not of men) ดูจะเป็นการให้ความหมายของนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุด ถึงแม้ว่าหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมจะมีความแตกต่างกันอยู่ แต่หลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักการที่มุ่งจะสร้างความยุติธรรมและสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเหมือนกัน และคงจะตอบได้ยากว่าหลักการใดดีกว่าหลักการใด หากนำเอาแนวความคิดทั้งสองมาพิเคราะห์เพื่ออธิบายระบบกฎหมายไทย โดยมุ่งไปที่การจัดโครงสร้างขององค์กรแนวความคิดทั้งสองมาพิเคราะห์เพื่ออธิบายระบบกฎหมายไทย โดยมุ่งไปที่การจัดโครงสร้างขององค์กรของรัฐในรัฐธรรมนูญไทย ตลอดจนการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรแล้วจะเห็นได้ว่าในแง่ของรูปแบบระบบกฎหมายไทยพยายามจะเดินตามแนวทางของหลักนิติรัฐที่พัฒนามาในภาคพื้นยุโรป

---

[1] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). **ธรรมาภิบาลกับการเมืองการปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐและนิติธรรม**. เอกสารประกอบการนำถกแถลงหลักสูตรการพัฒนาการเมืองและการเลือกตั้งระดับสูง รุ่นที่ 2

1. ความเป็นมาของนายทะเบียนพรรคการเมือง

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 เป็นกฎหมายพรรคการเมืองฉบับแรกของประเทศไทย ยังไม่มีการบัญญัติคำว่า “นายทะเบียนพรรคการเมือง” โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าว กำหนดถึงวิธีการก่อตั้งพรรคการเมืองการมีสิทธิขอจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมือง โดยจดทะเบียนต่อสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย สำหรับอำนาจในการเพิกถอนการจดทะเบียนพรรคการเมือง ซึ่งเป็นเหตุให้พรรคการเมืองต้องสิ้นสภาพลงเป็นอำนาจของศาล ทั้งนี้ ตำแหน่งนายทะเบียนพรรคการเมืองได้มีการบัญญัติครั้งแรกในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 โดยในมาตรา 6 ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง หลังจากนั้นได้มีพระราชบัญญัติพรรคการเมือง อีก 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 และพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 โดยสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับมีความคล้ายคลึงกันคือ การจัดตั้งพรรคการเมืองต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด รวมทั้งสิทธิบทบาทการดำเนินงานและการสิ้นสุดของพรรคการเมือง โดยหลักการสำคัญๆ เกี่ยวกับบทบังคับให้จัดตั้งสาขาพรรค การจัดโครงสร้างภายในพรรค และรายละเอียดในการดำเนินงานต่าง ๆ ของพรรคการเมือง โดยในพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 ตราขึ้นตามกรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ที่ต้องการส่งเสริมให้เกิดพรรคการเมืองขนาดใหญ่ขึ้น และลดจำนวนพรรคขนาดเล็กลง จึงกำหนดเงื่อนไขการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ให้ยากขึ้นกว่ากฎหมายฉบับก่อน ๆ โดยหวังจะให้พรรคการเมืองมีความเป็นสถาบันทางการเมืองที่เข้มแข็ง จึงวางกรอบให้พรรคการเมืองมีฐานประชาชนกว้างขึ้น และกำหนดจำนวนผู้สมัครรับเลือกตั้งขั้นต่ำ ที่พรรคการเมืองจะต้องส่งในการเลือกตั้งทั่วไปแต่ละครั้ง นอกจากนั้น ยังวางเงื่อนไขให้พรรคการเมืองต้องบริหารภายในด้วยความ

โปร่งใส โดยการต้องจัดทำบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของพรรคการเมืองไว้ด้วย

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 จะมีการกำหนดในส่วนรายละเอียดข้อบังคับการดำเนินกิจการด้านต่าง ๆ ของพรรคการเมืองอย่างชัดเจน ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะทำให้พรรคการเมืองมีความมั่นคง และคงอยู่ได้อย่างยาวนาน จนถึงจุดที่เรียกว่าสถาบันทางการเมือง โดยเฉพาะพรรคการเมืองขนาดเล็กหรือพรรคการเมืองที่เกิดขึ้นใหม่ เพราะการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองไม่ว่าจะเป็นภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายพรรคการเมืองฉบับใด จำเป็นต้องใช้งบประมาณในการดำเนินการทั้งสิ้น โดยเฉพาะในการหาเสียงเลือกตั้งที่พรรคการเมืองส่วนใหญ่ต่างมุ่งหวังให้ได้มาซึ่งคะแนนเสียงของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อชัยชนะ การเลือกตั้งและการเข้าสู่อำนาจรัฐภาพลักษณ์ของพรรคการเมืองที่ปรากฏคือ การระดมทุนเพื่อนำไปใช้ในการเลือกตั้ง ซึ่งวิธีการระดมทุนมีหลายรูปแบบ อาทิ การระดมจากสมาชิกพรรค และผู้ให้การสนับสนุนพรรค โดยผ่านการจัดกิจกรรมต่าง ๆ และเป็นที่รับรู้กันทั่วไปว่าผู้ให้การสนับสนุนหลักหรือนายทุนของพรรคการเมืองนั้น ส่วนใหญ่มาจากภาคธุรกิจ มีทั้งการให้การสนับสนุนอย่างเปิดเผย หรืออยู่เบื้องหลัง ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่ใช่นักการเมือง แต่หวังผลประโยชน์จากการเมือง โดยผลตอบแทนจะปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน เมื่อพรรคการเมืองที่ตนสนับสนุนได้ชัยชนะการเลือกตั้งและเข้ามาเป็นรัฐบาลสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ผู้ให้การสนับสนุนพรรคการเมืองไม่ยอมเปิดเผยตัว เนื่องมาจากนายทุนนั้นให้การสนับสนุนพรรคการเมืองมากกว่าหนึ่งพรรค และเป้าหมายของการให้การสนับสนุนไม่ได้อยู่ที่การได้ประโยชน์จากการเมืองเท่านั้น แต่เพื่อความอยู่รอดของธุรกิจ จึงอาจสรุปได้ว่าพรรคการเมืองที่จะประสบผลสำเร็จในการระดมทุน เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง โดยเฉพาะทุนในการหาเสียง

เลือกตั้ง คือพรรคการเมืองขนาดใหญ่ หรือพรรคการเมืองที่มีแนวโน้มว่าจะชนะการเลือกตั้ง ส่วนพรรคการเมืองขนาดเล็ก โอกาสที่จะได้รับการสนับสนุนน้อยมาก ภายใต้กฎหมายพรรคการเมืองฉบับต่าง ๆ จึงไม่สามารถยืนยันได้ว่าจะมีพรรคการเมืองกี่พรรค ที่มีความมั่นคง และเข้มแข็ง จนพัฒนาไปสู่การเป็นสถาบันทางการเมืองและเป็นพรรคการเมืองของปวงชนได้อย่างแท้จริง โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของนายทุน[2]

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว มาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองจะต้องมีสาระสำคัญในการทำให้พรรคการเมืองมีข้อบังคับและการบริหารเป็นประชาธิปไตย ต้องมีสาขาพรรค การคุ้มครองสมาชิกพรรคการเมืองจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของพรรค แต่ยังคงวินัยพรรคไว้ การควบคุมและเปิดเผยการบริจาคและบัญชีพรรค การช่วยพรรคการเมืองลดค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งจะทำให้โปร่งใสขึ้น พึ่งพิงนายทุนน้อยลง ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของคนสำคัญของพรรคต่อไป โดยมุ่งหวังว่าหลักการดังกล่าวทำให้พรรคการเมืองมีลักษณะ[3] 1) ตั้งง่ายแต่ไม่ก่อเกิดการไร้เสถียรภาพของรัฐบาลและรัฐสภา 2) มีการบริหารเป็นประชาธิปไตยและมีฐานมวลชน 3) เป็นอิสระจากนายทุน และ 4) มีการบริหารที่โปร่งใสตรวจสอบได้โดยสาธารณชน หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ตามมาตรา 144 วรรคสองตอนท้ายได้บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง และเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 จึงให้ยกเลิกพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติพรรคการเมือง

[2] มนูญ วิเชียรนิตย์. (2551), **กองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมือง**. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, คณะรัฐศาสตร์, หน้า 2.

[3] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2546). **ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.** กรุงเทพฯ : บริษัท โรงพิมพ์คลังวิชา จำกัด, หน้า 16-17.

(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 พ.ศ. 2536 และบัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง รักษาการตามกฎหมายนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่รับคำขอจดแจ้งจัดตั้งพรรคการเมือง ควบคุม และตรวจสอบการดำเนินงานของพรรคการเมือง สรุปได้ว่า นายทะเบียนพรรคการเมืองมีอำนาจสมบูรณ์ในตัวเองอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด

2. บทบาทอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และ พ.ศ. 2550

โดยที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2541 การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองของคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดที่ 1 ในช่วงแรกๆ ทั้งการรับจดแจ้งจัดตั้งพรรคการเมืองการตอบรับการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับพรรค คณะกรรมการบริหารพรรค การเลิกหรือยุบพรรคการเมือง จึงอยู่ในช่วงรอยต่อระหว่างพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ในภาพรวมเป็นการดำเนินการตามบทเฉพาะกาลของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง ซึ่งไม่มีปัญหาอุปสรรคแต่อย่างใด แม้จะเคยมีคดีที่ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมือง ถูกนายวัฒนา อัศวเหม กับพวกฟ้องกรณียอมรับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการบริหารพรรคประชากรไทย และศาลแพ่ง ได้เคยมีหมายห้ามชั่วคราวลงวันที่ 26 มิถุนายน 2541 ห้ามประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะ

นายทะเบียนพรรคการเมืองจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงการเป็นกรรมการบริหารพรรคประชากรไทย[4] ซึ่งกรณีดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชากรไทย จำนวน 12 คน (ผู้ร้อง) ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้มติของพรรคประชากรไทย เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2541 ซึ่งลบชื่อผู้ร้องออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย อันเป็นเหตุให้ผู้ร้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 118 (8) เป็นมติที่มิชอบเนื่องจากขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 47 วรรคสามและวรรคสิ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 1/2542 เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2542 ว่ามติพรรคประชากรไทยที่ให้ลบชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคประชากรไทย จำนวน 12 คน ออกจากทะเบียนสมาชิกพรรคประชากรไทย มีลักษณะขัดหรือแย้งกับมาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540[5] อย่างไรก็ตาม เรื่องดังกล่าวข้างต้น และการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองในการควบคุม และตรวจสอบการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในช่วงของคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดแรก ถึงแม้จะมีความเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ทางการเมือง แต่ก็ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองมากนัก

ในช่วงการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งชุดที่ 2 ปรากฏว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมือง มีความสัมพันธ์กับสถานการณ์ทางการเมืองและ

[4] โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2541

[5] โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2542 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2542

ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งสำคัญ อาทิ ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ที่มีเหตุมาจากการประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี พรรคการเมืองต่าง ๆ ที่มองว่ารัฐบาลขาดความชอบธรรมในการยุบสภาผู้แทนราษฎร เช่น พรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย และพรรคมหาชน ไม่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแม้แต่คนเดียว ส่งผลให้มีถึง 281 เขตเลือกตั้งที่มีเพียงพรรคไทยรักไทยเท่านั้น ที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งตามมาตรา 74 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 กำหนดว่ากรณีที่มีผู้สมัครเพียงคนเดียวในเขตเลือกตั้งใด ผู้สมัครรายนั้นจะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้นจึงจะถือว่าเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง ผลการเลือกตั้งใน 281 เขต ที่มีผู้สมัครฯ คนเดียว พบว่ามีจำนวน 38 เขต ที่ได้รับคะแนนน้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้น ต่อมาได้มีการยื่นร้องต่อศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งหลายกรณีโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตั้งแต่เริ่มต้นของกระบวนการจัดการเลือกตั้ง คือ ตั้งแต่การกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้ง การรับสมัครรับเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียง การนับคะแนนเสียงเลือกตั้ง การประกาศผลการเลือกตั้ง ส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรับรองผลต้องเสียไปด้วย มีผลเป็นการเพิกถอน ผลการเลือกตั้งสมาชิกสภา

ผู้แทนราษฎรตามประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง[6]

นอกจากปัญหาการจัดการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการเลือกตั้งครั้งนี้ ยังมีกรณีร้องเรียนว่าพรรคไทยรักไทยจ้างพรรคการเมืองขนาดเล็กให้ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตที่มีผู้สมัครรับเลือกตั้งจากพรรคไทยรักไทยเพียงคนเดียว เพื่อแก้ปัญหาต้องได้คะแนนไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้น โดยเหตุการณ์นี้มีเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงฐานข้อมูลสมาชิกพรรคการเมืองด้วย รวมทั้งมีการร้องเรียนกรณีพรรคประชาธิปัตย์ไม่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง การมีส่วนเกี่ยวข้องในการขัดขวางผู้สมัคร รับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสงขลา การใส่ร้ายว่ากรรมการบริหารพรรคไทยรักไทยว่าจ้างสมาชิกพรรคแผ่นดินไทยลงสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น หลังพิจารณาผลการสืบสวนสอบสวนของคณะอนุกรรมการสืบสวนสอบสวนเรื่องดังกล่าว นายทะเบียนพรรคการเมืองได้แจ้งต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำสั่งให้ยุบพรรคไทยรักไทย พรรคประชาธิปัตย์ พรรคแผ่นดินไทย พรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า และพรรคพัฒนาชาติไทย เนื่องจากกระทำการเข้าข่ายมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 โดยอัยการสูงสุดได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองทั้ง 5 พรรคด้วยเหตุดังนี้ [7]

1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน

[6] โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ลงวันที่ 8 พฤษภาคม 2549

[7] ชยพล ธานีวัฒน์. (2549). **กฎหมายเกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองและการยุบพรรคการเมืองในช่วงวิกฤติการณ์ทางการเมือง** สืบค้นจาก http://www.thaingo.org

รัฐธรรมนูญได้แก่ พรรคไทยรักไทย

2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พรรคประชาธิปัตย์

3) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้แก่ พรรคไทยรักไทย พรรคประชาธิปัตย์ พรรคแผ่นดินไทย พรรคประชาธิปไตยก้าวหน้า และพรรคพัฒนาชาติไทย

ภายหลังนายทะเบียนพรรคการเมืองมีความเห็นให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ 5 พรรค ได้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นอย่างมาก และไม่อาจปฏิเสธได้ว่าดังกล่าวเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่ง ที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงขอบเขตอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ถึงแม้มาตรา 235 วรรคสองตอนท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะยังคงบัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมืองตามหลักการและเจตนารมณ์เดิมของมาตรา 144 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่บทบัญญัติในส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 หลายมาตรา ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิม ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะของนายทะเบียนพรรคการเมืองมาเป็นการใช้อำนาจร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองหลายประการ

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กับพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550
1. ประธานกรรมการการเลือกตั้งรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และ*ให้มีอำนาจออกประกาศของ กกต.* เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ (ม. 5)	1. ประธานกรรมการการเลือกตั้งรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และ*ให้มีอำนาจออกประกาศ<u>โดยความเห็นชอบของ กกต.</u>* เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ (ม. 5)
2. ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง (ม.6)	2. ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง (ม.6)
3. เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้คำชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาหรือตรวจสอบ (ม.7)	3. เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้คำชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาหรือตรวจสอบ (ม.7)
4. *รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง / ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง* (ม.14)	4. *รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง<u>โดยความเห็นชอบของ กกต./</u>ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง<u>โดยความเห็นชอบของ กกต.</u>* (ม.13)
5. แจ้งให้ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองแก้ไขเอกสารการขอจัดตั้งพรรคการเมือง (ม.15)	5. แจ้งให้ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองแก้ไขเอกสารการจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง (ม.14)

ตารางเปรียบเทียบ (ต่อ)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541	**พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550**
6. แจ้งให้ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองทำความตกลงกันว่าผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองคณะใดจะเป็นผู้มีสิทธิใช้ชื่อพรรคการเมืองหรือภาพเครื่องหมายพรรคการเมืองกรณีที่มีการยื่นคำขอในวันเดียวกัน ซึ่งมีชื่อซ้ำหรือพ้อง หรือมีลักษณะคล้ายคลึงกัน (ม.16)	6. แจ้งให้ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองทำความตกลงกันว่าผู้จดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองคณะใดจะเป็นผู้มีสิทธิใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมาย พรรคการเมืองกรณีที่มีการยื่นจดแจ้งในวันและเวลาเดียวกัน ซึ่งมีชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายซ้ำหรือพ้อง หรือมีลักษณะคล้ายคลึงกัน (ม.15)
7. จับสลากเพื่อให้ได้ผู้มีสิทธิใช้ชื่อพรรคการเมืองหรือภาพเครื่องหมายพรรคการเมือง ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ (ม.16)	7. จับสลากเพื่อให้ได้ผู้มีสิทธิใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายพรรคการเมืองในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ (ม.15)
—	8. ลบชื่อบุคคลออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง กรณีที่มีการแอบอ้างการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (ม.19 วรรคสอง)
8. สั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง (มาตรา 34 วรรคสาม)	9. สั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง (มาตรา 19 วรรคห้า)
—	10. สั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง (ม. 27 วรรคหนึ่ง)

ตารางเปรียบเทียบ (ต่อ)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550
9. เตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขกรณีมีการกระทำการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมือง หรือข้อบังคับพรรคการเมือง อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ แต่ลักษณะการกระทำยังไม่รุนแรงจนเป็นเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมือง ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำเตือน*ให้นายทะเบียนมีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้* (ม. 27)	11. เตือนเป็นหนังสือให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขกรณีมีการกระทำการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมือง หรือข้อบังคับพรรคการเมืองอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ แต่ลักษณะการกระทำยังไม่รุนแรงจนเป็นเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมือง ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำเตือนให้*นายทะเบียน<u>โดยความเห็นชอบของ กกต.</u> มีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่งได้* (ม.31)
10. ออกหนังสือรับรองการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง (ม.30)	12. ออกหนังสือรับรองการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง (ม.34)

ตารางเปรียบเทียบ (ต่อ)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541	**พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550**
11. ตอบรับการเปลี่ยนแปลง/ไม่ตอบรับการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง หรือรายการตามมาตรา 13 วรรคสอง (5) หรือ รายละเอียดที่แจ้งไว้ในแบบตามมาตรา 30 (ม.33 วรรคสอง)	13. ตอบรับการเปลี่ยนแปลง/ไม่ตอบรับการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง หรือรายการตามมาตรา 12 วรรคสอง (5) หรือรายละเอียดที่แจ้งไว้ในแบบตามมาตรา 34 *โดยความเห็นชอบของ กกต.* (ม.41 วรรคสอง)
12. สั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งการเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง (ม.33 วรรคสาม)	14. สั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งการเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง (ม.41 วรรคสาม)
13. ประกาศรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง ในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้สาธารณชนทราบ	15. ประกาศรายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาให้สาธารณชนทราบ (ม.42)
14. เมื่อได้รับงบการเงินและสำเนาจากพรรคการเมือง *เสนองบการเงินของพรรคการเมืองต่อ กกต. เพื่อตรวจสอบ* และประกาศให้สาธารณชนทราบ (ม.40)	16. เมื่อได้รับงบการเงินและสำเนาจากพรรคการเมือง *แต่งตั้งคณะบุคคลขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ คณะละห้าคน โดยความเห็นชอบของ กกต.* เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบงบการเงิน*เสนอต่อ กกต. เพื่อพิจารณา*และประกาศให้สาธารณชนทราบ (ม.47)

ตารางเปรียบเทียบ (ต่อ)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550
15. ประสานงานกับผู้มีหน้าที่รับผิดชอบสถานีวิทยุ กระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ของรัฐให้จัดสรรเวลาออกอากาศให้แก่พรรคการเมืองที่มีสมาชิกได้รับเลือกตั้งเป็น ส.ส. ทุกพรรค เพื่อให้แถลงผลงานของพรรคการเมืองปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสามครั้ง โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ (ม.60)	17. จัดสรรเวลาออกอากาศให้แก่พรรคการเมืองที่มีสมาชิกได้รับเลือกตั้งเป็น ส.ส. ทุกพรรคโดยคำนึงถึงจำนวน ส.ส. ของแต่ละพรรคการเมือง เพื่อให้แถลงผลงานของพรรคการเมืองปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสองครั้ง โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ (ม.79)
16. ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมือง (ม.65)	18. ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ*โดยความเห็นชอบของ กกต.* ให้ยุบพรรคการเมือง (ม.93)
16. แจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐานเมื่อปรากฏว่าพรรคการเมืองกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 66 (ม.67)	18. แจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐาน*โดยความเห็นชอบของ กกต.* เมื่อปรากฏว่าพรรคการเมืองกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 94 (ม.95)
17. ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมให้ยุบพรรคการเมืองกรณีที่มีการรวมพรรคการเมือง (ม.72 และ ม.73)	19. สั่งเลิกพรรคการเมือง*โดยความเห็นชอบของ กกต.* เมื่อมีการควบรวมพรรคการเมือง (ม.102 และ ม.103)
—	20. *ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยความเห็นชอบของ กกต. ให้พรรคการเมืองสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง* (ม.91)
—	21. *สั่งเลิกพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบของ กกต.* (ม.92)

3. สาระสำคัญอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบและสนับสนุนการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองมิได้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองเท่านั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

3.1 รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในอนุมาตราต่าง ๆ ดังนี้

1) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใด ๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาค และมีโอกาสทัดเทียมในการหาเสียงเลือกตั้ง

2) กำหนดมาตรการและการควบคุมการบริจาคเงินให้แก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองโดยเปิดเผย และการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงิน เพื่อประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง

3) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

3.2 กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

มาตรา 10 (10) บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญมาตรา 236 (5) ดังนี้

สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

4. ปัญหาการใช้อำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 235 บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนพรรคการเมืองอีกตำแหน่งหนึ่ง และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองไว้ต่างหาก จากประธานกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การดำรงตำแหน่งที่ต่างกัน

ของประธานกรรมการการเลือกตั้ง และนายทะเบียนพรรคการเมืองจึงมีภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน ซึ่งตำแหน่งนายทะเบียนพรรคการเมืองนั้น ย่อมเข้าใจรายละเอียดขั้นตอนการ ดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในภาพรวม ตั้งแต่การรับจดแจ้ง/ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การสิ้นสภาพ การเลิกและการยุบพรรคการเมืองเป็นอย่างดี เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายให้การใช้อำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมือง ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองหลายประการ อาทิ

4.1 การที่บุคคลเดียวกันดำรงตำแหน่งทั้งประธานกรรมการการเลือกตั้งและนายทะเบียนพรรคการเมือง โดยมีบทบาทอำนาจหน้าที่ต่างกัน ทำให้สังคมภายนอกที่ไม่เข้าใจเกิดความสับสนว่ากระทำการ อาทิ การเข้าประชุม การแสดงความเห็น การพิจารณาและลงมติวินิจฉัยชี้ขาด กระทำในฐานะประธานกรรมการการเลือกตั้ง หรือนายทะเบียนพรรคการเมือง ในขณะเดียวกันผู้ดำรงตำแหน่งเอง ก็ประสบปัญหาเนื่องจากเป็นบุคคลเดียวกัน แม้จะมีการประชุมคนละสถานะในแต่ละครั้ง ก็เป็นการยากที่จะแบ่งแยกได้เบ็ดเสร็จเด็ดขาดว่า ประเด็นไหนคือ ความเห็นและหรือการตัดสินใจของประธานกรรมการการเลือกตั้ง ประเด็นไหนคือความเห็นและหรือการตัดสินใจของนายทะเบียนพรรคการเมือง

4.2 การเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมาย ในส่วนการใช้อำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมือง ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยเฉพาะการเริ่มนับเวลา กรณี “เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง... ” กรณีการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องยุบพรรคการเมือง ซึ่งต้องตีความว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรืออำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมือง

ประกอบกับประเด็นดังกล่าว มีความเชื่อมโยงกับบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับ ทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 (5) และ 235 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 10 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 95

นอกจากปัญหาในการตีความกฎหมายแล้ว การที่ในภาพรวมของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การใช้อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมือง ถูกควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งกรรมการการเลือกตั้งอีก 4 คน ไม่ได้ทำหน้าที่เหมือนนายทะเบียนพรรคการเมือง จึงเป็นไปได้ที่จะทำให้มีมุมมองต่อการกระทำของพรรคการเมืองในประเด็นต่าง ๆ แตกต่างกัน

4.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 กำหนดให้การรับจดแจ้ง/ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง หรือรายการตามมาตรา 12 วรรคสอง (5) ที่จดแจ้งไว้กับนายทะเบียนพรรคการเมือง หรือรายละเอียดที่แจ้งไว้ในแบบตามมาตรา 34 การสิ้นสภาพ การเลิก และการยุบพรรคการเมือง ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงรับจดแจ้ง/ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง หรือตอบรับการเปลี่ยนแปลง/ไม่ตอบรับการเปลี่ยนแปลง หรือประกาศให้พรรคการเมืองสิ้นสภาพ สั่งเลิกพรรคการเมือง หรือแจ้งต่ออัยการสูงสุด หรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคการเมือง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว บางเรื่องต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลากฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นระยะเวลาตามกฎหมายเดิม แต่ตามกฎหมายใหม่มีขั้นตอนเพิ่มขึ้น รวมทั้งกรณีจะเสนอเรื่องเพื่อบรรจุระเบียบวาระการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฝ่ายที่จะเสนอเรื่องบรรจุระเบียบวาระการประชุม

ต้องสำเนาเรื่องให้ฝ่ายกิจการประธานกรรมการการเลือกตั้งและฝ่ายกิจการกรรมการเลือกตั้งเป็นเวลา 7 วัน จึงให้บรรจุเรื่องนั้นในระเบียบวาระการประชุม เว้นแต่เรื่องนั้น ๆ มีกำหนดระยะเวลา มีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการเร่งด่วน เพื่อให้ทันกับระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ต้องเร่งรัดการดำเนินการในระยะเวลาที่ค่อนข้างจำกัด ทำให้มีระยะเวลาตรวจสอบเอกสารลดน้อยลงตามไปด้วย ซึ่งอาจเกิดข้อผิดพลาดบกพร่องในการปฏิบัติงาน และส่งผลกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรมให้กับพรรคการเมืองได้

4.4 กฎหมายบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมืองไว้ละเอียด โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้พรรคการเมืองดำเนินงานและบริหารกิจการภายในพรรคให้เป็นไปในลักษณะเดียวกัน แต่โดยหลักการแล้ว พรรคการเมืองแต่ละพรรค ย่อมมีหลักการบริหารงานที่แตกต่างกันไปตามศักยภาพ และโครงสร้างของพรรค เรื่องการดำเนินกิจการของพรรค ควรให้เป็นเรื่องของแต่ละพรรค กรณีที่กฎหมายกำหนดว่าหากมีการเปลี่ยนแปลงนโยบาย หรือข้อบังคับพรรคการเมืองต้องรายงานให้นายทะเบียนพรรคการเมืองทราบ เพื่อให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาตอบรับการเปลี่ยนแปลง ทำให้มีคำถามว่าการเปลี่ยนแปลงในเรื่องใดบ้างที่พรรคการเมืองต้องแจ้งมา เพื่อให้นายทะเบียนพรรคการเมืองตอบรับและควรที่จะกำหนดให้เฉพาะการเปลี่ยนแปลงในเรื่องที่สำคัญเท่านั้นหรือไม่ที่สมควรต้องให้นายทะเบียนพรรคการเมืองตอบรับ แต่การเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงบางอย่าง เช่น การเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุลของกรรมการบริหารพรรคการเมืองและกรรมการสาขาพรรคการเมือง ควรเป็นเพียงการแจ้งเพื่อทราบ และเพื่อแก้ไขในรายการของนายทะเบียนพรรคการเมืองเท่านั้น ไม่จำต้องพิจารณาตอบรับเพราะเท่ากับให้อำนาจนายทะเบียนพรรคการเมืองเข้ามาดูแลในเรื่องดังกล่าวโดยปริยาย

สรุปและข้อเสนอแนะ

หลักพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งแห่งการบังคับใช้กฎหมายและอำนวยความยุติธรรมให้สอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับหลักนิติธรรมคือ หลักความมีอิสระของผู้ใช้อำนาจ หากพิจารณาถึงความเป็นอิสระแห่งอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 จะเห็นว่ามีความแตกต่างจากอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เป็นอย่างมาก เนื่องจากการเปลี่ยนหลักการจากนายทะเบียนพรรคการเมืองผู้มีอำนาจหลัก เป็นการใช้อำนาจร่วมกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะเป็นในลักษณะให้การใช้อำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมืองถูกตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติธรรม แต่ก็เป็นไปได้ยากที่จะไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจของนายทะเบียนพรรคการเมือง และการทำงานของฝ่ายประจำ เนื่องจากเป็นการเพิ่มขั้นตอนการทำงาน แต่ระยะเวลายังเท่าเดิม นอกจากนี้ การที่บัญญัติกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต อันเนื่องมาจากความเชื่อที่ว่าพรรคการเมืองมีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเมืองและนำไปสู่การยึดอำนาจเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 บางเรื่องเป็นเรื่องใหม่ที่ยังไม่เคยมีแนวทางปฏิบัติมาก่อน จึงทำให้เกิดปัญหาต่อการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองและผู้ที่มีอำนาจบังคับใช้หลายประการ และการที่ตำแหน่งนายทะเบียนพรรคการเมืองเป็นตำแหน่งเดียวกับประธานกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งบทบาทอำนาจหน้าที่มีความสัมพันธ์กับสถาบันทางการเมืองอย่างกว้างขวางตำแหน่งดังกล่าว จึงดำรงอยู่ท่ามกลางแรงกดดันและผลกระทบทางการเมือง ทั้งจากภาคการเมือง ภาคประชาชน นักวิชาการและสื่อมวลชน รวมทั้งแรงกดดันที่สืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการยุบพรรคการเมือง ดังนั้น เพื่อให้

การทำหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองในการตัดสินใจใช้อำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาด เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ต้องดำรงตำแหน่งนายทะเบียนพรรคการเมือง โดยผู้ดำรงตำแหน่งนายทะเบียน ควรเป็นระดับเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือรองเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้รับมอบหมาย และนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

2.1 การดำเนินการของพรรคการเมืองในขั้นตอนใด ที่ไม่จำเป็นต้องนำเข้าขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมือง อาทิ การลาออกจากการเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมือง กรรมการสาขาพรรคการเมือง การถึงแก่กรรมของกรรมการบริหารพรรคการเมือง กรรมการสาขาพรรคการเมือง การเปลี่ยนชื่อ ที่อยู่ ของกรรมการบริหารพรรคการเมือง กรรมการสาขาพรรคการเมือง หรือการเปลี่ยนแปลงสถานที่ตั้งสาขาพรรคการเมือง ซึ่งมีกระบวนการที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน ไม่ต้องตรวจสอบคุณสมบัติต้องห้ามตามกฎหมายเพียงแต่ตรวจสอบว่าพรรคการเมือง ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายก็นำเสนอนายทะเบียนพรรคการเมืองตอบรับการเปลี่ยนแปลงได้เลย

2.2 ประเด็นที่เป็นการใช้อำนาจร่วมกันระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับนายทะเบียนพรรคการเมือง แก้ไขหลักการเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ : ข้อยกเว้นหลักความเสมอภาค

*อัจฉราพร พรมุกดา**

ตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงาน และกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดประเภทของบุคลากรของรัฐและจำนวนคนพิการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และ ก.พ. ได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยกำหนดให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ และโดยที่มีผู้ได้แสดงความเห็นในทางวิชาการว่า การสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นขัดกับหลักความเสมอภาค บทความนี้จึงมีประเด็นที่ต้องการนำเสนอว่า การที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิคนพิการเข้ารับราชการและการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการดังกล่าวนั้น เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ โดยบทความนี้แบ่งการนำเสนอออกเป็น 5 ส่วน คือ (1) สิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของคนพิการในการรับราชการ (2) การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ (3) แนวคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ (4) วิเคราะห์ปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่

* เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7ว รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น.บ., ศศ.บ., ศศ.ม.

กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการในการรับราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ (5) วิเคราะห์ปัญหาว่ากฎเกณฑ์การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่ และ (6) บทสรุป

1. สิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของคนพิการในการรับราชการ

สิทธิของคนพิการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มีบทบัญญัติคุ้มครองและรับรองสิทธิของคนพิการไว้โดยเฉพาะสามประการ คือ

ประการแรก สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (6) ที่บัญญัติว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

ประการที่สอง สิทธิในการรับการศึกษาของคนพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” และวรรคสองบัญญัติว่า “ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น” และ

ประการที่สาม สิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการของคนพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 54 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความ

สะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ”

นอกเหนือจากบทบัญญัติทั้งสามประการที่กำหนดสิทธิของคนพิการไว้โดยตรงแล้ว ยังมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองความเสมอภาคโดยกำหนดเป็นข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุความพิการไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” อย่างไรก็ดี ข้อห้ามในเรื่องการเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้สิทธิกับคนพิการเข้ารับราชการแต่อย่างใด สิทธิของคนพิการในการรับราชการถูกกำหนดขึ้นโดยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 33 ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐจะต้องรับคนพิการเข้าทำงาน” และตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 33 นี้ ได้กำหนดประเภทของบุคลากรของรัฐที่ต้องรับเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐและกำหนด

จำนวนคนพิการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน[1] บุคลากรของรัฐหรือผู้ปฏิบัติงานที่หน่วยงานของรัฐอาจเลือกรับเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติงานซึ่งเรียกชื่ออย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งปฏิบัติงานประจำในหน่วยงานของรัฐนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้ปฏิบัติงานซึ่งอยู่ในต่างประเทศ และผู้ซึ่งอยู่ระหว่างการลาโดยได้รับเงินเดือนด้วย แต่ไม่หมายความรวมถึงลูกจ้างชั่วคราว หรือพนักงานจ้างเหมาที่ปฏิบัติงานโดยมีกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง ส่วนจำนวนคนพิการที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงานนั้น กฎกระทรวงกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนผู้ปฏิบัติงานที่มิใช่คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มหนึ่งคน อย่างไรก็ดีมีข้อยกเว้นกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์รับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 33 หรือนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา 33 และไม่ประสงค์จะส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา 34 หน่วยงานของรัฐ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้นอาจให้สัมปทานจัดสถานที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ จัดจ้างเหมาช่วงงานหรือจ้างเหมาบริการโดยวิธีกรณีพิเศษ ฝึกงาน หรือจัดให้มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ล่ามภาษามือ หรือให้ความช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่

[1] โปรดดูรายละเอียดใน กฎกระทรวง กำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554

คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ”

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้กำหนดสิทธิของคนพิการในการเข้ารับราชการหรือเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ มีเพียงพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 เท่านั้น ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงาน หน่วยงานของรัฐนั้นมีทางเลือกอื่นเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่คนพิการได้

2. การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

การสรรหาบุคคลเข้ารับราชการหรือการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งโดยหลักแล้วต้องใช้วิธีการสอบแข่งขันเป็นการทั่วไปจากผู้มีสิทธิสมัครสอบเข้ารับราชการตามมาตรา 53[2] เว้นแต่กรณีที่เป็นข้อยกเว้นตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ 5 กรณี ซึ่งสามารถใช้วิธีการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการโดยวิธีอื่นได้ไม่ต้องใช้วิธีการสอบแข่งขัน กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการกรณีที่มีเหตุพิเศษโดย

---

[2] พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 53 การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใด ให้บรรจุและแต่งตั้งจากผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งนั้น โดยบรรจุและแต่งตั้งตามลำดับที่ในบัญชีผู้สอบแข่งขันได้

การสอบแข่งขัน การขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ และรายละเอียดเกี่ยวกับการสอบแข่งขันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ ก.พ. กำหนด

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการตามมาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 63 มาตรา 64 และมาตรา 65

วิธีการคัดเลือกตามมาตรา 55 ซึ่ง ก.พ. ได้กำหนดเหตุพิเศษให้ส่วนราชการสามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการสอบแข่งขัน ไว้ 6 กรณี คือ (1) กรณีเป็นผู้ได้รับทุนเล่าเรียนหลวง หรือทุนรัฐบาลเพื่อศึกษาวิชาในประเทศหรือต่างประเทศที่สำเร็จการศึกษาแล้ว (2) กรณีเป็นผู้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรที่ ก.พ. อนุมัติให้ส่วนราชการจัดให้มีการศึกษาขึ้นเพื่อเข้ารับราชการในส่วนราชการใดส่วนราชการนั้นโดยเฉพาะ (3) กรณีเป็นผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ ก.พ. จะกำหนด (4) กรณีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ซึ่งไม่สามารถมารับการบรรจุได้เมื่อถึงลำดับที่ที่สอบได้ เพราะอยู่ระหว่างรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารและได้มารายงานตัวขอรับการบรรจุเมื่อบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ที่ผู้นั้นสอบได้ถูกยกเลิกไปแล้ว (5) กรณีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ซึ่งถูกยกเลิกการขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้โดยได้มารายงานตัวเพื่อขอรับการบรรจุแล้ว แต่มีเหตุที่ไม่อาจเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งที่สอบแข่งขันได้ตามกำหนดเวลาที่ทางราชการจะบรรจุและแต่งตั้ง และ (6) กรณีอื่นที่ ก.พ. อนุมัติ[3]

กรณีที่สอง เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่งของส่วนราชการ โดยบรรจุบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและความชำนาญงานสูง เข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการ ชำนาญการพิเศษ เชี่ยวชาญ หรือทรงคุณวุฒิหรือตำแหน่งประเภททั่วไประดับทักษะพิเศษ ตามมาตรา 56

กรณีที่สาม เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการจากผู้เคยเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งออกจากราชการไปเนื่องจากถูกสั่งให้ออกจากราชการเพื่อไปรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร หรือได้รับ

[3] โปรดดูรายละเอียดในหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 16 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551

อนุมัติจากคณะรัฐมนตรีให้ไปปฏิบัติงานใดๆ ตามมาตรา 63

กรณีที่สี่ เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการโดยการโอนพนักงานส่วนท้องถิ่น การโอนข้าราชการที่ไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนสามัญ และการโอนเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นของรัฐที่ ก.พ. กำหนดมาบรรจุเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตามมาตรา 64 และ

กรณีที่ห้า เป็นการบรรจุบุคคลเข้ารับราชการจากผู้เคยเป็นข้าราชการซึ่งออกจากราชการไปแล้วมาสมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและทางราชการต้องการจะรับผู้นั้นเข้ารับราชการ ตามมาตรา 65

สำหรับการสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการนั้น เมื่อกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ประกาศใช้บังคับ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนผู้ปฏิบัติงานที่มิใช่คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มหนึ่งคน ก.พ. จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 ซึ่งกำหนดวิธีการ 2 วิธี คือ

(1) วิธีการสอบแข่งขัน ให้ส่วนราชการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 53 และดำเนินการตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่ ก.พ. กำหนดไว้สำหรับการสอบแข่งขันบุคคลทั่วไปเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 15 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 โดยรับสมัครเฉพาะ

คนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการ มีประเภทความพิการเหมาะสมกับลักษณะงานมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง และสอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ.

(2) วิธีการคัดเลือก ให้ส่วนราชการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 55 และดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ ก.พ. กำหนดไว้ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 16 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 กรณีมีเหตุพิเศษซึ่งส่วนราชการอาจคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้เนื่องจากเป็นผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ ก.พ. กำหนด โดยรับสมัครเฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการมีประเภทความพิการเหมาะสมกับลักษณะงานและมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง

วิธีการสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการที่ ก.พ. กำหนดไว้ทั้ง 2 วิธีการดังกล่าวข้างต้นนั้น มีข้อสังเกตว่า เป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ มีความแตกต่างกันในรายละเอียดของแต่ละวิธีการ คือ กรณีวิธีการสอบแข่งขันคนพิการนั้น คนพิการที่จะมีสิทธิสอบแข่งขันต้องเป็นผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. เหมือนกับบุคคลทั่วไป (ที่ไม่ใช่คนพิการ) ทุกคนที่จะสอบแข่งขันเข้ารับราชการ เพียงแต่ในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุแต่งตั้งคนพิการเข้ารับราชการจะรับสมัครสอบแข่งขันจากเฉพาะคนพิการผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. แล้วเท่านั้น ส่วนกรณีวิธีการคัดเลือกคนพิการนั้น ส่วนราชการจะประกาศรับสมัครคัดเลือกคนพิการเข้ารับราชการได้เฉพาะบางตำแหน่งเท่านั้น กล่าวคือ ต้องเป็นตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดว่า วุฒิที่

คัดเลือกเข้ารับราชการต้องเป็นวุฒิที่กำหนดเป็นคุณสมบัติเฉพาะของตำแหน่งที่จะบรรจุและแต่งตั้ง เช่น ส่วนราชการต้องการบรรจุข้าราชการตำแหน่งนายแพทย์ ซึ่งต้องมีวุฒิปริญญาสาขาวิชาแพทยศาสตร์ ส่วนราชการก็สามารถประกาศคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนายแพทย์ได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการประกาศสอบแข่งขัน เนื่องจาก ก.พ. กำหนดให้วุฒิปริญญาสาขาวิชาแพทยศาสตร์เป็นวุฒิที่สามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการได้[4] ในกรณีการคัดเลือกคนพิการเข้ารับราชการก็ต้องดำเนินการในลักษณะเดียวกัน เช่น ส่วนราชการต้องการบรรจุแต่งตั้งคนพิการเข้ารับราชการตำแหน่งนิติกรระดับปฏิบัติการ ซึ่งต้องมีวุฒิปริญญาโททางกฎหมาย ส่วนราชการก็สามารถประกาศรับสมัครเพื่อคัดเลือกคนพิการเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร (วุฒิปริญญาโททางกฎหมาย) ได้โดยไม่ต้องใช้วิธีการประกาศสอบแข่งขัน เนื่องจาก ก.พ. กำหนดให้วุฒิปริญญาโททางกฎหมายเป็นวุฒิที่สามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งนิติกร (วุฒิปริญญาโททางกฎหมาย) ได้

3. แนวคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

3.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2545 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ

[4] โปรดดูรายละเอียดในหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 27 ลงวันที่ 27 กันยายน 2554

มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ดังนี้ (1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ และ (2) การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า นายศิริมิตร บุญมูล อายุ 32 ปี อาชีพทนายความและนางสาวบุญจุติ กลับประสิทธิ์ อายุ 30 ปี อาชีพทนายความ ได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ประจำปี 2542 โดยเข้าตรวจร่างกายและจิตใจ ที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ กับคณะกรรมการแพทย์ตามที่คณะกรรมการตุลาการกำหนด คณะกรรมการแพทย์ได้รายงานผลการตรวจร่างกายและจิตใจว่า นายศิริมิตร บุญมูล เป็นโปลิโอ ส่วนนางสาวบุญจุติ กลับประสิทธิ์ กระดูกสันหลังคดงอมากเดินเองได้เฉพาะใกล้ๆ เนื่องจากเป็นโปลิโอเมื่ออายุ 3 ปี คณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาพิจารณาเห็นว่า ผู้สมัครทั้งสองราย มีร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) เห็นสมควรไม่รับสมัคร ต่อมา ก.ต. เห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติฯ จึงมีมติไม่รับสมัครเนื่องจากเป็นกรณีที่ร่างกายไม่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11)

ผู้สมัครทั้งสองเห็นว่า การตัดสิทธิผู้สมัครเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางร่างกาย อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สมัครสอบคัดเลือกทั้งสอง และเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 27 (11) (12) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) (11) ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ผู้สมัครทั้งสองจึงขอความเป็นธรรมต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ใช้อำนาจตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 26 (10) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 และการกระทำของ ก.ต. และอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าชายหรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่ต้องยอมรับว่า ในการที่หน่วยงานใดจะรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ความเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วยสำหรับกรณีตามคำร้องของผู้ร้องนั้น เป็นเรื่องที่นายศิริมิตร บุญมูล และนางสาวบุญจุติ กลับประสิทธิ์ ซึ่งมีอาชีพทนายความ

สมัครสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา หากสอบคัดเลือกได้ก็จะมีการขอให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาต่อไป ซึ่งการรับสมัครสอบคัดเลือกนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความสามารถแล้วยังต้องพิจารณาสุขภาพของร่างกาย และจิตใจว่ามีความสมบูรณ์ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และมีบุคลิกลักษณะที่ดีพอที่จะเป็นผู้พิพากษา ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติโดยปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษามิใช่เพียงแต่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น บางครั้งต้องเดินทางไปนอกศาลปฏิบัติหน้าที่ เช่น เพื่อเดินเผชิญสืบ เพื่อสืบพยานที่มาศาลไม่ได้ การพิจารณาเพื่อรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา จึงมีมาตรการที่แตกต่างและเข้มงวดกว่าการคัดเลือกบุคคลไปดำรงตำแหน่งอื่นอยู่บ้าง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และวรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ว่า กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลมเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) คำว่า “มีกาย ... ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จะใช้ควบคู่กับมาตรา 26 (11) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดย

คณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควรรับสมัครได้" บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 (10) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด สำหรับประเด็นที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษารุ่นที่ 43 ประจำปี 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นการขอให้วินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่ของ ก.ต. และคณะอนุกรรมการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดินผู้ร้องเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากนายศิริมิตร บุญมูล ว่าได้สมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุ

เป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาประจำปี 2552 และรับการตรวจร่างกายแล้ว ต่อมาคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบปรากฏว่าไม่มีรายชื่อของตน จึงมีหนังสือขอทราบเหตุผลในการตัดสิทธิสอบ สำนักงานศาลยุติธรรมมีหนังสือแจ้งว่า ก.ต. ได้พิจารณาคุณสมบัติในการสมัครทดสอบความรู้เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษากรณีของนายศิริมิตร บุญมูล แล้ว มีมติไม่รับสมัครเนื่องจากสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) นายศิริมิตร บุญมูล เห็นว่าการตัดสิทธิสอบตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) โดยอ้างว่า ตนเป็นผู้มีสภาพร่างกายและจิตใจไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ข้าราชการตุลาการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกายหรือความพิการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ส่วนที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 นั้น เป็นการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เพิ่มข้อความในมาตรา 30 วรรคสาม ให้การเลือกปฏิบัติต่อผู้มีร่างกายพิการจะกระทำมิได้ จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 และได้ส่งคำร้องขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตาม

รัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 215 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเรื่องใดหรือประเด็นใดที่ได้มีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ สำหรับเรื่องที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 หรือไม่ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสามได้บัญญัติข้อความว่า “ความพิการ” เพิ่มเติม อันเป็นหลักการสำคัญที่มุ่งหมายมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ เมื่อผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เฉพาะหลักการเลือกปฏิบัติโดย

ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตาม มาตรา 30 วรรคสาม จึงเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เคยพิจารณาวินิจฉัยมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 และกรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (18) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น

เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการมิได้อยู่ในกลุ่ม “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วยที่ผิดปกติ

และต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่าความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่มิได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการ เพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียมและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการไว้หลายประการ เช่น ผู้พิการหรือทุพพลภาพต้องได้รับสิทธิในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่นตามมาตรา 49 ผู้พิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามมาตรา 54 และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับผู้พิการหรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนเกี่ยวกับบุคคลผู้พิการหรือทุพพลภาพด้วยตามมาตรา 152 เป็นต้น ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551

เป็นต้นมา และอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ จารีตประเพณีและทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกัน และการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความรวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่า หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล

และได้กำหนดนิยามของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึง การเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรหรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่จำเป็นเพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่าห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็น

สาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตั้งแต่การสอบคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษ จนถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา โดยกำหนดเรื่องการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ

หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” และกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 15 ว่า “ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและได้รับการศึกษาอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมมาแล้วตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.ต. แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และผลของการศึกษาอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติที่เหมาะสมจะเป็นผู้พิพากษา ...” และกำหนดเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 32 โดยมีสาระสำคัญว่าด้วยการให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เช่น ถูกสั่งให้ออกจากราชการตาม (6) เนื่องจากเป็นผู้ที่มีผลของการศึกษาอบรมยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือเป็นข้าราชการที่บกพร่องต่อหน้าที่ หรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่สมควรที่จะให้คงเป็นข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสม่ำเสมอ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วย

สิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการไว้อย่างกว้างขวาง ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจจะส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้

คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ได้วางหลักว่า “การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้อง “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัคร โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น ไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบ

คัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม”

3.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ

1) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.142/2547 คดีนี้ประธานกรรมการอัยการโดยอาศัยมติของคณะกรรมการอัยการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกประกาศ ก.อ. เรื่อง กำหนดการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ซึ่งในการรับสมัครสอบคัดเลือกครั้งนี้ มีผู้มาสมัครสอบคัดเลือกทั้งสิ้น จำนวน 1,404 คน ในการนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีรูปกายพิการ ซึ่งประกอบวิชาชีพทนายความมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 ได้ยื่นใบสมัครสอบด้วย โดยบุคคลอ้างอิงของผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงคณะกรรมการแพทย์ให้ข้อมูลประกอบในการพิจารณาการตรวจร่างกายและจิตใจ และรับรองการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีรับรองว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีรูปกายพิการ แต่ผู้ฟ้องคดีมีสุขภาพแข็งแรงสามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของทนายความได้ดีไม่มีอุปสรรคใดๆ ซึ่งคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ ได้รับรายงานผลการตรวจร่างกายของคณะกรรมการแพทย์ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีรูปกายพิการ เดินขากะเผลก กล้ามเนื้อแขนลีบจนถึงปลายมือทั้งสองข้าง กล้ามเนื้อขาลีบจนถึงปลายเท้าทั้งสองข้าง กระดูกสันหลังคด ได้รับการผ่าตัดดามเหล็กที่กระดูกสันหลังไว้เพื่อให้ไหล่ทั้งสองข้างเท่ากัน จึงมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเป็นผู้มีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ขาดคุณสมบัติตาม

มาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเห็นชอบด้วยกับคณะอนุกรรมการฯ จึงได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสอบโดย ไม่มีรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสอบ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสภาพทางกาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาประกอบการวินิจฉัยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยรายใดมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ต้องมีเหตุที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วยว่า ผู้สมัครสอบคัดเลือกรายนั้นมีกายหรือจิตใจที่ไม่เหมาะสมอย่างไรอันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงและหนังสือของผู้ที่รับรองสุขภาพและความสามารถในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีที่มีถึงคณะอนุกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย พ.ศ. 2544 ฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานโดยปกติได้โดยที่งานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะเป็นทนายความมาแล้วนั้น มีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ จึงน่าเชื่อว่าแม้สภาพทางกายของผู้ฟ้องคดีจะพิการแต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้น จะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะงานของอัยการ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดี โดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ของข้าราชการอัยการได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อ

บรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 มติของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 สามารถคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลซึ่งสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยม ทุกสาขาวิชาจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับรอง ทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ได้รับคัดเลือกตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 เป็นมติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีลักษณะเป็นกฎ และโดยที่ระบบการศึกษาของสถาบันการศึกษาของรัฐหรือเอกชนในประเทศไทย ไม่ได้มีการจัดแยกหลักสูตรระหว่างหลักสูตรปริญญาตรีเกียรตินิยมกับหลักสูตรปริญญาตรีธรรมดา กล่าวคือ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีเกียรตินิยมหรือสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมจะต้องผ่านการศึกษาในวิชาการต่างๆ ที่สถาบันการศึกษากำหนดและผ่านการทดสอบและรับรองว่าได้สำเร็จการศึกษาเล่าเรียนมาครบถ้วนตามหลักสูตรที่กำหนดไว้ และจะต้องได้รับคะแนนไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่สถาบันการศึกษานั้นๆ กำหนดเหมือนๆ กัน เพียงแต่ผู้ที่มีคะแนนสูงในระดับหนึ่งและผ่านเงื่อนไขที่สถาบันการศึกษาแต่ละแห่งกำหนด เช่น ไม่เคย

สอบตกในวิชาใดวิชาหนึ่ง เป็นต้น ก็จะได้รับการยกย่องด้วยการให้เกียรตินิยม แต่ยังคงถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความรู้หรือมีวุฒิในสาขาวิชาการที่สำเร็จมาเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยม จึงถือว่าผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาใดก็ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน ไม่ว่าจะได้รับปริญญาเกียรตินิยมหรือไม่ได้รับเกียรตินิยมก็ตาม ทั้งบุคคลที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เช่นเดียวกับผู้ได้รับเกียรตินิยม โดยตำแหน่งนิติกรซึ่งเป็นตำแหน่งที่กรมบัญชีกลางเปิดรับสมัครคัดเลือกและเป็นมูลเหตุในการยื่นฟ้องคดีในครั้งนี้ เป็นตำแหน่งหนึ่งที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องคัดเลือกจากผู้ได้รับเกียรตินิยมทางด้านกฎหมาย เพราะผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางด้านกฎหมาย แต่ไม่ได้รับเกียรตินิยมสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนิติกรได้ หากได้รับการคัดเลือก ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมโดยถือว่าเป็นวุฒิที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกัน แต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม ทั้งๆ ที่ได้รับวุฒิอย่างเดียวกัน ซึ่งมีศักดิ์และสิทธิที่สถาบันการศึกษารับรองเช่นเดียวกัน มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามข้อ 1.2 ของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 11 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยให้มีผลย้อนหลังก็จะกระทบต่อบุคคลผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเข้ารับราชการตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตลอดจนกระทบต่อการบริหารงานบุคคลของภาครัฐ ศาลปกครองสูงสุดเห็นควรเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

นับตั้งแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด เป็นต้นไป แต่เนื่องจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กำหนดให้ส่วนราชการถือปฏิบัติในระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 ถึง พ.ศ. 2547 ซึ่งขณะนี้ไม่มีผลบังคับใช้แล้วศาลปกครองสูงสุดจึงไม่จำต้องกำหนดคำบังคับให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว

3) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.379/2550 คดีนี้ประกาศรับสมัครของเลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) จะเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การสรรหาบุคคลเข้ารับราชการ โดยวิธีใดถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเลือกใช้ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ แต่การเลือกใช้วิธีการใดนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้การต่อศาลปกครองชั้นต้นไว้ ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 ในครั้งนี้ว่าจะต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางกฎหมาย รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์จากสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) รับรองนั้น เนื่องจากจะมีการจัดตั้งศาลปกครองในภูมิภาคจำนวน 16 แห่ง ทำให้มีความจำเป็นต้องใช้บุคลากรโดยเฉพาะตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง ซึ่งมีหน้าที่ช่วยเหลือตุลาการศาลปกครองในการดำเนินคดีปกครองเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องสรรหาโดยเร็ว อีกทั้งในอดีตได้ดำเนินการสรรหาโดยวิธีการสอบแข่งขันและวิธีการคัดเลือกมาแล้ว และได้เคยประเมินว่าการกระทำโดยวิธีคัดเลือกใช้งบประมาณน้อยกว่า และใช้ระยะเวลาดำเนินการน้อยกว่า และเมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้มีความจงใจที่จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด หากแต่ได้ยึดประโยชน์ของทางราชการเป็นที่ตั้ง ประกอบกับมีระเบียบกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่จะกระทำได้ ดังนั้น ประกาศรับสมัครคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงชอบด้วย

กฎหมาย ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศรับสมัครของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3 ที่กำหนดว่าต้องได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย สำหรับประเด็นที่ว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมจากสถาบันการศึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รับรองทั้งในประเทศและต่างประเทศถือว่าเป็นเหตุพิเศษตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งส่วนราชการสามารถใช้วิธีคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการได้ปรากฏตามหนังสือสำนักงาน ก.พ.ที่ นร 0708.4/ว 9 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2543 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าวออกมาเพื่อเป็นข้อยกเว้นให้ส่วนราชการสามารถใช้วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการแทนการสอบแข่งขัน แต่ในบางสถานการณ์การคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเป็นวิธีการที่เหมาะสม เนื่องจากมีผู้สำเร็จการศึกษาในสาขาวิชาที่ไม่เพียงพอแก่ความต้องการของส่วนราชการ หรือกรณีที่ส่วนราชการมีข้อผูกพันกับบุคคลบางคนไว้แล้ว เช่น กรณีผู้ได้รับทุนให้ไปศึกษาในต่างประเทศหรือในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ เป็นต้น แต่สำหรับการกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขา ถือเป็นเหตุพิเศษที่จะให้ได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันนั้น เห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขา ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎถือเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน จึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.194/2554 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีหนังสือถึงสำนักงาน ก.พ. เพื่อขอบัญชีรายชื่อผู้ได้รับปริญญาตรี

เกียรตินิยมสาขาต่าง ๆ ที่สำนักงาน ก.พ. ขึ้นบัญชีไว้มาคัดเลือกเพื่อบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือถึงผู้ที่มีรายชื่อที่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม สาขานิติศาสตร์ อันดับ 1 และอันดับ 2 ปรากฏว่ามีผู้ยื่นใบสมัครจำนวน 44 ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการคัดเลือกด้วยวิธีการสอบข้อเขียนและสัมภาษณ์ ซึ่งในการสอบข้อเขียนปรากฏว่ามีผู้สอบข้อเขียนผ่านจำนวน 14 คน โดยมีผู้ฟ้องคดีรวมอยู่ด้วย และในการสอบสัมภาษณ์ปรากฏว่ามีผู้เข้าสอบสัมภาษณ์ จำนวน 12 คน ต่อมาคณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลได้มีมติให้ขึ้นบัญชีไว้ทั้ง 12 คน ซึ่งคณะอนุกรรมการข้าราชการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (อ.ก.ส.) ได้มีมติเห็นชอบตามมติของคณะอนุกรรมการสรรหาบุคคล และเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) แต่ปรากฏว่า กรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีมติเสียงข้างมากไม่ยอมรับผลการคัดเลือกเพราะเห็นว่าอาจเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากเป็นการเลือกเฉพาะบุคคลที่ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยม สาขานิติศาสตร์ เท่านั้น ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีประกาศสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เรื่อง การคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2546 ว่า ไม่อาจบรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าวได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากปราศจากเหตุผลและคำชี้แจง จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ประกอบกับมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า การบรรจุและ

แต่งตั้งบุคคลเป็นข้าราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยทั่วไปแล้วจะต้องดำเนินการสอบแข่งขัน แต่หากมีเหตุพิเศษที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบแข่งขัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็มีอำนาจคัดเลือกบรรจุบุคคลเพื่อเข้ารับราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยไม่ต้องดำเนินการสอบแข่งขัน ซึ่งการคัดเลือกดังกล่าวไม่ถือเป็นการขัดต่อต่อหลักความเสมอภาคหรือเป็นการจงใจเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่อย่างใด โดยในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 ว่า ต้องได้รับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าทางกฎหมายหรือทางสังคมศาสตร์ หรือทางสาขาวิชาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดว่าใช้เป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนี้ได้ แสดงให้เห็นว่าไม่ใช่เฉพาะผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีด้านกฎหมายอย่างเดียว ที่จะทำงานในตำแหน่งดังกล่าวได้ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติให้ดำเนินการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 เป็นกรณีเร่งด่วนนั้นก็ถือเป็นเหตุพิเศษที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะทำการคัดเลือกบุคคลที่จบปริญญาตรีเกียรตินิยมหรือเทียบเท่าทางสาขาต่างๆ ตามที่คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งโดยไม่ต้องดำเนินการสอบแข่งขันก็ได้ แต่เมื่อปรากฏในข้อเท็จจริงว่าคณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลได้ทำการสรรหาบุคคลโดยวิธีการคัดเลือกเฉพาะผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยม สาขานิติศาสตร์เพียงสาขาเดียวเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าการดำเนินการสรรหาบุคคลดังกล่าวเป็นการตัดสิทธิของบุคคลที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางสังคมศาสตร์หรือสาขาอื่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนด ดังนั้น การที่คณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลตัดโอกาสบุคคลผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมทางสังคมศาสตร์และสาขาอื่นไม่ให้สิทธิเข้ารับการสอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตาม

ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ไม่ยอมรับผลการคัดเลือกบุคคลของคณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลโดยเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจึงเป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ออกโดยอาศัยมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ประกาศไม่ดำเนินการบรรจุผู้ฟ้องคดีเข้ารับราชการจึงเป็นประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้องกล่าวโดยสรุป แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ มีดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555 ที่วางหลักว่า “การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้สมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้อง “...มีกายหรือจิตใจ ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็น การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัคร โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น ไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม” และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 ที่วางหลักว่า “การที่คณะกรรมการอัยการไม่รับสมัครสอบบุคคลที่มีรูปกายพิการเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่ง

อัยการผู้ช่วยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ” นั้น เป็นการวางหลักเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการในการรับราชการ โดยศาลวินิจฉัยว่าการตัดสิทธิคนพิการไม่ให้สมัครเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและตำแหน่งอัยการผู้ช่วยเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม[5] อันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อห้ามที่มิให้มีการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นวุฒิที่กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันได้ เป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.379/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” นั้น เป็นการวางหลักเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันหรือความเสมอกันในศักดิ์และสิทธิของปริญญา เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อห้ามที่มิให้มีการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.194/2554 ที่วางหลักว่า “การที่คณะอนุกรรมการสรรหาบุคคลเพื่อคัดเลือกให้เข้ารับราชการในตำแหน่งเจ้าหน้าที่สิทธิมนุษยชน 3 ได้ทำการสรรหาบุคคลโดยวิธีการ

---

[5] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” มีข้อความคำว่า “ความพิการ” เพิ่มขึ้นจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสาม

คัดเลือกเฉพาะผู้ที่จบการศึกษาในระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมสาขานิติศาสตร์เพียงสาขาเดียว ทั้งๆ ที่คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งดังกล่าวนั้น รวมถึงสาขาสังคมศาสตร์หรือสาขาอื่น ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกำหนด จึงเป็นการตัดโอกาสบุคคลที่จบการศึกษาในระดับปริญญาเกียรตินิยมทางสังคมศาสตร์และสาขาอื่นไม่ให้มีสิทธิเข้ารับการสอบคัดเลือกเพื่อเข้ารับราชการในตำแหน่งดังกล่าว จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" นั้น ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ต่างจากสองกรณีแรก กล่าวคือ สองกรณีแรกเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยมกับผู้ที่ได้รับปริญญาที่ไม่ใช่เกียรตินิยม กรณีที่สามนี้เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ส่วนราชการเลือกรับสมัครเข้ารับราชการเฉพาะผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยมสาขานิติศาสตร์เพียงสาขาเดียว ทั้งๆ ที่คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งของข้าราชการที่รับสมัครนั้น รวมถึงสาขาสังคมศาสตร์หรือสาขาอื่นด้วย ซึ่งหมายความว่า ต้องรับสมัครผู้ได้รับปริญญาเกียรตินิยมสาขาอื่นด้วย จึงจะเป็นการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

4. วิเคราะห์ปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการในการรับราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่

องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคไม่ได้

บังคับให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกัน ในทางปฏิบัติก็มีการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป ที่เรียกว่า “การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน (different treatment) นั้น ใช่ว่าจะกระทำได้เสมอไปในทุกกรณีก็หาไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติวางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรของรัฐไว้ 2 ประการ คือ ประการแรก ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนาต่างๆ แตกต่างกันออกไป ประการที่สองถึงแม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่นๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนาแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกัน จะกระทำได้และบางกรณีเป็นสิ่งที่จำต้องกระทำด้วยก็ตาม แต่การกระทำเช่นว่านี้ก็จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม[6] ที่บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด

[6] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540,** (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 94.

เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้" อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า "มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม"

โดยที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 33 ที่ว่า "เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับคนพิการเข้าทำงาน" และกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2554 ข้อ 4 ที่ว่า "ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไป รับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนผู้ปฏิบัติงานที่มิใช่คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มอีกหนึ่งคน" เป็นการออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการหรือเป็นการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การกระทำเช่นว่านี้ (การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานใน

หน่วยงานของรัฐ) มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังหรือไม่ เนื่องจากการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม หรือมีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำเช่นว่านี้ (การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ) เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

โดยที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และโดยที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแล้ว[7] อนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบ จารีตประเพณีและทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญาข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการ

[7] โปรดดูรายละเอียดในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

เลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความรวมถึงบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการจะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่าหมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล และได้กำหนดนิยามของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึงการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรหรือเกินสัดส่วนเฉพาะในกรณีที่จำเป็น เพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง

ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกสุขอนามัยและปลอดภัย และ(จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) แล้ว เห็นว่า การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และเป็น “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามพันธกรณีข้อ 27 (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ไม่ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม และอาจถือได้ว่า การออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

5. วิเคราะห์ปัญหาว่ากฎเกณฑ์การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการขัดกับหลักความเสมอภาคหรือไม่

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการนั้น ก.พ. ได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือ

สำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยกำหนดวิธีการ 2 วิธีการ ซึ่งเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ กล่าวคือ

วิธีการแรก ใช้วิธีการสอบแข่งขัน กำหนดให้เฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการและเป็นผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. แล้ว เท่านั้น เป็นผู้มีสิทธิสอบแข่งขัน บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่คนพิการ แม้ว่าจะเป็นผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. แล้วก็ไม่มีสิทธิสมัครสอบแข่งขัน ในการดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุคนพิการเข้ารับราชการถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 15 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 (เหมือนกับกรณีการสอบแข่งขันตามหลักทั่วไป) กล่าวคือ รับสมัครเฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการ มีประเภทความพิการเหมาะสมกับลักษณะงานมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง และสอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ.

วิธีการที่สอง ใช้วิธีการคัดเลือก กำหนดให้เฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการและเป็นผู้ที่มีวุฒิตรงกับวุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้ส่วนราชการสามารถดำเนินการประกาศคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งใดได้โดยไม่ต้องสอบแข่งขันเท่านั้น เป็นผู้มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่คนพิการ แม้ว่าจะมีวุฒิตรงกับวุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้ส่วนราชการสามารถดำเนินการประกาศคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการในตำแหน่งใดได้โดยไม่ต้องสอบแข่งขัน ก็ไม่มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือก ในการดำเนินการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุคนพิการเข้ารับราชการถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขของหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004.1/ว 16 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2551 กรณีมีเหตุพิเศษซึ่งส่วนราชการอาจคัดเลือกบุคคลเข้ารับ

ราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งได้เนื่องจากเป็นผู้สำเร็จการศึกษาในวุฒิที่ ก.พ. กำหนด โดยรับสมัครเฉพาะคนพิการที่มีบัตรประจำตัวคนพิการ มีประเภทความพิการเหมาะสมกับลักษณะงานและมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตรงตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง (วุฒิที่ ก.พ. กำหนดให้คัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการในปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 - พ.ศ. 2556 มีจำนวน 63 วุฒิ ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 27 ลงวันที่ 27 กันยายน 2554)

การที่ ก.พ. ได้มีมติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1004/ว 22 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยกำหนดวิธีการ 2 วิธีการ ซึ่งเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปของการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการซึ่งต้องใช้วิธีการสอบแข่งขัน แม้วิธีการแรกจะใช้วิธีการสอบแข่งขันตามหลักทั่วไปของการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการ แต่ก็มีการจำกัดกลุ่มไว้เฉพาะคนพิการที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. เท่านั้น โดยที่ผู้ที่สอบผ่านภาคความรู้ความสามารถทั่วไป (ภาค ก.) ของสำนักงาน ก.พ. ที่ไม่ใช่คนพิการไม่มีสิทธิเข้าสอบแข่งขันแต่อย่างใด จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การกระทำเช่นว่านี้ (กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการ ของ ก.พ. ทั้ง 2 วิธีการ ซึ่งเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ บุคคลที่ไม่ใช่คนพิการไม่มีสิทธิเข้าเป็นข้าราชการ) มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังหรือไม่ เนื่องจากการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม หรือมีประเด็น

ที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำเช่นว่านี้ เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือไม่

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นวุฒิที่กำหนดให้ใช้วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันได้ เป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ที่ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.379/2550 ที่วางหลักว่า “การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมทุกสาขาเป็นเหตุพิเศษที่จะได้รับสิทธิคัดเลือกแทนการสอบแข่งขัน เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม” นั้น เป็นการวางหลักเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันหรือความเสมอกันในศักดิ์และสิทธิของปริญญา เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน หรือเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ที่ได้รับปริญญาเกียรตินิยมกับผู้ที่ได้รับปริญญาที่ไม่ใช่เกียรตินิยม เนื่องจากการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไปโดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง”เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่กรณีกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเข้ารับราชการของ ก.พ. ที่เปิดโอกาสให้เฉพาะกลุ่มคนพิการเท่านั้นที่มีสิทธิสมัครเข้าเป็นข้าราชการ แม้ว่าจะเป็นการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป แต่ก็เป็นกรณีที่มีเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” เนื่องจากเป็นการดำเนินการให้เป็นไปเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 และพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องสงเคราะห์

คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และเป็น “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (จี) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟัง ไม่ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม และอาจถือได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาคนพิการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐต้องรับคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสี่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

6. บทสรุป

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเอง และโดยที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ และเพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมและขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณีที่

กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ การที่หน่วยงานของรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ดังนั้น การที่บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐรับคนพิการในการรับราชการและกำหนดกฎเกณฑ์การสรรหาคนพิการเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการดังกล่าวจึงไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

การแถลงข่าวและการนำตัวผู้ต้องหามาเปิดเผยต่อสาธารณะผ่านสื่อสารมวลชนเป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ต้องหาหรือไม่

*พลตำรวจเอก เอก อังสนานนท์**

1. บทนำ : บททั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดแจ้ง โดยให้การรับรองศักดิ์ศรีความมนุษย์ สิทธิ เสรีภาคและความเสมอของบุคคล (มาตรา 4) อย่างเท่าเทียม โดยไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 5 และมาตรา 30) โดยบทบัญญัติไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้ มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ (มาตรา 6) ดังนั้น องค์กรของรัฐ จะต้องใช้อำนาจให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว (มาตรา 26 และมาตรา 27) นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน (มาตรา 32) การจับกุมหรือหรือคุมขังบุคคลจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น (มาตรา 32 วรรคสาม) ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายไปกระทบสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำการเช่นว่านั้นได้ (มาตรา 32 วรรคห้า)

---

* รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ, ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย (นธป.) รุ่นที่ 1 ของวิทยาลัยรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ในด้านสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในมาตรา 35 อย่างชัดแจ้ง โดยห้ามมิให้มีการกล่าวหรือไขข่าว หรือทำให้แพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดไปยังสาธารณชน อันมีผลเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตามมาตรา 35 วรรคสาม ตอนท้ายของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ได้กำหนดให้การเผยแพร่ข่าวสารแม้กระทบต่อสิทธิดังกล่าว ก็สามารถกระทำได้ หากเป็นกรณีที่เป็นการประทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในกรณีของบุคคลทั่วไป ๆ หากมีการไขข่าวหรือทำให้เสียหายในชื่อเสียง เกียรติยศ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว บุคคลที่ไขข่าวหรือเผยแพร่ภาพหรือข้อความดังกล่าว ย่อมมีความรับผิดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการหมิ่นประมาทบุคคลอื่น ๆ ตามมาตรา 326, 328 หรืออาจจะเป็นความรับผิดทางแพ่งว่าด้วยละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แต่อย่างไรก็ตาม การหมิ่นประมาทไม่ว่ากรณีเช่นไร หากเป็นการกระทำเพื่อป้องกันหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือกระทำในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุมผู้นั้นไม่มีความผิดฐานะหมิ่นประมาท ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 ซึ่งจะถือเป็นข้อกล่าวอ้าง (Defense) ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดหรือหมิ่นประมาทนั้น อันมีผลทำให้ไม่ต้องรับผิดในความหมิ่นฐานหมิ่นประมาทหรือละเมิดได้

ประเด็นสำคัญ คือ การไขข่าวหรือแพร่ภาพหรือข้อความใด ๆ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำไปเพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงานในลักษณะที่เป็นการนำตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญามาแถลงข่าวให้

สาธารณชนทราบ ผ่านสื่อมวลชนอย่างเปิดเผย ซึ่งทำให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้รับความเสียหาย เกิดความอับอาย จะถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถกระทำได้หรือไม่ มีความรับผิดหรือได้รับความคุ้มครองหรือยกเว้นมิให้ต้องรับผิดหรือไม่

ในประเด็นนี้ **จะเห็นได้ว่ามีประเด็นข้อกฎหมายที่สลับซับซ้อนหลายประการที่จะต้องนำมาพิจารณาร่วมกัน** ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมและนำมาแถลงข่าวนั้นเอง สิทธิของประชาชนหรือสาธารณชนที่จะรับรู้ถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตลอดจนข่าวสารต่างๆ ที่เกิดขึ้น รวมถึงสิทธิของสื่อมวลชนที่จะเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารตามหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพของสื่อมวลชนที่มีพันธะหน้าที่ในการนำเสนอข่าวสารให้สังคมได้รับรู้รับทราบด้วยเช่นกัน แต่การนำเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนอาจจะมีผลทำให้ผู้ถูกจับได้รับความเสียหายหรือมีแนวโน้มที่จะถูกตัดสินว่ากระทำผิดทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองผู้ต้องหาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิด ตามมาตรา 39 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม การไขข่าวหรือการเผยแพร่ข้อความหรือภาพเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้น อาจจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ตามมาตรา 35 วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีที่การไขข่าวหรือการเผยแพร่ข้อความหรือภาพเกี่ยวกับผู้ต้องหานั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public Interest) ด้วยเหตุผลนี้ การชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับสิทธิในชื่อเสียง และเกียรติยศตลอดจนความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องหา จึงต้องดำเนินการอย่างสมดุลต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่ปัญหาคือ อะไรคือประโยชน์สาธารณะมีความหมายกว้างขวางเพียงใด และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจกำหนดกฎระเบียบในการปฏิบัติการแถลงข่าวผลการปฏิบัติงานของ

เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ควรจะมีการกำหนดขั้นตอนหรือมาตรการในการแถลงข่าว ให้เกิดความสมดุลต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ความคุ้มครองอย่างไร

รายงานวิจัยฉบับนี้ จึงได้นำเสนอเกี่ยวกับที่มาและความสำคัญของ ปัญหาในการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนแนวทางที่น่าจะเกิดความสมดุลในการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ในการแถลงข่าวของสำนักงานตำรวจแห่งชาติอีกส่วนหนึ่งด้วย

2. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

2.1 พัฒนาการในการกำหนดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการแถลงข่าว ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สืบเนื่องจากคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (กขร.) ได้ มีมติในการประชุมครั้งที่ 6/2547 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2547 ให้กำหนด มาตรการแก้ไข กรณีการเผยแพร่ภาพข่าวเหยื่ออาชญากรรมของสื่อมวลชน ในลักษณะที่อาจเป็นการละเมิดในความเป็นส่วนตัวซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้ การรับรองและคุ้มครองไว้ กรณีดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการข้อมูล ข่าวสารของราชการ ได้เชิญผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมถึงสมาคม นักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย และผู้แทนสภาการหนังสือพิมพ์ แห่งชาติ ร่วมประชุมเพื่อปรึกษาหารือเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2547 และ วันที่ 20 ธันวาคม 2547 ต่อมาประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ได้ลงนามในคำสั่งที่ 9/2547 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2547 แต่งตั้งอนุกรรมการ เฉพาะกิจพิจารณาเรื่องการเผยแพร่ภาพข่าวเหยื่ออาชญากรรมของ สื่อมวลชน เพื่อศึกษาและจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์

หรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพของสื่อมวลชน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมและสิทธิในข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้ตกเป็นข่าว

ในระหว่างการดำเนินการศึกษาของคณะอนุกรรมการข้างต้น ในปี พ.ศ. 2548 สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีคำสั่งที่ 855/2548 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 เรื่อง การปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ข่าว การแถลงข่าว การให้สัมภาษณ์ การเผยแพร่ภาพต่อสื่อมวลชน และการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ โดยยกเลิกระเบียบหรือคำสั่งเกี่ยวกับการแถลงข่าวของตำรวจไปทั้งหมด ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น ได้กำหนดไว้ในข้อ 1.2 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

“1.2 แนวทางการปฏิบัติในการให้ข่าว แถลงข่าว ให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนทุกแขนง

1.2.2 การให้ข่าว แถลงข่าว หรือให้สัมภาษณ์ ... ห้ามให้ข่าว แถลงข่าว หรือให้สัมภาษณ์ที่เกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

1.2.2.1 เรื่องที่มีผลกระทบต่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

1.2.2.2 เรื่องหรือข้อความที่จะทำให้เกิดการเสียหายแก่ทางราชการ

1.2.2.3 เรื่องที่เกี่ยวกับคำสั่งให้ปฏิบัติในหน้าที่อันเป็นระเบียบการภายใน และคำสั่งหรือระเบียบการใดๆ ที่ถือว่าเป็นความลับ

1.2.2.4 เรื่องที่จะเกิดการเสียหายทางชื่อเสียงหรือผลประโยชน์แก่ผู้อื่น เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ความผิดฐานหมิ่นประมาท และเรื่องอื่น ๆ ในลักษณะทำนองเดียวกัน

1.2.2.5 เรื่องที่อาจส่งผลกระทบหรือเสียหายต่อคดี โดยเฉพาะคดีที่อยู่ในระหว่างการสืบสวนหรือสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น เช่น

การเปิดเผยเกี่ยวกับเทคนิควิธีการปฏิบัติงานที่ควรปกปิดเป็นความลับ แนวทางการสืบสวนสอบสวน การจับกุม ตรวจค้น และการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในทุกขั้นตอน เป็นต้น

1.2.2.6 เหตุการณ์หรือเรื่องราวที่ไม่เหมาะสม ซึ่งถ้าหากเปิดเผยต่อประชาชนอาจเป็นแบบที่บุคคลอื่นจะถือเอาเป็นตัวอย่างในการกระทำขึ้นอีก เช่น แผนประทุษกรรมต่าง ๆ ของคนร้าย หรือการที่แสดงถึงการฉ้อโกง การกระทำอัตวินิบาตกรรม และวิธีการอันชั่วร้ายอื่น ๆ

1.2.3 การให้สัมภาษณ์ โดยมีสื่อมวลชนทุกแขนงเป็นผู้ทำการสัมภาษณ์ในลักษณะเป็นคนกลาง ห้ามข้าราชการตำรวจตอบโต้กับฝ่ายผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือบุคคลใด เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ

1.2.4 ห้ามนำหรือจัดให้ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยานมาให้ข่าว แถลงข่าวหรือให้สัมภาษณ์ต่อสื่อมวลชนทุกแขนง ยกเว้นกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ให้ขออนุญาตต่อผู้บัญชาการ

ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ห้ามนำผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ พระภิกษุสามเณร นักพรต นักบวช ผู้เสียหายที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ มาให้ข่าว แถลงข่าว หรือให้สัมภาษณ์ต่อสื่อมวลชนทุกแขนงเป็นอันขาด รวมตลอดถึงการชี้ตัวผู้ต้องหาในลักษณะที่เป็นการเผชิญหน้าต่อสื่อมวลชนทุกแขนง”

นอกจากนี้ คำสั่งดังกล่าว ยังกำหนดแนวทางปฏิบัติในการเผยแพร่ข้อมูลต่อสื่อมวลชนไว้ตาม ข้อ 2 โดยกำหนดว่า

“ เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย ป้องกันภยันตรายมิให้เกิดขึ้นกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง และไม่ให้มีภาพที่ไม่เหมาะสมถูกนำเผยแพร่ทางสื่อมวลชนทุกแขนง อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น จึงให้ปฏิบัติ ดังนี้

2.1 ห้ามนำสื่อมวลชนทุกแขนงไปทำข่าวหรือถ่ายภาพในขณะเข้าปฏิบัติการตรวจค้น จับกุม

2.2 ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวน หรือพนักงานสอบสวนอนุญาต หรือจัดให้สื่อมวลชนทุกแขนงถ่ายภาพในห้องสืบสวน หรือห้องสอบสวน ในขณะทำการสืบสวนสอบสวน เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวน หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งคดี

2.3 ห้ามอนุญาต หรือจัดให้สื่อมวลชนทุกแขนงถ่ายภาพสัมภาษณ์ หรือให้ข่าวของผู้ต้องหา หรือผู้ต้องกักขัง ในระหว่างการควบคุมตัวของตำรวจทั้งภายใน และภายนอกที่ทำการ หรือสถานีตำรวจ เว้นแต่พนักงานสอบสวนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งคดี

2.4 ห้ามจัดให้สื่อมวลชนทุกแขนงเข้าทำข่าว ขณะเมื่อมีการให้ผู้ต้องหานำพนักงานสอบสวนไปชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ และหลีกเลี่ยงการให้สัมภาษณ์ใด ๆ ในลักษณะเป็นการตอบโต้ระหว่างพนักงานสอบสวน กับผู้ต้องหา หรือบุคคลใด โดยมีสื่อมวลชนทุกแขนงเป็นผู้สัมภาษณ์ เนื่องจากอาจเป็นเหตุให้รูปคดีเสียหาย

ภายหลังจากที่สำนักงานตำรวจตำรวจแห่งชาติ ได้ออกคำสั่งดังกล่าวออกมา ในทันทีทันใด ทั้งสื่อมวลชนและนักวิชาการได้วิพากษ์วิจารณ์คำสั่งดังกล่าวอย่างมาก เนื่องจากการห้ามมิให้ข้าราชการตำรวจให้สัมภาษณ์หรือให้ข่าวแก่สื่อมวลชน รวมถึงการห้ามถ่ายภาพ ตามที่กำหนดในข้อ 2.3 นั้น เป็นการตัดสิทธิของสาธารณะที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับสถานภาพอาชญากรรม รวมถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และยังเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของสื่อสารมวลชนในการเสนอข้อเท็จจริงต่อสังคมตามหน้าที่ของสื่อมวลชน ในท้ายที่สุดได้มีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (กขร.)

อีกส่วนหนึ่งด้วย และท้ายที่สุด กขร. ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 1/2549 ลงวันที่ 16 มกราคม 2549 ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติแก้ไขคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 855/2548 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 ข้อ 2.3 โดยเพิ่มในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการห้ามนำสื่อมวลชนทุกแขนงไปทำข่าวหรือถ่ายภาพเหยื่ออาชญากรรม หลังจากนั้น สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี มีหนังสือ ที่ นร 0107/ ว 782 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2549 ส่งไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 เพื่อคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล สิทธิส่วนบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงได้มีคำสั่งที่ 465/2550 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2550 แก้ไขคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 855/2548 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 ข้อ 2.3 โดยใช้ข้อความใหม่ ดังนี้

“2.3 ห้ามอนุญาตหรือจัดให้สื่อมวลชนทุกแขนงถ่ายภาพสัมภาษณ์ หรือให้ข่าวของบุคคลดังต่อไปนี้

2.3.1 ผู้ต้องหาในระหว่างการควบคุมของตำรวจทั้งภายในและภายนอกที่ทำการหรือสถานีตำรวจ

2.3.2 เหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งภาพที่มีลักษณะอุจาดหรือทารุณโหดร้าย หรือล่วงละเมิดสิทธิบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติยศ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เว้นแต่พนักงานสอบสวนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งคดี หรือได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย”

2.2 ข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

เมื่อมีการแก้ไขคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 855/2555 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 โดยคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 465/2550 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2550 แล้ว ก็ยังปรากฏอยู่เนืองว่ามีเจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวเสมอ โดยปราศจากยินยอมของผู้ต้องหา หรือไม่มีเหตุผลถึงจำเป็นต้องกระทำการแถลงข่าวดังกล่าวเพื่อประโยชน์แห่งคดีแต่ประการใด

การแถลงข่าวผลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการนำตัวผู้ต้องหาพร้อมของกลางมาแสดงต่อสื่อมวลชน ยังคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยไม่ปรากฏอย่างชัดแจ้งผู้ต้องหาให้ความยินยอมจริงหรือไม่ และในทางข้อเท็จจริงนั้น แม้ผู้ต้องหาจะลงลายมือชื่อในบันทึกยินยอมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวไปแถลงข่าวก็ตาม ก็น่าเชื่อว่าในสภาวะแวดล้อมที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมและอยู่ในอำนาจควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในสภาพเช่นนั้น จึงมีความเป็นไปได้ว่า แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมลงลายมือให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวไปแถลงข่าวก็ตาม แต่ก็น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจปฏิเสธได้ การยินยอมในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นการยินยอมโดยสมัครใจอย่างแท้จริง ดังตัวอย่างที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะนำตัวผู้ถูกจับในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดมาแถลงผลการปฏิบัติงานต่อสาธารณะผ่านสื่อมวลชนอยู่เนือง ๆ ผู้ต้องหาจะก้มหน้า ไม่ยอมให้สื่อมวลชนถ่ายภาพใบหน้า สภาพแวดล้อมดังกล่าวย่อมแสดงให้ว่าแท้จริง ผู้ต้องหาไม่ได้เต็มใจ หรือให้ความยินยอมแต่ประการใด นอกจากนี้ บางกรณี การแถลงข่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีลักษณะเป็นการประจานผู้ต้องหาต่อสาธารณะชน เช่น กรณีที่ผู้ต้องหาถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจนำมาแถลงข่าวด้วยวิธีการให้คาบยาบ้าหรือเอาป้ายเดนมนุษย์หรืออมนุษย์มาติดแทนชื่อผู้ต้องหา ซึ่งกรณีดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาและศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหาที่ได้รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรง[1]

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ยังได้ถูกผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ฟ้องเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา เรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนเกือบ 100 ล้านบาท และศาลแพ่งกรุงเทพใต้ได้มีคำพิพากษาให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ฐานละเมิดเป็นเงิน 30 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามคดีหมายเลขดำที่ 843/2552 คดีหมายเลขแดงที่ 1737/2553 อันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้สืบสวนสอบสวนและจับกุมนาวาเอกจักรกฤษณ์ เสขะนันท์ ผอ.กองวิทยาการ กองทัพเรือช่วยราชการสำนักนายกรัฐมนตรี ในข้อหาจ้างวานฆ่า นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ องคมนตรี และได้จัดให้มีการแถลงข่าวการจับกุมผู้ถูกกล่าวหา พร้อมกับคัดค้านคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว แต่ท้ายที่สุดปรากฏว่าเป็นการจับผิดตัว ซึ่งต่อมาศาลจังหวัดสมุทรปราการ มีคำสั่งปล่อยตัวเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2552 นาวาเอกจักรกฤษณ์ฯ จึงได้เป็นโจทก์ฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นคดีอาญาและคดีแพ่ง เรียกค่าเสียหายจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจนเกิดความเสียหายแก่โจทก์ โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริง กฎหมายและความชอบธรรม โจทก์ต้องถูกคุมขัง หมดอิสรภาพ เสื่อมเสียชื่อเสียงวงศ์ตระกูล และยังเสียหายต่อความเจริญก้าวหน้าในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของโจทก์[2]

---

[1] เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2552 นางสุนี ไชยรส กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้สัมภาษณ์กรณี เจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งเขียนชื่อผู้ต้องหาค้ายาบ้าว่า “อมนุษย์” กับ “เดนมนุษย์” ระหว่างนั่งโต๊ะแถลงข่าว ว่า เป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญชัดเจนอยู่แล้ว เพราะมาตรา 4 รัฐธรรมนูญกำหนดชัดเรื่องการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะผู้ต้องหาถือเป็นคนบริสุทธิ์ยังไม่เข้าสู่กระบวนการศาล ตำรวจจึงไม่มีสิทธิไปกล่าวหาต่อสาธารณะ หรือแม้จะเข้าสู่กระบวนการศาลและตัดสินแล้วก็ตาม ตำรวจก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ไปกระทำกับผู้ต้องหาแบบนี้ โปรดดู “กรรมการสิทธิฯ ฉะตำรวจ ติดป้าย อมนุษย์-เดนมนุษย์ ผู้ต้องหา”, สืบค้นจาก http://hilight.kapook.com/view/38178, (28 กรกฎาคม 2556)

[2] เสธ.เป๊กฟ้องแหลก บิ๊กตร.มั่วแจ้งข้อหา คดีจ้างฆ่าองคมนตรี (2552, กรกฎาคม 22), **แนวหน้า**, ออนไลน์, สืบค้นจาก http://www.ryt9.com/s/nnd/813945, (28 กรกฎาคม 2556)

สืบเนื่องจากกรณีดังกล่าว ที่ประชุมบริหารของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ครั้งที่ 5/2554 เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2554 จึงได้มติให้กองคดีอาญา สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พิจารณากำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการแถลงข่าว และการเผยแพร่ภาพที่กระทบต่อเกียรติยศ ชื่อเสียง และข้อมูลส่วนบุคคล ท้ายที่สุด ได้มีหนังสือกำชับที่ 0011.24/ ว.72 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยมีข้อสั่งการเกี่ยวกับการแถลงข่าว ฯ เพิ่มเติม ดังนี้

1. คำว่าประโยชน์สาธารณะ ตามที่กำหนดในข้อ 1.2.4 ของคำสั่งที่ 855/2548 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2548 หมายถึง ประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น การพิจารณาว่า ในการแถลงข่าวหรือเผยแพร่ข่าวสารต่อสื่อมวลชนได้จะต้องเป็นกรณีที่การกระทำความผิดนั้นเกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมและการเผยแพร่จะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดี ตัวอย่างเช่น ในคดีฉ้อโกงซึ่งมีประชาชนจำนวนมากถูกหลอกลวง การแถลงข่าวหรือเยแพร่ข่าวต่อสื่อมวลชน อาจทำให้ผู้ที่ถูกหลอกลวงคนอื่นที่ยังไม่ได้ร้องทุกข์ทราบเรื่องและมาแจ้งความร้องทุกข์เพิ่มขึ้น ทำให้คดีมีพยานหลักฐานเพิ่มมากขึ้น เป็นต้น ทั้งนี้ การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือไม่อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาระดับผู้บัญชาการขึ้นไป

นอกจากนี้ ตามหนังสือฉบับดังกล่าว สำนักงานตำรวจแห่งชาติยังได้เน้นย้ำมิให้มีการโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนเกี่ยวกับภาพเรื่องราว หรือข้อมูลอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล ตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 76 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 27 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อ

คุ้มครองเด็กและเยาวชน รวมถึงผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เป็นการเฉพาะ หากมีการละเมิดกฎหมายดังกล่าว โดยการเผยแพร่ภาพ หรือข้อมูลใด ๆ จะมีโทษทางอาญาอีกส่วนหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำสั่ง และหนังสือกำชับหลายครั้งก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏว่ามีการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวให้ปรากฏต่อสาธารณะผ่านสื่อมวลชนเสมอ โดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาได้ให้ความยินยอม หรือการเปิดเผยต่อสาธารณะในลักษณะที่นำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น จะเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างไร

2.3 การวิพากษ์ของสังคมและนักวิชาการต่อการแถลงข่าวของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สืบเนื่องจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้รับการร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติในการแถลงข่าวของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และจากกรณีที่ปรากฏตามสื่อมวลชนทั่วไป คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงได้มีการระดมความคิดเห็น และพิจารณาศึกษากรณีดังกล่าว โดยดำเนินกิจกรรมในหลายลักษณะ เช่น การจัดโครงการสัมมนาเรื่อง “การนำผู้ต้องหาในคดีอาญาไปชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน ทำอย่างไรไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน” เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2555 ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ[3] โดยมีกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รศ.ดร.บรรเจิด สิงคเนติ และนักวิชาการทางกฎหมาย

การสัมมนาดังกล่าว ได้มีการเสนอความเห็นและแง่คิดหลากหลาย ส่วนใหญ่เห็นพ้องต้องกันว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเปิดช่อง

[3] “หลายฝ่ายชี้นำผู้ต้องหามาแถลงข่าว-ทำแผนฯ เสี่ยงละเมิดสิทธิมนุษยชน,” ออนไลน์, สืบค้นจาก http://www.mcot.net/site/content?id=503f1c100b01daf128000679#.Ue3yd3_AEcc, (28 กรกฎาคม 2556)

ให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตามเห็นว่า การแถลงข่าวยังเป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการ แต่ควรรายงานเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยสรุป พร้อมปิดชื่อ นามสกุลของผู้ต้องหา และสื่อมวลชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและจริยธรรมวิชาชีพอย่างเคร่งครัดเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา

รศ.ดร.บรรเจิด สิงคเนติ ให้ความเห็นว่า กรณีนี้จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องหา กับประโยชน์สาธารณะที่สื่อมีสิทธินำเสนอข่าว สิทธิใดมีน้ำหนักมากกว่ากันนั้น ตามหลักรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นประชาชน เป็นสิทธิที่ไม่มีเงื่อนไข ดังนั้น สื่อมวลชนจะต้องเคารพสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหา หากจำเป็นที่จะต้องเผยแพร่ข้อมูลหรือภาพจริง ๆ ก็จะต้องทำภาพเบลอ เนื่องจากคำว่าประโยชน์สาธารณะที่ได้รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญในเรื่องการเผยแพร่หรือไขข่าวนั้น ไม่ใช่การเปิดเผยชื่อผู้ต้องหา แต่อาจเป็นการเปิดเผยรูปแบบการกระทำผิดซึ่งประชาชนควรทราบเพื่อระมัดระวังภยันตรายดังกล่าว

ในทางตรงกันข้าม นายสมหมาย ปาริจฉัตต์ รองประธานกรรมการ บริษัท มติชน กรุ๊ป จำกัด ได้ให้ความเห็นว่า จะต้องเคารพสิทธิของประชาชนทั่วไปมากกว่าการเคารพสิทธิของผู้ต้องหาเพียงฝ่ายเดียว การพิจารณาในประเด็นนำเสนอข่าวสารของสื่อนั้น หากจำกัดห้ามนำเสนอข่าวสารของผู้ต้องหา สื่อจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการเสนอความจริงได้จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วเท่านั้น กรณีนี้ ก็จะถือได้ว่าสื่อมวลชนขาดความรับผิดชอบต่อสังคมหรือไม่

ต่อมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้จัดทำรายงานและข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ที่ 244/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 เรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และสิทธิของบุคคลในเกียรติยศและชื่อเสียงกรณีการนำตัวผู้ต้องหาในคดีอาญาไปนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ

และการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีข้อพิจารณา ดังนี้

2.3.1 ประเด็นการตรวจสอบ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้กำหนดประเด็นว่า การที่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหาในคดีอาญาไปนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน เป็นการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 มาตรา 39 และมาตรา 40 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 10 และข้อ 14 หรือไม่ อย่างไร

2.3.2 ความเห็นของคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านกฎหมายและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อหน้าสื่อมวลชนนั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายฯ ไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ในด้านบวกการเผยแพร่ข่าวจึงเป็นการป้องปรามบุคคลมิให้กระทำความผิดและเป็นการกระตุ้นเตือนภัยให้สังคมเกิดความระมัดระวัง แต่ในด้านลบเป็นการกระทบสิทธิของผู้ต้องหา และสังคมสามารถเรียนรู้วิธีการกระทำความผิดผ่านสื่อมวลชนในต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้แถลงเกี่ยวกับความคืบหน้าของคดี ซึ่งเป็นการกล่าวถึงกรอบการทำงานของหน่วยงานต่าง ๆ โดยจะไม่มีการให้รายละเอียดของ

พยาน เพราะจะทำให้พยานเกิดความไม่ปลอดภัย และในบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายในเรื่องของคดีเนื่องจากมีการนำข้อมูลที่ได้จากการแถลงข่าวไปซักค้านพยานในชั้นศาล หากมีความต้องการที่จะแถลงข่าวต้องไม่ให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง และไม่ควรนำตัวผู้ต้องหาหรือญาติของผู้ต้องหามาแถลงข่าว เพราะจะทำให้ครอบครัวและบุคคลรอบข้างของผู้ต้องหาได้รับผลกระทบ และเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและบุคคลรอบข้างของผู้ต้องหา โดยสื่อมวลชนของต่างประเทศจะรายงานความคืบหน้าของคดี ตามที่ได้รับข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม และจะไม่ลงรายละเอียดของข่าว

แม้หน่วยงานจะมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แต่จะเป็นการไม่ให้ข้อมูลทั้งหมด เนื่องจากอาจทำให้เกิด ผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย และญาติของผู้ต้องหาหรือญาติของจำเลย ซึ่งการที่ผู้ต้องหาหรือบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพและมีการถ่ายภาพเพื่อนำเสนอเป็นข่าวผ่านทางสื่อต่าง ๆ ก็ทำให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลนั้น ซึ่งสังคมจะเกิดความไม่ไว้วางใจในตัวบุคคลนั้น รวมทั้งคนในครอบครัวของบุคคลนั้นด้วย การที่หน่วยงานของรัฐมีการออกสื่อเพื่อโน้มน้าวให้คนในสังคมยอมรับและประณามว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดโดยที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษา ทำให้เกิดผลกระทบต่อคนรอบข้างและประชาชน จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 มาตรา 39 และมาตรา 40 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 10 และข้อ 14 โดยบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมาย และบุคคลที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพต้องได้

รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดแห่งความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน เจ้าหน้าที่ควรเป็นผู้ที่แถลงความคืบหน้าโดยไม่ต้องนำตัวผู้ต้องหาหรือญาติของผู้ต้องหามาร่วมแถลงข่าวด้วย

2.3.3 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

ท้ายที่สุด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 11/2556 เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2556 เสนอแนะไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ให้มีการเน้นย้ำและกำชับไปยังหน่วยงานในสังกัดเพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ และหนังสือสั่งการของหน่วยงานอย่างเคร่งครัด เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนและมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขอทราบและติดตามผลการดำเนินการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว เพื่อประเมินผลต่อไป และเผยแพร่ให้สื่อมวลชนทุกแขนงได้รับทราบในเรื่องนี้เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาต่อไปด้วย

3. การปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเกี่ยวกับการแถลงข่าวมีความชอบธรรม และขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่

3.1 หลักเปิดเผยข้อมูลและการประชาสัมพันธ์กับการแถลงข่าวของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและดำเนินกระบวนการคดีอาญาทั้งปวง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องปฏิบัติงานให้

สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา หรือผู้เสียหาย หรือบุคคลใด ๆ ในสังคมอย่างเท่าเทียมและเสมอภาค ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนแรก การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องได้รับความร่วมมือจากสังคม โดยจะต้องสร้างความเชื่อมั่นได้ว่า องค์กรตำรวจมีประสิทธิภาพ สามารถควบคุมอาชญากรรมได้ และเมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้นก็สามารถจับกุมนำตัวผู้กระทำผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างรวดเร็วและไม่ผิดตัว กระบวนการสร้างความเชื่อมั่นดังกล่าว จะต้องดำเนินการผ่านกระบวนการประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงานขององค์กรตำรวจ หากองค์กรตำรวจมีผลการปฏิบัติงานที่ดี คุ้มค่ากับเงินงบประมาณที่ได้รับแล้ว ก็จะทำให้องค์กรตำรวจได้รับความยอมรับและดำรงอยู่ได้ในสังคมอย่างสง่างาม

องค์กรตำรวจ จึงต้องสร้างกระบวนการและระบบประชาสัมพันธ์ที่ถูกต้องเพื่อยกระดับความเชื่อมั่นว่า มีระบบการสืบสวนสอบสวน และป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนให้ความร่วมมือ และเคารพยำเกรงกฎหมาย อีกทั้งประชาชนยังพร้อมที่จะเป็นหูเป็นตาและแจ้งข้อมูลก่อนที่จะมีอาชญากรรมเกิดขึ้นด้วย[4] อีกทั้งการประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงาน ยังเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ที่หน่วยงานราชการมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลและผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการต่อสาธารณะเป็นหลักการสำคัญ และยังเป็นการสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล ตาม**พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติงานด้วยความโปร่งใสและตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตามในประเด็นเรื่อง**

[4] Dorothy Guyot, **Policing as though People Matter**, (Philadelphia : Temple University Press, 1991), p.97.

การนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น มีข้อจำกัดที่สำคัญอย่างมาก คือ หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35 ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในชื่อเสียง เกียรติยศ และความเป็นส่วนตัว ตลอดจนมาตรา 39 ที่รับรองไว้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิด และห้ามรัฐมิให้ปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวเยี่ยงผู้กระทำผิด ดังนั้น การนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าว จึงไม่ใช่การประชาสัมพันธ์ และไม่ใช่การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายข้างต้น โดยทั่วไป การนำตัวผู้ต้องหาไป แถลงข่าวจึงไม่อาจจะกระทำได้เลย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 35 วรรคสอง กล่าวคือ ในกรณีที่การนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวนั้นจะเป็นประโยชน์สาธารณะ

3.2 ประโยชน์สาธารณะกับการกำหนดมาตรการในการประชาสัมพันธ์และแถลงข่าวของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

จากกรณีที่รัฐธรรมนูญได้รับรองว่า การแพร่ภาพหรือไขข่าวนั้นสามารถดำเนินการได้ แม้กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล หากการดำเนินการนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา 35 วรรคสอง ดังนั้น จึงจะต้องพิจารณาว่าประโยชน์สาธารณะหมายถึงกรณีใดบ้าง และในการแถลงข่าวจะต้องกำหนดมาตรการอย่างไรจึงจะสมดุลย์ระหว่างผลประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

ในทางตำรานั้น ***การพิจารณาว่ากรณีใดจะถือเป็นประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปตามข้อเท็จจริง เพราะคำว่า ประโยชน์สาธารณะนั้น มีความหมายที่กว้างขวาง และผันแปรไปได้ตามสภาพของสังคม***[5] ซึ่งตามรัฐธรรรมนูญ

[5] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพ : หจก.การพิมพ์, 2554) น.11

แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการปฏิบัติราชการและการทำหน้าที่ขององค์กรของรัฐทั้งหลาย จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั้งปวง รวมถึงเพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน การนิยามคำว่าประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นเรื่องที่นามธรรมและขึ้นอยู่กับความจำเป็นของแต่ละสังคม แต่จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับระบอบการปกครองและหลักนิติรัฐที่ประเทศไทยได้ยอมรับและให้ความคุ้มครองอย่างมั่นคงมานับแต่มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา

ในทางอาชญาวิทยา การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย จะมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมอาชญากรรมและนำตัวผู้กระทำผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างรวดเร็วถูกต้อง เป็นธรรม สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ โดยการลงโทษมีวัตถุประสงค์ ในการป้องกันอาชญากรรม (Specific and General Prevention) ทั้งป้องกันมิให้ผู้กระทำเดิมกระทำผิดซ้ำ และป้องกันมิให้สังคมเลียนแบบการกระทำผิดเดียวกันนั้นอีก ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินมาตรการทั้งหลายที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อป้องกันอาชญากรรมตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีปัญหาว่า การนำตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมไปแถลงข่าวจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันอาชญากรรมได้หรือไม่ ซึ่งมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามหลักการที่สำคัญ ดังนี้

การดำเนินการของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ***จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย*** และการกำหนดมาตรการใดๆ จะต้องเป็นไป***ตามหลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ*** กล่าวโดยสรุป[6] หากฝ่ายปกครองจะกำหนดมาตรการ

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 47 - 54.

ในการป้องกันอาชญากรรม เช่น กรณีนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่าการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวจะสามารถป้องกันอาชญากรรมในอนาคตได้ จะต้องสามารถตอบคำถามเหล่านี้ได้

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น **เป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ** ไม่เป็นการสร้างภาระเกินสมควร และมีความเหมาะสมกับข้อเท็จจริง โดยมีรายละเอียดหลักการสำคัญ ๆ ดังนี้

1.1 มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายและเหมาะสม โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมทางข้อเท็จจริง เช่น การแถลงโดยนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวเป็นวิธีการที่จะสามารถป้องกันอาชญากรรมได้และเป็นวิธีการที่เหมาะสมแล้ว ไม่มีวิธีการอื่นหรือไม่

1.2 มาตรการที่ใช้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ กล่าวคือ หากมีการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวแล้ว อาชญากรรมจะลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญหรือไม่

1.3 มาตราการที่ใช้มีความจำเป็นต้องกระทำ ไม่มีทางเลือกอื่นแล้ว นอกจากการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อสาธารณะชนเท่านั้นใช่หรือไม่

1.4 วิธีการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น เป็นวิธีการที่พอสมควรแก่เหตุ เหมาะสม และได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงกับวิธีการป้องกันอาชญากรรมหรือไม่

2. หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและนิติธรรม ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ วิธีการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น สอดคล้องกับหลักกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งในด้านสิทธิส่วนตัวของผู้ต้องหา และสิทธิของสาธารณชนในการรับรู้ข้อมูลสารของทางราชการ

ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข้อเท็จจริงต่อสังคม ทั้งนี้ หากถือตามหลักสิทธิและเสรีภาพในชื่อเสียง เกียรติยศและความเป็นอยู่ส่วนตัวถือเป็นสิทธิและเสรีภาพเด็ดขาด ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้แล้ว สิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ก็จะต้องมีความระมัดระวังในการเสนอข่าวเฉพาะข้อเท็จจริงที่จะไม่ทำให้เกิดการกระทำสิทธิและเสรีภาพอันเด็ดขาดจนเกินสมควร มิเช่นนั้น ก็จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและนิติธรรม

3. หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้อาจพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางในการแถลงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานภาพอาชญากรรม และนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าว หากเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเด็ดขาดแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่มีอำนาจปฏิบัติได้ในทุกกรณี

4. หลักสุจริต และการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และหากละเมิด ก็จะเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ดังที่กำหนดไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า การนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงอย่างไรกันแน่ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจอ้างว่าต้องการประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงานและเพื่อป้องกันอาชญากรรมในอนาคต แต่แท้จริงแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องการได้รับความดีความชอบและการมีชื่อเสียงในทางสังคม โดยการทำลายเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ต้องหาที่ได้รับการคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 หรือไม่ อย่างไร

5. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจในองค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่จะทำให้องค์กรของรัฐได้รับความเชื่อถือศรัทธาและให้ความร่วมมือในการปฏิบัติงาน ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะ

ต้องพิสูจน์ได้ว่า การนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อสาธารณะผ่านสื่อมวลชน สามารถสร้างความเชื่อถือและความไว้วางใจจากสังคม ทั้งจากญาติผู้เสียหาย ผู้เสียหาย สังคม ตลอดจนฝ่ายผู้ต้องหา และญาติของผู้เสียหาย และไม่มีวิธีการสร้างอื่นในการสร้างความถือและศรัทธาต่อองค์กรตำรวจได้อีกด้วย

6. หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุข และความดีงามร่วมกันของสังคม

3.3 หลักการตรวจสอบว่าการจำกัดเสรีภาพในการแถลงข่าวของสำนักงานตำรวจชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

หากพิจารณาว่าการนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวต่อหน้าสื่อมวลชนเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อสารมวลชนแล้ว จะมีส่วนสำคัญหลายประการที่หลักรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญและให้คุณค่า ได้แก่ เสรีภาพในชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว (Rights to privacy) ของผู้ต้องหา กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) และเสรีภาพของสื่อ (Freedom of press) ออกโดยหลักการแล้ว ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับคุณค่าดังกล่าว ดังนี้[7]

1. เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่อมวลชนนั้น เป็นสิ่งที่ถือเป็นสารัตถะสำคัญพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ (Fundamental rights) ซึ่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ที่แก้ไขเพิ่มเติม (The First Amendment to the United States Constitution) ประกอบคำพิพากษา

---

[7] ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ และคณะ, **อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ : รายงานวิจัย ผลกระทบจากการพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และนโยบายของรัฐกับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น**, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ภาพพิมพ์, 2555) หน้า 284-303.

ศาลสูงสุดได้กำหนดหลักการสำคัญโดยห้ามมิให้มีการปิดกั้นการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพของสื่อมวลชน แม้การแสดงความคิดเห็นนั้นอาจจะก่อให้เกิดลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลอื่น เพราะผลร้ายดังกล่าวก็อาจจะคลี่คลายได้ด้วยการนำเสนอข้อมูลทุกด้านโดยเสรีจากทุกฝ่าย ฉะนั้นการสั่งห้ามการนำเสนอข้อมูลดังกล่าวโดยสิ้นเชิงโดยอำนาจรัฐ จึงถือเป็นมาตรการที่เกินจำเป็นและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองเสรีภาพการแสดงความคิดไว้อย่างเด็ดขาด แต่เสรีภาพอาจถูกจำกัดได้ เช่น การกำหนดความรับผิดทางกฎหมายอันเนื่องมาจากการแสดงความคิดเห็นหรือการนำเสนอข่าวสาร อาจกระทำได้ หากเข้าเงื่อนไขบางประการ เช่น การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน (Child pornography) ข้อมูลข่าวสารที่ก่อให้เกิดการยุยงให้กระทำผิดกฎหมาย (advocacy of illegal conduct) หรือก่อให้เกิดการต่อสู้ (fighting words) อย่างชัดแจ้ง หรือ ***การหมิ่นประมาท หรือการละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคล (defamation and invasion of privacy)*** เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล ผู้บริหารงานภาครัฐ หรือการดำเนินกิจการภาครัฐนั้น จะไม่สามารถถูกจำกัดได้ รวมถึงไม่สามารถฟ้องร้องสื่อมวลชนในข้อหาหมิ่นประมาทได้ โดยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า การวิพากษ์วิจารณ์องค์กรของรัฐจะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง รวมถึงการวิจารณ์คำพิพากษาด้วย ก็ต้องห้ามมิให้มีการฟ้องร้องทางอาญาแต่ประการใด ทั้งนี้ เนื่องจากการห้ามมิให้มีการวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาของศาล ยิ่งจะเป็นผลร้ายต่อกระบวนการยุติธรรมโดยรวม เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า สื่อมวลชนที่เสนอข้อมูลผิดพลาดนั้น มีเจตนาหรือจงใจก่อให้เกิดความเสียหาย และ

ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอยู่แล้ว แต่ยังจงใจเสนอข่าวสารอันเป็นเท็จนั้น เช่นนี้ สื่อมวลชนก็จะต้องมีความรับผิดตามกฎหมาย[8]

2. หลักเกณฑ์การกำหนดมาตรการใด ๆ ในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิด

การกำหนดมาตรการของรัฐในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น กรณีของการแถลงข่าว หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งห้ามแถลงข่าวใด ๆ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้สัมภาษณ์ใด ๆ โดยเด็ดขาด มาตรการนี้ย่อมขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และในขณะเดียวกัน ยังขัดต่อสิทธิของประชาชนที่รับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ การเข้าถึงการให้บริการของรัฐ ฯลฯ ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง

ในทางข้อเท็จจริง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีคำสั่งและบันทึกสั่งการ กำชับห้ามมิให้นำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าว แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นหลัก ๆ ได้แก่ ความยินยอมของผู้ต้องหา หรือเพื่อประโยชน์แห่งคดี จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณา กล่าวคือ มาตรการที่กำหนดนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพิจารณาตามหลักรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา จะมีมาตรวัดหรือเกณฑ์ ดังนี้

1. กฎเกณฑ์หรือมาตรการที่กำหนดนั้น มีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ และข้อกำหนดนั้น สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายหรือไม่

2. กฎเกณฑ์หรือมาตรการที่กำหนดนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งและสนองตอบต่อผลประโยชน์แห่งรัฐและความจำเป็นอย่างยิ่งยวดที่จะต้องกำหนดมาตรการนั้น (compelling state interest)

3. กฎเกณฑ์หรือมาตรการที่กำหนดนั้น เป็นวิธีการที่เหมาะสมแล้ว และร้ายแรงน้อยที่สุด ที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อัน

[8] เรื่องเดียวกัน, หน้า 288.

เป็นผลประโยชน์ของสาธารณะ (narrowly-tailored to serve a significant governmental interest)[9]

จากทฤษฎีกฎหมายและหลักการดังกล่าว จึงนำมาสู่การวิเคราะห์ว่า หลักเกณฑ์และหลักปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเกี่ยวกับการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น ชอบด้วยหลักการตามกฎหมายปกครองและหลักการตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ควรมีมาตรการอย่างไรในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่สามารถตอบสนองผลประโยชน์อันจำเป็นของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4. บทวิเคราะห์

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักกฎหมาย และเหตุผลในการนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวต่อสาธารณะผ่านสื่อมวลชนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้ว มีข้อพิจารณา ดังนี้

1. การดำเนินการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่ กรณีนี้ หากพิจารณาว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงาน สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณชนในประสิทธิภาพการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ตลอดจนจะมีผลเป็นการยับยั้งอาชญากรรมในอนาคตด้วย ซึ่งล้วนแต่ว่าเป็นผลประโยชน์ต่อส่วนรวมด้วยเช่นกัน

2. การนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวต่อสาธารณะผ่านสื่อมวลชนนั้น ถือเป็นการละเมิดสิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศ และความเป็นส่วนตัวอย่างชัดแจ้ง ตลอดจนข้อสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ว่าผู้ถูกจับ

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 286-287.

เป็นผู้บริสุทธิ์ไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำผิด ตามที่ได้นำเสนอในส่วนหลักกฎหมาย และข้อวิพากษ์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

3. แนวการปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ถือได้ว่าเป็นการยอมรับแนวการปฏิบัติที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาโดยชัดแจ้ง และเป็นการยอมรับในการใช้ความรุนแรงเชิงโครงสร้าง (Structural violence) ของสังคมผ่านกระบวนการประจานผู้ต้องหาที่แสดงผ่านสื่อมวลชน โดยมุ่งหวังผลในเชิงป้องกันมิให้ประชาชนที่มีแนวโน้มจะกระทำผิดได้กระทำการเลียนแบบ ในขณะเดียวกันก็แสดงให้เห็นว่ารัฐได้ใช้มาตรการที่ละเมิดกฎหมาย หรือหลักนิติรัฐเสียเอง ย่อมหมายความว่ากลไกของรัฐในกระบวนการยุติธรรม นั้นเอง ไม่สามารถธำรงรักษาระบบนิติรัฐไว้ได้แล้ว เช่นนี้ย่อมไม่สามารถอ้างระบบนิติรัฐยันกับบุคคลใด ๆ ได้ เนื่องจากองค์กรบังคับใช้กฎหมายได้ละเมิดและการใช้ความรุนแรงต่อผู้ต้องหาเสียเองแล้ว

4. แนวทางในการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และการประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่สมดุลระหว่างการเคารพสิทธิของผู้ต้องหา และประโยชน์ของส่วนรวมนั้น ควรดำเนินการอย่างไร

4.1 การนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่

ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว การประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงานขององค์กรตำรวจนับเป็นผลประโยชน์สาธารณะแต่การเปิดเผยชื่อ ใบหน้า รวมถึงรูปพรรณสัณฐานผู้ต้องหาผ่านสื่อมวลชนนั้น นักวิชาการทั่วไปเห็นว่าไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นผลประโยชน์สาธารณะ หรือจะมีประโยชน์ต่อรูปคดีแต่อย่างใด มีผลเป็นเพียงทำให้เกิดความรับรู้ของสังคมเท่านั้น ในทางกลับกันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาด้วย สิทธิของผู้ต้องหาในฐานะของประชาชนนั้นได้รับการปกป้องโดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่มีเงื่อนไข ดังนั้นไม่ว่า

ตำรวจหรือสื่อมวลชนจึงมีหน้าที่จะต้องเคารพสิทธิพลเมืองตามรัฐธรรมนูญของผู้ต้องหาด้วย ด้วยเหตุนี้ในการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวนั้น จึงไม่สมควรดำเนินการ แม้ตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะกำหนดไว้ว่าจะต้องได้รับการถามถึงความเต็มใจหรือยินยอมในการที่จะแถลงข่าวหรือในการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลต่อสาธารณะก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริงผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมของตำรวจนั้น ย่อมไม่สามารถปฏิเสธที่จะไม่ให้ความยินยอมไม่ได้

4.2 การพิจารณาว่า การนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวการจับกุมจะมีผลเสียหายต่อผู้ต้องหาและญาติผู้ต้องหาเกินสมควรหรือไม่

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ เมื่อมีการนำเสนอข่าวต่อสื่อมวลชนแล้ว โดยปกติแล้วการเสนอข่าวของสื่อมวลชนนั้น ย่อมทำให้สาธารณชนเชื่อไปแล้วว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้ที่กระทำผิดจริงทั้งที่กระบวนการยุติธรรมยังไม่สิ้นสุด[10] ซึ่งจะมีผลเสียหายต่อสิทธิของผู้ต้องหาและญาติของผู้ต้องหาเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ ยังมีพยานหลักฐานเชิงประจักษ์ว่า การนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวนั้นหาได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแต่ประการใดไม่ เนื่องจากการจัดการแถลงข่าวนั้นไม่มีผลในควบคุมอาชญากรรมได้เลย ดังจะเห็นว่ามีการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวอย่างต่อเนื่อง แสดงให้เห็นว่ายังมีการกระทำผิดในลักษณะเดียวกันต่อเนื่องเช่นเดิม ดังนั้น ข้ออ้างที่ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวจะช่วยป้องกันมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นในอนาคตได้จึงเป็นข้ออ้างที่ไม่มีความหนักแน่น และไม่มีความชอบธรรมที่จะอ้างได้ อีกทั้งแท้จริงแล้ว ก็เป็นที่รับรู้ว่า การแถลงข่าวของตำรวจนั้นเป็นการแสดงผลเพื่อขอรับความดีความชอบเท่านั้น

[10] “The risk of media identification of crime suspects,” [Online.], available at: < http://www.inbrief.co.uk/media-law/media-identification-of-suspects.htm>, (accessed July 30, 2013)

4.3 วิธีการแถลงข่าวและการประชาสัมพันธ์ของตำรวจ ควรจะดำเนินการอย่างไร

จากการศึกษา พบว่าองค์กรตำรวจต่างประเทศ มีข้อกังวลในลักษณะเดียวกัน คือ การละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา และการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ เช่น องค์กรตำรวจของอังกฤษ ได้ดำเนินการตามคู่มือการดำเนินการประชาสัมพันธ์ของวิทยาการตำรวจ หรือ Guidance on Relationships with the Media[11] ซึ่งจะแนะนำให้ประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติขององค์กรตำรวจต่อสื่อมวลชนอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในกรณีของผู้ต้องหานั้น มีคำแนะนำให้พยายามหลีกเลี่ยงการนำเสนอชื่อของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับต่อสื่อมวลชน แม้กฎหมายจะไม่ได้ห้ามไว้ และโดยปกติสื่อมวลชนก็จะสามารถค้นหาชื่อผู้ถูกจับเสนอต่อสาธารณะได้อยู่แล้ว แต่ไม่ให้นำตัวผู้ต้องหามาแถลงต่อสื่อมวลชนแต่ประการใด

ในขณะเดียวกัน แม้สาธารณชนจะมีสิทธิที่ล่วงรู้ถึงกระบวนการบริหารงานยุติธรรม หรือการปฏิบัติงานของภาครัฐ แต่ก็ไม่ใช่ว่าสื่อมวลชนจะเสนอข่าวได้ทั้งหมด องค์กรสื่อสารมวลชนของหลายประเทศ จึงมีข้อแนะนำต่อสื่อมวลชนที่คล้ายคลึงกัน คือ ทั้งข้อที่ปฏิบัติได้ และข้อห้ามมิให้สื่อข่าวสารหรือไม่ควรเสนอข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาบางประการ เช่น

ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาที่สามารถเสนอต่อสาธารณะได้ เช่น ชื่อบุคคล อายุ สถานที่อยู่ การทำงาน สถานะสมรส ข้อกล่าวหา ชื่อบุคคลที่เป็นเหยื่อ หน่วยงานที่จับกุม หรือข้อมูลเกี่ยวกับวัน เวลา สถานที่ทำการจับกุม เป็นต้น ***ส่วนข้อมูลที่ไม่ควรเปิดเผย*** ได้แก่ ผู้ต้องหาให้การอย่างไร ลักษณะการกระทำผิดเป็นอย่างไร ข้อคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับบุคลิกภาพหรือ

[11] College of Policing, **Guidance on Relationships with the Media,** APP Reference Material, May 2013.

ลักษณะของผู้ต้องหา ผลการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือ หรือพยานหลักฐานใด ๆ จากห้องทดลองทางวิทยาศาสตร์ ภาพหรือข้อมูลที่ตรงกับวัตถุพยานของกลางที่ถูกตรวจสอบและยึดมาได้ ประวัติการกระทำผิดต่าง ๆ ในอดีต พยานหลักฐานทางคดีต่าง ๆ

กรณีภาพของผู้ต้องหาที่ยังไม่ถูกจับได้นั้น อาจจะมีการเผยแพร่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ หากการเผยแพร่ภาพนั้น จะไม่กระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากการเผยแพร่ภาพผู้ต้องหาที่ยังไม่ถูกจับได้นั้น จะช่วยให้ได้รับความช่วยเหลือจากสาธารณชนในการจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษต่อไป ในกรณีเช่นนี้ อาจจะมีการเผยแพร่ภาพพร้อมประวัติการกระทำผิดในอดีตเพื่อทำให้สาธารณชนได้ระมัดระวังและกระตือรือร้นในการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อไป นอกจากนี้ ศาลและเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่ควรดำเนินการอันมีทำให้สื่อมวลชนไม่อาจถ่ายภาพผู้ต้องหาได้ ในกรณีที่ผู้ต้องหานั้นอยู่ในสาธารณสถาน แต่ทั้งห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือศาล ดำเนินการนำผู้ต้องหามาแถลงข่าวโดยเด็ดขาด[12]

สำหรับการเผยแพร่ข้อมูลเพื่อตักเตือนสังคม ที่จะถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักการต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าเป็นการเผยแพร่เพื่อให้จับกุมตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีได้ และอาจจะทำให้สังคมเรียนรู้ว่าในการป้องกันอาชญากรรมเป็นสำคัญ ตำรวจจึงควรเสนอข่าวสารเฉพาะประเด็นอันเป็นเหตุและปัจจัยที่ทำให้ผู้กระทำผิดก่ออาชญากรรมเพื่อเป็นข้อมูลให้แก่สังคมในการหาทางแก้ไขและป้องกันเหตุที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นสำคัญเท่านั้น

---

[12] Oregon Newspaper Published Association, **News Media and the Court,** [Online]., available at: <http://www.orenews.com/web/legal/newsmediacourt.php> (accessed July 30, 2013)

5. จากทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เสนอไว้ในหัวข้อที่ 3 นั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรตำรวจในการเผยแพร่ข่าวสารอาชญากรรม และวิธีการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อสาธารณะ เปรียบเทียบปรับหลักเกณฑ์หรือมาตรวัดตามหลักการกระทำของฝ่ายปกครอง และหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยหลักรัฐธรรมนูญของการกระทำทางปกครองหรือมาตรการของรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่า การนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าว ตามบทวิเคราะห์ ข้อ 1 - 4 นั้น ไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจนในการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องหา แม้จะมีบทบัญญัติในมาตรา 35 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้เผยแพร่ข่าวสารต่อสาธารณะได้ แต่จะต้องเป็นประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เนื่องจากสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องหาเป็นสิทธิเด็ดขาดและไร้เงื่อนไข ในขณะที่การแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) หรือการเผยแพร่ข่าวสาร หรือ Freedom of the Press ซึ่งมีข้อจำกัดบางประการ จึงไม่อาจอยู่เหนือกว่าสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกประจาน หรือการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อหน้าสื่อมวลชนได้ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจอย่างแจ้ง และการดำเนินการเกินความจำเป็นในการป้องกันอาชญากรรม ประกอบกับการแถลงนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวไม่ได้มีส่วนในการช่วยลดอาชญากรรมได้อย่างมีนัยยะสำคัญ มาตรการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาตินำมาใช้เพื่อป้องกันอาชญากรรมด้วยการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวการจับกุม จึงเป็นสิ่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เกินขอบเขตของกฎหมายปกครอง เกินความจำเป็นในการปฏิบัติการตามหลักกฎหมายที่ได้กล่าวอ้างไปแล้ว

5. ข้อเสนอแนะ

ดังที่ได้วิเคราะห์ในส่วนที่ 4 นั้น จะเห็นได้ว่า มาตรการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาตินำมาใช้ โดยการให้มีการแถลงข่าวการจับกุมตัวผู้ต้องหาต่อหน้าสื่อมวลชน ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงสมควรยกเลิกหลักการนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนอย่างเด็ดขาด ไม่ว่าผู้ต้องหาจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม การประชาสัมพันธ์ผลงานขององค์กรตำรวจ ยังมีความสำคัญอย่างมากต่อการดำรงอยู่อย่างสมเกียรติขององค์กรตำรวจว่าสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักสิทธิในการรับรู้ข่าวสารทางราชการของสาธารณชนด้วย สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงควรดำเนินการประชาสัมพันธ์ผลการปฏิบัติงาน ดังนี้

1. การจัดให้มีโฆษกและทีมงานของหน่วยงานตำรวจทุกระดับแถลงข่าวด้วยตนเอง โดยไม่ต้องนำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนด้วย

2. หลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ต้องหาทุกประการ เว้นแต่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะการเกิดเหตุ และมูลเหตุการกระทำผิด ตลอดจนรายงานที่จำเป็นสำหรับความผิดที่มีลักษณะที่มีเกี่ยวกับกระทำผิดต่อเนื่อง และมีความจำเป็นต้องเปิดเผยลักษณะการกระทำให้เพียงพอเพื่อให้ประชาชนได้แจ้งข้อมูลหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

3. การเปิดเผยภาพผู้ต้องหา จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ยังไม่สามารถจับกุมตัวผู้ต้องหาได้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้ระมัดระวังภัย หรือแจ้งเบาะแสให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อทำการจับกุมตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น

ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเพียงข้อเสนอแนะบางประการ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว อาจจะมีข้อเท็จจริงบางประการที่จำเป็นต้องมีการเผยแพร่ข้อเท็จจริง

เกี่ยวกับการกระทำผิดมากกว่าที่กล่าวไปแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับปฏิบัติการจะต้องใช้ความระมัดระวังและดุลพินิจ และนำข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีมาพิจารณาอย่างรอบคอบต่อไป ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการกระทำที่ผิดกฎหมาย ละเมิดหลักนิติรัฐโดยองค์กรตำรวจเอง ซึ่งหากมีการปฏิบัติที่ถูกต้องแล้ว ท้ายที่สุดจะนำมาซึ่งความน่าเชื่อถือขององค์กรตำรวจโดยประชาชนและความร่วมมือของสาธารณะที่มีต่อองค์กรตำรวจ ทำให้องค์กรตำรวจสามารถควบคุมอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีสงบสุขนั่นเอง