สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
Office of the National Human Rights Commission of Thailand

วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน

(THAILAND HUMAN RIGHTS JOURNAL)

ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2560)

ISSN 1685-8077

วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน

(THAILAND HUMAN RIGHTS JOURNAL)

ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2560)

วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Rights Journal)
ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2560)

ISSN : 1685-8077
พิมพ์ครั้งที่ 1 : ธันวาคม 2560
จำนวนพิมพ์ : 1,000 เล่ม

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

พิมพ์ที่ : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด
30/2 หมู่ 1 ถนนเจษฎาวิถี ตำบลโคกขาม อำเภอเมืองสมุทรสาคร
จังหวัดสมุทรสาคร 74000
โทรศัพท์ 0 2401 9401 โทรสาร 0 2401 9417
เว็บไซต์: http://www.pimdee.co.th

วัตถุประสงค์

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดพิมพ์ “วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน” โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมผลงานทางวิชาการและผลการศึกษาวิจัยด้านสิทธิมนุษยชนสร้างความตระหนักรู้และแนวคิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักการสากลในการอยู่ร่วมกันอย่างสันติของสังคมโลกให้แก่นิสิตนักศึกษา และประชาชนผู้สนใจ ตลอดจนเผยแพร่องค์ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนของไทยต่อองค์กรระหว่างประเทศ

ขอบคุณ

ผู้ทรงคุณวุฒิประจำวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน ที่มีส่วนร่วมในการควบคุมคุณภาพบทความวิชาการและกรุณาให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ ตามรายนามดังต่อไปนี้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ
รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์
ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช
ดร. ดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล
นางทิพย์พาพร ตันติสุนทร
รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท
ดร. พัทธ์ธีรา นาคอุไรรัตน์
นายพิทยา จินาวัฒน์
รองศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร
ดร. พิมพ์รภัช ดุษฎีอิสริยกุล
นายพลาดิศัย สิทธิธัญกิจ

รายชื่อคณะจัดทำวารสาร

ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

นายวัส ติงสมิตร
นางฉัตรสุดา จันทร์ดียิ่ง
นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์
นางอังคณา นีละไพจิตร
นางเตือนใจ ดีเทศน์
นายชาติชาย สุทธิกลม
นายไสว จันทะศรี
นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์
ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
ศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ
นายเสรี นนทสูติ
ศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช
นางภิรมย์ ศรีประเสริฐ

หัวหน้ากองบรรณาธิการ

นายโสพล จริงจิตร

กองบรรณาธิการ

นายบัณฑิต ธนชัยเศรษฐวุฒิ
นายวีรศักดิ์ แสงสารพันธ์
นางสาวนพวรรณ สุขเจริญ
นางสาววัลลภา ศารทประภา

กองการจัดการ

นายภาณุพันธ์ สมสกุล
นายเอกชัย ปิ่นแก้ว
นายนฤนาท คุ้มไพบูลย์
นางสาวกชามาศ ฐาปนโสภณ
นางสาววสี ภูเต็มเกียรติ
นางสาวร่มฉัตร วชิรรัตนากุล
นางสาวศิริวรรณ ขนุนทอง
นายเอกลักษณ์ ภูมิศาสตรา
นางสาวนพรัตน์ พนอพัฒนาชัย

บทบรรณาธิการ

13 ตุลาคม 2559 ต่อเนื่องมาอีกขวบปี เป็นช่วงเวลาที่ปวงชนชาวไทยเผชิญกับความโศกเศร้าอาลัยเนื่องด้วยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มหิตลาธิเบศรรามาธิบดี จักรีนฤบดินทร สยามมินทราธิราช บรมนาถบพิตร พระมหากษัตริย์อันเป็นที่รักยิ่งเสด็จสวรรคต กระทั่งวันที่ 26 ตุลาคม 2560 ประชาชนทุกหมู่เหล่าได้ร่วมกันจัดพระราชพิธีถวายพระเพลิงพระบรมศพ และพร้อมใจกันน้อมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณอันหาที่สุดมิได้ของพระองค์ท่านอย่างเต็มความสามารถ

เนื่องในวโรกาสสำคัญดังกล่าว วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนฉบับนี้จึงนำเสนอบทความพิเศษเรื่อง “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 พระผู้ทรงผดุงคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งมนุษยชน” เพื่อร่วมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณและพระราชกรณียกิจด้านสิทธิมนุษยชนที่ทรงกระทำเพื่อประชาชนชาวไทยของพระองค์มาตลอดพระชนม์ชีพด้วย

วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ ยังคงความเข้มข้นของเนื้อหาวิชาการ และหวังว่าจะเป็นเวทีแลกเปลี่ยนที่นำไปสู่การพัฒนาแนวคิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อปฏิบัติการเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่ให้ความสำคัญเชื่อมั่นศรัทธาต่อคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กองบรรณาธิการ ขอขอบพระคุณทุกท่านที่กรุณาให้ความช่วยเหลือสนับสนุน กระทั่งทำให้วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติกลับมาตีพิมพ์เผยแพร่ได้ต่อเนื่อง อนึ่ง ท่ามกลางความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสื่อและพฤติกรรมการอ่านที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว วารสารฉบับนี้ได้ตีพิมพ์บนกระดาษในรูปแบบสื่อสิ่งพิมพ์พร้อมจัดทำเป็นวารสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่ออำนวยความสะดวกให้ทุกท่านได้เข้าถึงแหล่งความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนได้โดยสะดวกต่อไป

นายโสพล จริงจิตร
หัวหน้ากองบรรณาธิการ

สารบัญ

บทบรรณาธิการ

บทความพิเศษ

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 พระผู้ทรงผดุงคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งมนุษยชน 7
- นางทิพย์พาพร ตันติสุนทร

บทความวิชาการ

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ 21
- นางสาวศิริวรรณ ขนุนทอง

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ทำหน้าที่เป็นกลไกระดับชาติในการป้องกันการทรมาน: โอกาสและความท้าทาย 41
- สมาคมป้องกันการทรมาน
  แปลและเรียบเรียงโดย นางหรรษา บุญรัตน์

หลักการและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน: กรณีศึกษาของภูมิภาคยุโรป 65
- นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง

สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหา 87
คนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย
◆ นายกฤษฎา บุญราช

สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be 105
forgotten) ในมิติของพระราชบัญญัติว่าด้วย
การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560
◆ รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์

การสัมมนาทางวิชาการ

การเผยแพร่และการขับเคลื่อน 131
หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน
ของสหประชาชาติในประเทศไทย
◆ นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติ 173
และสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย
◆ นางสาวเกศริน เตียวสกุล

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9
พระผู้ทรงผดุงคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งมนุษยชน

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 พระผู้ทรงผดุงคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งมนุษยชน

นางทิพย์พาพร ตันติสุนทร*

“เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม”

พระปฐมบรมราชโองการข้างต้น ของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลที่ 9 ยังคงตรึงตราประทับในจิตใจชนชาวไทยมาตลอดรัชสมัยของพระองค์ อันยาวนานถึง 70 ปี ที่ทรงครองราชย์ และครองใจชนทุกเชื้อชาติ ศาสนาที่อาศัยอยู่ในแผ่นดินไทย หรือประเทศสยามในอดีต

นับเป็นปฐมบทพระปฏิญาณว่า การขึ้นครองราชย์ของพระองค์จะให้ความสำคัญต่อการ “ครองคน” ในแผ่นดินเพื่อประโยชน์สุขของคนทั้งมวล ซึ่งเป็นพระราชปณิธานตามอย่างพระบรมราชชนกว่า “ประโยชน์ส่วนตนเป็นที่สอง ประโยชน์เพื่อเพื่อนมนุษย์เป็นกิจที่หนึ่ง” ประชาชนบนแผ่นดินสยามที่พระองค์ทรงเป็นพระประมุขนี้ ทรงถือว่ามีความสำคัญสูงสุดกว่าเสมอพระองค์เอง

แรกเริ่มรัชสมัยของการขึ้นครองราชย์ โลกอยู่ในช่วง “สงครามเย็น” ที่มหาอำนาจ 2 ขั้ว 2 ลัทธิเข้าสู่สงครามทางความคิด อุดมการณ์ทางการเมืองแบ่งเป็นสองค่าย คือ ค่ายโลกเสรีประชาธิปไตยที่สหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำ แลค่ายโลกสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ที่มีโซเวียตเป็นผู้นำ สงครามตัวแทนเกิดขึ้นในประเทศแถบอินโดจีน ประเทศไทยขณะนั้นก็อยู่ในสถานการณ์ที่ต้องพึ่งพาตัวเองให้รอดปลอดภัยให้ได้ จนกระทั่งโลกเปลี่ยนผ่านไปสู่ยุคโลกาภิวัตน์ในปัจจุบัน ก็ยังเป็นการต่อสู้แข่งขันกันมากยิ่งขึ้น แม้ไม่ใช่ในทางกำลังทหาร แต่ก็เป็นไปในทางเศรษฐกิจที่ซับซ้อนยิ่งกว่าเดิม ตลอดรัชสมัยการครองแผ่นดินของพระองค์ที่นำพาประเทศให้รอดพ้นจากความขัดแย้งทั้งจากอิทธิพลภายนอกประเทศ และจากปัญหาภายในของคนไทยด้วยกันเอง ตลอด 70 ปี พระองค์ทรงมีพระราชปณิธานและพระราชจริยวัตรในการริเริ่มและเสริมสร้างรากฐานที่แข็งแกร่งให้แก่สังคมประเทศอย่างอเนกอนันต์

พระองค์ทรงมีความรู้ มีวิธีคิดที่เป็นวิทยาศาสตร์ และมีความชาญฉลาดอย่างตะวันตกที่ทรงเจริญเติบโตและได้รับการศึกษาอย่างดีจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ดินแดนแห่งเสรีภาพ สันติภาพ และอบอวลด้วยประชาธิปไตย ขณะเมื่อเสด็จขึ้นครองราชย์ในประเทศไทย ดินแดนแห่งเกษตรกรรมและกสิกรรมในแบบตะวันออกที่ยังมีความล้าหลัง และประชาชนคนส่วนมากเป็นเกษตรกร ไร้การศึกษา มีความเป็นอยู่

* นางทิพย์พาพร ตันติสุนทร ผู้อำนวยการร่วม สถาบันนโยบายศึกษา

ที่ยากลำบาก และขาดโอกาสในทุกด้าน เป็นภาพของสองแผ่นดินที่พระองค์เคยดำรงพระชนม์ชีพอยู่ และทรงได้รับการศึกษาเมื่อยังทรงพระเยาว์ กับอีกที่หนึ่งคือประเทศไทยที่จะต้องอยู่ในพระราชภาระเมื่อทรงเป็นพระประมุข

ประสบการณ์ของพระองค์ภายหลังขึ้นครองราชย์ คือการเสด็จเยือนต่างประเทศทั้งในยุโรป สหรัฐอเมริกา และในเอเชีย และการเสด็จพระราชดำเนินในประเทศไปตามถิ่นทุรกันดารและสถานที่ต่าง ๆ จากยอดดอย ที่ราบ ถึงชายทะเล อย่างต่อเนื่อง พระองค์ได้ทรงผสมผสานความเฉลียวฉลาด ความรู้ และประสบการณ์อย่างตะวันตกซึ่งพระองค์ทรงมีมาตั้งแต่ยังทรงพระเยาว์ ประจวบกับสถานภาพใหม่ในแผ่นดินไทยที่พระองค์ได้ทรงพบเห็น อันเป็นสังคมเกษตรที่มีข้าวเป็นอาหารหลัก และมีความต้องการ “น้ำ” เป็นพื้นฐานของการทำเกษตรทุกชนิด การได้ทรงพบปะกับประชาชนโดยตรงในทุกพื้นที่ที่ได้เสด็จไปถึง ทำให้พระองค์เข้าพระทัยสภาพปัญหาที่ประชาชนต้องเผชิญ คือ สภาพความยากจนของประชาชนอันเป็นรากเหง้าของปัญหาอื่น ๆ ตามมาอีกมากมาย ซึ่งสะท้อนออกมาในปัญหาการเมืองที่ไม่มั่นคง เศรษฐกิจที่ขาดแคลน การศึกษาและการสาธารณสุขที่อ่อนแอ ปัญหาที่ถาโถมอยู่ในประเทศเช่นนี้ ต้องการการพัฒนาไปถึงโครงสร้างของปัญหา การ “เข้าใจ” และ “เข้าถึง” ปัญหาของความต้องการของประชาชน จึงเป็นที่มาของหลักความคิดที่จะยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนให้มั่นคงและดำรงอยู่อย่างมีคุณค่าและสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ คือ การมีอยู่ มีกิน ในพื้นที่ของตนเอง อันเป็นพื้นฐานของปัจจัยสี่ และเป็นความมั่นคงพื้นฐานสำคัญของมนุษย์ จึงเป็น “หัวใจ” ของการวางแนวทางการทรงงานของพระองค์ จากพระราชดำริ พระราชดำรัส พระบรมราโชวาท ที่มีอยู่ต่อเนื่องซึ่งทำให้เกิดโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริทั้งหมด 4,685 โครงการ และเป็นโครงการเกี่ยวข้องกับการเกษตรที่กระทรวงเกษตรฯ เข้าไปมีส่วนรับผิดชอบดำเนินการสนองพระราชดำริ จำนวน 3,532 โครงการ ซึ่งในจำนวนโครงการทั้งหมดที่เกี่ยวกับน้ำมีมากถึง 3,031 โครงการ หากเป็นการจัดการบริหารก็นับเป็นยุทธศาสตร์ใหม่ ครอบคลุมทุกพื้นที่ จากขุนเขาผ่านที่ราบสู่มหานทีของประเทศไทย ด้วยหลักความคิด “เข้าใจ เข้าถึง และพัฒนา” ซึ่งพระองค์เข้าพระทัยปัญหาของคนยากจน ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศ พระองค์จึงเสด็จเยือนเข้าถึงทุกพื้นที่ แม้ถนนหนทางยากลำบาก การได้เสด็จไปสัมผัสกับประสบการณ์ตรง ผนวกกับวิชาความรู้ที่ทรงมีอยู่ พระองค์จึงทรงมีพระวิริยะอุตสาหะ

คือ ความเพียรไม่สิ้นสุด ที่จะช่วย “ปลด” ความทุกข์ยากให้กับคนด้อยโอกาสไปพร้อมกับการสร้างโอกาสให้แก่คนเหล่านี้ “ได้เข้าถึงการพัฒนา” ให้ชีวิตมีความก้าวหน้าผาสุก พึ่งตนเองได้ในท้ายที่สุด ซึ่งก็คือ “การพัฒนา” ด้านความมั่นคงของความเป็นมนุษย์ให้สูงค่ากว่าที่เคยเป็นมา และยุทธศาสตร์การพัฒนานี้ พระองค์ไม่ทรงเลือกลัทธิศาสนาหรือกลุ่มชนใด

แนวทางการพัฒนาของพระองค์ จึงมุ่งยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนให้หลุดพ้นจากความทุกข์ยาก และให้มีความกินดีอยู่ดี สามารถพึ่งพาตนเองได้นี้ จึงเป็นการสร้างความมั่นคงในตัวมนุษย์เองด้านหนึ่งในฐานะปัจเจกชน แต่ในอีกด้านหนึ่ง คือ การเสริมสร้างความมั่นคงและเข้มแข็งแก่ชุมชนในทางสังคม ซึ่งจะเป็นการสร้างความมั่นคงให้แก่ประเทศในภาพรวม ในระยะแรกเริ่ม ช่วงสองทศวรรษของการขึ้นครองราชย์ ที่ประเทศไทยเผชิญกับภัยคุกคามจากภายนอกอีกด้วย ซึ่งการเล็งเห็นความสำคัญของการพัฒนาที่ใช้ “มนุษย์” เป็นหัวใจของยุทธศาสตร์การพัฒนานี้ ทำให้ประเทศไทยรอดพ้นจากการถูกครอบงำ และความขัดแย้งทางความคิดของลัทธิอุดมการณ์จากต่างประเทศ ในขณะที่ประเทศรอบบ้านต้องเผชิญกับภัยสงครามที่เกิดจากความขัดแย้งนี้เป็นระยะเวลาหลายสิบปี

การเข้าใจ เข้าถึง และพัฒนา ที่พระองค์พระราชทานในการทรงงานกับประชาชน จึงให้หลักสำคัญอยู่ที่ “คน” ซึ่งถือว่าเป็นทรัพยากรสำคัญที่สุดของประเทศ และการดำเนินตามหลักการนี้ ก็เพื่อนำไปสู่การสร้างความเสมอภาคในความเป็นมนุษย์ที่เข้าถึงโอกาสในการที่จะได้รับการพัฒนาด้านต่าง ๆ ทางสังคม ทั้งด้านการศึกษา เศรษฐกิจ สาธารณสุข และอื่น ๆ ซึ่งความเสมอภาคในโอกาสที่ทัดเทียมกันนี้ ก็จะนำไปสู่ความรู้สึกว่าได้รับความยุติธรรม และท้ายที่สุดก็จะเกิดความสมัครสมานสามัคคีเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันภายในชาติ เป็นเกราะกำบังภัยอันตรายใด ๆ ที่จะเกิดแก่ชาติได้อีก

พระราชปณิธาน และพระราชภาระที่สำเร็จลุล่วงมาเป็นระยะ ๆ ที่พระองค์ได้ทรงงานอย่างต่อเนื่องนี้ได้ “ครองใจ” คนไทยทั้งแผ่นดิน และยังได้รับการสรรเสริญจากประเทศเพื่อนบ้านไปจนถึงในระดับโลก มีรางวัลเทิดพระเกียรติมากมาย ล้วนได้แสดงให้เห็นถึงคุณค่าที่พระองค์ทรงตรากตรำมายาวนาน และในทุกด้านล้วนส่งเสริมให้ประชาชนได้ตระหนักถึงการสร้างความสามารถที่จะพึ่งตนเองได้ ทั้งในด้านความรู้ด้านเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับเกษตรเป็นหลัก ด้านที่อยู่ที่ทำกิน จนกลายเป็นความมั่นคงในตนเอง และแผ่ขยายไปสู่ชุมชนและประเทศ ซึ่งทุก ๆ ครั้ง พระองค์จะทรงเน้นย้ำให้ทำหน้าที่ของตน และด้วยความรับผิดชอบต่อส่วนรวม ต่อประเทศเป็นสำคัญเสมอ ดังกระแสพระบรมราโชวาทที่พระราชทานแก่นักเรียน นักศึกษา ครู และอาจารย์ ในโอกาสเข้าเฝ้าฯ ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร เมื่อวันเสาร์ที่ 27 ตุลาคม 2516 ว่า

> *“...คนไทยทุกคน ไม่ว่าจะอยู่ในวัยใด มีศาสนาใด มีอาชีพใด ย่อมต้องช่วยซึ่งกันและกัน ช่วยกันอุ้มชูชาติบ้านเมือง คือส่วนรวม ให้อยู่ได้ ... เพราะเหตุว่า แต่ละคน แต่ละบุคคล ต้องอาศัยส่วนรวมเป็นที่อยู่อาศัย ถ้าส่วนรวมอยู่เป็นสุข แต่ละบุคคลก็อยู่เย็นเป็นสุข ฉะนั้น ทุกคนมีหน้าที่ที่จะสร้างให้ส่วนรวมมีความมั่นคง และความสงบ...”*

ดังนั้น งานในแนวพระราชดำริและโครงการของพระองค์ จึงมุ่งแก้ปัญหาของทุกคน ทุกกลุ่ม ทุกภูมิภาค เพื่อประโยชน์สุขของทุกคนในหลายมิติ กล่าวคือ

ด้านการศึกษา

พระองค์ทรงเล็งเห็นความสำคัญต่อการวางรากฐานทางความรู้ให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะที่อยู่ห่างไกลให้เข้าถึงโครงการทางการศึกษา ไม่ว่าจะอยู่ในป่าเขา ในชนบทที่ห่างไกลเพียงใด ซึ่งพระองค์ได้โปรดฯ ให้เริ่มตั้งโรงเรียนสอนทางไกล นั่นคือ โครงการศึกษาทางไกลผ่านดาวเทียม นับว่าเป็นนวัตกรรมในยุคนั้น เพราะเป็นการผสมผสานเทคโนโลยีกับการจัดการ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา หลักสำคัญคือ การแก้ปัญหาการขาดแคลนครู และเมื่อยุคไอทีมาถึง โครงการนี้ก็ได้พัฒนาขึ้นไปอีกขั้น กลายเป็น อีดีแอลทีวี (EDLTV: Electronic Distance Learning Television) ซึ่งโครงการการศึกษานี้นับว่าได้ส่งผลกระทบกว้างไกลยิ่ง ซึ่งมีทั้งแบบออนไลน์ (เรียนเมื่อไรก็ได้ทางอินเทอร์เน็ต) และแบบออฟไลน์ (ใช้งานเนื้อหาในเซิร์ฟเวอร์ หรือเอ็กเทอร์นัล ฮาร์ดดิส) ที่สำคัญ คือ EDLTV ได้ประโยชน์มหาศาลในโรงเรียนที่ห่างไกล หรือเรียกว่า “ครูตู้” ที่นักเรียนในที่ห่างไกลและขาดแคลนครูจะได้เรียนไปพร้อมกับนักเรียนโรงเรียนไกลกังวลที่หัวหิน ผ่านจอโทรทัศน์ และอีกโครงการคือ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน ซึ่งเป็นคลังความรู้ให้นักเรียน เยาวชนได้ค้นคว้าในทุกเรื่อง โดยพระราชประสงค์นั้น มีพระบรมราชาธิบายว่าด้วยสารานุกรม คือ

> *“...สารานุกรมนี้จุดประสงค์อันแรกอันสำคัญที่สุดก็คือ ให้ผู้ที่ใช้สารานุกรมนี้ให้เกิดความรู้สึกว่า โลกนี้มันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โลกหมายถึง โลกความรู้ โลกกลม โลกของวิทยาศาสตร์ และโลกของวิชาต่าง ๆ อันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ต้องอาศัยซึ่งกันและกัน แล้วก็ในเวลาเดียวกัน ก็ทำให้เห็นว่าในชาติบ้านเมือง หรือในเมืองอื่น ๆ ก็ต้องอาศัยซึ่งกันและกัน ถ้าได้ความคิดอันนี้อย่างหนึ่ง ก็จะเกิดความรู้สึกว่า ชีวิตของตนจะต้องอยู่ในส่วนรวม และจะต้องพยายามปฏิบัติเพื่อส่วนรวม ศิลปะ ดนตรี ก็จะต้องรวมกับวิทยาศาสตร์ ซึ่งคนทั่ว ๆ ไปไม่เข้าใจ แต่ว่าถ้าอ่านสารานุกรมแล้วก็จะเข้าใจ”*[1]

ในพื้นที่ขาดแคลนและห่างไกล พระองค์ได้ทรงสนับสนุนให้จัดตั้งโรงเรียนหลายแห่ง อาทิ โรงเรียนเจ้าพ่อหลวงอุปถัมภ์ สำหรับเด็กชาวเขา ใน พ.ศ. 2501 โรงเรียนราชประชาสมาสัย สำหรับบุตรธิดาของผู้เป็นโรคเรื้อน ใน พ.ศ. 2507 โรงเรียนร่มเกล้า ทั้งหมด 12 แห่ง ใน 12 จังหวัด พ.ศ. 2516 โรงเรียนพระดาบส ซึ่งเป็นโรงเรียนช่วยผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ แต่มีความพากเพียรและต้องการฝึกวิชาชีพ พ.ศ. 2519 เป็นต้น

---

[1] จาก *พลังแห่งแผ่นดิน นวมินทรมหาราชา* (น. 195-196), โดย สำนักนายกรัฐมนตรี, คณะกรรมการเอกลักษณ์ของชาติ, 2548, กรุงเทพฯ: สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ

การให้ความสำคัญต่อการศึกษาของประเทศ ดังปรากฏในพระบรมราโชวาทในโอกาสต่าง ๆ ของผู้สำเร็จการศึกษาจากสถาบัน โรงเรียน และอุดมศึกษาทุกแห่งที่พระองค์ได้เสด็จฯ ไปพระราชทานปริญญาบัตรทั่วประเทศ ซึ่งทุกแห่งหนพระองค์ได้ทรงชี้ให้เห็นความสำคัญของการเรียนรู้ ทั้งทางวิชาการ และการนำไปปฏิบัติ เพื่อให้เกิดผลรวมที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติเป็นสำคัญเสมอ การที่พระองค์ได้เสด็จฯ ไปพระราชทานปริญญาบัตร และยังมีพระบรมราโชวาทแก่สถาบันอุดมศึกษาทุกสถาบัน และทุก ๆ ปี อย่างต่อเนื่องหลายทศวรรษ เป็นการตอกย้ำให้เห็นว่า พระองค์ทรงเล็งเห็นความสำคัญและใส่พระราชหฤทัยต่อการศึกษาทุกระดับของประเทศ

ความห่วงใย ด้านการศึกษาของพระองค์ยังได้มีการตั้งทุนอานันทมหิดลขึ้นในปี พ.ศ. 2498 ต่อมาเปลี่ยนเป็นมูลนิธิในปี พ.ศ. 2502 เพื่อจัดการสนับสนุนให้ทุนการศึกษาแก่แพทย์ไปศึกษาต่อยังต่างประเทศในระยะแรกและต่อมาก็ขยายไปด้านสาขาอื่น ๆ ด้วย ซึ่งเป็นทุนให้เปล่า ทั้งนี้ ก็เพื่อให้คนเหล่านี้ได้นำความรู้มาพัฒนาประเทศต่อไป และในช่วงสุดท้ายแห่งพระชนม์ชีพยังได้พระราชทาน “กองทุนการศึกษา” เพื่อ “พัฒนาครู” อันเป็นปณิธานที่อยากเห็นการศึกษามีการพัฒนาคุณธรรม และจริยธรรมให้กับครูสู่นักเรียน ซึ่งโครงการกองทุนการศึกษา เริ่มในปี พ.ศ. 2555 ด้วยพระองค์ทรงมีพระดำริว่า สิ่งสำคัญของการดำเนินโครงการคือ มุ่งพัฒนาการศึกษาให้ดีขึ้น สร้างเสริมจริยธรรม ผลิตบุคลากรที่มีคุณภาพ มีคุณธรรมสู่สังคม และพระราชทานคำแนะนำให้ทำงานแบบภาคเอกชน ประสานความร่วมมือกับภาคส่วนต่าง ๆ ทำทุกอย่างเรียบง่าย ประหยัด ลดขั้นตอนปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อ “สร้างคนดีให้แก่บ้านเมือง” พัฒนาคุณธรรมและจริยธรรมแก่นักเรียน พัฒนาความรู้ ความสามารถแก่ครู ให้สวัสดิการครู เป้าหมายโครงการมิใช่แข่งกันเรียนอย่างเดียว แต่ต้องเป็นคนมีคุณธรรม รู้ศักยภาพของตนเอง มีน้ำใจช่วยเหลือกัน โครงการนี้นับเป็นโครงการสุดท้ายในด้านการศึกษาที่พระองค์ทรงห่วงใยในเรื่องคุณภาพการศึกษาของประเทศ

ด้านเศรษฐกิจ

ดังที่รับรู้กันทั้งในและต่างประเทศแล้วว่า พระองค์ทรงพระราชทานปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงแก่สังคมไทย ในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 ซึ่งแท้จริงแล้ว พระองค์ได้พระราชทานแนวคิดนี้แก่นิสิตมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ในปี พ.ศ. 2517 ซึ่งเกิดจากประสบการณ์ของพระองค์ที่อยู่กับพื้นที่ต่าง ๆ และทรงเล็งเห็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศ

ปัญหาความยากจนเป็นปัญหาหลัก และยังนำไปสู่ความขัดแย้งอันเนื่องมาจากความเหลื่อมล้ำตามมาอีกมาก ความยากจนจึงถือว่าเป็นรากฐานของปัญหาความขัดแย้งขึ้นในชาติเพราะความไม่พออยู่พอกินและถูกเอารัดเอาเปรียบจากคนที่มีโอกาสที่เหนือกว่า การพัฒนาคนให้สามารถสร้างเศรษฐกิจ ที่พึ่งพาตัวเองได้ จึงเกิดขึ้นจากหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ที่สามารถนำไปประยุกต์ให้ใช้ได้ทุกระดับตั้งแต่บุคคล ชุมชน จนถึงประเทศ และสามารถนำไปใช้ได้กับภาคธุรกิจได้ด้วย **หลักคิดของพระองค์นี้ได้รับการยอมรับในระดับโลกว่าทรงเป็นพระมหากษัตริย์นักพัฒนาคือพัฒนามนุษย์ให้สามารถที่จะพึ่งตนเองได้** โดยมีปัจจัยสี่เป็นพื้นฐานของชีวิต และอยู่ในทางสายกลางคือ พอประมาณ ไม่เบียดเบียน ไม่โลภมาก นับเป็นหลักการที่ให้ความสำคัญกับความเป็นมนุษย์สูงกว่าวัตถุ และหากเป็นการทำธุรกิจก็หมายความถึงการไม่แสวงหากำไรมากจนกระทั่งเบียดเบียนเพื่อนมนุษย์ ซึ่งเป็นการทำธุรกิจที่ต้องไม่ไปลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ในสังคม ซึ่งต้องการที่จะอยู่อย่างพึ่งอิงพิงกัน แบ่งปันกันมากกว่า ดังนี้ หัวใจของการพัฒนาในหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงที่สำคัญจึงไม่ใช่การปั่นเม็ดเงินเพื่อให้ได้กำไรมาก ๆ แต่เป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตที่มีความคิดอยู่ที่การสร้างความสมดุลระหว่างคนและสภาพแวดล้อมทางสังคมควบคู่ไปด้วยกัน ทำให้เกิดความมั่นคงในตัวของคนหรือความเป็นมนุษย์ที่มีคุณค่าและศักดิ์ศรีพร้อม ๆ ไปกับการสร้างความมั่นคงทางสังคม คือการไม่เอาเปรียบเพื่อนมนุษย์ และไม่สร้างความเสียหายให้กับสังคมนั่นเอง

หลักคิดของเศรษฐกิจพอเพียง จึงเป็นการเน้นการเติบโตอย่างยั่งยืนและทั่วถึงบนหลักของความพอประมาณ มีเหตุผล และมีภูมิคุ้มกันด้วยเงื่อนไขของความรู้และคุณธรรมเพื่อเอาชนะในตัวมนุษย์เองและเพื่อลดความเสี่ยงและการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น ทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ การแก้ไขปัญหาความยากจนและการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมตามหลักคิดนี้ จึงมุ่งเน้นการพึ่งพาตนเองโดยมีประชาชนเป็นศูนย์กลาง ไม่เป็นวัตถุนิยม หรือ บริโภคนิยม ไม่สนับสนุนการสร้างรายได้ที่ปราศจากความรับผิดชอบต่อสังคม-ส่วนรวม แต่ให้ความสำคัญกับการหล่อหลอมจิตวิญญาณ ปลูกฝังให้คนมีความสมดุลระหว่างการผลิตกับการบริโภค ที่มีจิตสำนึกอันเอื้ออาทรและอยู่กับธรรมชาติอย่างกลมกลืน ไม่ทำร้ายธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการชี้แนะให้ประชาชนดำเนินชีวิตอยู่ในทางสายกลาง โดยเฉพาะในสภาวะที่ระบบเศรษฐกิจมีการแข่งขันสูงในยุคปัจจุบัน

จากหลักคิดนี้ พระองค์ได้ทรงชี้แนะ และได้มีการปฏิบัติในหลายพื้นที่ทั่วประเทศจนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งที่โครงการในสวนจิตรลดาอันเป็นโรงนา และโรงงานอุตสาหกรรมแปรรูป รวมทั้งโครงการหลวงอื่น ๆ เป็นตัวอย่างเริ่มต้น จนเกิดโครงการต่าง ๆ จำนวนมากกว่า 4 พันโครงการทั่วประเทศ ซึ่งแสดงให้เห็น

ว่าพระองค์ทรงเข้าพระทัยในปัญหาและรู้จริงถึงความต้องการของคนส่วนใหญ่ในประเทศซึ่งอยู่ในภาคชนบท และเป็นเกษตรกร รูปธรรม แนวคิดและโครงการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น จึงมีส่วนสำคัญยิ่งในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนให้มีความมั่นคงในชีวิต ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม สาธารณสุข และการศึกษา ซึ่งเคยถูกละเลย และทอดทิ้ง ความเข้าใจสภาพปัญหาเกี่ยวกับความยากจน และการขาดแคลนโอกาส ทำให้พระองค์เข้าพระทัยถึงความต้องการ สาเหตุ กระทั่งนำไปสู่การพัฒนา ซึ่งครอบคลุมมิติที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของกลุ่มชนที่ยากจนไม่ให้ถูกกีดกันออกไปจากสังคมกลายเป็นคนอื่น แต่หากได้รับโอกาส และการสร้างตัวตนของเขาให้เป็นคนไทยที่เสมอหน้า ไม่ว่าเป็นชาวเขา ชาวนา หรือ ชาวเล หลักปรัชญาเศรษฐกิจนี้จึงทำให้คนด้อยโอกาสได้รับการส่งเสริมความก้าวหน้า และได้รับประโยชน์ทางสังคม และในอีกด้านหนึ่งพวกเขาเหล่านี้ก็ได้เกิดสำนึกของความเป็นเจ้าของชุมชนและประเทศ ในการที่จะสร้างประโยชน์ให้กลับคืนมาอีกมากมายไม่รู้จบ นับเป็นการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนทางเศรษฐกิจและสังคม ในการพยายามต่อสู้กับความยากจนอย่างถึงที่สุดของพระองค์โดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นลัทธิใด ดังที่พระองค์ได้เคยพระราชทานสัมภาษณ์แก่ผู้สื่อข่าวต่างประเทศว่า

> ***“เราไม่ได้ต่อสู้กับประชาชน เราต่อสู้กับความอดอยากหิวโหยของประชาชน ให้มีชีวิตที่ดีขึ้น ถ้าประชาชนเหล่านี้มีชีวิตที่ดีขึ้น พวกประชาชนอีกฝ่ายที่ท่านเรียกว่า “พวกที่กระด้างกระเดื่อง พวกคอมมิวนิสต์” ก็จะมีชีวิตที่ดีขึ้นด้วยเช่นกัน ทุกคนไม่ว่าฝ่ายใดต่างก็จะมีความสุขทั้งหมด”***

การพัฒนาตามหลักเศรษฐกิจพอเพียงที่เป็นรูปธรรมชัดเจน อาทิ แนวทฤษฎีใหม่ที่ทรงชี้แนะให้ประชาชนรู้จักแบ่งที่ทำกินให้มีทั้งที่อยู่อาศัย ขุดสระน้ำ เลี้ยงสัตว์ และทำเกษตรแบบผสมผสาน เพื่อให้เกษตรกรสามารถจะมีที่อยู่อาศัย และสร้างเศรษฐกิจในพื้นที่ดินของตัวเอง ให้มีอาหารที่เพียงพอแก่การยังชีพโดยไม่ต้องซื้อหา และหากมีมากพอก็แบ่งปัน หรือสามารถที่จะนำไปขายได้ ก็จะสามารถสร้างความมั่นคงให้เกิดขึ้นแก่ครอบครัว และชุมชน ซึ่งหากเกิดขึ้นไปทั่ว และขยายไปทุกพื้นที่ของประเทศ ก็จะเป็นการสร้างความมั่นคงจากฐานราก และกลายเป็นการสร้างความมั่นคงให้แก่ประเทศได้เป็นอย่างดีอีกด้วย **ซึ่งพระองค์ยังได้โปรดฯ ให้ตั้งมูลนิธิชัยพัฒนาเพื่อสนับสนุนความเสมอภาพให้แก่มนุษย์ ได้รับความช่วยเหลือในยามทุกข์ ดังพระราชดำรัสเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2537 ว่า**

> **“ชัยของการพัฒนานี้มีจุดประสงค์ คือ ความสงบ ความเจริญ ความอยู่ดีกินดี”**

ด้วยปรัชญาและแนวทางปฏิบัติเช่นนี้ นับว่าเป็นการพัฒนาที่เพิ่มความสามารถ และศักยภาพของมนุษย์ที่ขาดโอกาสได้มีความมั่นใจ และมั่นคงในชีวิต อีกทั้งไม่ฟุ้งเฟ้อตามกระแสบริโภคนิยมที่มุ่งหาเงินมาก ๆ ซ้ำร้ายก็ยังทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ไปอีกด้วย การสร้างความตระหนักในการมีความรู้ มีเหตุผล และรู้ประมาณตนในการสร้างเศรษฐกิจให้พอเพียงตามขั้นตอนของทฤษฎีใหม่ ซึ่งหากทำได้ชาวนาไทยก็จะมีรายได้เพิ่มขึ้น ไม่ต้องบริโภคสินค้าจากภาคอุตสาหกรรม ไม่ต้องแบกภาระหนี้สิน ไม่ต้องจำนองที่นา และไม่ต้องสูญเสียที่นาที่บรรพบุรุษได้สร้างไว้

รูปธรรมที่พระองค์ทรงริเริ่มการพัฒนาที่สำคัญ ในช่วงแรกก็คือการเปลี่ยนภูเขาปลูกฝิ่นของชาวเขาให้กลายเป็นแปลงผัก ผลไม้ ชา และ กาแฟ สร้างอาชีพใหม่ และเพิ่มรายได้อีกด้วย ซึ่งทำให้ชาวเขาที่เคยถูกทอดทิ้ง ถูกกีดกัน และไม่มีสถานะที่มั่นคงทางกฎหมาย ก็กลับกลายเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในเชิงยุทธศาสตร์ของประเทศ ที่ทำให้ชาวเขาเหล่านี้ นอกจากจะมีอาชีพที่ถูกกฎหมายจากการทำเกษตรแนวใหม่แล้ว ยังเป็นผู้พัฒนาพื้นที่ให้มีความอุดมสมบูรณ์ และรักษาป่า แหล่งน้ำ ทำให้ความเป็นชุมชนมีความมั่นคง และมั่งคั่งด้วยเศรษฐกิจตามหลักปรัชญาของพระองค์จนถึงปัจจุบัน

ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง จึงมาบรรจบกับเวลาของกระแสโลกที่ต่อต้านระบบบริโภคนิยม อันนำมาสู่ความขัดแย้ง ความอยุติธรรมทางสังคมและสิ่งแวดล้อม ดังที่เผชิญอยู่ในยุคโลกาภิวัตน์ที่ทุกประเทศต่างก็พยายามผลักดันให้เศรษฐกิจขยายตัวสูงเพื่อหวังให้ประชาชนมีรายได้ และบริโภคในระดับสูง ทั้งที่โลกมีทรัพยากรไม่พอ ซ้ำร้ายทรัพยากรหลายอย่างยิ่งร่อยหรอลงไปอย่างต่อเนื่อง การที่สังคมไทยมีหลักเศรษฐกิจพอเพียงจึงเป็นการตอบโจทย์ของโลกปัจจุบันอีกด้วย และสำหรับประเทศไทย แนวคิดของพระองค์ จึงเป็นเรื่องทันสมัย และเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของประเทศ ปราศจากค่านิยมแบบตะวันตก ซึ่งสามารถปฏิบัติได้ ไม่ซับซ้อนและบังเกิดผลที่แท้จริงอีกด้วย คือ สร้างเศรษฐกิจที่พึ่งพาตนเองโดยเฉพาะ

ความสำเร็จนี้ นายโคฟี แอนนัน (Kofi Annan) เลขาธิการสหประชาชาติ ได้ทูลเกล้าฯ ถวายรางวัลความสำเร็จสูงสุดด้านการพัฒนามนุษย์ (Human Development Lifetime Achievement Award) ของโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP) เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2549 และได้กล่าวสดุดีพระองค์ไว้ในโอกาสดังกล่าวว่า

> ***“ ...พระองค์ทรงเอื้อมพระหัตถ์เอื้อไปยังบรรดาผู้ที่ยากจนที่สุด และเปราะบางที่สุดในสังคมไทย ทรงรับฟังปัญหาของพวกเขาเหล่านั้น และให้ความช่วยเหลือพวกเขาเหล่านั้น ให้สามารถยืนหยัดดำรงชีวิตของตนเองต่อไปได้ด้วยกำลังของตัวเอง ... โครงการเพื่อการพัฒนาชนบทต่าง ๆ ขององค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ยังประโยชน์ให้กับประชาชนนับล้าน ๆ ทั่วทั้งสังคมไทย”***

หลักการทรงงานของพระองค์นี้ได้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลอย่างแท้จริง และเป็นหลักการพัฒนามนุษย์และสังคม เพื่อความยั่งยืนอยู่บนหลักการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิความเป็นมนุษย์ ให้ได้รับความมั่นคงและพ้นจากความกลัว ความยากจน และความหิวโหย โดยไม่เลือกปฏิบัติแก่กลุ่มชน หรือลัทธิใด ๆ

ด้านสาธารณสุข

การเข้าถึงการดูแลรักษาที่มีแพทย์ พยาบาล ตามศูนย์อนามัยหรือโรงพยาบาลเป็นไปได้อย่างยากลำบาก เป็นเหตุให้ประชาชนต้องเผชิญกับโรคภัย และมีอนามัยที่ไม่สมบูรณ์ ขาดหลักโภชนาการ การเสด็จพระราชดำเนินไปพบประชาชน จึงได้มีการจัดหน่วยแพทย์เคลื่อนที่ไปด้วยทุกครั้ง เพื่อให้การรักษาประชาชน และหากพบปัญหาก็จะรีบดำเนินการด้วยพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์ เพื่อทำให้โรคภัยต่าง ๆ ได้รับการแก้ไขและให้หมดไปจากประชาชน อาทิ โรคโปลิโอ โรคเรื้อน โรคคอพอก เป็นต้น ซึ่งทำให้สังคมได้รับทราบ และตระหนักถึงเรื่องสุขอนามัยมากขึ้น พระองค์ยังทรงสนับสนุนเครื่องมือแพทย์ตามโรงพยาบาลต่าง ๆ ตลอดจนพระราชทานทุนทรัพย์ส่วนพระองค์แก่นักเรียนทุนเพื่อไปศึกษาต่อด้านการแพทย์เป็นประจำทุกปีอีกด้วย ทั้งนี้ พระองค์ทรงตระหนักว่า สุขภาพร่างกายที่ดี จึงจะสามารถสร้างเศรษฐกิจและเป็นกำลังของสังคมประเทศได้ดี ดังพระบรมราโชวาท ในพิธีพระราชทานปริญญาบัตร ของมหาวิทยาลัยมหิดล วันที่ 22 ตุลาคม 2522 ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร ที่ว่า

> ***“...การรักษาความสมบูรณ์ของร่างกายเป็นปัจจัยของเศรษฐกิจที่ดี สังคมที่มั่นคง และจะทำให้การพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจของประเทศบรรลุถึงความสำเร็จมั่นคง และเจริญก้าวหน้า ....”***

นอกจากนี้ ยังมีโครงการเพื่อสนับสนุนให้ด้านสุขอนามัยของประชาชนมีความเข้มแข็งจากการบริโภคอาหารที่ถูกต้อง อาทิ โครงการโรงโคนมสวนจิตรลดา โรงนมผงสวนดุสิต โรงนมเม็ดสวนดุสิต โรงสีข้าว ทดลองเลี้ยงปลานิล การก่อตั้งมูลนิธิชัยพัฒนา เพื่อทำเกษตรปลอดสารพิษ เพื่อเป็นศูนย์ฝึกให้เกษตรกรพึ่งพาตนเองได้ เป็นเกษตรแบบผสมผสาน เป็นแหล่งผลิตอาหารในท้องถิ่นของตนเองที่มีคุณภาพ ทำให้มีสุขภาพแข็งแรง และลดการพึ่งพาจากภายนอก อีกทั้งยังสร้างความเจริญให้เกิดขึ้นในพื้นที่ของเกษตรกรเองด้วย

เสถียรภาพทางสังคมและความมั่นคงของประเทศเกิดจากภายใน

จากศตวรรษที่ 20 ถึงศตวรรษที่ 21 คือการเปลี่ยนผ่านของกระแสความขัดแย้งทางอุดมการณ์ทางการเมือง “โลกสงครามเย็น” สู่ “โลก ยุคโลกาภิวัตน์” ความมั่นคงของประเทศก็อยู่ท่ามกลางความผันผวนของกระแสโลกทั้ง 2 ยุคนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งแต่ละช่วงเวลาของการฝ่าวิกฤติอันยากลำบากนั้น พระองค์ทรงเล็งเห็นปัญหาที่ต้องเผชิญทั้งที่เกิดจากปัจจัยภายในและต่างประเทศ และในตลอดรัชสมัยของพระองค์นั้น พระองค์ได้ทรงเน้นย้ำด้วยกระแสพระราชดำริ และการทรงงานให้เป็นที่ประจักษ์ว่า ความมั่นคงของมนุษย์ของคนในชาติจะเป็นเกราะกำบังไม่ให้คนไทยถูกครอบงำหรือลุ่มหลงไปในทางหนึ่งทางใดง่าย ๆ จนทำให้ประเทศถูกทำลายได้

ซึ่งความมั่นคงนี้ ต้องสร้างสภาวะที่จะทำให้คนไทยได้มีความเป็นอยู่ที่ดี มีที่อยู่ และมีอาหารที่เพียงพอ ไม่กลัวว่าจะต้องขาดแคลน กระทั่งสามารถที่จะดำรงชีพอยู่ได้ด้วยความมั่นใจตามอัตภาพ อันจะก่อให้เกิดความผาสุก สันติภาพในสังคม และยังเป็นการสร้างวัฒนธรรมของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอีกด้วย

จากการที่พระองค์ได้เสด็จฯ เยือนและทรงงานในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ ซึ่งพระองค์ทรงทุ่มเทและเป็นหนึ่งเดียวกันกับชาวบ้านในทุกพื้นที่ ดังจะเห็นการประทับคุย ซักถามกับชาวบ้าน อย่างเป็นกันเอง สร้างบรรยากาศการทรงงาน ใช้ความรู้ มีเหตุผลที่เป็นวิทยาศาสตร์ และมีความชัดเจนในพื้นฐานของความจริงแท้ในประเทศมาคำนึงอยู่เสมอ จากการที่พระองค์ทรงติดต่อ สัมผัส พบเห็นกับประชาชนอย่างถ่องแท้ **ความรู้ที่พระองค์ทรงมี และความจริงที่พระองค์ทรงพบ พระองค์ได้ทรงนำเอาสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์มาคำนึงด้วย ความชัดเจนนี้ สั่งสมเป็นประสบการณ์โดยพระองค์เอง ทำให้ทุกโครงการของพระองค์ได้ตอบสนองความต้องการของประชาชน** และแก้ปัญหาด้านความขาดแคลนของประเทศไปได้มาก พระองค์จึงได้รับความไว้วางใจ ได้รับความรักและความศรัทธาทั้งจากประชาชนในประเทศและต่างประเทศ พระองค์ไม่เพียงทรง “ครองแผ่นดิน” โดยธรรม แต่หากยังทรง “ครองใจ” ชาวไทยทุกคนตลอดมา เพราะพระองค์เข้าพระทัยในคนไทยอย่างแท้จริง และทรงปฏิบัติต่อคนไทยทุกคนอย่างเสมอหน้าด้วยความเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ หรือลัทธิและศาสนาใด ซึ่งนิตยสารเอเชียวีค (ASIAWEEK) เดือนมิถุนายน ค.ศ. 1985 ได้มีบทความเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแห่งราชอาณาจักรไทย ว่า พระองค์ทรงเป็นบุคคลดีเด่นพระองค์หนึ่งในจำนวน 20 คนในเอเชีย มีความตอนหนึ่งว่า

> ***“... พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมีพระราชหฤทัยใส่ในการหาแนวทางช่วยเหลือราษฎรระดับล่างของประเทศให้มีฐานะความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นมาตลอดเวลา พระองค์ทรงมีอิทธิพลต่อการเมืองโดยที่พระองค์มิได้ทรงเป็นนักการเมืองเลย ถือได้ว่า ได้ทำให้สถาบันของกษัตริย์ที่ยั่งยืนมาแต่อดีตนั้น ได้มีบทบาทสำคัญยิ่งต่อระบอบประชาธิปไตยที่เจริญก้าวหน้าและพัฒนาขึ้นในปัจจุบัน...”***

เมื่อพระองค์เสด็จสวรรคต เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2559 จึงยังความโศกเศร้าในการสูญเสียที่ยิ่งใหญ่ของประเทศ ประชาชนชาวไทยทุกหมู่เหล่าต่างรำลึกและสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ที่ทรงมีต่อชาวไทยตามที่ได้ทรงสร้างคุณูปการต่อประเทศไว้เหลือคณานับ ซึ่งยากที่จะหาผู้ใดเสมอเหมือนได้ และ**กล่าวได้ว่าพระองค์เป็นพระมหากษัตริย์หนึ่งเดียวในโลกที่เป็นนักพัฒนามนุษย์ให้ดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีและคุณค่าในสังคม ในอันที่จะสร้างสรรค์ประโยชน์ให้แก่ตนเองให้พึ่งตนเองอย่างเข้มแข็ง ขณะเดียวกันก็เป็นหน้าที่ที่จะผดุงความรับผิดชอบต่อส่วนรวมด้วย เพื่อให้สังคมส่วนรวมมีความก้าวหน้าไปด้วย ซึ่งเป็นทั้งคำสอนและทรงนำปฏิบัติให้เห็นเป็นประจักษ์ คือพระองค์ท่านทรง “ทำให้ดู เป็นครูให้เห็น” เป็นแบบอย่างการพัฒนาอย่างเป็นองค์รวม และปรากฏแก่สายตาชาวโลก** ดังที่พระองค์ได้รับการทูลเกล้าฯ ถวายรางวัลจากองค์การสหประชาชาติหลายรางวัล อีกทั้งยังได้รับการสดุดีอย่างสมพระเกียรติจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ผู้นำประเทศต่าง ๆ แสดงความอาลัยรักและเทิดทูนยกย่องพระองค์ ทั้งที่เป็นการเทิดพระเกียรติจากกษัตริย์ และผู้นำของโลกได้สรรเสริญในสิ่งที่พระองค์ได้ทรงสร้างขึ้นในประเทศไทยและส่งผลสะเทือนอย่างกว้างขวางไปสู่โลกอีกด้วย ดังคำสดุดีจากผู้นำต่าง ๆ พอสังเขป ดังนี้

- **สมเด็จพระราชาธิบดีฮัจญี อัสซานัล โบลเกียห์ มูอิซซัดดิน วัดเดาละห์ พระราชาธิบดีแห่งบรูไน**

“...การเสียสละและความรักอย่างไร้ขีดจำกัดของพระองค์ต่อปวงประชา ไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่ตราตรึงในจิตใจของชาวไทย แต่ยังได้รับการเคารพยกย่องไปทั่วโลก...”

◆ **วลาดิเมียร์ บูติน** ประธานาธิบดีรัสเซีย

"...มหาราชผู้ยิ่งใหญ่" ที่ไม่เคยสู้รบกับใคร แต่สามารถทำให้ทุกคนยกย่องสรรเสริญได้ ทั่วโลกยอมแพ้ได้...มีแต่คนเดียว คือ คิงส์ภูมิพล" และ "...พระองค์ทรงเป็นผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจ และทรงมีส่วนในการสร้างความแข็งแกร่งของสถานะประเทศไทยในเวทีโลก..."

◆ **องค์การสหประชาชาติ** ประชุมนัดพิเศษ สดุดี เทิดพระเกียรติแด่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช สมัยสามัญ ครั้งที่ 71 เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2016 โดยนายปีเตอร์ ธอมป์สัน ประธานสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ได้กล่าวว่า

*"ทรงได้รับคำกล่าวขวัญ คำชมจากทั่วโลก ... **พระองค์ทรงแบ่งปันแนวทางความคิดในการพัฒนาที่ยั่งยืนของไทย ทำให้ประเทศอื่น ๆ ได้นำไปใช้โดยเฉพาะหลักเศรษฐกิจพอเพียง หลักปรัชญาคำสอน** และยังให้สมาชิกในที่ประชุมลุกขึ้นยืนสงบนิ่งเพื่อแสดงความอาลัยต่อการสูญเสียพระมหากษัตริย์ที่ยิ่งใหญ่ของโลก"*

◆ **นางซาแมนธา เพาเวอร์** เอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาประจำสหประชาชาติ

*"... **สิ่งที่เป็นประโยชน์สำหรับพระองค์คือการทำประโยชน์แก่ผู้คนโดยเฉพาะคนยากจน** หนทางเดียวที่จะรู้ว่าอะไรเป็นประโยชน์สำหรับผู้คน และทำให้เข้าใจปัญหาก็คือการเดินทางไปยังพื้นที่ที่ห่างไกลเพื่อพบเจอ และพูดคุยกับประชาชนที่ยากไร้ **ตลอดชีวิตของพระองค์ ทรงจดสิทธิบัตรต่าง ๆ มากถึง 40 ฉบับ ส่วนใหญ่มาจาก การมีความคิดเพื่อจัดการแก้ไขปัญหาให้แก่คนจน"***

◆ **นายบันคี มูน** เลขาธิการสหประชาชาติ

*"...**พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชฯ ทรงทุ่มเทเพื่อประเทศชาติมาอย่างยาวนาน ทรงเป็นผู้นำที่ทำให้ประชาชนมีความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน** ทรงได้รับความจงรักภักดี และความเคารพยิ่งจากพสกนิกรของพระองค์ ข้าพเจ้าในฐานะเลขาธิการสหประชาชาติ มีความหวังว่า ประเทศไทยจะยกย่องพระราชกรณียกิจ และพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว **ซึ่งพระองค์ทรงเชื่อมั่นในค่านิยมสากล และเคารพซึ่งสิทธิมนุษยชน"***

ซึ่งทั้งหมดนี้สะท้อนการใช้ชีวิตของพระองค์มาโดยตลอด นั่นคือการใช้ชีวิตเยี่ยงสามัญที่เข้าถึงทุกพื้นที่ และสร้างประโยชน์ให้แก่ผู้ที่ต้องการ การใช้ชีวิตในฐานะของผู้เข้าใจ “ความเป็นมนุษย์” และพร้อมที่จะให้การช่วยเหลือแก่ผู้ขาดแคลน และเพื่อรับใช้ผู้อื่น เพื่อส่วนรวมไม่ใช่เพื่อให้ได้รับการยกย่อง และนับเป็นโชคดีที่คนไทยรักพระองค์เสมือนหนึ่งพระองค์อยู่ในครอบครัวของทุกคน

พระองค์ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ผู้โดดเด่นที่เลือกจะดำรงชีวิตเช่นนี้ตลอดพระชนม์ชีพ พระองค์ไม่เพียงได้รับการเทิดทูนในฐานะพระมหากษัตริย์ แต่หากได้รับความรักอย่างสูงสุดจากทุกผู้ทุกนามที่ได้สัมผัสความรัก ความเมตตา ที่พระองค์ทรงปฏิบัติต่อเพื่อนร่วมชาติของพระองค์อย่างเสมอหน้าในฐานะมนุษย์ที่มีคุณค่า และศักดิ์ศรีที่ทัดเทียม พระองค์จึงทรงเป็น “ในหลวง” ในดวงใจนิรันดร์ของคนไทย และพระเกียรติภูมิของพระองค์ก็ได้รับการสรรเสริญไปก้องโลกเช่นกัน สมดังที่พระองค์ทรงเป็นพระราชา เป็นสง่าแห่งแคว้นประเทศไทย และยังได้รับการเชิดชูพระเกียรติคุณไปทั่วทุกแว่นแคว้นทั้งสากล แม้ในวันที่พระองค์ได้เสด็จสู่สรวงสวรรค์แล้ว ประชาชนคนไทย และผู้คนในสากลก็จะยังคงนำคำสอนของพระองค์เป็นธงนำในการพัฒนามนุษย์ให้สังคมมีความเข้มแข็ง และยั่งยืนต่อไป

หลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ

นางสาวศิริวรรณ ขนุนทอง

หลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

นางสาวศิริวรรณ ขนุนทอง*

บทคัดย่อ

หลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกันเป็นหลักสำคัญซึ่งได้รับการรับรองในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ยังมีสิ่งที่ทำให้เป็นอุปสรรคต่อหลักความเสมอภาค นั่นคือ “การเลือกปฏิบัติ” ซึ่งที่ผ่านมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าถูกเลือกปฏิบัติจำนวนมาก เช่น กรณีนักศึกษาพยาบาลไม่สามารถคลุมฮิญาบในขณะปฏิบัติงานได้ กรณีนายจ้างนำข้อมูลประวัติอาชญากรรมมาประกอบการพิจารณาเข้ารับทำงาน หรือกรณีผู้พิการไม่ได้รับสิทธิให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน เป็นต้น อีกทั้งยังปรากฏว่า มีกรณีปัญหาที่มีการกล่าวอ้างว่าถูกเลือกปฏิบัติฟ้องร้องไปยังศาลปกครองอีกเป็นจำนวนมาก ในทางปฏิบัติ เรื่อง “การเลือกปฏิบัติ” ถือเป็นเรื่องที่มีความยากและมีแง่มุมให้ผู้ที่มีหน้าที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย สามารถพิจารณาตีความได้มากมายหลากหลาย บทความนี้ ผู้เขียนจึงมีความตั้งใจที่จะสรุปเนื้อหาใจความสำคัญที่มีผู้วิจัยได้ศึกษาวิจัยไว้แล้ว โดยมีที่มาจากรายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ” ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีรองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์ เป็นหัวหน้าโครงการศึกษาวิจัย

บทความนี้มุ่งเน้นให้เห็นถึงหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เปรียบเทียบกฎหมายไทย เพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจถึงที่มา ความหมาย เหตุของการ “เลือกปฏิบัติ” มิติของการ “เลือกปฏิบัติ” และการนำคำว่า “เลือกปฏิบัติ” ไปใช้ในบริบทต่าง ๆ นอกจากนี้ยังอธิบายถึงเกณฑ์บางประการ อาทิ มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก หลักขอบเขตแห่งดุลพินิจ เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าการปฏิบัติใดเป็น “การปฏิบัติที่แตกต่าง” หรือเป็น “การเลือกปฏิบัติ” รวมทั้งได้อธิบายถึงลักษณะของการเลือกปฏิบัติทั้งการเลือกปฏิบัติโดยตรงและโดยอ้อม อันจะทำให้ผู้อ่านใช้เป็นหลักในการคิด วิเคราะห์ในเรื่องนี้ต่อไป

คำสำคัญ: ความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติ มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก หลักขอบเขตแห่งดุลพินิจ

---

* นางสาวศิริวรรณ ขนุนทอง นักวิชาการสิทธิมนุษยชนปฏิบัติการ กลุ่มงานวิจัยสิทธิมนุษยชน สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

Principle of Equality and Nondiscrimination

Ms. Siriwan Khanunthong*

Abstract

Even principle of equality or equity adopted by international human rights law and law of various countries is crucial. However, there is still obstacles to the principle of "discrimination". The National Human Rights Commission of Thailand has received amount of complaints about discriminations : the case of nurse student being not allowed to wear hijab during on duty, the case of employer taking criminal record of work applicants into consideration for recruitment, the case of disable persons being ignored the rights of reforming land and so forth. Moreover, many cases are sued to the Administrative Court.

In practice, discrimination is complicated and the authority have to interpret and consider in various aspects. The aim of the writer is to infer the gist of the research study on Law on Equality and Nondiscrimination conducted by Associate Professor Kanathip Thongrawewong, Chief of study research, funding by the Office of the National Human Rights Commission.

This paper pinpoints the principle of equality and nondiscrimination in accordance with the International Human Rights Law comparative to Thai law to educate a reader on background, meaning, cause of discrimination, area of discrimination, using of discrimination terms in various contexts. Additionally the paper describes some considering criteria whether different practices or discriminations: affirmative action, margin of appreciation and so on, including elaborating of discrimination treating both direct and indirect which assists the reader could more analysis on this issue.

Keywords: Equality, Discrimination, Affirmative Action, Margin of Appreciation

* Ms. Siriwan Khanunthong, Human Rights Officer, Practitioner Level, Research and Technical Support Bureau, Office of the National Human Rights Commission of Thailand

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติในมาตรา 30 บัญญัติว่า

> “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน
>
> การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้
>
> มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็บัญญัติเกี่ยวกับความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติไว้ในลักษณะเดียวกัน แต่ได้เพิ่มเหตุแห่งความพิการเพิ่มเติม โดยในมาตรา 30 ได้บัญญัติไว้ว่า

> “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน
>
> การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ **ความพิการ** สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้
>
> มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

จากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ถูกประกาศยกเลิกโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ขึ้นมาบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 ซึ่งบัญญัติเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคไว้ในมาตรา 4 ให้ได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้มีบทบัญญัติที่ยืนยันถึงการให้การรับรองความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 27 บัญญัติว่า

"บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม"

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ได้มีการเพิ่มเติมหลักการสำคัญในเรื่องนี้ไว้สองส่วน ได้แก่

1. มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ได้เพิ่มเติมสารัตถะที่จำเพาะเจาะจงกลุ่มบุคคลลงไป ดังข้อความที่ว่า "หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม"

2. ข้อยกเว้นสิทธิและเสรีภาพสำหรับสถานะของบุคคลบางประเภท ดังที่บัญญัติว่า "บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม"

และเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กล่าวถึงความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคไว้เป็นหลักในเบื้องต้นแล้วจึงขยายเนื้อความไปถึงเรื่องของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และจบท้ายด้วยมาตรการที่รัฐใช้ขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมบุคคลให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ดี ที่ประชุมคณะกรรมการประจำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ในสมัยประชุมที่ 55 เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2558 ได้มีข้อสังเกตเชิงสรุปเกี่ยวกับรายงานการปฏิบัติงาน

ของประเทศไทย รอบที่ 2 ประเด็นการไม่เลือกปฏิบัติ โดยแนะนำให้ประเทศไทยออกกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่เป็นองค์รวม โดยให้ครอบคลุมสาเหตุของการเลือกปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของกติกาฯ

นอกจากนี้ ที่ผ่านมา พบว่าเรื่องร้องเรียนที่มีมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเกี่ยวกับปัญหาการเลือกปฏิบัติ สามารถจำแนกได้เป็น 4 ประเด็น ดังนี้ (1) การจ้างงานและการประกอบอาชีพ (2) การศึกษาและฝึกอบรม (3) การเข้าถึงบริการสาธารณะและบริการสังคม (4) การคุ้มครองจากการได้รับการปฏิบัติที่ทำให้เกิดความพึงพอใจน้อยกว่าการปฏิบัติต่อคนอื่นในที่สาธารณะ รวมถึงการใช้ถ้อยคำเพื่อให้เกิดการดูหมิ่นเกลียดชัง (hate speech)

ดังนั้น เพื่อให้ได้องค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติที่ชัดเจน สำหรับจัดทำข้อเสนอ มาตรฐาน และแนวทางในการกำหนดให้มีกติกากลางว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะประกันความเป็นธรรมในการให้การคุ้มครองแก่บุคคลตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงริเริ่มให้มีการศึกษาวิจัยเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ” โดยมี รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์ เป็นหัวหน้าโครงการ

ในรายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ รองศาสตราจารย์คณาธิปฯ ได้อรรถาธิบายเรื่อง **ความเสมอภาค** และ**การไม่เลือกปฏิบัติ** ไว้อย่างน่าสนใจและลึกซึ้ง มีการวิเคราะห์หลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติไว้มากมาย ครอบคลุม ครบถ้วน อย่างที่ผู้เขียนเองไม่เคยได้อ่านจากที่ไหนมาก่อน ซึ่งบทความผู้เขียนนี้มีความมุ่งหวังที่จะนำเสนอถึงที่มาที่ไป หลักการเรื่องความเสมอภาค และ การไม่เลือกปฏิบัติ**บางส่วน** จึงขออนุญาตนำองค์ความรู้ที่ รองศาสตราจารย์คณาธิปฯ ได้ค้นพบไว้บางส่วนมาปรับให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและถ่ายทอดให้ผู้อ่านเข้าใจได้ง่าย ดังนี้

หลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ ถือเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏให้เห็นแรกเริ่มจาก “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948” (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) โดย UDHR ได้วางหลักไว้เกี่ยวกับความเสมอภาคไว้ในข้อ 1 ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพต่าง ๆ”

> Article 1
>
> All human beings are **born free and equal** in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

และวางหลักเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในข้อ 2 ว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ อนึ่ง จะไม่มีความแตกต่างใด ๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศาล หรือทางการระหว่างประเทศ

ของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใด ๆ ทั้งสิ้น”

> Article 2
>
> Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, **without distinction of** any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

ถึงแม้ว่ายังมีข้อถกเถียงกันในวงวิชาการและยังไม่เป็นที่สิ้นสุดว่า UDHR ถือเป็น hard law หรือ soft Law แม้บางส่วนจะยอมรับว่า UDHR มีสถานะเกือบเทียบเท่ากฎหมายจารีตประเพณี (customary law) ซึ่งถือว่าเป็น hard law อย่างไรก็ตาม หลักการเกี่ยวกับความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัตินี้ได้ถูกถ่ายทอดลงไปในสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนฉบับอื่น ๆ หลายฉบับ ยกตัวอย่างเช่น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ได้วางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ”

หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) ได้วางหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันว่าสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้จะใช้ได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น”

นอกจากหลักการนี้จะถูกถ่ายทอดในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยเองก็ได้รับหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

โดยในงานวิจัยนี้ได้กำหนดกรอบแนวคิดเพื่อการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยมีปัจจัยพิจารณาหลักสองประการ ซึ่งจะทำให้ผู้อ่านเข้าใจถึงหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้ดียิ่งขึ้น คือ

1. เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ (grounds of discrimination, protected ground)

งานวิจัยระบุว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกันจะจัดเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เมื่อการปฏิบัตินั้นเกี่ยวข้องกับ *“เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ”* เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศจะพบว่า ได้มีการระบุถึงเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติไว้ เช่น

- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติครอบคลุม “เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น”
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรม กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติครอบคลุม “เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น”
- อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติครอบคลุม “เชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือ ชาติกำเนิด หรือ เผ่าพันธุ์กำเนิด”
- อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติเฉพาะกรณี “ความพิการ”

สำหรับกฎหมายไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติครอบคลุม “ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ....”

2. มิติของการเลือกปฏิบัติ (area of discrimination, area covered)

การปฏิบัติที่แตกต่างกันอันเกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติอาจเกิดขึ้นได้ในหลายมิติตามสภาพหรือสถานะของบุคคลในสถานการณ์ต่าง ๆ เช่น การทำงาน การศึกษา การจ้างงาน การบริการภาครัฐ การประกอบธุรกิจ การประกอบวิชาชีพ สินค้าและบริการในภาคเอกชน กิจกรรมสาธารณะ เป็นต้น จะเห็นได้ว่ามิติของการเลือกปฏิบัติอาจมีความเกี่ยวข้องทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ยกตัวอย่างเช่น

- การเลือกปฏิบัติในมิติของการจ้างงานและการประกอบอาชีพ อาจเกี่ยวข้องกับสภาพปัญหา เช่น การไม่รับบุคคลที่ติดเชื้อ HIV เข้าทำงาน การกำหนดคุณสมบัติด้านความพิการของบุคคลการเลือกปฏิบัติ ในการดำเนินการขั้นตอนต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน เช่น การสรรหา (recruitment) การคัดเลือก (selection) การเลือกปฏิบัติโดยไม่จ้างบุคคลด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา เช่น การไม่รับผู้หญิงที่นับถือศาสนาอิสลามเข้าทำงาน
- การเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวกับการศึกษาและฝึกอบรม อาจเกี่ยวข้องกับสภาพปัญหา เช่น การปฏิเสธไม่รับบุคคลเข้าศึกษาด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติต่าง ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เพศ สภาพร่างกายความพิการ ฯลฯ

■ ในมิติของบริการสาธารณะและบริการสังคม การเข้าถึงสินค้าและ/หรือ บริการจากผู้ประกอบการเอกชน นอกจากการเลือกปฏิบัติในมิติของการเข้าถึงบริการสาธารณะที่จัดทำโดยภาครัฐแล้ว ยังปรากฏว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ประกอบการสินค้าและ/หรือบริการ

นอกจากปัจจัยทั้งสองประการแล้ว งานวิจัยยังพบว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อพิจารณาว่า การปฏิบัตินั้นเป็นเพียงการปฏิบัติแตกต่างกันอันสามารถทำได้ (คือเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างซึ่งไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งขัดต่อกฎหมาย โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีตัวอย่าง เช่น หลักขอบเขตแห่งดุลพินิจ (margin of appreciation) การชั่งน้ำหนักกับผลประโยชน์อื่น มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก (affirmative action) เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ งานวิจัยนี้จึงนำปัจจัยเกี่ยวกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติและมิติแห่งการเลือกปฏิบัติ ประกอบกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาประกอบกันเป็นกรอบการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน (distinction/differentiation) เพื่อสามารถจำแนกว่ากรณีใดเป็นกรณีของการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกรณีใดไม่อยู่ในขอบเขตการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน

หากย้อนกลับไปพิจารณาเจตนารมณ์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ที่บัญญัติมาตรา 30 (สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา27) ก็เพื่อกำหนดหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติแก่บุคคลที่มีความแตกต่างกัน โดยรัฐมีหน้าที่ในการขจัดอุปสรรคและส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นหลักการสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของไทยยังก้าวหน้าไปมากในเรื่องนี้ โดยในเอกสารบันทึกเจตนารมณ์ได้ระบุกรณีความแตกต่างเรื่องเพศไว้ว่า นอกจากจะหมายถึงความแตกต่างระหว่างชายหรือหญิงแล้ว ยังหมายรวมถึงความแตกต่างของบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศ (sexual identity) หรือเพศสภาพ (gender) หรือความหลากหลายทางเพศ (sexual diversity) แตกต่างจากเพศที่ผู้นั้นถือกำเนิดอยู่ด้วย แม้จะไม่ได้บัญญัติคำดังกล่าวไว้ในมาตรา 30 เพราะคำว่า “เพศ” หมายความรวมถึงคำดังกล่าวอยู่แล้ว และจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลนั้น ๆ

เมื่อพิจารณาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยจะเห็นได้ว่า เป็นเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติอันมีฐานความคิดมาจากหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ศาสนา ฯลฯ โดยอาจมีต่างไปบ้างในส่วนของเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความคิดเห็น ซึ่งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญยังจำกัดอยู่แค่ความคิดเห็นทางการเมืองซึ่งไม่ได้หมายรวมถึงความคิดเห็นอื่นใดตามที่ปรากฏใน ICCPR หรือใน ICESCR ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การทำความเข้าใจถึงหลักการหรือแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการระหว่างประเทศ จึงถือเป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ การคิดวิเคราะห์ว่า กรณีใดถือเป็นการเลือกปฏิบัติหรือกรณีใดเป็นเพียงแค่การปฏิบัติที่แตกต่างซึ่งไม่ใช่การเลือกปฏิบัติตามหลักสากล

โดยที่งานวิจัยฉบับนี้ได้ให้ความกระจ่างถึงปัจจัยที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศใช้ในการพิจารณา อาทิ หลักขอบแห่งดุลพินิจ (margin of appreciation) และมาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก (affirmative action) ไว้ โดยจะขออธิบายให้ผู้อ่านเข้าใจหลักการทั้งสอง ดังนี้

มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก (affirmative action)[1]

มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวกนั้น แม้โดยเนื้อหาสาระมีลักษณะเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกัน หากพิจารณาภายใต้หลักความเท่าเทียมกันเชิงรูปแบบและการเลือกปฏิบัติโดยตรงแล้ว มาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากมีการให้สิทธิพิเศษ (preferential treatment) แก่บุคคลบางกลุ่ม แต่ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศภายใต้กรอบสหประชาชาตินั้น นอกจากรับรองว่ามาตรการดังกล่าวไม่เป็นการเลือกปฏิบัติแล้ว ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีมาตรการดังกล่าวเพื่อแก้ไขการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัย (de facto discrimination) และเพื่อบรรลุถึงความเท่าเทียมกันเชิงสาระ (substantive equality)

อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือเกณฑ์ที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ เช่น ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขสภาพความไม่เท่าเทียมกันในเชิงสาระหรือการเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัย ต้องเป็นมาตรการที่สมเหตุสมผล ได้สัดส่วน และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวต้องไม่คงอยู่อย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ ต้องมีลักษณะชั่วคราวตามความจำเป็น เป็นต้น

สำหรับกฎหมายไทยนั้น ผลการศึกษาวิจัยชี้ให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองของไทยมีการวางหลักมาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวกหรือมาตรการพิเศษเพื่อให้บุคคลบางกลุ่มที่เสียเปรียบได้มีความเสมอภาคกับบุคคลอื่นเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศประการสำคัญอันหนึ่งก็คือ ในกฎหมายต่างประเทศนั้นพบว่า เมื่อมาตรการนั้นตกอยู่ในขอบเขตของ “Affirmative Action” แล้ว จะไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ (discrimination) หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของการเลือกปฏิบัติ แต่ถ้ามาตรการนั้น ไม่เข้าองค์ประกอบหรือไม่อยู่ในขอบเขตของ “Affirmative Action” แล้ว จะถือเป็นการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ในขณะที่รัฐธรรมนูญของไทยนั้น หากมาตรการดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบตามวรรคสามของรัฐธรรมนูญ ก็จะเรียกมาตรการนั้นว่า **“การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม”** (unjust/unfair discrimination)

มาถึงตอนนี้ผู้เขียนเชื่อว่า ผู้อ่านหลายท่านคงเกิดคำถามในใจว่า แล้วการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเป็นอย่างไร และการที่รัฐกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่ หากพิจารณาตามคำอธิบายของมาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวกข้างต้นประกอบการเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้วก็สามารถอนุมานได้ว่า มาตรการตามวรรคสี่ของรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นมาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวกซึ่งนอกจากจะไม่เป็น

---

[1] มีคำอื่นนอกจากคำว่า “affirmative action” ในความหมายของ มาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวก เช่น “special measure” “positive action” “positive measure” “reverse discrimination” “positive discrimination”

การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติแล้วยังเป็นหน้าที่ที่รัฐจักต้องกระทำตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งถือเป็นพันธกรณีและมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards) ที่ประเทศไทยเป็นภาคี[2] และมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้บุคคลบรรลุถึงความเท่าเทียมกันอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ได้มีการกำหนดระดับของการปฏิบัติที่แตกต่างไว้หลายระดับ เช่น การปฏิบัติที่แตกต่าง (differentiation) การเลือกปฏิบัติ (discrimination) การกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory Practice) ดังนั้น การใช้คำว่า “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” ในรัฐธรรมนูญไทยอาจก่อให้เกิดความสับสนต่อบุคคลทั่วไปได้ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “เลือกปฏิบัติ” โดยนัยของมันแล้วเป็นถ้อยคำในเชิง negative คือการปฏิบัติที่แตกต่างโดยไม่มีเหตุและผลหรือตัวบทกฎหมายมารองรับ การเพิ่มเติมคำว่า “โดยไม่เป็นธรรม” เข้ามาอาจทำให้เกิดคำถามตามมาว่า แล้วการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมคืออะไร มีลักษณะเช่นไร ใช้กับบุคคลกลุ่มไหนบ้าง เนื่องจากข้อความตามวรรคสี่ ของมาตรา 30 (รัฐธรรมนูญปี 2550) มิได้เจาะจงว่า มาตรการในการขจัดอุปสรรคดังกล่าวนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม เพียงแต่ระบุว่า ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 มาตรา 27 ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า “...หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่ เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เปนธรรม”

หลักขอบเขตแห่งดุลพินิจ (margin of appreciation)

หลักการนี้พัฒนาขึ้นจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights หรือ ECHR) ในการพิจารณาว่า รัฐภาคีสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or European Convention on Human Rights หรือ ECHR) ละเมิดต่อหลักการตามสนธิสัญญาหรือไม่ โดยหลักในการฟ้องคดี คือ (1) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล ได้แก่ บุคคล/กลุ่มบุคคล/บริษัท/NGOs/รัฐ โดยไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติของรัฐสมาชิก แต่ต้องมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้ (1.1) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในรัฐสมาชิกแห่งสนธิสัญญา (1.2) ถูกละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองตามสนธิสัญญาโดยตรงจากรัฐที่ถูกฟ้องร้อง แต่การฟ้องร้องจะกระทำได้เฉพาะต่อรัฐสมาชิกอนุสัญญาเท่านั้น

---

[2] ปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจำนวน 7 ฉบับ ได้แก่ 1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) 2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR) 3. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – CEDAW) 4. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child – CRC) 5. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – CERD) 6. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – CAT) 7. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities – CRPD) ซึ่งสาระสำคัญของสนธิสัญญาทั้ง 7 ฉบับ ล้วนกล่าวถึงการไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ

ไม่สามารถฟ้องร้องต่อบุคคลหรือต่อรัฐอื่นที่มิได้เป็นสมาชิกอนุสัญญา โดยศาลจะพิจารณาคำร้องในเบื้องต้นว่าเข้าข่ายการละเมิดสิทธิตามที่ระบุใน ECHR หรือไม่ ซึ่งรวมถึงสิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ด้วย และ (2) ผู้ร้องไม่ว่าจะเป็นบุคคลสัญชาติใดที่ถูกละเมิดสิทธิโดยประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในประเทศที่ตนถูกละเมิดให้แล้วเสร็จก่อน คือคดีถึงที่สุดในศาลสูงสุดแล้ว รวมถึงการฟ้องศาลรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นด้วย และหากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงมายื่นคำร้องต่อศาลภายใน 6 เดือนต่อไป ซึ่งรัฐสมาชิกมีพันธะที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล อาทิ การจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้ร้อง หรือการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา

ทั้งนี้ เนื่องจากในแง่หนึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตาม ECHR แต่ในอีกแง่หนึ่ง การปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวอาจเกิดความขัดแย้งกับกฎหมายภายในซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อื่นของรัฐนั้น กล่าวคือ กฎหมายหรือนโยบายของรัฐซึ่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ อาจใช้บังคับได้โดยไม่ขัดต่อหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ คือ รัฐอาจกำหนดกฎหมายภายในที่แตกต่างจากพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ ภายใต้เหตุผลความจำเป็นบางประการ แต่ต้องเป็นกรณี “เหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอ” (very weighty reasons) ดังนั้น การนำหลักการนี้มาพิจารณากรณีข้อเท็จจริงการปฏิบัติที่แตกต่างกันว่าเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ จะทำให้เกิดการชั่งน้ำหนักระหว่างการปฏิบัติที่แตกต่างกันกับเหตุผลสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์อื่นด้วยเหตุนี้ การปฏิบัติที่แตกต่างกันอันมีเหตุผลสมควรก็ไม่ถือเป็น “การเลือกปฏิบัติ” ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ยกตัวอย่างเช่น คดี Handyside vs. United Kingdom มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดพิมพ์หนังสือเรียนซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศอย่างชัดเจน หนังสือดังกล่าวสามารถเผยแพร่ในประเทศภาคีสมาชิก ECHR หลายประเทศ อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษมีปัญหาว่า ผู้พิมพ์หนังสือดังกล่าวถูกตัดสินว่า มีความผิดตามกฎหมายภายในเกี่ยวกับสื่อลามก คดีจึงนำมาสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า รัฐบาลอังกฤษฝ่าฝืนหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression)[3] หรือไม่ โดยรัฐบาลอังกฤษอ้างว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นไปเพื่อปกป้องศีลธรรมอันดีของประชาชน

จะเห็นได้ว่า กรณีนี้มีความขัดแย้งกันระหว่างการปฏิบัติตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตาม ECHR กับการคุ้มครองประโยชน์ด้านศีลธรรมอันดีที่รัฐมุ่งประสงค์ ในคดีนี้ศาลได้นำหลัก Margin of Appreciation มาใช้ตัดสิน โดยศาลได้ตัดสินว่า อังกฤษไม่ละเมิดต่อ ECHR โดยได้ให้เหตุผลว่า “เป็นไปได้ยากที่กฎหมายภายในของรัฐภาคีจะมีลักษณะเป็นเอกภาพกันในแนวคิดด้านศีลธรรม แนวคิดและมุมมอง

---

[3] สิทธิที่ได้รับรองจากสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้แก่ Right to life, Prohibition of torture, Prohibition of slavery and forced labor, Right to liberty and security, Right to a fair hearing, right to respect for private and family life, Freedom of expression, Freedom of thought conscience and religion, The protection of property

ดังกล่าวแตกต่างกันไปตามกฎหมายภายใน ดังนั้น รัฐภาคีจึงอยู่ในฐานะที่ดีกว่าศาลระดับระหว่างประเทศในการพิจารณาประเด็นเชิงเนื้อหา (content) ที่พิพาท รวมทั้งประเด็นความจำเป็น (necessity)"

ECHR นับเป็นตัวอย่างที่ดีของกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในระดับภูมิภาคอย่างเป็นรูปธรรม ถึงแม้ว่าคำพิพากษาของ ECHR จะไม่มีผลลบล้างคำพิพากษาของศาลภายในประเทศ แต่ผลของคำพิพากษาก็ส่งผลให้รัฐสมาชิกต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับ ECHR เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลต่าง ๆ ให้เกิดความเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ คำพิพากษาของ ECHR ยังเป็นที่ยอมรับว่ามีความชัดเจนแน่นอน และสามารถนำไปสู่การปฏิบัติตามได้ ไม่เฉพาะเพียงแต่ในประเทศในภูมิภาคยุโรปเท่านั้น คำพิพากษาของ ECHR ยังเป็นแนวทางให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) ในการนำไปปรับใช้กับการพิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐภาคีองค์การสหประชาชาติ ในกรณีที่มีการร้องเรียนโดยรัฐหรือเอกชนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยรัฐใดรัฐหนึ่งด้วย

ไม่เพียงแต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเท่านั้นที่รับเอาหลักการหรือแนวคำพิพากษาของ ECHR ไปปรับใช้ ในงานวิจัยได้ชี้ให้เห็นถึงการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลัก Margin of Appreciation ที่ ECHR วางหลักไว้มาปรับใช้ในกรณีพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ที่ไม่ได้ให้สิทธิแก่ชายต่างด้าวที่สมรสกับหญิงไทยในการที่จะได้สัญชาติ โดยการแปลงสัญชาติได้เช่นเดียวกับหญิงต่างด้าวที่สมรสกับชายไทย โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ถือเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในกฎหมายระหว่างชายและหญิง หรือเป็นการทำให้ชายและหญิงไม่ได้มีสิทธิที่เท่าเทียมกัน โดยศาลได้อธิบายว่า "เป็นมาตรการรัฐที่กำหนดขึ้นให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและความมั่นคงของประเทศ"[4] กรณีนี้หากมองผิวเผินอาจมองได้ว่าบทบัญญัติตาม พระราชบัญญัติสัญชาติฯ มีความไม่เสมอภาคซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ แต่หากพิจารณาปัจจัยอื่นประกอบ ได้แก่ หลัก Margin of Appreciation จะเห็นได้ว่า หากกฎหมายภายในจะบัญญัติแตกต่างจากพันธกรณีระหว่างประเทศแล้วสามารถกระทำได้แต่ต้องอยู่ภายใต้เหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอ

นอกจากหลักการตามที่ได้กล่าวไว้แล้ว งานวิจัยชิ้นนี้ยังได้จำแนกการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เห็นภาพกว้างของการเลือกปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. การเลือกปฏิบัติโดยตรง (direct discrimination) การห้ามเลือกปฏิบัติโดยตรงมีส่วนสัมพันธ์กับการส่งเสริมหลักความเท่าเทียมกันในเชิงรูปแบบ (formal equality) โดยการห้ามการปฏิบัติอันเป็นที่พึงพอใจน้อยกว่า (less favorable treatment) หรือการปฏิบัติในทางทำให้เสียหาย (detrimental treatment) แก่บุคคลโดยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติต่าง ๆ

การเลือกปฏิบัติโดยตรงนั้นเป็นการพิจารณาถึงการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลในสภาวะหรือเงื่อนไขที่เหมือนกัน ซึ่งมักพบในกรณีของการไม่ให้สิทธิบางประการกับบุคคลบางคนหรือ

---

[4] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 37/2546

บางกลุ่มด้วยเหตุที่บุคคลนั้นจัดอยู่ในกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ เช่น การตรากฎหมายให้สิทธิกับคนเพศหนึ่งโดยกีดกันคนอีกเพศหนึ่ง หรือการที่ร้านค้าบางร้านปฏิเสธการขายสินค้าให้แก่บุคคลบางกลุ่มด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ เป็นต้น การเลือกปฏิบัติโดยตรงนี้จะเห็นได้จากการปฏิบัติที่มี**วัตถุประสงค์**ที่เห็นได้ว่า เป็นการเลือกปฏิบัติอันสะท้อนจากลักษณะหรือรูปแบบของการปฏิบัติที่มีความแตกต่างกันระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง

การเลือกปฏิบัติโดยตรงในบริบทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่น สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติฉบับต่าง ๆ หรือสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้มีการกล่าวถึงการเลือกปฏิบัติโดยตรงไว้ ดังตัวอย่างเช่น

ความเห็นทั่วไป (General Comment) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee หรือ HRC)[5] ได้อธิบายถึงการเลือกปฏิบัติไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติที่ใช้ใน ICCPR[6] นั้น ควรเข้าใจว่ามีนัยถึงความแตกต่างใด ๆ ในการกีดกัน การจำกัด หรือการปฏิบัติเป็นพิเศษ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ชาติหรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน สถานะอื่นใด และมีวัตถุประสงค์หรือผลกระทบ (purpose or effect) ในเชิงอุปสรรคหรือเป็นการลดทอนการใช้สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายของบุคคลนั้นบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน”

จะเห็นได้ว่า ความเห็นทั่วไป (General Comment) ดังกล่าว นอกจากจะชี้ให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติโดยตรงแล้วยังได้กล่าวลงไปถึงการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมด้วย สังเกตได้จากการอธิบายว่า “...มีวัตถุประสงค์หรือผลกระทบ (purpose or effect) ในเชิงอุปสรรคหรือเป็นการลดทอนการใช้สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายของบุคคลนั้นบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน” กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติโดยตรงจะมุ่งเน้นที่วัตถุประสงค์ (purpose) ในขณะที่การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมจะพิจารณาที่ผลกระทบ (effect) ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมในหัวข้อถัดไป

ส่วนข้อ 14 ของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้วางหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ โดยมิได้จำแนกการเลือกปฏิบัติโดยตรงและโดยอ้อม แต่ในกฎหมายบางประเทศ เช่น กฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติของประเทศฟินแลนด์ (Non-Discrimination Act (1325/2014)) ได้วางหลักการเลือกปฏิบัติโดยตรงไว้ว่า “การเลือกปฏิบัติโดยตรงเกิดขึ้นเมื่อ บุคคลได้รับการปฏิบัติในลักษณะอันเป็นที่พึงพอใจน้อยกว่าบุคคลอื่น ซึ่งได้รับการปฏิบัติหรือจะได้รับการปฏิบัติในสถานการณ์ที่เปรียบเทียบกันได้ (comparable situation)” กฎหมายประเทศสวีเดนได้กำหนดการเลือกปฏิบัติโดยตรงไว้ในมาตรา 4 ของ Discrimination Act ว่า “การที่บุคคลเกิดความเสียเปรียบจากการถูกปฏิบัติอันเป็นที่พึงพอใจน้อยกว่าบุคคลอื่น ซึ่งได้รับการปฏิบัติในสถานการณ์

---

[5] Human Rights Committee, General Comment 18, Non-discrimination (Thirty-seventh session, 1989)

[6] ข้อ 2 และข้อ 26 ของ ICCPR

ที่เปรียบเทียบกันได้ ทั้งนี้ หากการเสียเปรียบนั้นเกี่ยวข้องกับเหตุแห่งเพศ อัตลักษณ์หรือการแสดงออกของคนข้ามเพศ เชื้อชาติ ศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ รสนิยมทางเพศ อายุ”

ตัวอย่างคดีสำคัญที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยตรงที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตัดสินและวางหลักในการตัดสินที่น่าสนใจ ได้แก่ คดี “Belgian Linguistics” ในคดีนี้ ผู้ร้องมีถิ่นที่อยู่อาศัยในเบลเยี่ยม แต่พูดภาษาฝรั่งเศส ต้องการหาโรงเรียนสอนภาษาฝรั่งเศสให้บุตร แต่ในท้องถิ่นที่โรงเรียนซึ่งได้รับการอุดหนุนโดยรัฐดำเนินการสอนเฉพาะภาษาท้องถิ่น โดยผู้ร้องเห็นว่า เป็นการเลือกปฏิบัติ กรณีนี้รัฐบาลเบลเยี่ยมต่อสู้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเชิงบวก (positive discrimination) เพื่อสนับสนุนภาษาท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นอันเป็นผลประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง (คุ้มครองท้องถิ่นบางแห่งให้ใช้ภาษาถิ่นเดียวกัน) ศาลฯ เห็นว่า มาตรการซึ่งมุ่งหมายให้ท้องถิ่นมีภาษาเดียว (unilingual region) ไม่ได้มีลักษณะกำหนดตามอำเภอใจและมีเหตุไม่สมควร จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยศาลฯ อธิบายว่า “หลักความเท่าเทียมกันของการปฏิบัติ (principle of equality of treatment) จะถูกละเมิด หากความแตกต่างในการปฏิบัติ (distinction) นั้น ปราศจากวัตถุประสงค์และเหตุผลอันสมควร ซึ่งจะต้องประเมินจากความสัมพันธ์ระหว่างเป้าหมายและผลกระทบ (aim and effects) ของมาตรการนั้น” ประเด็นที่ศาลฯ ต้องการเน้นย้ำ คือ ความแตกต่างของการปฏิบัติที่จะไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่เพียงแต่จะต้องมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย (legitimate aim) เท่านั้น แต่ยังต้องมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลและได้สัดส่วนระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการที่นำมาใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นั้นด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การเลือกปฏิบัติโดยตรงนั้น กฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือนโยบายที่พิพาทนั้น มีลักษณะเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคล โดยมีบุคคลกลุ่มหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าหรือถูกจำกัดสิทธิ ภายใต้เงื่อนไขว่า บุคคลทั้งสองกลุ่มนั้นอยู่ในสถานการณ์ที่เปรียบเทียบกันได้ ซึ่งแตกต่างกับการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม ที่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้น ดูลักษณะภายนอกแล้วไม่มีการปฏิบัติที่แตกต่าง กล่าวคือ มุ่งหมายใช้บังคับกับบุคคลทุกคนเหมือนกัน เพียงแต่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์เหล่านั้นกลับส่งผลกระทบทำให้บุคคลบางกลุ่มเสียเปรียบด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ

ในระบบกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรวมถึงกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ก็ไม่ได้จำแนกความแตกต่างระหว่างการเลือกปฏิบัติโดยตรงกับการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมไว้ แต่หากจะตีความจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองก็สามารถกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติโดยตรงคือ การปฏิบัติที่แตกต่างกันกับบุคคลผู้ที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน หรือ การปฏิบัติเหมือนกันกับบุคคลผู้ที่มีสาระสำคัญต่างกัน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลปกครองกรณีการปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันด้วยเหตุแห่งวุฒิการศึกษา มีกรณีปัญหาว่า บุคคลที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีโดยไม่ได้รับเกียรตินิยมกับบุคคลที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีเกียรตินิยมนั้น เป็นบุคคลที่เหมือนกันหรือไม่ หากพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่เหมือนกันก็จะส่งผลต่อไปว่า กฎที่ให้สิทธิแก่บุคคลทั้งสองแตกต่างกันเป็นการเลือกปฏิบัติ แต่หากพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่แตกต่างกัน ก็อาจทำให้เกิดการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ โดยในประเด็นนี้ ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า บุคคลทั้งสองกลุ่มนั้น “เหมือนกัน” ดังนั้น กฎที่ส่งผลให้บุคคลทั้งสองกลุ่มได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยศาลปกครองได้อธิบายเหตุผลซึ่งสามารถสรุปได้ว่า

ระบบการศึกษาของไทยไม่ว่าจะรัฐหรือเอกชน ไม่ได้มีการแยกหลักสูตรระหว่างหลักสูตรปริญญาตรีเกียรตินิยมกับหลักสูตรปริญญาตรีธรรมดา ผู้ที่สำเร็จการศึกษาไม่ว่าจะได้รับเกียรตินิยมหรือไม่ก็จะต้องผ่านเกณฑ์การศึกษาในวิชาการต่าง ๆ ตามที่สถาบันการศึกษากำหนด อีกทั้ง บุคคลผู้ที่ไม่ได้รับเกียรตินิยมก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้เช่นเดียวกับผู้ที่ได้รับเกียรตินิยม จึงถือได้ว่า ผู้ที่สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีสาขาใดไม่ว่าจะได้รับเกียรตินิยมหรือไม่ ก็ย่อมมีศักดิ์และสิทธิเสมอกัน ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่กำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมโดยถือว่าเป็นวุฒิการศึกษาที่ใช้ในการคัดเลือก จึงเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน ย่อมถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม[7] ซึ่งกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองนั้น ค่อนข้างมีความหลากหลาย กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองมีทั้งที่ยึดโยงกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติและที่ไม่ยึดโยงกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติแต่เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในลำดับถัดไป

2. การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (indirect discrimination) กล่าวคือ แม้แนวคิดและหลักการของการเลือกปฏิบัติโดยอ้อมจะแตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมมีองค์ประกอบสำคัญ คือ กฎเกณฑ์ที่พิพาทนั้นเมื่อพิจารณาภายนอกโดยทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นกลาง (neutral on its face / facially neutral) คือ ไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่กฎเกณฑ์นั้นส่งผลกระทบในทางปฏิบัติทำให้เกิดความแตกต่างกัน (differential impact) ระหว่างบุคคลบางกลุ่มโดยทำให้บุคคลบางกลุ่มนั้นถูกปฏิบัติในลักษณะเป็นที่พึงพอใจน้อยกว่าหรือถูกกีดกันสิทธิบางประการ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Singh Bhinder vs. Canada เป็นกรณีที่ผู้ร้องถูกเลิกจ้างเพราะไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ด้านความปลอดภัยในการทำงานที่รัฐบาลแคนาดากำหนดขึ้น โดยไม่ยอมสวมหมวกนิรภัยขณะปฏิบัติงาน โดยผู้ร้องโต้แย้งว่า ตามหลักศาสนาซิกข์ (Sikh) แล้วต้องโพกผ้าคลุมศีรษะ ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงความเชื่อทางศาสนาอันได้รับการคุ้มครองตาม ข้อ 18 ของ ICCPR[8] นอกจากนี้ ยังโต้แย้งอีกว่า กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่มีความจำเป็นในการป้องกันความปลอดภัยของสาธารณะ เพราะความเสี่ยงที่เกิดขึ้น หากเกิดขึ้นก็จำกัดเฉพาะตัวเขาเท่านั้น

กรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของแคนาดา (The Canadian Human Rights Commission: CHRC) วินิจฉัยว่า มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนแคนาดา เนื่องจากปฏิเสธการจ้างงานด้วยเหตุแห่งศาสนา อย่างไรก็ตาม ศาลไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของแคนาดา โดยอ้างว่ารัฐธรรมนูญแคนาดาห้ามเฉพาะการเลือกปฏิบัติ

---

[7] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 158/2550

[8] ข้อ 18 ข้อ 1 ย่อย บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการมีหรือนับถือศาสนา หรือมีความเชื่อตามคตินิยมของตน และเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตนโดยการสักการะบูชา การปฏิบัติ การประกอบพิธีกรรม และการสอน ไม่ว่าจะโดยลำพังตัวเอง หรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่น และไม่ว่าต่อสาธารณชน หรือเป็นการส่วนตัว

ข้อ 18 ข้อ 3 ย่อย เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของบุคคลอาจอยู่ภายใต้บังคับแห่ง ข้อจำกัดเฉพาะที่บัญญัติโดยกฎหมาย และตามความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขอนามัย หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของบุคคลอื่นเท่านั้น

โดยตรงและมีเจตนาเท่านั้น (direct and intentional discrimination) ซึ่งศาลสูงสุดยืนยันตามคำตัดสินดังกล่าว

ในการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee หรือ HRC) รัฐบาลแคนาดาอ้างว่า ผู้ร้องมิได้ถูกเลิกจ้างเพราะศาสนา แต่เป็นเพราะปฏิเสธการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะเป็นกลางโดยสภาพ (neutral legal requirement) ซึ่งตราขึ้นโดยมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยไม่เลือกหรือเจาะจงกับบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือคนใดคนหนึ่ง ดังนั้น จึงไม่ละเมิดต่อข้อ 18 ของ ICCPR ในประเด็นนี้ HRC เห็นว่า ตามข้อ 18 และ 26[9] ของ ICCPR นั้น ครอบคลุมถึงมาตรการที่โดยสภาพภายนอกแล้วมีความเป็นกลาง กล่าวคือ ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ สำหรับกฎเกณฑ์เพื่อความปลอดภัยนี้ ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติในทางพฤตินัย (discrimination de facto) ต่อผู้นับถือศาสนาซิกข์ ตามข้อ 26 อย่างไรก็ตาม HRC เห็นว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีเหตุผลอันสมควรและมุ่งต่อวัตถุประสงค์ที่ชอบต่อกฎหมายตามเงื่อนไขของมาตรา 18 จึงไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตาม ICCPR

จากตัวอย่างข้างต้น แม้ผลสุดท้ายกฎเกณฑ์ของแคนาดาจะไม่ฝ่าฝืนต่อ ICCPR ด้วยเหตุที่ว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีเหตุผลอันสมควร แต่ก็แสดงให้เห็นว่า การที่กฎเกณฑ์ใดถึงแม้โดยสภาพจะมีความเป็นกลางใช้บังคับกับทุกคน แต่ผลของกฎเกณฑ์นั้นก็อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลบางกลุ่มด้วยเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติในกรณีนี้คือ เรื่องของการแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กฎเกณฑ์หรือมาตรการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม หรือที่ HRC เรียกว่า “การเลือกปฏิบัติโดยพฤตินัย” ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมได้รับการตีความว่า อยู่ในขอบเขตของหลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ส่วนการพิจารณาประเด็นต่อไปว่า การเลือกปฏิบัติโดยอ้อมกรณีนั้นเป็นการขัดกับหลักการเลือกปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่เป็นเรื่องของผู้ใช้/ผู้ตีความที่จำต้องใช้เหตุผลหรือปัจจัยอื่นเช่น หลักความได้สัดส่วน ประกอบการวินิจฉัยต่อไป

สำหรับสภาพปัญหาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในประเทศไทยนั้น งานวิจัยระบุว่า หากพิจารณาในส่วนของการร้องเรียนในกระบวนการทางกฎหมาย พบว่า มีการเรียกร้องสิทธิหรือประเด็นพิพาททางกฎหมายหลายมิติ เช่น คดีของศาลปกครอง คดีของศาลรัฐธรรมนูญ สำหรับการร้องเรียนในกรอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็พบว่า มีคำร้องที่มีประเด็นอ้างว่าถูกเลือกปฏิบัติเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากสภาพข้อเท็จจริงและการเรียกร้องเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและความเสมอภาคในประเทศไทย พบว่า บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิมักจะกล่าวอ้างว่าถูกเลือกปฏิบัติเมื่อมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างกรณีหรือข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเหมือนกัน นอกจากนี้ หากพิจารณากฎหมายไทย

---

[9] บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกประติบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกประติบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกประติบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

ที่เกี่ยวข้อง จะเห็นได้ว่าหลักเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับอย่างกระจัดกระจายอีกทั้งขอบเขตของกฎหมายดังกล่าวยังมีความแตกต่างกันไปอีกด้วย

ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างที่น่าสนใจ เกี่ยวกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติในกฎหมายปกครอง เพื่อให้ผู้อ่านได้เห็นถึงความเหมือนและความต่างของ “การไม่เลือกปฏิบัติ” ในมิติของหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมิติของกฎหมายปกครอง ในการนำไปใช้ ซึ่งตามปกติแล้วในบริบทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้น การเลือกปฏิบัติจะต้องสัมพันธ์กับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ แต่กรณีของศาลปกครองมีการตีความขยายเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติกว้างกว่าที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้

โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) ได้กล่าวถึงการเลือกปฏิบัติไว้ ดังนี้

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือ**มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม** หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจครอบคลุมไปถึงคดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งในการวินิจฉัยประเด็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของศาลปกครอง นั้น มีทั้งยึดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติในมิติของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และมีหลายคดีที่ศาลปกครองได้ขยายเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติกว้างกว่ามิติที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่นำ “เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ” ในมิติของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาประกอบการพิจารณา อาทิ

กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่า มาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2550 นั้น มิได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีและนักโทษเด็ดขาดโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ ฟ.22/2554 ได้ให้เหตุผลว่า “การที่ผู้ใช้อำนาจรัฐปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือในเรื่องอื่นใดจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อการปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจรัฐ ปราศจากเหตุผลอันควรค่าแก่การรับฟังเท่านั้น”

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ขยายเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติกว้างกว่ามิติของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ อาทิ

กรณีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 399/2551 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องผ่านเกณฑ์ประเมิน แต่ผู้ถูกฟ้องไม่ต่อสัญญาจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยองค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดี) อ้างว่าเหตุที่ไม่พิจารณาจ้างผู้ฟ้องคดีต่อไปเป็นเพราะตำแหน่งที่ว่างนี้มีแผนที่จะบรรจุนางสาว ภ. เข้าเป็นพนักงานส่วนตำบลตามแผนอัตรากำลัง 3 ปี โดยศาลเห็นว่า กรณีของนางสาว ภ. เป็นการบรรจุผู้สอบแข่งขันได้เข้ารับราชการเป็นพนักงานส่วนตำบลในตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชี มิใช่บรรจุเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี ซึ่งเป็นตำแหน่งลูกจ้างชั่วคราวเหมือนผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ ศาลยังเห็นว่าผลการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงน่าเชื่อได้ว่า เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จ้างผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานต่อ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบพี่ชายและบิดาของผู้ฟ้องคดีในเรื่องส่วนตัว ศาลจึงพิพากษาว่าการที่ผู้ฟ้องคดีผ่านเกณฑ์ประเมิน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต่อสัญญาจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่มีเหตุผลอันควรจึงเป็นการเลือกปฏิบัติและใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากตัวอย่างคำพิพากษาทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองแต่ละกรณียังมีแนวทางในการให้คำจำกัดความของคำว่า “การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” ในมิติที่แตกต่างกันอยู่ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากประเด็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชนอันมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจึงควรยึดเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติในมิติด้านสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยโดยแยกเรื่องการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ที่สร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นออกมาจากการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อให้แนวทางการพิจารณาของศาลปกครองในเรื่องนี้สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศกับทั้งเพื่อให้แนวทางคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในแต่ละคดีเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

จากกรณีที่ผู้เขียนนำเสนอมาข้างต้นนั้น มีฐานมาจากงานวิจัย เรื่อง “กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ” ซึ่ง รองศาสตราจารย์คณาธิปฯ ได้เขียนไว้อย่างละเอียด และยังมีสาระสำคัญ ข้อคิด ข้อพิจารณาอีกมากมาย ซึ่งผู้เขียนไม่อาจเขียนได้ครอบคลุมทุกมิติในบทความเพียงบทความเดียว แต่ผู้เขียนได้พยายามยกหลักการรวมถึงตัวอย่างที่น่าสนใจบางประการมาเพื่อชี้ให้เห็นว่า ในเรื่องของความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัตินั้น มีแง่มุมให้บรรดานักกฎหมาย นักวิชาการ นิสิต นักศึกษา หรือผู้ที่สนใจนำไปคิดวิเคราะห์ต่อได้อีกมากมายว่า การกระทำในลักษณะใดจึงจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ การกระทำใดเป็นแค่การปฏิบัติที่แตกต่าง หรือเป็นมาตรการยืนยันสิทธิเชิงบวกที่รัฐจัดสรรขึ้นเพื่อส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ด้อยกว่า หรือแม้แต่ความรู้สึกเปรียบเทียบที่คนทั่วไปมักรู้สึกว่า ทำไมคนนี้ได้รับสิ่งนี้แต่ตัวเราไม่ได้สิ่งนี้ สิ่งเหล่านี้เป็นการถูกเลือกปฏิบัติหรือไม่อย่างไร การมีองค์ความรู้ที่ชัดเจนจึงสำคัญกับสังคมไทย โดยเฉพาะกับองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบวินิจฉัยกรณีพิพาท จะว่าไปก็เปรียบเสมือน

เวลาคนเดินทางไปในป่าทึบ หากมีเข็มทิศอยู่ด้วยก็จะเดินออกจากป่าไปได้ถูกทางโดยไม่ต้องใช้เวลามากมาย เกินสมควรจนทำให้เสียประโยชน์ต่าง ๆ ในชีวิต ทั้งหมดทั้งมวลก็เป็นเพราะเรื่องของความเสมอภาคและการเลือกหรือไม่เลือกปฏิบัตินั้น เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับชีวิตประจำวันของทุกท่านอย่างมิอาจปฏิเสธได้

เอกสารอ้างอิง

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2559). *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ*. กรุงเทพ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. (ม.ป.ป.). สืบค้นจาก http://unicode.org/udhr/d/udhr_tha.html

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542

ภัคพล พวงทองคำ. (2014). *ศาลสิทธิมนุษยชน*. สืบค้นจาก https://www.gotoknow.org/posts/568792

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2547). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

_____. (2550). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

_____. [2554]. *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

_____. (ม.ป.ป.). *สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR). สืบค้นจาก http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf*

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สำนักกรรมาธิการ 3 คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจจดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

Sutanya Changsaluk. (2557). *ศาลสิทธิมนุษยชน: ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights)*. สืบค้นจาก https://www.gotoknow.org/posts/567962

Universal Declaration of Human Rights. (nd.). Retrieved from http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ทำหน้าที่เป็นกลไกระดับชาติในการป้องกันการทรมาน: โอกาสและความท้าทาย

สมาคมป้องกันการทรมาน
แปลและเรียบเรียงโดย นางหรรษา บุญรัตน์

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ทำหน้าที่เป็นกลไกระดับชาติในการป้องกันการทรมาน: โอกาสและความท้าทาย

สมาคมป้องกันการทรมาน*
แปลและเรียบเรียงโดย นางหรรษา บุญรัตน์**

บทคัดย่อ

กลไกป้องกันการทรมานและการปฏิบัติอื่น ๆ ภายใต้พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (Optional Protocol to the UN Convention against Torture - OPCAT) เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อมุ่งสร้างระบบการตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังบุคคล โดยมีหน่วยงานทั้งในระดับระหว่างประเทศ ได้แก่ คณะอนุกรรมการต่อต้านการทรมาน (Subcommittee on Prevention of Torture – SPT) และโดยหน่วยงานในระดับชาติที่เรียกว่า “กลไกป้องกันการซ้อมทรมาน (National Preventive Mechanisms - NPM)” ซึ่งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นกลไกป้องกันการซ้อมทรมานระดับชาติ (NPM) โดยจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดขั้นต่ำ

ลักษณะและอำนาจหน้าที่หลายประการ อาทิ ความเป็นอิสระ มีทรัพยากรที่เพียงพอ และมีความเชี่ยวชาญที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจในการเข้าสถานที่ซึ่งบุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ และได้รับการคุ้มครอง ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับสถานะของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามหลักการปารีสอยู่แล้ว โดยอาจมีหลายรูปแบบทั้งในรูปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือรูปแบบองค์กรอื่นที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งจะมีทั้งข้อดีและข้อท้าทายในการทำหน้าที่เป็นกลไกป้องกันการซ้อมทรมาน (NPM) ภาพรวมของการทำงานในเชิงป้องกันการทรมาน ใช้ดำเนินการในระดับนโยบายที่เกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลรวมถึงเป็นการทำงานในเชิงกฎหมาย

---

* สมาคมป้องกันการทรมาน เป็นองค์การเอกชนที่ไม่แสวงผลกำไรที่ตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ สมาคมฯ ได้รับการจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1977 โดยนายฌ็อง ฌัค โกติเยร์ (Jean-Jacques Gautier) ชาวสวิส เพื่อรณรงค์ให้มีการแก้ไขปัญหาการทรมานบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก โดยที่การทรมานมักเกิดขึ้นในสถานที่ที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณะทั่วไป สมาคมฯ จึงสนับสนุนให้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อสร้างระบบการตรวจเยี่ยมสถานที่ควบคุมตัวบุคคลในระดับสากลโดยกลไกภายนอกที่เป็นอิสระเพื่อป้องกันปัญหาการทรมาน – ผู้แปล

** นางหรรษา บุญรัตน์ ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ดังนั้น บทบาทของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฐานะกลไกป้องกันการซ้อมทรมานตามพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จะเป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและสร้างสังคมที่สิทธิและศักดิ์ศรีของผู้ที่ถูกลิดรอนเสรีภาพได้รับการเคารพและปกป้องอย่างเต็มที่

คำสำคัญ: สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กลไกระดับชาติ การป้องกันการทรมาน การซ้อมทรมาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

The National Human Rights Institutions that Serves as the National Mechanism to Prevent Torture

Association for the Prevention of Torture *
Translated and compiled by Ms. Hansa Boonrat **

Abstract

The mechanism to prevent torture and other practices under the Optional Protocol to the UN Convention against Torture – OPCAT, is an international treaty to create a system of visiting the detained person by the authorities, both international level which is the Subcommittee on Prevention of Torture - STP and by the national authorities called the National Preventive Mechanisms – NPM. The National Human Rights Institutions are authorized to act as the NPM, which need to meet the minimum requirements.

The characteristics of duties such as independence, with adequate resources, necessary expertise to perform the duties assigned, with the power to access the place where a person is deprived of liberty and be protected, etc., these principles are consistent with the status of a National Human Rights Institutions in accordance with the Paris Principles. It may be the National Human Rights Institutions, Ombudsman or other organizations which will offer both advantages and challenges to acts as the National Preventive Mechanisms – NPM. The overview of positive behavior work in preventing torture to use on the policy level including a legal or contractual work.

---

* The Association for the Prevention of Torture (APT) is an international non-governmental organization focused on the prevention of torture and other acts of cruel, inhuman, or degrading treatment. The organization was founded in 1977 by Jean-Jacques Gautier under the name Swiss Committee against Torture. APT believes that prevention of torture is best achieved through three integrated elements: effective monitoring; legal and policy frameworks; and ensuring determination and capability on the part of international and national actors.

** Ms. Hansa Boonrat, Advisor, Office of the National Human Rights Commission

Therefore, the role of the National Human Rights Institutions as practicing torture prevention mechanism, based on the Optional Protocol to the Convention against Torture – OPCAT, is a result to change and create a society in which the rights and dignity of those deprived of freedom to be full respected and full protected.

Keywords: National Human Rights Institution, National Mechanism, Prevent Torture, Preventive, National Human Rights Commission

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ทำหน้าที่เป็นกลไกระดับชาติในการป้องกันการทรมาน: โอกาสและความท้าทาย[1]

บทนำ

พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วย การต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่อยียศักดิ์ศรี (Optional Protocol to the UN Convention against Torture – OPCAT) เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สร้างระบบการป้องกันการทรมานโดยกำหนดให้มีการตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังบุคคลโดยหน่วยงานทั้งในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่ คณะอนุกรรมการต่อต้านการทรมาน (Subcommittee on Prevention of Torture – SPT)[2] และโดยหน่วยงานในระดับชาติที่เรียกว่า กลไกระดับชาติในการป้องกันการทรมาน (National Preventive Mechanisms – NPM) โดยรัฐภาคีพิธีสารฯ เป็นผู้พิจารณาว่าจะมอบให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่เป็น NPM หรืออาจมอบให้หน่วยงานมากกว่าหนึ่งหน่วยเป็น NPM ก็ได้ ตั้งแต่พิธีสารฯ มีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2549 ได้มีสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Institutions – NHRIs)[3] ได้รับมอบหมายจากรัฐภาคีพิธีสารฯ ให้ทำหน้าที่เป็น NPM มากขึ้น

ปี พ.ศ. 2556 เป็นปีที่ครบรอบ 20 ปีของการจัดทำ “หลักการว่าด้วยสถานะของสถาบันแห่งชาติ” (หลักการปารีส) ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่วางกรอบและแนวทางการทำงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงเป็นโอกาสดีที่จะพิจารณาบทบาทของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมถึงบทบาทในการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ดีอื่น ๆ ด้วยเหตุผลดังกล่าว กอปรกับประสบการณ์ที่สมาคมป้องกันการทรมาน (Association for the Prevention of Torture – APT) ได้มีส่วนเกี่ยวของกับการทำงานของ NPM มาเป็นเวลา 7 ปีตั้งแต่ที่พิธีสาร OPCAT มีผลบังคับใช้ APT จึงจัดทำเอกสารนี้ขึ้น เพื่อสำรวจโอกาสและความท้าทายที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเมื่อสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็น NPM

ในเบื้องต้น APT จะกล่าวถึงแนวคิดที่สำคัญบางประการก่อน แล้วจึงจะให้ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อได้เปรียบและความท้าทายที่พบได้บ่อยเมื่อสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ NPM

---

[1] บทความนี้แปลจากเอกสารเรื่อง National Human Rights Institutions as National Preventive Mechanisms: Opportunities and Challenges จัดทำโดยสมาคมป้องกันการทรมาน (Association for the Prevention of Torture – APT) เมื่อเดือนธันวาคม 2556 โดยนางหรรษา บุญรัตน์ ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

[2] เป็นกลไกที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามพิธีสารฯ ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องที่ได้รับเลือกจากรัฐภาคีพิธีสารฯ จำนวน 25 คน – ผู้แปล

[3] ปัจจุบัน มีการจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในประเทศต่าง ๆ รวม 117 แห่งทั่วโลก แบ่งเป็นสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก 28 แห่ง ภูมิภาคแอฟริกา 30 แห่ง ภูมิภาคอเมริกา 20 แห่ง และภูมิภาคยุโรป 39 แห่ง – ผู้แปล

จากนั้น APT จะสำรวจรูปแบบของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ทำหน้าที่ NPM (ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ องค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษา รวมทั้งรูปแบบ “ผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกับองค์กรอื่น” (Ombudsman plus model) และสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแบบพิเศษอื่น ๆ) และสำรวจว่าลักษณะเฉพาะของแต่ละรูปแบบมีผลต่อการทำหน้าที่ในฐานะ NPM อย่างไร

เอกสารนี้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและองค์กรอื่น ๆ ที่ต้องการปรับปรุงประสิทธิภาพการทำงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ทำหน้าที่เป็น NPM รวมถึงภาคประชาสังคม องค์การระหว่างประเทศ และรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ APT หวังว่าเอกสารนี้จะมีส่วนช่วยสนับสนุนความพยายามของภาคส่วนต่าง ๆ ที่ต้องการปรับปรุงสมรรถภาพและประสิทธิผลของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ต้องทำหน้าที่เป็น NPM

1 แนวคิด

1.1 กลไกป้องกันระดับชาติ (National Preventive Mechanism – NPM)

NPM เป็นองค์กรที่รัฐกำหนดขึ้นภายใต้พิธีสาร OPCAT เพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ดีอื่น ๆ[4] NPM จะปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยการเข้าไปตรวจเยี่ยมสถานที่ที่บุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างสม่ำเสมอ จัดทำรายงาน และให้ข้อเสนอแนะต่าง ๆ รวมถึงข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายที่มีอยู่แล้วหรือร่างกฎหมายที่อยู่ระหว่างการจัดทำ นับเป็นครั้งแรกที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศกำหนดให้มีองค์กรระดับชาติที่ช่วยให้มีการดำเนินการตามสนธิสัญญาพิธีสาร OPCAT มีผลบังคับใช้จากปี พ.ศ. 2549 และจนถึงปัจจุบันมีประเทศที่เข้าเป็นภาคี 70 ประเทศ ในจำนวนนี้มีประเทศที่ตั้ง NPMs แล้ว 51 ประเทศ

พิธีสาร OPCAT ไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับรูปแบบหรือโครงสร้างของ NPM ดังนั้น รัฐภาคีจึงสามารถตั้งองค์กรขึ้นใหม่หรือมอบหมายองค์กรที่มีอยู่แล้วองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรให้ทำหน้าที่เป็น NPM ได้ อย่างไรก็ดี พิธีสารฯ ระบุข้อกำหนดขั้นต่ำว่า NPM ควรมีลักษณะและอำนาจหน้าที่ ดังนี้[5]

---

[4] สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับพิธีสาร OPCAT ดูที่ *Optional Protocol to the UN Convention against Torture: Implementation Manual*, by Association for the Prevention of Torture (APT) and Inter-American Institute for Human Rights (IIHR), 2010, (Revised Edition). Retrieved from https://www.apt.ch/content/files_res/opcat-manual-english-revised2010.pdf

[5] สำหรับรายละเอียดของบทบัญญัติพิธีสารในส่วนนี้ ดูที่ *Guide to the Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, by Association for the Prevention of Torture (APT), 2006. Retrieved from https://www.apt.ch/content/files_res/NPM.Guide.pdf

นอกจากนี้ เอกสารของ APT เรื่อง National Human Rights Commissions and Ombudspersons’ Offices/Ombudsmen as National Preventive Mechanisms under OPCAT (2008) ได้กล่าวถึงข้อกำหนดที่สำคัญของ NPMs ตามพิธีสาร OPCAT แต่ละข้อและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเมื่อสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับมอบหมายให้เป็น NPMs

- เป็นอิสระ (ในการดำเนินงาน ด้านบุคลากร และความเป็นสถาบัน)[6]
- ได้รับทรัพยากรที่เพียงพอ (การเงิน บุคลากร และสิ่งสนับสนุนการดำเนินงานอื่น ๆ)[7]
- มีความเชี่ยวชาญและความหลากหลายที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย[8]
- มีอำนาจหน้าที่และมีหลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องการเข้าถึงสถานที่ที่บุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพทุกแห่ง ข้อมูล และบุคคลที่เกี่ยวข้อง[9]
- ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (เช่น ความคุ้มครองจากการถูกลงโทษ และการรักษาความลับของข้อมูล เป็นต้น)[10]

พิธีสาร OPCAT ได้กำหนดให้มีกลไกระหว่างประเทศขึ้นในสหประชาชาติ ได้แก่ คณะอนุกรรมการป้องกันการทรมาน (Subcommittee on the Prevention of Torture – SPT) ซึ่งจะทำหน้าที่ตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังบุคคลต่าง ๆ และให้คำแนะนำเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพิธีสารฯ จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าว SPT จะให้แนวทางเกี่ยวกับการจัดตั้งและการทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิผลของ NPM ด้วย[11] SPT จะเดินทางไปยังประเทศต่าง ๆ เพื่อให้คำปรึกษาที่เน้นเรื่องการพัฒนา NPM และได้จัดทำเอกสารที่ให้แนวทางในเรื่องนี้ไว้หลายฉบับ เช่น “Guidelines on NPMs”[12] และ “Analytical self-assessment tool for NPMs” เป็นต้น[13] นอกจากนี้ พิธีสารฯ ยังกำหนดให้ SPT มีการติดต่อโดยตรงกับ NPM ด้วย[14]

1.2 สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Institution – NHRI)

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือ NHRI เป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยอำนาจหน้าที่นั้นได้รับการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย[15]

---

[6] ข้อ 18 (1) ของพิธีสารฯ

[7] ข้อ 18 (3) ของพิธีสารฯ

[8] ข้อ 18 (2) ของพิธีสารฯ

[9] ข้อ 20 (a) ถึง (f) ของพิธีสารฯ

[10] ข้อ 21 ของพิธีสารฯ

[11] ข้อ 11 (b) ของพิธีสารฯ

[12] From *Guidelines on National Preventive Mechanisms (CAT/OP/12/5)*, by UN Subcommittee on the Prevention of Torture, 2010, Retrieved from http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/ NationalPreventiveMechanisms.aspx

[13] From *Analytical self-assessment tool for National Preventive Mechanisms (CAT/OP/1)*, by UN Subcommittee on the Prevention of Torture, 2012, Retrieved from http://www2.ohchr.org/english/bodies/ cat/opcat/docs/AnalyticalTtoolsNPM_en.doc

[14] ข้อ 20 (f) ของพิธีสารฯ

[15] From *National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities* (p. 13), by Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2010, (Professional Training Series No.4 (Rev.1)). New York: United Nations.

NHRI ได้รับงบประมาณจากรัฐแต่เป็นอิสระจากรัฐ โดย NHRI ทำหน้าที่เป็น “สะพาน” เชื่อมระหว่างภาคประชาสังคมกับรัฐบาลในการส่งเสริมการปฏิบัติในเรื่องสิทธิมนุษยชน NHRI มีชื่อเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการหรือสภาผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้พิทักษ์มวลชน (Public Defender, Provedor หรือ Defensor) NHRI ไม่ใช่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดเป็นองค์กรที่มีมานานก่อนที่จะมี NPM

หลักการปารีสเป็นหลักการระหว่างประเทศที่วางกรอบและแนวทางการดำเนินงานของ NHRI ที่ได้รับการรับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติ[16] โดยหลักการได้กล่าวถึงความเป็นอิสระ การมีอำนาจหน้าที่ด้านสิทธิมนุษยชนที่กว้างขวาง การได้รับงบประมาณที่เพียงพอ และกระบวนการคัดเลือกและแต่งตั้งที่ครอบคลุมและโปร่งใส[17] หลักการดังกล่าวได้วางบรรทัดฐานสำหรับประเมินความชอบธรรมและความน่าเชื่อถือของ NHRI และเป็นพื้นฐานสำหรับกระบวนการประเมิน NHRI ที่ดำเนินการโดย NHRI ด้วยกันเองโดยคณะอนุกรรมการประเมินสถานะ (Sub-Committee on Accreditation – SCA) ของคณะกรรมการประสานงานระหว่างสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศต่าง ๆ (International Coordinating Committee – ICC)[18]

---

[16] หลักการปารีสได้รับการจัดทำขึ้นในการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ว่าด้วยสถาบันระดับชาติเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่กรุงปารีส (7 - 9 ตุลาคม พ.ศ. 2534) ได้รับการรับรองโดยข้อมติคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนที่ 1992/54 เมื่อปี พ.ศ. 2535 และโดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 48/134 เมื่อปี พ.ศ. 2536

[17] From *Paris Principles: 20 years guiding the work of National Human Rights Institutions*, by Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2013. Retrieved from http://www.ohchr.org/EN/ NewsEvent/Pages/ParisPrinciples20yearsguidingtheworkofNHRI.aspx

[18] คณะกรรมการประสานงานระหว่างสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศต่าง ๆ (International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights – ICC) ได้รับการจัดตั้งโดย NHRIs ที่เข้าร่วมการประชุมระหว่างประเทศของสถาบันดังกล่าวที่เมืองตูนิสในปี พ.ศ. 2536 ICC ทำหน้าที่ประสานงานระหว่าง NHRIs ที่มีคุณสมบัติตามหลักการปารีสในระดับระหว่างประเทศ เช่น การประเมินสถานะของสถาบันที่เป็นสมาชิก (กล่าวคือ การรับรองอย่างเป็นทางการว่าสถาบันนั้น ๆ มีคุณสมบัติสอดคล้องกับหลักการปารีส) การประเมินสถานะของ NHRIs เป็นไปตามกฎข้อบังคับของคณะอนุกรรมการประเมินสถานะ (Sub-Committee on Accreditation - SCA) ของ ICC โดย SCA อาจให้สถานะใดสถานะหนึ่งแก่สถาบันสิทธิฯ ที่เข้ารับการประเมิน ดังนี้ “สถานะ A” หมายถึง สมาชิกของ ICC ที่มีสิทธิออกเสียงที่มีคุณสมบัติสอดคล้องกับหลักการปารีสอย่างเต็มที่ “สถานะ B” หมายถึง สมาชิก ICC ที่เป็นผู้สังเกตการณ์ที่ไม่มีคุณสมบัติสอดคล้องกับหลักการปารีสอย่างเต็มที่หรือไม่ได้ส่งเอกสารเพียงพอที่จะทำให้ระบุได้ว่า สถาบันสิทธิฯ แห่งนั้นมีคุณสมบัติสอดคล้องกับหลักการปารีส และ“สถานะ C” หมายถึง สถาบันสิทธิฯ ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของ ICC ที่ไม่มีคุณสมบัติตรงตามหลักการปารีส ดูเพิ่มเติมที่ *National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities* (p. 44-45), by Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2010, (Professional Training Series No.4 (Rev.1)). New York: United Nations.

คณะอนุกรรมการประเมินสถานะของ ICC ได้จัดทำข้อสังเกตทั่วไป (General Observations) ในประเด็นที่เกี่ยวกับหลักการปารีสที่ต้องมีการตีความ[19] ซึ่งให้แนวทางที่เป็นประโยชน์ในหลายประเด็นที่ต้องคำนึงถึงเมื่อจะมีการจัดตั้ง NPM (ทั้ง NPM ที่เป็นและไม่ได้เป็น NHRI)[20]

ในปัจจุบัน มี NHRI ในประเทศต่าง ๆ กว่า 100 แห่งทั่วโลก ในจำนวนนี้มี 69 แห่งที่ได้รับการจัดสถานะโดย ICC ว่ามีคุณสมบัติสอดคล้องกับหลักการปารีสอย่างเต็มที่[21] บทบาทของ NHRI เหล่านี้ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศ[22] NHRI ยังได้รับการสนับสนุนให้มีบทบาทในการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ดีอื่น ๆ[23] ซึ่งมีหลายวิธีที่ NHRI จะมีบทบาทในเรื่องนี้ได้[24] เอกสารนี้จะเน้นถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อ NHRI ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ป้องกันการทรมานภายใต้พิธีสาร OPCAT

---

[19] From *ICC SCA General Observations as adopted in Geneva in May 2013*, by International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC) Sub-Committee on Accreditation (SCA), 2013. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/ Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf

[20] ในประเทศตูนีเซีย ผู้ที่เกี่ยวข้องได้คำนึงถึงข้อสังเกตเหล่านี้หลายประการเมื่อทำการยกร่างกฎหมายเพื่อจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อป้องกันการทรมานขึ้นใหม่

[21] From *A brief history of NHRIs*, by Global Alliance of National Human Rights Institutions, 2013. Retrieved from http://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/HistoryNHRIs.aspx

[22] ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติเรื่อง The Role of the Ombudsman, Mediator and other National Human Rights Institutions in the Promotion and Protection of Human Rights, 20 December 2012 (A/RES/67/163); ข้อมติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนเรื่อง National Institutions for the promotion and Protection of Human Rights, twentieth session (A/HRC/RES/20/14).

[23] ตัวอย่างดูเพิ่มเติมที่ *Preventing Torture: An Operational Guide for National Human Rights Institutions*, by Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions, 2010, Sydney: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions. Retrieved from http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Preventing Torture.pdf และ *Ninth International Conference of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights Nairobi, Kenya, 21-24 October 2008, The Nairobi Declaration (24 October 2008)*, §§ 39-43, by The Kenya National Commission on Human Rights, 2008. Kenya: The Kenya National Commission on Human Rights. Retrieved from http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NairobiDeclarationEn.pdf

[24] From *Preventing Torture: An Operational Guide for National Human Rights Institutions*, by Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions, 2010, Sydney: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions. Retrieved from http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Preventing Torture.pdf

1.3 สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เป็น NPM

สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับมอบหมายให้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการตามพิธีสาร OPCAT ตั้งแต่ที่สนธิสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้ จนถึงขณะนี้ รัฐภาคีพิธีสาร OPCAT ส่วนใหญ่ที่ได้กำหนดหน่วยงานที่เป็น NPM แล้ว ได้เลือกที่จะให้ NHRI เป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว กล่าวคือ ในบรรดา NPM ที่ได้รับการจัดตั้งแล้ว 51 แห่ง มี NHRI ที่ทำหน้าที่ดังกล่าว 34 แห่งโดยมีทั้ง NHRI ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวเพียงองค์กรเดียว และ NHRI ที่ทำหน้าที่เป็น NPM ร่วมกับองค์กรอื่น NHRI เหล่านี้ส่วนใหญ่อยู่ในยุโรป (24 แห่งจาก NPM ทั้งหมด 32 แห่งในภูมิภาค) ในภูมิภาคอเมริกา มี NHRI ที่ทำหน้าที่ NPM จำนวน 6 แห่งจากทั้งหมด 11 แห่ง ส่วนในเอเชียและแอฟริกา มี NHRI ที่ทำหน้าที่ NPM ภูมิภาคละ 2 แห่ง (จากทั้งหมด 3 และ 4 แห่งตามลำดับ)

NHRI ที่ทำหน้าที่เป็น NPM มีหลายรูปแบบด้วยกัน ทั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และองค์กรให้คำปรึกษา นอกจากนี้ NHRI บางแห่งยังทำหน้าที่ NPM ร่วมกับภาคประชาสังคม (“Ombudsman plus” model) หรือสถาบันอื่น ๆ ส่วนใหญ่แล้ว NHRI ที่มีอยู่แล้วมักได้รับมอบหมายให้เป็น NPM ยกเว้นใน 2 ประเทศ (ชิลีและอุรุกวัย) ที่มีการมอบหน้าที่ NPM ให้กับ NHRI ในคราวเดียวกับที่มีการจัดตั้ง NHRI ขึ้น[25]

ตั้งแต่ปี 2554 กระบวนการประเมินสถานะของ NHRI ได้พิจารณาด้วยว่า NHRI ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็น NPM ได้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยสอดคล้องกับหลักการปารีสหรือไม่ คณะอนุกรรมการประเมินสถานะของ ICC หรือ SCA[26] ได้ให้ความสำคัญกับอำนาจหน้าที่ของ NHRI ในฐานะ NPM (ทั้งพื้นฐานทางกฎหมายและขอบเขตอำนาจหน้าที่) ทักษะและความเชี่ยวชาญของบุคลากร การได้รับงบประมาณเพิ่มเติมอย่างพอเพียง รวมถึงพิจารณาว่า NHRI นั้นได้ทำหน้าที่ภายใต้พิธีสาร OPCAT อย่างมีประสิทธิผลหรือไม่ SCA ยังจะคำนึงถึงแนวทางต่าง ๆ ที่คณะกรรมการประจำสนธิสัญญาฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะจัดทำขึ้นอีกด้วย (เช่น SPT เป็นต้น)

พิธีสาร OPCAT ได้อ้างอิงถึงหลักการปารีสและเรียกร้องให้รัฐภาคีคำนึงถึงหลักการดังกล่าวในการจัดตั้ง NPM[27] อย่างไรก็ดี ได้มีการตีความว่าการอ้างอิงถึงหลักการปารีสในพิธีสารเป็นเพียงการให้แนวทางมากกว่าที่จะให้ใช้หลักการปารีสเป็นหลักเกณฑ์ในการประเมิน กระบวนการประเมินสถานะของ ICC อาจมีส่วน

---

[25] ในเลบานอน รัฐสภาอยู่ระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมายจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ประกอบด้วยคณะกรรมการประจำสำหรับการป้องกันการทรมานที่ทำหน้าที่เป็น NPM)

[26] From *ICC SCA General Observations as adopted in Geneva in May 2013, section 2.9*, by International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC) Sub-Committee on Accreditation (SCA), 2013. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/ AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf

[27] พิธีสาร OPCAT ข้อ 18 (4)

ช่วยเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับ NHRI ที่เป็น NPM แต่บทบาทของ ICC ในเรื่องนี้ก็ยังมีข้อจำกัดเมื่อคำนึงว่าหลักการปารีสมีลักษณะเป็นหลักการกว้าง ๆ สำหรับองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก ดังนั้น หลักการบางประการจึงอาจไม่สามารถนำมาใช้ในกรอบของพิธีสาร OPCAT ได้ หรือในอนาคตอาจมีการจัดทำหลักการสำหรับพิธีสาร OPCAT ขึ้นใหม่ที่มีรายละเอียดมากกว่าหลักการปารีส

คณะอนุกรรมการ SPT จึงเห็นว่า “กระบวนการประเมินสถานะของ NHRI ไม่ควรนำมาใช้ในการประเมินสถานะของ NPM เป็นการทั่วไปเนื่องจาก SPT จะเป็นผู้ทำการประเมิน NPM เองเป็นรายกรณี ๆ ไป”[28]

2 ข้อดีของการมอบหมายให้ NHRI ทำหน้าที่เป็น NPM

การมอบหมายให้สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็น NPM ภายใต้พิธีสาร OPCAT มีข้อดีหลายประการ หลายประเทศมีสถาบันที่มีอำนาจหน้าที่ด้านสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว (เป็นส่วนใหญ่) สถาบันเหล่านี้จึงมีคุณลักษณะ ความเชี่ยวชาญ โครงสร้างและวิธีการทำงานที่เอื้อต่อการทำหน้าที่ของ NPM

นอกจากนี้ NHRI มักมีความเป็นอิสระจากรัฐบาลตามที่กำหนดไว้ในหลักการปารีส ความเป็นอิสระนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญของ NPM แม้ว่า NHRI และ NPM จะไม่ได้มีคุณสมบัติเหมือนกันทุกประการ แต่ก็เป็นที่ชัดเจนว่าสองกลไกนี้มีลักษณะสำคัญที่เหมือนกันหลายประการ[29] NHRIs หลายแห่งได้สั่งสมชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือได้เป็นอย่างดีซึ่งเป็นประโยชน์สำหรับ NPM ในการพัฒนากระบวนการหารืออย่างสร้างสรรค์กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองผู้ที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ การมีชื่อเสียงที่ดีมีส่วนช่วยในการปฏิบัติหน้าที่ของ NPM รวมทั้งช่วยให้สังคมได้รับทราบถึงงานของ NPM และในการสร้างความร่วมมือกับองค์กรภาคประชาสังคมในประเทศของตน[30]

NHRI มักมีความเชี่ยวชาญที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของ NPM และ NHRI หลายแห่งคุ้นเคยกับการไปตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังอยู่แล้ว แม้ว่าการไปตรวจเยี่ยมดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นการเข้าไปเพราะได้รับเรื่อง

---

[28] From *Third Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, April 2009 to March 2010 (CAT/C/44/2)*, by United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2010. Retrieved from https://digitallibrary.un.org/record/681691/files/CAT_C_44_2-EN.pdf

[29] การที่พิธีสาร OPCAT อ้างอิงหลักการปารีสเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงข้อสรุปดังกล่าว

[30] From *Analytical self-assessment tool for National Prevention Mechanisms (NPM) (CAT/OP/1)* (paras. 30, 32 & 33), by United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2012. Retrieved from https://digitallibrary.un.org/record/739231/ files/CAT_OP_1-EN.pdf

ร้องเรียนหรือเพื่อสืบหาข้อเท็จจริงมากกว่าเป็นการตรวจเยี่ยมเชิงรุก (proactive monitoring) ตามความมุ่งหมายของพิธีสาร OPCAT ก็ตาม แต่องค์ความรู้ที่ได้สั่งสมมาเกี่ยวกับสถานที่คุมขังประเภทต่าง ๆ และปัญหาสำคัญ ๆ ที่ทำให้เกิดการร้องเรียนจะเป็นประโยชน์ต่อการทำงานเพื่อป้องกันการทรมานได้

NHRI หลายแห่งมีความเชี่ยวชาญในการประเมินมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนและในการมีปฏิสัมพันธ์กับกลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศตามที่ระบุในหลักการปารีส ความเชี่ยวชาญนี้เป็นประโยชน์ในการทำหน้าที่ NPM เนื่องจากพิธีสาร OPCAT คาดหวังว่า NPM จะต้องคำนึงถึงบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่จัดทำขึ้นในกรอบสหประชาชาติและจะต้องติดต่อสื่อสารโดยตรงกับ SPT ซึ่งเป็นกลไกของสหประชาชาติที่จัดตั้งขึ้นภายใต้พิธีสาร OPCAT[31] นอกจากนี้ การที่ NHRI มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง อาจทำให้ NHRI ที่บุคลากรมีความเชี่ยวชาญในบางด้านเป็นประโยชน์ต่อการทำหน้าที่ NPM เช่น ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายซึ่งสามารถวิเคราะห์และให้ข้อคิดเห็นต่อร่างกฎหมาย หรือทีมงานด้านการสื่อสารซึ่งสามารถทำกิจกรรมเสริมสร้างความตระหนักรับรู้เกี่ยวกับการป้องกันการทรมานได้

NPM หลายแห่งที่เป็นส่วนหนึ่งของ NHRI เริ่มมีบทบาทในการป้องกันการทรมานในขอบเขตที่กว้างขวางขึ้น ตัวอย่างเช่นในปี พ.ศ. 2555 ผู้ตรวจการแผ่นดินของมาซีโดเนียได้เสนอความเห็นในฐานะ NPM ไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อเสนอแนะให้มีการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่กลไกที่ทำหน้าที่ติดตามและคุ้มครองเด็กที่ถูกคุมขังในร่างกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมสำหรับเด็ก[32] ผู้ตรวจการแผ่นดินยังได้เสนอความเห็นไปยังกระทรวงมหาดไทยให้มีการแก้ไขและจัดทำเอกสารผนวกของกฎข้อบังคับและขั้นตอนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยใช้ข้อค้นพบจากการตรวจเยี่ยมเชิงป้องกันเป็นพื้นฐานในการจัดทำความเห็นดังกล่าว[33] ในสาธารณรัฐเช็กผู้พิทักษ์สิทธิสาธารณะ (Public Defender of Rights) ได้จัดทำมาตรฐานการปฏิบัติโดยเริ่มจากมาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ต้องการการดูแลเป็นพิเศษในปี พ.ศ. 2554

---

[31] พิธีสาร OPCAT ข้อ 19 (b) และ 20 (f)

[32] From *Ombudsman of the Republic of Macedonia, Information upon a submitted opinion regarding proposal for the law on justice for children (submitted to the Ministry of Justice)*, by Ombudsman Republic of Macedonia, 2012. Retrieved from http://ombudsman.mk /upload/NPM-dokumenti/2012/Mislenje%20do %20Min.za%20pravda%20Ang% 2004.09.2012.pdf

[33] From *Ombudsman of the Republic of Macedonia*, Accessed 16 December 2013, Retrieved from http://www.Ombudsman.mk/Ombudsman/upload/NPM-dokumenti/2012/Informacija% 20za%20% 20dostaveno%20mislenje%20Ang%2031.08.2012.pdf

and *Ombudsman of the Republic of Macedonia*, Accessed 16 December 2013, Retrieved from http://www.Ombudsman.mk/Ombudsman/upload/NPM-dokumenti/2012/Mislenje%20 do%20MVR% 2023.03.2012-ang.pdf

NHRI บางแห่งสามารถใช้ความเชี่ยวชาญที่มีอยู่ในการทำข้อเสนอด้านกฎหมายและนโยบายในฐานะที่เป็น NPM ตัวอย่างเช่น ในมัลดีฟส์ แผนกกฎหมายของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของสาธารณรัฐมัลดีฟส์ได้ช่วยหน่วย NPM ในการให้ข้อคิดเห็นต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการทรมาน[34] ในกรณีที่ NHRI ใดก็ตาม ไม่มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว ก็อาจใช้ผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกได้[35]

การที่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ NPM เป็นส่วนหนึ่งของ NHRI จะทำให้ NPM ได้รับการคุ้มกันจากการแทรกแซงในระดับหนึ่งเมื่อเสถียรภาพทางการเมืองมีปัญหา สถานะของ NHRI ในประชาคมระหว่างประเทศ (ซึ่งเห็นได้จากการที่ NHRI ระดับ A ได้รับสิทธิพิเศษในการมีส่วนร่วมในกลไกสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติเป็นต้น)[36] และความสัมพันธ์ที่เข้มแข็งระหว่าง NHRI ในประเทศต่าง ๆ อาจช่วยสร้างเกราะคุ้มกันอีกชั้นหนึ่ง ซึ่ง NPM ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษอาจไม่มีเกราะความคุ้มกันนี้

การมอบหมายให้ NHRI เป็น NPM อาจทำให้รัฐบาลนั้นหลีกเลี่ยงการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นหลายหน่วยที่อาจมีอำนาจหน้าที่เหลื่อมกันและทำงานซ้ำซ้อนกัน อย่างไรก็ดี รัฐภาคีไม่ควรมอบหมายให้ NHRI เป็น NPM เพียงเพราะเป็นทางเลือกที่ง่ายหรือไม่ต้องเสียงบประมาณเพิ่มเติมเพราะ NHRI ส่วนใหญ่ต้องได้รับทรัพยากรเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ NPM ได้ซึ่งเป็นประเด็นที่จะกล่าวถึงต่อไป ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาคือประเทศนั้นจะสร้างกลไก NPM ที่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างไรภายใต้สภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในประเทศในขณะนั้น

---

[34] From *Maldives - NPM Internal Organisation*, by Association for the Prevention of Torture, 2013. Retrieved from https://apt.ch/en/opcat_pages/npm-internal-organisation-11/

[35] เป็นกรณีของประเทศเดนมาร์กซึ่งกลไก NPM ประกอบด้วยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินทำงานร่วมกับ DIGNITY ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนและสถาบันสิทธิมนุษยชนของเดนมาร์ก (Danish Institute for Human Rights – DIHR) ซึ่งมีประสบการณ์ในการจัดทำข้อสังเกตและข้อเสนอแนะด้านกฎหมายอย่างมาก หลักการที่วางแนวทางความร่วมมือระหว่างสถาบันเหล่านี้ระบุให้ DIHR ให้ข้อมูลแก่ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ NPM เกี่ยวกับประเด็นด้านกฎหมายที่เกี่ยวโยงกับอำนาจหน้าที่ของ NPM และเสนอถ้อยแถลงให้ NPM เป็นผู้ออกในประเด็นนั้นๆ ในกรณีที่ความเห็นไม่ตรงกัน DIGNITY และ DIHR สามารถออกถ้อยแถลงเป็นของตนเองได้

[36] ดูเพิ่มเติมที่ *International Human Rights and the International Human Rights System: a Manual for National Human Rights Institutions* (chapters 5, 6 & 7), by Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, 2012, Sydney: Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/IHRS/Documents/International%20HR% 20System%20 Manual.pdf

3 ข้อท้าทายสำหรับ NHRI ในการทำหน้าที่เป็น NPM

เนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึงข้อท้าทายที่พบบ่อยเมื่อ NHRI ต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ NPM และให้ข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการ SPT เห็นว่าการจัดตั้ง NPM ที่ทำงานได้อย่างมีประสิทธิผลนั้นเป็นกระบวนการที่ต้องใช้เวลาในการพัฒนา[37]

3.1 พื้นฐานทางกฎหมายและขอบเขตของอำนาจหน้าที่

ข้อท้าทายประการแรกเมื่อ NHRI ต้องทำหน้าที่ NPM คือการต้องพิจารณาว่าอำนาจหน้าที่ของ NPM นั้นได้รับการระบุไว้ในกฎหมายหรือไม่ แม้ว่าพิธีสาร OPCAT จะไม่ได้กำหนดชัดเจนว่า NPM ต้องมีพื้นฐานทางกฎหมาย แต่ SPT มีข้อเสนอแนะว่าควรมีการระบุทั้งอำนาจและหน้าที่ของ NPM ไว้ในตัวบทรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้ชัดเจน[38] ประสบการณ์ที่ผ่านมาทำให้เห็นว่าเรื่องนี้มีความสำคัญเป็นพิเศษเมื่อ NHRI ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็น NPM เพราะโดยทั่วไป NHRI มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งสิ่งนี้เป็นข้อกำหนดของหลักการปารีสที่จะช่วยประกันความเป็นอิสระของ NHRI[39] การอภิปรายและการทำงานของรัฐสภาที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการให้ความเห็นชอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้สามารถช่วยทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายและรัฐบาลได้รับรู้ถึงบทบาทของ NPM อันจะมีส่วนช่วยยกสถานะของ NPM และอาจทำให้ NPM ได้รับทรัพยากรในการทำหน้าที่เพิ่มขึ้น

สำหรับ NHRI ที่เป็น NPM มีหลายแห่งที่อำนาจหน้าที่ในส่วนของ NPM ได้รับการระบุไว้ในกฎหมาย[40] ในบางประเทศ กฎหมายได้ระบุถึงหน้าที่และอำนาจของ NPM ในรายละเอียดตามที่ SPT เสนอแนะ ตัวอย่างเช่น ในอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวีย (Former Yugoslav Republic – F.D.R.) แห่งมาซีโดเนีย มีการแก้ไขกฎหมายผู้ตรวจการแผ่นดินที่มีการระบุอำนาจเฉพาะเรื่องเพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของพิธีสาร OPCAT อำนาจเฉพาะดังกล่าว เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องทำการตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังบุคคลทุกแห่งอย่างสม่ำเสมอ

---

[37] From *First Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (February 2007 to March 2008) (CAT/C/40/2)*, by United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2008. Retrieved from http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjFRhVyTZZUydn6kZy4sIYWgolQAUAYGF%2feSOxsplgp0%2bD5AD1r6dCZa9SB5l03t%2fFeBujSZ9Gyvro0bj%2b%2f5%2fDw%3d

[38] From *Guidelines on National Preventive Mechanisms (CAT/OP/12/5)*. Op.cit. (para 7).

[39] From *ICC SCA General Observations as adopted in Geneva in May 2013*. Op.cit. (1.2 (i).).

[40] ตัวอย่าง เช่น อาร์มีเนีย อัลบาเนีย ออสเตรีย บัลกาเรีย โครเอเชีย สาธารณรัฐเช็ก เอสโตเนีย จอร์เจีย ลักเซ็มเบิร์ก อดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวียแห่งมาซีโดเนีย มอนเตนิโกร โปแลนด์ เซอร์เบีย และสเปน

โดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าและผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเข้าถึงข้อมูลทุกอย่างในสถานที่เหล่านั้นได้ กฎหมายยังได้ระบุด้วยว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการให้ข้อมูลแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะต่าง ๆ ภายใน 30 วันหลังจากที่ได้รับรายงานจากผู้ตรวจการแผ่นดินหรือไม่

ในประเทศอื่น ๆ บทบัญญัติของกฎหมายจำกัดแค่เพียงการกำหนดให้สถาบันนั้น ๆ เป็น NPM ตัวอย่าง เช่น สเปน ได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน[41] เพื่อให้ผู้ตรวจการฯ มีอำนาจหน้าที่ที่ NPM พึงมีภายใต้พิธีสาร OPCAT (ผู้ตรวจการฯ ได้มอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้รองผู้ตรวจการฯ) และให้มีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาเพื่อช่วยการปฏิบัติงานของ NPM ในด้านเทคนิคและกฎหมาย แต่อำนาจหน้าที่อื่นตามพิธีสารฯ หรือประเด็นเรื่องความคุ้มกันไม่ได้รับการบรรจุไว้ในกฎหมาย

อย่างไรก็ดี มีบางประเทศที่อำนาจหน้าที่ของ NHRI ในส่วนที่เป็น NPM ไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ ในประเทศเหล่านี้ NHRI ได้รับการมอบหมายให้ทำหน้าที่ NPM โดยคำสั่งของประธานาธิบดีหรือฝ่ายบริหาร (ล่าสุดเช่น กรณีของคอสตาริกา) หรือเพียงโดยการแจ้งไปยัง SPT (กรณีของเอกวาดอร์และชิลี) หรือโดยการประกาศอย่างเป็นทางการในคราวที่ประเทศนั้นให้สัตยาบันพิธีสาร OPCAT (สโลวีเนีย) กรณีเช่นนี้ถือเป็นข้อท้าทายในแง่ของการประกันความยั่งยืนและความเป็นอิสระของ NPM รวมถึงการทำให้เจ้าหน้าที่เข้าใจและยอมรับอำนาจหน้าที่ของ NPM นอกจากนี้ การให้ความสำคัญกับการทำหน้าที่ในฐานะ NPM เทียบเท่ากับหน้าที่อื่น ๆ ของ NHRI ยังเป็นสิ่งสำคัญเพื่อป้องกันไม่ให้การทำหน้าที่ NPM ถูกกลืนหายไปและถูกลดระดับความสำคัญในองค์กร

ด้วยเหตุนี้ NHRI บางแห่งที่ปฏิบัติหน้าที่ NPM ด้วยจึงได้มีบทบาทสำคัญในการเรียกร้องให้มีการระบุอำนาจหน้าที่ของ NPM ไว้ในกฎหมาย[42] ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2556 ในขณะที่เอกสารนี้จัดทำใกล้จะแล้วเสร็จ ได้มีการรับรองกฎหมายในประเทศคอสตาริกา[43] และสาธารณรัฐมัลดีฟส์[44] ที่สร้างพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับ NPM อันเป็นสิ่งที่ NHRI และแผนก NPM ในทั้งสองประเทศได้รณรงค์มาเป็นเวลานาน

---

41 การปฏิรูปกฎหมายจัดตั้งฉบับที่ 3/1081 ลงวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 2009

42 SCA ของ ICC เสนอแนะว่า อำนาจหน้าที่ของ NPM ที่อยู่ภายใต้ NHRI ควรได้รับการระบุไว้ในกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในเดือนตุลาคม 2554 SCA เสนอให้คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของเม็กซิโกเรียกร้องให้การมอบหมายและแต่งตั้งให้คณะกรรมาธิการฯ เป็น NPM กระทำโดยการแก้ไขกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมาธิการนั้น ดูเพิ่มเติมที่ *Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Geneva, 25 – 28 October 2011 (section 2.6)*, by International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC), 2011. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/ GANHRIAccreditation/Documents/SCA%20REPORT%20 OCTOBER%202011%20%20FINAL%20(with%20 annexes).pdf

43 กฎหมายฉบับที่ 8459 เรื่อง NPM

44 ในสาธารณรัฐมัลดีฟส์ อำนาจหน้าที่ของ NPM ที่มอบให้คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายต่อต้านการทรมาน

ในสาธารณรัฐชิลีและประเทศอุรุกวัย ได้มีการมอบอำนาจหน้าที่ของ NPM ให้แก่ NHRI ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ในเวลาเดียวกัน แม้ว่ากรณีเช่นนี้จะเป็นโอกาสดีที่จะมีการระบุอำนาจหน้าที่ของ NPM ไว้ในกฎหมายที่จัดตั้ง NHRI แต่สิ่งดังกล่าวก็มิได้เกิดขึ้นในประเทศทั้งสอง ตัวอย่างเช่นกรณีของสาธารณรัฐชิลี สาธารณรัฐชิลีให้สัตยาบันพิธีสาร OPCAT ในปี พ.ศ. 2551 ในขณะที่ในประเทศได้มีการถกแถลงเกี่ยวกับการจัดตั้ง NHRI ในปีต่อมา ได้มีการจัดตั้ง NHRI โดยกฎหมายและรัฐบาลได้แจ้งแก่ SPT ว่าได้มีการมอบหมายให้ NHRI นั้นทำหน้าที่เป็น NPM อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนั้นไม่ได้ระบุถึงอำนาจหน้าที่ของ NPM แต่อย่างใด[45] NHRI จึงได้จัดทำข้อเสนอเพื่อให้ตนมีอำนาจหน้าที่ที่ NPM พึงมีอย่างเป็นทางการและทรัพยากรที่จำเป็นต้องใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

3.2 การใช้แนวทางป้องกันแบบใหม่

ข้อท้าทายที่สำคัญประการหนึ่งของ NHRI ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ NPM คือ การใช้แนวทางใหม่ที่เป็นแนวทางเชิงป้องกัน แต่เดิม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน สอบสวน รวบรวมข้อมูล และแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นกรณี ๆ ไป งานรับเรื่องร้องเรียนและสอบสวนนี้เป็นงานเชิงรับและมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสิทธิมนุษยชนหลังเกิดการละเมิดขึ้นแล้ว แต่ในทางตรงกันข้าม งานของ NPM ในการป้องกันทรมานเป็นงานเชิงรุกและมีลักษณะเป็นองค์รวม และเป็นงานที่ต้องทำแม้จะไม่มีเรื่องร้องเรียนเข้ามา เป้าหมายของงานคือเพื่อลดเรื่องร้องเรียนโดยใช้วิธีการหารืออย่างสร้างสรรค์มากกว่าการประณามให้อับอาย

แม้ในกรณีที่ NHRI บางแห่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังบุคคลอยู่แล้ว ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนแนวคิดและวิธีการในการตรวจเยี่ยม การตรวจเยี่ยมเชิงป้องกันตามแนวทางของพิธีสาร OPCAT นั้นมีความแตกต่างจากการตรวจเยี่ยมแบบอื่นทั้งในแง่ของเป้าหมาย ขอบเขต และวิธีการ NHRI ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ NPM มักต้องปรับเปลี่ยนแนวทางเป็นการทำงานเชิงรุกที่ครอบคลุมมิติต่าง ๆ ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการทรมาน NHRI หลายแห่งได้ดำเนินการในเรื่องนี้โดยการนำเอาวิธีการแบบใหม่ที่ใช้สำหรับการตรวจเยี่ยมเชิงป้องกันและการติดตามผลมาใช้[46]

---

[45] ตัวอย่างเช่น สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของชิลีได้กล่าวไว้ในรายงานประจำปี (ค.ศ. 2010) ว่า แม้ว่ารัฐบาลจะได้แจ้ง SPT ว่าได้มอบหมายให้ NHRI ทำหน้าที่เป็น NPM แต่ NHRI ดังกล่าวยังไม่มีคุณลักษณะที่สอดคล้องตามพิธีสาร OPCAT และไม่มีอำนาจหน้าที่ที่ NPM พึงมีอย่างเพียงพอ NHRI เห็นว่า การมอบหมายให้ทำหน้าที่ NPM ควรทำเป็นกฎหมาย

[46] ตัวอย่างเช่น หน่วย NPM ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนของมัลดีฟส์ได้นำเอาเครื่องมือและวิธีการดำเนินงานแบบใหม่มาใช้ในการเขียนรายงานและจัดทำข้อเสนอแนะ

ดูเพิ่มเติมที่ *Maldives - NPM working methods*, by Association for the Prevention of Torture, 2013. Retrieved from https://apt.ch/en/opcat_pages/npm-working-methods-14/

ในขณะเดียวกัน NHRI ยังคงทำงานในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนต่อไป ซึ่งอาจรวมถึงการรับเรื่องร้องเรียนจากบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพและยังต้องไปเยี่ยมสถานคุมขังที่มีการร้องเรียนเพื่อสอบสวนเกี่ยวกับกรณีการทรมานหรือการปฏิบัติที่ไม่ดีหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่เกิดขึ้น

จากประสบการณ์ของ NHRI บางแห่งพบว่า เมื่อไม่มีการแบ่งแยกบทบาท 2 บทบาท (คือบทบาทในการป้องกันและบทบาทเชิงรับ) ให้ออกจากกันอย่างชัดเจนในสายตาของหน่วยงานรัฐแล้ว การสร้างกระบวนการหารืออย่างสร้างสรรค์กับหน่วยงานรัฐตามแนวทางของพิธีสาร OPCAT กลายเป็นเรื่องยาก ที่เป็นเช่นนี้เพราะงานของ NHRI ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนมีลักษณะเป็นการวิพากษ์วิจารณ์และประณาม ซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐมักลังเลที่จะให้ความร่วมมือกับ NHRI ในฐานะ NPM โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อ NHRI มีส่วนร่วมในการฟ้องคดีหรือส่งเรื่องที่มีข้อมูลบ่งชี้ว่ามีการรับผิดทางอาญาเกิดขึ้นไปยังอัยการ[47]

โอกาสที่จะเกิดความสับสนระหว่างบทบาทสองบทบาทที่กล่าวถึงข้างต้นจะเพิ่มมากขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบงานตรวจสอบเรื่องร้องเรียนและงานด้าน NPM เป็นบุคคลคนเดียวกัน (เช่น ในสาธารณรัฐไซปรัส) และในกรณีที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานภายในเพื่อทำหน้าที่ NPM เป็นการเฉพาะ (เช่น ในสาธารณรัฐเอสโตเนียและสาธารณรัฐมอลโดวา) ในกรณีของสาธารณรัฐมอลโดวา SPT ได้กล่าวว่า “เจ้าหน้าที่ของศูนย์สิทธิมนุษยชนต้องรับผิดชอบทั้งงานที่เกี่ยวกับ NPM และงานอื่น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ครอบคลุมเรื่องต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานเชิงป้องกันของ NPM”[48]

ในการแก้ปัญหาข้อท้าทายดังกล่าว SPT มีข้อเสนอแนะว่า “ในกรณีที่องค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ NPM ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นนอกเหนือจากหน้าที่ตามพิธีสารเลือกรับ องค์กรนั้นควรจัดให้มีหน่วยหรือแผนกที่รับผิดชอบงานด้าน NPM ที่มีบุคลากรและงบประมาณเป็นการเฉพาะขึ้นภายในองค์กร”[49] ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ SPT NHRI หลายแห่งจึงได้จัดให้มีหน่วย NPM ขึ้นในองค์กรของตนเป็นการเฉพาะ โดยให้รับผิดชอบการทำหน้าที่หลักของ NPM การมีหน่วย NPM เป็นการเฉพาะ

---

[47] *See National preventive mechanisms: means of action and limits of their mandate in the face of violations against persons deprived of their liberty*, by Association for the Prevention of Torture, 2012. Retrieved from https://www.apt.ch/en/national-preventive-mechanisms-npms/

[48] รายงานการเยือนจัดทำโดย SPT เพื่อประโยชน์ในการให้คำปรึกษาแก่กลไกป้องกันระดับชาติของมอลโดวา, ดูเพิ่มเติมที่ From *Report on the visit made by the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment for the purpose of providing advisory assistance to the national preventive mechanism of Moldova: Report for the national preventive mechanism (CAT/OP/MDA/R.1)* (§ 15), by United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2013. Retrieved from https://www.apt.ch/content/files/ Moldova_Report%20of%20SPT%202012%20NPM%20visit.pdf

[49] From *Guidelines on national preventive mechanisms (CAT/OP/12/5)*, Op.cit. (§ 32).

จะช่วยทำให้มั่นใจว่าการทำหน้าที่ของ NPM จะไม่ถูกลดความสำคัญภายใน องค์กรและจะช่วยแบ่งแยกงานเชิงป้องกันของ NPM ออกจากงานด้านอื่น ๆ ของ NHRI ที่เป็นงานเชิงรับได้อย่างชัดเจน[50]

3.3 การจัดตั้งหน่วย NPM ขึ้นเป็นการเฉพาะ: การสร้างสถานะ ความชัดเจน และความสัมพันธ์ภายในองค์กร

- การที่ NHRI ส่วนใหญ่มักมีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายประการอาจทำให้งานด้าน NPM ถูกกลืนไปกับงานด้านอื่น ๆ การตั้งหน่วยงานภายในเพื่อทำหน้าที่ NPM โดยเฉพาะจะช่วยให้งานด้านนี้มีความเด่นชัดและทำให้สาธารณชนได้รับรู้และเข้าใจถึงแนวทางการทำของ NPM ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการสร้างความยอมรับและประสิทธิผลของการทำงาน แต่ไม่ได้หมายความว่าหน่วยอื่น ๆ ในองค์กรจะทำงานร่วมกับหน่วยงานภายในที่ตั้งขึ้นใหม่นี้ไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม หน่วยงานภายในอื่น ๆ มักมีความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องที่อาจเป็นประโยชน์ต่องาน NPM แต่องค์กรควรมีการจัดระบบการประสานงานระหว่างหน่วยที่ทำหน้าที่ NPM กับหน่วยงานภายในอื่น ๆ ให้ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดเผยข้อมูลบางอย่างที่ต้องทำด้วยความระมัดระวังเพราะหน่วยที่ ทำหน้าที่ NPM ต้องรักษาข้อมูลบางประการไว้เป็นความลับเพื่อประโยชน์ในการทำงาน
- การตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังบุคคลทั่วประเทศเป็นงานที่ต้องใช้งบประมาณและบุคลากรค่อนข้างมาก การได้รับจัดสรรทรัพยากรไม่เพียงพออาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิผลในการทำงาน ในบางกรณีการจัดสรรทรัพยากรที่ไม่เหมาะสมอาจทำให้เกิดปัญหาทรัพยากรไม่เพียงพอได้เช่นกัน นอกจากนี้ การทำหน้าที่ NPM ยังต้องใช้บุคลการที่มีความเชี่ยวชาญหลากหลายสาขา ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของ NHRIs ส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมายแต่ขาดเจ้าหน้าที่ด้านการแพทย์ ซึ่ง NHRI บางแห่งแก้ปัญหาโดยการทำความตกลงกับภาคประชาสังคมเพื่อให้มีผู้เชี่ยวชาญในบางสาขาร่วมในคณะตรวจเยี่ยมด้วย

3.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับรูปแบบของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

- ปัจจุบัน NHRI ที่ทำหน้าที่ NPM มีหลายรูปแบบ ทั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsmen) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commissions) คณะกรรมการที่ปรึกษา (Consultative Commissions) และ NHRI ที่ทำหน้าที่ NPM ร่วมกับองค์กรภาคประชาสังคมหรือรูปแบบที่เรียกว่า Ombudsman plus
- องค์กรที่ทำหน้าที่ NPM ส่วนใหญ่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน (มีจำนวน 23 จาก 34 ประเทศที่ใช้ NHRI เป็น NPM) ส่วนใหญ่เป็นประเทศในยุโรปและละตินอเมริกา ปัญหาของผู้ตรวจการแผ่นดินส่วนใหญ่

---

[50] NHRI หลายแห่งมีแนวทางที่ไม่ทำให้เกิดความสับสนระหว่างการตรวจเยี่ยมตามอำนาจหน้าที่ของ NPM กับการตรวจเยี่ยมเพื่อสอบสวนเรื่องร้องเรียน เช่น ในสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจัน กรรมาธิการได้รายงานว่าได้ทำการตรวจเยี่ยมเพื่อสอบสวนเรื่องร้องเรียนแยกต่างหากจากการตรวจเยี่ยมในฐานะ NPM

คือความหลากหลาย (plurality) และความเชี่ยวชาญซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการทำหน้าที่ NPM เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินส่วนใหญ่ประกอบด้วยบุคคลเพียงคนเดียว การตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ จึงทำโดยบุคคลคนเดียวและขาดมิติความหลากหลาย เจ้าหน้าที่ที่สนับสนุนการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นนักกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ แม้ว่าในบางกรณีจะมีการจ้างผู้เชี่ยวชาญจากภายนอก แต่การทำงานที่ต้องบูรณาการความเชี่ยวชาญหลากหลายสาขาวิชายังคงเป็นความท้าทายสำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินที่เน้นการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนอาจต้องปรับแนวทางการทำงานจากการแก้ไขปัญหาเป็นการป้องกันปัญหา รวมถึงต้องปรับการทำงานจากการตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายเป็นการนำมาตรฐานระหว่างประเทศมาปรับใช้และการทำงานที่นำไปสู่การปรับเปลี่ยนในระดับนโยบายมากขึ้น

- คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนมักประกอบด้วยสมาชิกหลายคน (ประมาณ 3-5 คน) และมีอาณัติด้านสิทธิมนุษยชนที่ครอบคลุมการทำงานหลายด้าน นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมักมีประสบการณ์เกี่ยวกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกลไกด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ อย่างไรก็ดี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่ยังคงขาดความเชี่ยวชาญในบางสาขาที่จำเป็นต่อการทำหน้าที่ NPM และมักต้องแสวงหาความร่วมมือหรือผู้เชี่ยวชาญจากภายนอก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่เน้นการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนซึ่งเป็นการทำงานเชิงรับและต้องปรับแนวทางการทำงานเป็นเชิงรุกมากขึ้น รวมทั้งต้องวางแนวทางการประสานงานระหว่างหน่วยที่ทำหน้าที่ NPM กับหน่วยที่ทำหน้าที่ด้านอื่น ๆ ในองค์กรอย่างชัดเจนและเป็นระบบเพื่อให้การทำงานเกิดประโยชน์สูงสุด
- คณะกรรมการที่ปรึกษามักมีสมาชิกจำนวนมาก (มากกว่า 10 คนขึ้นไป) จากภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคม บางครั้งอาจมีผู้แทนหน่วยงานของรัฐร่วมอยู่ด้วย โดยทั่วไปมีบทบาทจำกัดเฉพาะในเรื่องของการสร้างความตระหนัก การศึกษาวิจัย และการให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในเรื่องสิทธิมนุษยชน การมีสมาชิกจำนวนมากมีข้อดีที่ทำให้มีความหลากหลาย โดยเฉพาะการมีตัวแทนจากกลุ่มเชื้อชาติและเพศ (ethnic and gender representation) แต่การที่มีผู้แทนหน่วยงานของรัฐขัดกับหลักการความเป็นอิสระและการรักษาข้อมูลบางอย่างเป็นความลับ อย่างไรก็ดี ประเด็นดังกล่าวอาจแก้ไขได้โดยการมีข้อกำหนดให้ผู้แทนหน่วยงานรัฐมีบทบาทเพียงการให้คำแนะนำปรึกษาเท่านั้น การมีผู้แทนหน่วยงานรัฐอาจช่วยในเรื่องของการให้หน่วยงานดำเนินการตามข้อเสนอแนะที่ได้จากการตรวจเยี่ยม คณะกรรมการที่ปรึกษามักไม่มีประสบการณ์และไม่มีเจ้าหน้าที่ที่ทำงานระดับปฏิบัติการ จึงควรต้องมีการจัดตั้งหน่วยเพื่อทำหน้าที่ NPM ขึ้นเป็นการเฉพาะ
- Ombudsman plus คือรูปแบบที่ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่ NPM ร่วมกับผู้แทนหรือองค์กรภาคประชาสังคม โดยส่วนใหญ่จะมีการทำความตกลงอย่างเป็นทางการระหว่างกัน NPM รูปแบบนี้ช่วยแก้ไขปัญหาการขาดแคลนความเชี่ยวชาญในบางสาขาของผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่ก็มีความท้าทายในเรื่องของการประสานงานและการสร้างแนวทางการทำงานที่เป็นเอกภาพ การแบ่งบทบาทหน้าที่ระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินกับองค์กรภาคประชาสังคม และกระบวนการตัดสินใจ การทำงานรูปแบบนี้ยังขึ้นอยู่กับความยั่งยืนของความร่วมมือระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินกับองค์กรภาคประชาสังคม และการทำหน้าที่ขององค์กรภาคประชาสังคมตามหน้าที่ NPM อย่างเคร่งครัดโดยไม่นำเป้าหมายขององค์กรของตนมาปะปนกับการทำหน้าที่ NPM

นอกจากนี้ กระบวนการคัดเลือกผู้แทนภาคประชาสังคมที่จะเข้าไปทำหน้าที่เป็น NPM ต้องมีความโปร่งใส และครอบคลุมองค์กรภาคประชาสังคมในด้านต่าง ๆ

4 บทสรุป

NHRI เป็นองค์กรที่มีศักยภาพในการทำหน้าที่เป็น NPM แต่รัฐภาคีไม่ควรมอบหมายให้ NHRI ทำหน้าที่ NPM เพียงเพราะเป็นองค์กรที่มีอยู่แล้วและประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะส่วนใหญ่รัฐต้องจัดสรรทรัพยากรให้ NHRI เพิ่มเติมเพื่อให้ทำหน้าที่ NPM ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การทำงานของ NHRI ในฐานะ NPM จะได้ผลมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับ NHRI เอง ปัจจัยสำคัญขึ้นอยู่กับการให้ความสำคัญกับการทำหน้าที่ในฐานะ NPM การปรับเปลี่ยนการทำงานจากเชิงรับเป็นเชิงรุกที่มุ่งสร้างความเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย นโยบายและโครงสร้างเพื่อปรับปรุงสภาพแวดล้อมและการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังให้เป็นไปอย่างเหมาะสม

เอกสารอ้างอิง

Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions. (2012). *International human rights and the international human rights system: a manual for national human rights institutions*. Sydney: Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/IHRS/Documents/International%20HR% 20System%20Manual.pdf

Asia-Pacific Forum of National Human Rights Institutions. (2010). *Preventing torture: operational guide for National Human Rights Institutions*. Sydney: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions. Retrieved from http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf

Association for the Prevention of Torture. (2006). *Guide to the establishment and designation of National Preventive Mechanisms*. Retrieved from https://www.apt.ch/content/files_res/ NPM.Guide.pdf

Association for the Prevention of Torture. (2008). *National Human Rights Commissions and Ombudspersons' Offices/Ombudsmen as National Preventive Mechanisms under OPCAT*. Retrieved from https://www.apt.ch/content/files_res/opcat-nhris-ombudspersons-as-npms-en.pdf

Association for the Prevention of Torture. (2013). *Maldives - NPM internal organisation*. Retrieved from https://apt.ch/en/opcat_pages/npm-internal-organisation-11/

Association for the Prevention of Torture. (2013). *Maldives - NPM working methods*. Retrieved from https://apt.ch/en/opcat_pages/npm-working-methods-14/

Association for the Prevention of Torture. (2012). *National preventive mechanisms: means of action and limits of their mandate in the face of violations against persons deprived of their liberty*. Retrieved from https://www.apt.ch/en/national-preventive-mechanisms-npms/

Association for the Prevention of Torture. (2010). *Optional Protocol to the UN Convention against Torture: Implementation Manual (Revised Edition)*. Retrieved from https://www.apt.ch/content/files_res/opcat-manual-english-revised2010.pdf

Global Alliance of National Human Rights Institutions. (2013). *A brief history of NHRIs*. Retrieved from http://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/HistoryNHRIs.aspx

International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC) Sub-Committee on Accreditation (SCA). (2013). *ICC SCA General Observations as adopted in Geneva in May 2013*. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf

International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights (ICC). (2011). *Report and recommendations of the session of the Sub-Committee on Accreditation (SCA), Geneva, 25 – 28 October 2011*. Retrieved from https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/GANHRIAccreditation/Documents/ SCA%20REPORT%20OCTOBER%202011%20-%20FINAL%20(with%20annexes).pdf

The Kenya National Commission on Human Rights. (2008). *Ninth International Conference of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights Nairobi, Kenya, 21-24 October 2008, The Nairobi Declaration (24 October 2008), §§ 39-43. Kenya: The Kenya National Commission on Human Rights*. Retrieved from http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NairobiDeclarationEn.pdf

Office of the UN High Commissioner for Human Rights. (2010). *National human rights institutions: history, principles, roles and responsibilities*. (Professional Training Series No.4 (Rev.1)). New York: United Nations.

Office of the UN High Commissioner for Human Rights. (2013). *Paris Principles: 20 years guiding the work of National Human Rights Institutions*. Retrieved from http://www.ohchr.org/EN/NewsEvent/Pages/ParisPrinciples20yearsguidingtheworkofNHRI.aspx

Ombudsman Republic of Macedonia. (2012). *Ombudsman of the Republic of Macedonia, Information upon a submitted opinion regarding proposal for the law on justice for children* (submitted to the Ministry of Justice). Retrieved from http://ombudsman.mk /upload/NPM-dokumenti/2012/Mislenje%20do%20Min.za%20pravda%20Ang% 2004.09.2012.pdf

Ombudsman Republic of Macedonia. (Accessed 16 December 2013). *Ombudsman of the Republic of Macedonia*. Retrieved from http://www.Ombudsman.mk/Ombudsman/upload/NPMdokumenti/2012/Informacija%20za%20%20dostaveno%20mislenje%20Ang% 2031.08.2012.pdf

Ombudsman Republic of Macedonia. (Accessed 16 December 2013). *Ombudsman of the Republic of Macedonia*. Retrieved from http://www.Ombudsman.mk/Ombudsman/ upload/NPM-dokumenti/2012/Mislenje%20do%20MVR%2023.03.2012-ang.pdf

UN Subcommittee on the Prevention of Torture. (2012). *Analytical self-assessment tool for national preventive mechanisms* (CAT/OP/1). Retrieved from http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/AnalyticalTtoolsNPM_en.doc

UN Subcommittee on the Prevention of Torture. (2010). *Guidelines on national preventive mechanisms* (CAT/OP/12/5). Retrieved from http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/NationalPreventiveMechanisms.aspx

United Nations. (2012). *National institutions for the promotion and protection of human rights* (A/HRC/RES/20/14). Retrieved from https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/153/67/PDF/G1215367.pdf?OpenElement

United Nations. (2013). *The Role of the Ombudsman, mediator and other national human rights institutions in the promotion and protection of human rights: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2012* (A/RES/67/163). Retrieved from http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/302777/A_RES_67_163-EN.pdf? sequence=3&isAllowed=y

United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. (2012). *Analytical self-assessment tool for National Prevention Mechanisms* (NPM) (CAT/OP/1). Retrieved from https://digitallibrary.un.org/record/739231/files/CAT_OP_1-EN.pdf

United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. (2008). *First annual report of the subcommittee on prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (February 2007 to March 2008) (CAT/C/40/2). Retrieved from http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2f PPRiCAqhKb7yhsjFRhVyTZZUydn6kZy4sIYWgolQAUAYGF%2feSOxsplgp0%2bD5AD1r6dCZa9SB5I03t%2fFeBujSZ9Gyvro0bj%2b%2f5%2fDw%3d

United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. (2013). *Report on the visit made by the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment for the purpose of providing advisory assistance to the national preventive mechanism of Moldova: Report for the national preventive mechanism* (CAT/OP/MDA/R.1). Retrieved from https://www.apt.ch/content/files/ Moldova_Report%20of%20SPT%202012%20NPM%20visit.pdf

United Nations, Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. (2010). *Third Annual report of the subcommittee on prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, April 2009 to March 2010* (CAT/C/44/2). Retrieved from https://digitallibrary.un.org/record/681691/files/CAT_C_44_2-EN.pdf

หลักการและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน: กรณีศึกษาของภูมิภาคยุโรป

นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง

หลักการและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน: กรณีศึกษาของภูมิภาคยุโรป

นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง*

บทคัดย่อ

บทความนี้นำเสนอแนวคิดและประสิทธิภาพของกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรป ซึ่งไม่เพียงแต่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังมีกลไกหรือสถาบันมารองรับหรือดูแลการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย ทั้งนี้ เพื่อรับรองว่าสิทธิมนุษยชนของประชาชนจะได้รับการดูแลอย่างแท้จริง บทความนี้มุ่งให้เกิดการแลกเปลี่ยนแนวความคิดใหม่ ๆ ในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้กับปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหาย รวมทั้งเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคของยุโรปที่ได้รับรองสถานะของปัจเจกบุคคลให้สามารถเข้ายื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง ซึ่งอาจจะมีประโยชน์ในอนาคต หากภูมิภาคอาเซียนจะจัดตั้งกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นในระดับภูมิภาค หรือหากประเทศไทยในอนาคตอาจมีการจัดตั้งกลไกศาลสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน

คำสำคัญ: สิทธิมนุษยชน มาตรฐานสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

* นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ กลุ่มงานความร่วมมือสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ 2 สำนักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

Principles and Standards of Human Rights: A Study of the Europe Region

Mr. Pornchai Noibanngong*

Abstract

This article mainly presents the concepts and effectiveness of the mechanism for the protection of human rights in the European regions that do not only legal provisions to ensure human rights norms but also a mechanisms and institutions that support the enforcement of the law in order to ensure that human rights of the people are truly protected. This article aims to exchange new ideas on the protection of human rights for individuals as victims and aims to gain better understanding of the European regional human rights law system which has recognized the status of individuals and provided possible to file a lawsuit directly to the Court. This article also may be useful if, in the future, the ASEAN region establishes a mechanism for the protection of human rights in the region or if, in Thailand in the future, a human rights court may be established to protect individuals as victims of human rights abuses.

Keywords: Human Rights, Principles and Standards of Human Rights, Human Rights Protection System, European Region, European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

* Mr. Pornchai Noibanngong, Human Rights Officer, Professional Level, International Human Rights Affairs Bureau, Office of the National Human Rights Commission of Thailand

1 บทนำ

บทความนี้นำเสนอแนวคิดและประสิทธิภาพของกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรป ซึ่งไม่เพียงแต่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังมีกลไกหรือสถาบันมารองรับหรือดูแลการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย ทั้งนี้ เพื่อรับรองว่า สิทธิมนุษยชนของประชาชนจะได้รับการดูแลอย่างแท้จริง บทความนี้มุ่งให้เกิดการแลกเปลี่ยนแนวความคิดใหม่ ๆ ในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้กับปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหาย รวมทั้งเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคของยุโรปที่ได้รับรองสถานะของปัจเจกบุคคลให้สามารถเข้ายื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง ซึ่งอาจจะมีประโยชน์ในอนาคต หากภูมิภาคอาเซียนจะจัดตั้งกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นในระดับภูมิภาค หรือหากประเทศไทย ในอนาคตอาจมีการจัดตั้งกลไกศาลสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน

บทความนี้มีวัตถุประสงค์

(1) เพื่อศึกษาแนวความคิดและกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรป ทั้งกลไกด้านกฎหมายและกลไกด้านองค์กรหรือสถาบันที่เข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนของภูมิภาคยุโรป และ

(2) เพื่อศึกษาบทบาทของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในการคุ้มครองผู้เสียหายและการเยียวยาความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ

โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 7 ส่วน ประกอบด้วย (1) บทนำ (2) นิยามทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชน (3) ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (4) ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรป (5) ความสัมพันธ์ระหว่างศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปกับระบบกฎหมายยุโรป (6) ความสัมพันธ์ระหว่างศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปกับรัฐธรรมนูญภายในประเทศของรัฐภาคี และ (7) บทสรุป

ผู้จัดทำบทความหวังว่า บทความนี้จะทำให้สามารถเข้าใจหลักการและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรปได้มากขึ้น ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย รวมทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อาจนำหลักการต่าง ๆ ตามกลไกของภูมิภาคยุโรปมาปรับใช้ หรือนำมาพัฒนากลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตลอดจนการนำหลักการที่ประกอบการใช้ตัดสินหรือพิจารณาคดีในศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมาเป็นแนวทางประกอบอีกด้านหนึ่ง เพื่อปรับใช้กับการคุ้มครองปัจเจกบุคคลในประเทศไทย โดยหวังประโยชน์สูงสุดว่า ปัจเจกบุคคลในประเทศไทยในอนาคตจะได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับปัจเจกบุคคลของภูมิภาคยุโรป

2 นิยามทางกฎหมายของสิทธิมนุษยชน

2.1 ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ในตราสารระหว่างประเทศใด ๆ แต่เป็นหลักการกว้าง ๆ ที่ได้รับความเข้าใจร่วมกันว่า มีพัฒนาการมาจากแนวความคิดที่เกี่ยวกับ “สิทธิ” “สิทธิตามธรรมชาติ” และ “กฎหมายธรรมชาติ” มุ่งให้ความสำคัญกับความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ การจำกัดการใช้อำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง รวมทั้งยังสัมพันธ์กับแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (individualism) ที่ถือว่า สิทธิของบุคคลแต่ละคนมีความสำคัญ และสังคมมีหน้าที่ต้องให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคล ทั้งนี้ แนวความคิดเหล่านี้เกิดขึ้นจากบทเรียนในอดีตที่ชนชั้นผู้ปกครองกดขี่ข่มเหงประชาชนจนเกิดเป็นความขัดแย้งทางสังคมที่รุนแรงรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง จึงพัฒนาเกิดเป็นแนวความคิดว่าอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองควรต้องถูกจำกัด

แนวความคิดสิทธิมนุษยชนกล่าวอ้างหรือเชื่อว่า สิทธิตามธรรมชาติเกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคล และสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลจะติดอยู่กับตัวมนุษย์ทุกคน โดยรัฐหรือผู้ปกครองต้องถูกจำกัดอำนาจที่จะไม่ออกกฎหมายหรือระเบียบที่เป็นการขัดหรือแย้งกับสิทธิที่มนุษย์มีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด แนวความคิดนี้ปรากฏเริ่มแรกอยู่ในตราสารภายในประเทศของบางประเทศ เช่น ปฏิญญาเวอร์จิเนียว่าด้วยสิทธิ พ.ศ. 2319 (Virginia Declaration of Rights 1776) ข้อ 1[1] ความว่า “มนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพและเป็นอิสระโดยธรรมชาติและมีสิทธิที่แน่นอนบางประการในเรื่อง ... ที่พวกเขาจะต้องไม่ถูกกีดกันหรือถอดถอนได้ เช่น ความผาสุกในชีวิตและเสรีภาพ การใช้วิธีการต่าง ๆ ในการแสวงหาและการครอบครองทรัพย์สิน และการได้รับความสุขและความปลอดภัย...” อย่างไรก็ตาม ข้อความที่ถือเป็นจุดกำเนิดที่สำคัญของทฤษฎีปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชน คือ ข้อความในปฏิญญาสิทธิของมนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศส พ.ศ. 2332 (The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789) ที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคลและสิทธิของปัจเจกบุคคล โดยถือว่า **หัวใจสำคัญของสังคม คือ การยอมรับคุณค่าของคนทุกคนที่รวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมต้องไม่ก้าวก่ายสิทธิของปัจเจกบุคคล เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนร่วม**

อาจกล่าวได้ว่า แม้จุดเริ่มสำคัญของแนวความคิดสิทธิมนุษยชนเกิดจากแนวคิดว่าด้วยการจำกัดอำนาจของรัฐ ซึ่งเชื่อมโยงกับสิทธิตามธรรมชาติ แต่ในช่วงแรก คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ยังถูกเรียกว่า “สิทธิของมนุษย์” (rights of man) โดยมีความหมายที่จำกัดอยู่แต่เฉพาะในกรณีที่ประชาชนเรียกร้องที่จะใช้สิทธิให้จำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครอง รวมทั้งการเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจของผู้ปกครอง โดยให้ถือเรื่อง “สิทธิของมนุษย์” เป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐ โดยแต่ละรัฐต่างต้องไม่ก้าวก่ายกิจการภายในของกันและกัน

2.2 แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลเกิดขึ้นเด่นชัดภายหลังการสิ้นสุดลงของสงครามโลก ครั้งที่ 2 เพราะความกลัวต่อภัยของสงครามโลกที่เกิดขึ้นมาแล้วถึง 2 ครั้ง ภายในระยะเวลาที่ห่างกัน

---

[1] That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their ...

เพียง 30 ปี และทำให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ความบาดเจ็บและล้มตายของทหารและพลเรือนจำนวนมาก การกีดกันและการเลือกปฏิบัติต่อชนกลุ่มน้อย การเกิดขึ้นของระบอบเผด็จการที่มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชน ฯลฯ ซึ่งภัยดังกล่าว ล้วนเป็นทั้งที่มาที่ทำให้เกิดความขัดแย้งและสงคราม และอีกนัยหนึ่งก็เป็นผลที่เกิดขึ้นจากสงครามด้วย

กลุ่มพันธมิตรที่เป็นกลุ่มประเทศผู้ชนะสงครามจึงเกิดแนวความคิดว่า นานาประเทศจะต้องร่วมมือกันเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการก่อตั้งสหประชาชาติที่กำหนดหลักคิดให้สิทธิมนุษยชนถือเป็นหัวใจของการจัดตั้งองค์กร เพื่อให้เป็นเวทีของความร่วมมือด้านความมั่นคงระหว่างประเทศต่าง ๆ ในโลก ทั้งนี้ตามกฎบัตรของสหประชาชาติ ข้อ 1 (3)[2] ซึ่งเป็นข้อบัญญัติที่ว่าด้วยวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสหประชาชาติได้มีข้อความว่า “เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรม และเพื่อการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยต้องไม่มีความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา”

แนวคิดที่เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเป็นกิจการภายในของรัฐจึงได้เปลี่ยนมาเป็นแนวคิดแบบความร่วมมือกันระหว่างประเทศ และของมนุษยชาติ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทำให้ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ได้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายเป็นครั้งแรก และจนกระทั่งถึงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 เมื่อรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ โดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ได้ให้ความเห็นชอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2491 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ปฏิญญาสากลฯ จึงถือเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกของโลกที่มีสารัตถะหลักที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

2.3 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า คำว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นคำศัพท์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่ได้มีการกำหนดนิยามไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและตราสารระหว่างประเทศอื่นใด รวมทั้งในปฏิญญาสากลฯ แต่การจัดทำตราสารที่สำคัญระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชนลำดับถัดมาอีก 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR) ได้ช่วยกำหนดว่า องค์ประกอบของสิทธิมนุษยชนอาจสามารถแบ่งออกกว้าง ๆ ได้เป็น 5 ด้าน ประกอบด้วย สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม ซึ่งสิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดไว้ในตราสารระหว่างประเทศทั้ง 3 ฉบับนี้ ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุด (minimum standards) ที่มนุษย์พึงได้รับการปฏิบัติจากรัฐ

---

[2] To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion

2.4 อย่างไรก็ตาม แม้จนปัจจุบันความหมายในกฎหมายระหว่างประเทศของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ก็ยังคงมีความคลุมเครือ และในการพิจารณากรณีที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเด็นต่าง ๆ ก็ยังคงต้องมีการแบ่งแยกประเภทของสิทธิ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละประเภทที่ไม่สับสน ทั้งนี้ ความหมายของสิทธิมนุษยชนถูกนำไปใช้ในบริบทที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชนมีความเชื่อมโยงกับแนวความคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองและสังคม กล่าวถึงการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับสังคม และเกี่ยวกับการพึ่งพิงกันระหว่างประชาชนกับรัฐ ตามแนวความคิดนี้ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นแนวความคิดที่เป็นอุดมการณ์ทางการเมือง อย่างไรก็ตาม สิทธิมนุษยชนในแง่นี้อาจได้รับการเข้าใจและเกิดผลในทางปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน เพราะผู้ที่อ้างสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกันอาจมีสมมุติฐานและมุมมองทางการเมืองที่แตกต่างกันได้

(2) สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

(3) สิทธิมนุษยชนเป็นแนวความคิดที่ปรากฏขึ้นมาในระเบียบระหว่างประเทศ (international order) โดยได้จัดทำเป็นรูปแบบของตราสารระหว่างประเทศที่ให้หลักประกันในการใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจงบางอย่างแก่ปัจเจกบุคคล ทั้งนี้ โดยการจำกัดอำนาจของรัฐบางอย่างโดยเฉพาะเจาะจงที่มีอยู่เหนือพลเมืองและดินแดนของตน โดยความตกลงใจ หรือความสมัครใจของรัฐ

(4) แม้ว่าการกล่าวถึงคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ในบริบทระหว่างประเทศในปัจจุบันจะได้รับความเข้าใจในแง่ของความหมายทางกฎหมายเป็นหลัก แต่การใช้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” อาจมีเจตนาและผลประโยชน์ทางการเมืองระหว่างประเทศอื่นแอบแฝงได้ด้วย

2.5 กล่าวโดยสรุป แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนวิวัฒนาการมาจากแนวความคิดที่เกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ด้วยหลักเหตุผลว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี สิทธิ และความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แนวความคิดนี้พัฒนามาจากแนวความคิด เรื่อง “สิทธิ” “สิทธิตามธรรมชาติ” และ “กฎหมายธรรมชาติ” เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของมนุษย์ทุกคนที่ติดตัวมาตามธรรมชาติ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นคุณค่าหรือมาตรฐานขั้นต่ำสุดที่เรียกได้ว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์” ที่เชื่อมโยงกับหลาย ๆ คุณค่า เช่น คุณธรรม ศีลธรรม มนุษยธรรม ฯลฯ ซึ่งคุณค่าเหล่านี้อาจขึ้นอยู่กับความเชื่อและความคิดของปัจเจกบุคคลและสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามแต่สภาพสังคมและตามแต่ละยุคสมัย อีกทั้งยังเปลี่ยนแปลงไปตามแนวความคิดและวัฒนธรรมทางการเมืองและการปกครองของแต่ละสังคม อย่างไรก็ตาม แม้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ยังมีความคลุมเครือและขอบเขตที่ไม่ชัดเจน แต่สิทธิมนุษยชนเป็นแนวความคิดสากลร่วมกันว่า มนุษย์ในสังคมจะต้องเคารพซึ่งกันและกัน รวมทั้งต้องปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียม เพื่อสร้างมาตรฐานในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

3 ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

แนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแพร่หลายอย่างกว้างขวางในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายหลังการก่อตั้งสหประชาชาติในปี พ.ศ. 2488 ซึ่งสหประชาชาติถือเป็นองค์กรต้นแบบที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พร้อมกับได้มีการประกาศรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ทำให้แนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายแพร่หลายไปทั่วโลก ทั้งนี้ แม้ว่าปฏิญญาสากลสิทธิมนุษยชนจะไม่ใช่สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตาม แต่รัฐสมาชิกของสหประชาชาติก็มีหน้าที่ต้องเคารพหลักการด้านสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลฯ และมีหน้าที่ต้องจัดทำแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลฯ เพื่อให้สิทธิมนุษยชนตามที่ปรากฏในปฏิญญาสากลฯ ได้รับการรับรองหรือเกิดผลในทางปฏิบัติให้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีประสิทธิภาพ สหประชาชาติได้มีการจัดทำอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว จำนวน 9 ฉบับ ดังต่อไปนี้

(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – ICESCR)

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – CEDAW)

(4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child – CRC)

(5) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกประติบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – CERD)

(6) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – CAT)

(7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of the Persons with Disabilities – CRPD)

(8) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – CED)

(9) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families หรือ CMW)

อย่างไรก็ตาม ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติยังคงมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากสหประชาชาติไม่สามารถสร้างกลไกที่

เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ได้เข้ามายื่นเรื่องร้องเรียนได้ด้วยตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อให้ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น หลายภูมิภาคทั่วโลก เช่น ภูมิภาคยุโรป อเมริกา และแอฟริกา จึงได้นำแนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไปจัดทำระบบหรือกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคของตนขึ้นมา เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4 ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรป

4.1 สำหรับภูมิภาคยุโรปนั้น คณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe – CoE) ได้จัดทำระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนเองขึ้นโดยได้จัดทำอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950) ในปี พ.ศ. 2493

อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 และภายหลังการประกาศรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2491 เพียง 2 ปี ก่อนที่สหประชาชาติจะมีการประกาศรับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) เนื่องด้วยภูมิภาคยุโรปในขณะนั้น ประเมินแล้วว่า ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติอาจจะไม่มีสภาพการบังคับ รวมทั้งการบังคับใช้อาจจะไม่มีประสิทธิภาพ โดยท้ายที่สุด ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติอาจจะอ่อนแอจนไม่สามารถทำงานได้จริง

เมื่อถูกเร่งด้วยความเกรงกลัวต่อภัยของลัทธิคอมมิวนิสต์ที่กำลังเคลื่อนเข้ามาคุกคามภูมิภาคยุโรป ประเทศในภูมิภาคยุโรปตะวันตก 10 ประเทศ จึงได้รวมตัวกันประกาศการจัดตั้ง “คณะมนตรีแห่งยุโรป” (CoE) เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2492 (ค.ศ. 1949) ประกอบด้วยประเทศ เบลเยี่ยม เดนมาร์ก ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สวีเดน และสหราชอาณาจักร เพื่อให้เป็นองค์กรความร่วมมือระหว่างรัฐบาลที่มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง โดยให้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการส่งเสริมประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และวัฒนธรรมยุโรป ทำให้การจัดตั้งคณะมนตรีแห่งยุโรปมีเหตุผลที่แตกต่างจากการจัดตั้งสหภาพยุโรปที่เป็นองค์กรความร่วมมือที่มีวัตถุประสงค์ในทางเศรษฐกิจ[3]

4.2 อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เกิดขึ้นเพื่อให้หลักประกันว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพทางการเมืองกับประชาชน โดยใช้ประเด็นการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง เป็นหลักการสำคัญเพื่อต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์

---

[3] คณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe) เป็นคนละองค์กรกับสหภาพยุโรป (European Union) แต่ทั้ง 2 องค์กร มีสมาชิกส่วนหนึ่งร่วมกัน ครอบคลุมพื้นที่ในภูมิภาคยุโรปร่วมกัน และมีค่านิยมร่วมกันในด้านสิทธิมนุษยชนและประชาธิปไตย

4.3 อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ได้กำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ปัจเจกชนในฐานะผู้เสียหายขึ้น 2 เรื่องสำคัญ คือ

(1) การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเพื่อให้เป็นองค์กรในการคุ้มครองปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน และ

(2) การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลในฐานะผู้เสียหายสามารถเข้าใช้สิทธิยื่นข้อร้องเรียนต่อศาลได้โดยตรง

4.4 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคยุโรปมีความพิเศษเพราะมีการจัดตั้ง “ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป” (European Court of Human Rights – ECHR) โดยนอกจากอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) จะได้บัญญัติสิทธิประเภทต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาแล้ว ยังได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งให้สิทธิปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิตามที่อนุสัญญาบัญญัติไว้สามารถใช้สิทธิยื่นข้อร้องเรียนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ต่อศาลได้โดยตรง

อนุสัญญาที่จัดทำโดยคณะมนตรีแห่งยุโรปฉบับนี้จึงเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ยอมรับสถานะให้ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ (subject of international law) ซึ่งแตกต่างไปจากตราสารระหว่างประเทศอื่นทั้งหมดก่อนหน้านั้นในอดีต ที่เห็นว่า ปัจเจกบุคคลเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิ (object of international law) ที่มีเพียงหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบ เช่น กรณีที่บุคคลได้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือการกระทำเกี่ยวกับโจรสลัด ฯลฯ[4]

4.5 นับตั้งแต่ที่ศาลก่อตั้งจนถึงสิ้นปี พ.ศ. 2547 (ค.ศ. 2004) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีคำตัดสินคดีแล้ว รวมทั้งสิ้น 21,191 คดี (โดยยังคงมีคดีค้างรอการพิจารณาประมาณ 78,000 คดี)[5] คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปทำให้เกิดการเยียวยาผู้เสียหายที่มีประสิทธิภาพ จนกล่าวได้ว่า การเยียวยาผู้เสียหายของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีความเป็นธรรมและได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยคณะกรรมการรัฐมนตรี (Committee of Ministers – CM) ซึ่งเป็นกลไกตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ที่ทำหน้าที่เป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำสั่งศาล

---

[4] แต่เดิมนั้นถือว่าปัจเจกบุคคลมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ (object of international law) โดยจารีตของกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเฉพาะรัฐและองค์กรระหว่างประเทศเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศต้องแสดงออกโดยผ่านรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้นเท่านั้น ปัจเจกบุคคลจึงมีสภาพบุคคลเฉพาะตามที่กฎหมายภายในประเทศบัญญัติ ดังนั้น ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจึงมีอำนาจเหนือกว่าบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้ทรงสิทธิของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศสามารถเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่ยกเว้น เช่น กฎหมายระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชนเท่านั้น และหลักการนี้ยังคงอยู่ต่อมาจนถึงปัจจุบัน

[5] From A Schematic comparison of regional human rights systems: an update, by C. Heyns, D. Padilla and L. Zwaak, (2005). *African Human Rights Law Journal*, 5, pp. 308-320.

ผลของคำพิพากษาของศาลทำให้รัฐภาคีต้องนำคำสั่งศาลมาแก้ไข ปรับปรุง หรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือแม้แต่โครงสร้างของกฎหมายภายในประเทศ ให้สอดคล้องกับคำสั่งของศาลและข้อบัญญัติในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ทั้งนี้ มีบางกรณีที่รัฐภาคีต้องเยียวยาด้วยการจ่ายเงินหรือการเยียวยาด้วยสิ่งอื่นหรือคืนสิทธิบางประการ กลไกของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงทำให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาในทางปฏิบัติของรัฐภาคี และทำให้ผลของคำสั่งศาลมีความศักดิ์สิทธิ์

4.6 แม้อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) จะไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป แต่เป็นเพียงกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่ใช้บังคับเฉพาะในภูมิภาคยุโรปเท่านั้น แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ปัจเจกบุคคลฉบับนี้และคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีแนวโน้มที่รัฐอื่นที่มิใช่รัฐภาคี องค์ระหว่างประเทศอื่น หรือภูมิภาคอื่นสามารถนำมาใช้เป็นตัวอย่างอ้างอิงหรือแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ปัจเจกบุคคลทั้งในปัจจุบันและอนาคตได้อย่างดี

5 ความสัมพันธ์ระหว่างศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปกับระบบกฎหมายยุโรป

5.1 แม้อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) จะไม่มีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรอื่นหรือศาลอื่นที่ไม่ใช่องค์กรภายในประเทศของรัฐภาคี แต่ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice – ECJ) ซึ่งเป็นองค์กรศาลยุติธรรมตามกลไกของสหภาพยุโรปก็เป็นองค์กรศาลที่เลือกที่จะปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ด้วยความสมัครใจ โดยศาลยุติธรรมยุโรปได้พัฒนาแนวความคิดที่ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหภาพยุโรป

ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และกฎหมายของสหภาพยุโรปได้รับการอ้างอิงในหลายกรณีจากศาลยุติธรรมยุโรป ซึ่งความสอดคล้องกันนี้ได้แสดงว่า ศาลยุติธรรมยุโรปได้ให้การรับรองว่าสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหภาพยุโรป และถือเป็นจารีตทางกฎหมายว่า รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปทุกประเทศต้องทำให้รัฐธรรมนูญภายในประเทศของตนสอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ในกรณี หากในอนาคตมีสมาชิกของสหภาพยุโรปประเทศใดไม่ได้เข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ผลของพัฒนาการนี้ได้ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ซึ่งถือว่า เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหภาพยุโรปด้วยนั้น สามารถนำมาใช้โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่จัดทำโดยกระบวนการของสหภาพยุโรปด้วยได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณี Ellinki Radiophonia Tileorassi (ERT) [1991] I-2925 ที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการออกคำสั่งของสหภาพยุโรปที่มีสถานะเทียบเท่ากฎหมาย เพื่อควบคุมสิทธิการเผยแพร่ภาพและเสียงของสถานีโทรทัศน์สำหรับกลุ่มเฉพาะ ศาลยุติธรรมยุโรปได้วินิจฉัยว่า ในกรณีที่รัฐสมาชิกพยายามที่จะระงับเสรีภาพในการจัดตั้ง ให้มี และเสรีภาพในการให้บริการต้องมีเหตุผลของคำสั่งทางกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปของกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ให้รวมถึงข้อ 10 ของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ด้วย

นอกจากนี้ ยังมีกรณีอื่นอีก เช่น

(1) กรณี International Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr etc. [1970] ECR 1125 ที่ศาลยุติธรรมยุโรปได้วินิจฉัยว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของสหภาพยุโรป กรณี Nold vs. Commission [1974] ECR 491 ที่ศาลยุติธรรมยุโรปได้วินิจฉัยว่า สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศสมาชิกได้จัดทำร่วมกันหรือที่ได้ลงนามรับรองแล้ว ควรมีแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องกับกรอบของกฎหมายของสหภาพยุโรป โดยต้องไม่มีมาตรการใดมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ หากมาตรการนั้นไม่เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิก ซึ่งรวมทั้งอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950)

(2) กรณี Rutili [1975] ECR 1219 และกรณี Hauer vs. Land-Rheinland-Pfalz [1979] ECR 321 ที่ศาลยุติธรรมยุโรปได้วินิจฉัยว่า สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายชุมชนด้วย

5.2 นักวิชาการกฎหมายสิทธิมนุษยชนยุโรป[6] ตั้งข้อสังเกตโดยพบว่า ในช่วงหลายปีที่ผ่านมานี้ สถานะของสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ได้แสดงพัฒนาการที่มีส่วนสำคัญในการวินิจฉัยคดีของศาล ทั้งนี้ จากการศึกษาแนวการวินิจฉัยคดีที่สำคัญของศาลยุติธรรมยุโรปพบว่า เกือบทุกคดีมีการวินิจฉัยคดีโดยอ้างอิงหลักการสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) อย่างเป็นระบบและอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งเป็นพัฒนาการที่สำคัญมาก จากที่แต่เดิม ศาลยุติธรรมยุโรปจะไม่มีระบบการอ้างอิงแนวทางหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่น และในการวินิจฉัยแต่ละคดีในอดีต มีการอ้างอิงคดีตัวอย่างอื่น (case law) น้อยมาก นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ศาลยุติธรรมยุโรปได้หยิบยกคำวินิจฉัยในอดีตกลับมาพิจารณาใหม่ให้สอดคล้องกับแนวทางการวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปด้วย เช่น กรณี Roquette (ค.ศ. 2002) ที่ศาลยุติธรรมยุโรปได้หยิบยกคำวินิจฉัยขึ้นกลับมาพิจารณาทบทวนใหม่ให้สอดคล้องกับกรณี Hoechst (ค.ศ. 1989) ตามคำพิพากษาของที่ประชุมใหญ่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

5.3 อย่างไรก็ตาม การทำให้คำวินิจฉัยของศาลสอดคล้องกันไม่ได้เกิดขึ้นในทิศทางเดียว แต่ทั้ง 2 ศาล ต่างมีการพิจารณาและปรับแนวคำวินิจฉัยของตนให้มีความสอดคล้องกัน ซึ่งก็มีกรณีที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ปรับแนวทางคำวินิจฉัยของตนให้สอดคล้องกับคดีตัวอย่าง (case law) ของศาลยุติธรรมยุโรปด้วย เช่น กรณี Goodwin vs. the United Kingdom เกี่ยวกับสิทธิของผู้แปลงเพศที่จะแต่งงานตามกฎหมายในเพศใหม่ที่ได้แปลงเสร็จเรียบร้อยแล้ว ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้อ้างถึงคดีของศาลยุติธรรมยุโรปในกรณี P. vs. S. และ Cornwall County Council ซึ่งก็ถือว่าเป็นพัฒนาการล่าสุดของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปด้วยที่ได้ยอมรับแนวทางการทบทวนคำตัดสินของศาลยุติธรรมยุโรปที่สอดคล้องกับการปฏิบัติตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และได้ยอมรับว่า การทบทวนคำตัดสิน แม้ถือเป็นข้อจำกัดที่เป็นภาระของศาล แต่ก็เป็นประโยชน์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ที่มีความเข้มงวดยิ่งขึ้น

---

[6] From The relationship between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights in the view of the accession, by F. Cherubini, (2015), *German Law Journal*, 16 (06), pp. 308-320.

6 ความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของรัฐธรรมนูญภายในประเทศ

อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ที่ได้จัดทำเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2493 โดยคณะมนตรีแห่งยุโรป และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 กันยายน 2496 (ค.ศ. 1953) ที่เป็นผลให้เกิดการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนถือเป็นนวัตกรรมใหม่สำหรับอนุสัญญาระหว่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน เนื่องจากเป็นครั้งแรกที่ได้กำหนดให้บุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะตามจารีตของกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้เพียงรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีผลทำให้ประชาชนของรัฐภาคีทั้งหมดซึ่งตั้งอยู่ในภูมิภาคยุโรปสามารถนำข้อร้องเรียนขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนได้ด้วยตนเอง หากประชาชนมีเหตุให้เชื่อได้ว่ารัฐภาคีหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดของรัฐภาคีได้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และพิธีสาร รวม 14 ฉบับ ทำให้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็นองค์กรเหนือรัฐที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐภาคีเพื่อรับรองว่าอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) จะมีผลบังคับใช้ทั่วทั้งภูมิภาคยุโรป รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญภายในประเทศของรัฐภาคีด้วย

บทความในส่วนนี้จะนำเสนอในส่วนของการทำหน้าที่ในการตีความของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งเป็นเทคนิคที่มีผลให้ศาลมีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญภายในประเทศของรัฐภาคี รวมทั้งเพื่ออธิบายการมีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญภายในประเทศของรัฐภาคีของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ดังนี้

6.1 อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ถือเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ให้มีกลไกทั้งการตีความและการบังคับให้เป็นไปตามอนุสัญญาอยู่ภายใต้อนุสัญญาเดียวกัน ทำให้คณะกรรมการรัฐมนตรีประจำคณะมนตรีแห่งยุโรปมีอำนาจทั้งในบทบาททางการบริหารและบทบาทในการตรวจสอบการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาของรัฐภาคี เป้าหมายของคณะมนตรียุโรป คือ การบรรลุความเป็นเอกภาพและการสร้างระเบียบแห่งยุโรป (European public order) ร่วมกัน การสร้างเอกภาพจะบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อภูมิภาคมีความเชื่อร่วมกันในบางเรื่อง ซึ่งคณะมนตรีแห่งยุโรป ซึ่งก่อตั้งภายหลังการสิ้นสุดของสงครามโลก ครั้งที่ 2 เลือกให้ “สิทธิมนุษยชน” เป็นความเชื่อ คุณค่า และค่านิยมร่วมกัน จึงจัดทำอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เพื่อให้เป็นตราสารที่รองรับหลักการเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สันติภาพ และความยุติธรรมขั้นพื้นฐานของภูมิภาค โดยหลักการเหล่านี้จะบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อรัฐภาคีได้ตระหนักถึงและคงไว้ซึ่งระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยและความเข้าใจร่วมกันในหลักการสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ เพื่อรับรองหรือเพื่อให้มีการติดตามการปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว รัฐธรรมนูญภายในประเทศของรัฐภาคีจึงต้องถูกบัญญัติและตีความให้สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950)

6.2 ระบบเหนือรัฐในภูมิภาคยุโรปในปัจจุบันมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ประกอบด้วย (1) สหภาพยุโรป (European Union – EU) ซึ่งก่อตั้งเริ่มแรกด้วยเหตุผลของความร่วมมือทางเศรษฐกิจ แต่ต่อมาภายหลังได้มีบทบาทครอบคลุมไปถึงวัตถุประสงค์ทางการเมืองและกฎหมาย มีการจัดตั้งระบบฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการขึ้นมา รวมทั้งมีการจัดทำกฎหมายกลางที่เหนือกว่ากฎหมายภายในประเทศด้วย เรียกว่า “กฎหมายสหภาพยุโรป” ขณะเดียวกันสหภาพยุโรปก็เป็นกลุ่มความร่วมมือในระดับภูมิภาคที่ให้ความสำคัญกับประเด็น

ด้านสิทธิมนุษยชนด้วย ปัจจุบันสหภาพยุโรปมีสมาชิก 27 ประเทศ[7] และ (2) คณะมนตรีแห่งยุโรป (CoE) ซึ่งเริ่มก่อตั้งด้วยเหตุผลทางการเมืองและความมั่นคง มีเป้าหมายเพื่อให้ยุโรปเป็นภูมิภาคที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการส่งเสริมประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และวัฒนธรรมยุโรป เน้นการสร้างระบบกฎหมายและค่านิยมร่วมกันในด้านสิทธิมนุษยชน โดยผ่านองค์กรที่เรียกว่า “ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป” ปัจจุบันคณะมนตรีแห่งยุโรป มีสมาชิก 43 ประเทศ[8] ครอบคลุมประเทศในภูมิภาคยุโรปทั้งหมด ซึ่งรวมทั้งประเทศในเขตยุโรปตะวันออกและรัสเซีย

อย่างไรก็ตาม ระบบในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งโดยกลไกที่ได้รับการรับรองโดยสหภาพยุโรปและคณะมนตรีแห่งยุโรปก็ยังคงมีมาตรฐานที่ต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิก ขึ้นอยู่กับกลไกในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บังคับใช้ในแต่ละประเทศ ซึ่งได้กำหนดตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในประเทศ

ทั้งนี้ แม้ภูมิภาคยุโรปจะมีระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถึง 2 ระบบ และแม้ทุกประเทศจะยังรักษาระเบียบแห่งยุโรป (European Order) ร่วมกันอยู่ก็ตาม แต่ประเทศในภูมิภาคยุโรปก็ยังขาดฉันทามติร่วมกันที่จะนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เข้มแข็ง ทั้งนี้ การขาดฉันทามติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เข้มข้นร่วมกันส่งผลให้แต่ละประเทศมีขอบเขตแห่งความชื่นชมอย่างลึกซึ้ง (margin of appreciation) เกี่ยวกับข้อบัญญัติของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) แตกต่างกัน ส่งผลให้หลายประเทศยังมีข้อจำกัดในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ๆ อยู่ต่อไป และการแก้ไขข้อจำกัดนั้นอาจต้องเกิดขึ้นโดยผลคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเท่านั้น

นักวิชาการกฎหมายสิทธิมนุษยชนยุโรป[9] ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ยังมีความไม่ชัดเจนว่าสิทธิขั้นพื้นฐานถือเป็นส่วนหนึ่งของระเบียบแห่งยุโรปหรือในทางตรงกันข้าม ระเบียบแห่งยุโรปกลายเป็นหลักการพื้นฐานที่ใช้จำกัดการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพราะเป็นที่รับรู้ร่วมกันว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีหน้าที่คุ้มครองการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และพร้อมกันนั้นก็ได้ใช้ความพยายามอย่างยิ่งในการรักษาระเบียบแห่งยุโรปด้วย

ทั้งนี้ เนื่องด้วยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) จึงถือว่าศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของยุโรปในด้านสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ทำให้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปสามารถอ้างตนได้ว่าเป็นทั้งผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล และวางคำวินิจฉัยของศาลเหนือกว่ารัฐธรรมนูญของรัฐภาคี มีผลทำให้คำตัดสินของศาลมีผลผูกพันต่อรัฐภาคีโดยสมบูรณ์ ซึ่งในบางกรณีก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า คำตัดสินของศาลมีผลจำกัดการใช้สิทธิของประชาชน

---

[7] ยังคงรวม สหราชอาณาจักร เพราะแม้จะได้มีการลงประชามติขอออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปแล้ว แต่ยังไม่ได้ดำเนินการเจรจาเพื่อขอออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปอย่างเป็นทางการ

[8] การลงประชามติออกจากสหภาพยุโรปของสหราชอาณาจักรไม่เกี่ยวกับการเป็นรัฐภาคี ของคณะมนตรีแห่งยุโรป

[9] From *Civil liberties and human rights in England and Wales* (2nd eds), by D. Feldman, (2002). Oxford: Oxford University Press.

6.3 หากพิจารณาตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) จะพบว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการรักษาระเบียบยุโรป หน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่เกี่ยวกับการรักษาระเบียบแห่งยุโรปและการวางสถานะของคำวินิจฉัยของศาลเหนือกว่ารัฐธรรมนูญภายในของประเทศสมาชิกจึงเกิดจากการที่รัฐภาคียอมรับอำนาจของศาลจนกลายเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศของภูมิภาคยุโรป

ดังข้อเท็จจริงว่า ในปัจจุบันศาลทุกศาลและองค์กรตุลาการทั้งหมดในยุโรปมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่มีไว้ก่อนจะถูกยุบไปในปี พ.ศ. 2541) ในประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจของศาลหรือองค์กรตุลาการนั้น ๆ รวมทั้งศาลหรือองค์กรตุลาการต่าง ๆ ต้องตัดสินคดีในเขตอำนาจศาลของตนให้สอดคล้องกับแนวทางการวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปด้วย ทั้งนี้ ด้วยเพราะอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และศาลสิทธิมนุษยชน ถือเป็นตราสารและสถาบันตามสนธิสัญญาภายในของภูมิภาคยุโรปที่มีผลผูกพันทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานในภูมิภาคยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงได้รับการอ้างอิงในฐานะกลไกเสมือนหนึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของยุโรป[10] เพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติตามหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานและบรรทัดฐานตามที่กำหนดในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ซึ่งถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่มีสถานะพิเศษในระบบกฎหมายของยุโรป ทำให้คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปกลายเป็นคำตัดสินที่มีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญภายในประเทศของรัฐภาคี

6.4 แม้จะถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่มีประสิทธิภาพที่สุด แต่ข้อบัญญัติในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ก็ยังมีลักษณะเป็นเพียงข้อบัญญัติที่กว้าง ๆ ทำให้การตีความของรัฐภาคีแต่ละประเทศมีผลการตีความที่แตกต่างกันออกไป ตัวอย่างเช่น กรณีที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีคำตัดสินที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลเหนือคำตัดสินของศาลภายในประเทศของสหราชอาณาจักรที่ตีความหลักสิทธิส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนของสหราชอาณาจักร (Human Rights Act) ซึ่งได้พัฒนาหลักการสิทธิของบุคคลขึ้นมาโดยอาศัยหลักการตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และทำให้เห็นว่าเทคนิคการตีความบทบัญญัติที่เป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ เพื่อให้ความหมายเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล ทำให้มีผลการตีความที่แตกต่างกันในสาระสำคัญระหว่างศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลภายในประเทศของสหราชอาณาจักร[11] นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างกรณีการตีความตามบทบัญญัติในอนุสัญญา ข้อ 3 ที่เกี่ยวกับการห้ามการทรมาน ซึ่งอาจตีความได้หลายทางในหลายระดับที่แตกต่างกันออกไป โดยข้อ 3 กล่าวว่า “ต้องไม่มีใครจะถูกทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษด้วยความทารุณ โหดร้าย และไร้มนุษยธรรม” ทั้งนี้ บทบัญญัตินี้โดยตัวของข้อความเอง คำว่า “การทรมาน” “การปฏิบัติที่ทารุณโหดร้าย” และ “การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม” ไม่ได้มีการให้ความหมายที่ชัดเจนไว้ในอนุสัญญา

---

[10] แม้จริง ๆ ยุโรปจะไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญก็ตาม

[11] From *Blackstone’s guide to the human rights act 1998* (5th eds), by C. Gallagher, H. Mountfield, E. Prochaska and J. Wadham, (2009), Oxford: Oxford University Press.

ผู้พิพากษา Sir Gerald Fitzmaurice[12] ให้ความเห็นว่า ความไม่ชัดเจนเช่นนี้อาจเกิดขึ้นโดยความจงใจของผู้ยกร่างหรือผู้เขียนอนุสัญญาฯ แต่แรกเริ่ม เพราะอาจไม่สามารถให้ความหมายของสิ่งที่ต้องการจะบรรลุหรือไปให้ถึงได้จนเป็นที่พอใจได้อย่างสมบูรณ์โดยอาศัยหลักการที่เกี่ยวข้องหรือความเข้าใจที่มีอยู่ในช่วงเวลานั้นแต่ก็อาจตีความไปได้อีกด้านหนึ่งว่า ผู้ยกร่างหรือผู้เขียนอนุสัญญาฯ อาจยังไม่ได้พยายามให้เกิดการเคารพต่อหลักการไม่ทรมาน การไม่ปฏิบัติที่ทารุณโหดร้าย และการไม่ปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมที่เพียงพอโดยการปล่อยให้การตัดสินใจเกิดขึ้นตามสถานการณ์ของแต่ละคดี โดยอาจต้องพิจารณาประกอบกับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงหรือเหตุอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบกันในกรณีนั้น เช่น ตัวอย่างจากกรณี Ireland vs. the United Kingdom (ค.ศ. 1979) การทรมานได้รับการตีความว่า หมายถึง “การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมโดยเจตนาซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงและโหดร้าย” การทรมานในคดีนี้ได้รับการตีความว่า ประกอบด้วยขั้นตอนที่เกิดขึ้นในการสอบสวนของตำรวจ 5 กรณี ดังต่อไปนี้

(ก) การบังคับให้ยืนพิงผนัง มีลักษณะบังคับให้ผู้ถูกคุมขังยืนพิงผนังเป็นเวลาหลายชั่วโมงในลักษณะที่ทำให้เกิดความตึงเครียด เช่น ให้กางมือและนิ้วมือออกไปแนบไว้กับผนัง หรือให้วางเหนือไว้เหนือศีรษะ กางขาออกหรือให้ยืนบนปลายเท้าเพื่อให้น้ำหนักของร่างกายทั้งหมดตกลงบนปลายเท้า

(ข) การใส่ถุงคลุมหัว เช่น บังคับให้ใส่ถุงสีดำหรือสีน้ำเงินไว้เหนือศีรษะของผู้ถูกคุมขังไว้ตลอดเวลา หรือเป็นเวลานาน หรือในระยะเวลาที่รอคอยการสอบสวน แต่จะเปิดออกเมื่อเริ่มการสอบสวนเท่านั้น

(ค) การบังคับให้อยู่กับเสียงรบกวนหรือเสียงดัง เช่น ในระหว่างที่รอการสอบสวนจะขังผู้ถูกคุมขังไว้ในห้องที่มีเสียงดังหรือเสียงรบกวนอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา

(ง) การไม่ให้นอนหลับ

(จ) การไม่ให้กินอาหารหรือดื่มน้ำ

การกระทำเหล่านี้ได้รับการตีความว่า หมายถึง การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมโดยคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ทั้งนี้ ด้วยคำที่มีความหมายกว้าง ๆ ทำให้เกิดอำนาจในการตีความของผู้พิพากษาตามหลักการว่า “ให้ผู้พิพากษาพิจารณาเป็นแต่ละรายกรณีไป”

ผู้พิพากษา Zekia ซึ่งเป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตัดสินในคดีนี้มีความเห็นในคำตัดสินว่า

> *“เป็นที่ยอมรับว่า คำว่า “ทรมาน” ตาม ข้อ 3 ของอนุสัญญานี้ ไม่ได้กำหนดนิยามที่แน่นอนและครบถ้วนไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่าการปฏิบัติใดที่ไร้มนุษยธรรมซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทางร่างกายและ/หรือจิตใจที่รุนแรง โดยคำนึงถึงระดับความเข้มข้นและความยาวของระยะเวลาที่ร่างกายได้รับความทุกข์ทรมานดังกล่าวเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของการพิจารณาการถูกทรมาน ทั้งนี้ โดยต้องพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่น ลักษณะและวิธีการที่ใช้ในการกระทำซ้ำอีก รวมทั้งระยะเวลาในการกระทำดังกล่าว ตลอดจนอายุ เพศ และภาวะสุขภาพของ*

---

[12] From *Judge Sir Gerald fitzmaurice and the discipline of international law*, by J.G. Merrills & R. Y. Jennings, Sir, (1998), Nijhoff: Brill.

ผู้ถูกกระทำดังกล่าว ผลที่เกิดขึ้นทั้งทางร่างกาย จิตใจ และสภาพทางจิตวิทยาของบุคคลที่ถูกกระทำและการบาดเจ็บอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นทั้งในระยะสั้นหรือระยะยาว ทั้งหมดนี้เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาประกอบร่วมกันเพื่อที่จะสรุปว่าได้มีการทรมานเกิดขึ้นหรือไม่"

จากข้อความข้างต้นทำให้ยืนยันได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนมีอำนาจในการตีความอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เช่น การกำหนดนิยามของ คำว่า "ทรมาน" เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง การกำหนดนิยามในลักษณะนี้เป็นการกำหนดนิยามแบบอัตวิสัย (subjective) คือ เป็นนามธรรมและขึ้นกับการพิจารณาของแต่ละบุคคล คำหรือข้อความอาจถูกตีความแตกต่างกันไปได้ในแต่ละระยะเวลา ขึ้นอยู่กับบริบทหรือผู้พิพากษาแต่ละคน จึงถือได้ว่าอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ให้อำนาจที่เป็น "อิสระในการให้ความหมาย"

ทั้งนี้ ด้วยหลักการเดียวกันนี้ ทำให้เกิดการให้นิยามหรือการตีความโดยอิสระขึ้นในแต่ละประเทศสมาชิกด้วย ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่จัดทำขึ้น โดยในบางกรณีอาจไม่ได้สนใจการตีความตามความหมายอย่างแท้จริงหรืออย่างเคร่งครัด รวมทั้งบางกรณี ผู้เกี่ยวข้องของรัฐภาคีก็ไม่ได้สนใจที่มาและเจตนารมณ์ของผู้ร่างอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) มากเพียงพอ

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการกฎหมายสิทธิมนุษยชนยุโรป[13] กล่าวว่า แนวความคิดเกี่ยวกับการให้นิยามหรือความหมายของคำหรืออนุสัญญาโดยอิสระของรัฐภาคีไม่อาจใช้ได้ทั้งหมดทุกกรณี เพราะรัฐภาคีไม่สามารถควบคุมอำนาจในการให้คำนิยามของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เช่น ความตาม ข้อ 6 ว่าด้วย "การกำหนดโทษ" "ความผิดทางอาญา" "สิทธิพลเมือง" และ "ความรับผิดทางแพ่ง" หรือความตามข้อ 8 ว่าด้วย "ชีวิตส่วนบุคคล" "ชีวิตครอบครัว" "บ้าน" และ "การติดต่อ" ที่ศาลได้พยายามกำหนดนิยามที่ชัดเจนที่สุดไว้แล้ว แต่อย่างไรก็ดี ศาลอาจเปลี่ยนแปลงนิยามหรือความหมายของคำเหล่านี้ได้ตลอดเวลาขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย และความเห็นของศาลก็มีผลผูกพันต่อรัฐภาคี

6.5 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปดำเนินการเสมือนเป็นกลไกเหนือรัฐธรรมนูญภายในประเทศ คำวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ของศาลทำให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐภาคีและทำให้หลักการตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) มีสภาพบังคับ ขณะเดียวกัน อนุสัญญาก็เป็นตราสารที่พยายามจะเผยแพร่แนวความคิดและความเชื่อเกี่ยวกับประชาธิปไตยที่อยู่บนฐานของความเห็นชอบร่วมกันของประเทศในภูมิภาค หลักการและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรปจึงไม่เพียงแต่เชื่อมโยงกับระบบการเมืองของแต่ละรัฐภาคี แต่ยังตั้งมั่นคงโดยมีอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เป็นฐานในการเชื่อมโยงเข้ากับประวัติศาสตร์และภูมิศาสตร์ทางเขตแดนของภูมิภาคยุโรป

ดังนั้น การตีความอนุสัญญาของแต่ละรัฐภาคีที่มีความแตกต่างกันสะท้อนให้เห็นได้ว่าแต่ละรัฐภาคีของคณะมนตรีแห่งยุโรปก็ยังคงมีและรักษาอำนาจอธิปไตยของตนไว้ได้ เพียงแต่ต้องอยู่บนฐานของ

---

[13] From *Blackstone's guide to the human rights act 1998* (5th eds), Op.cit.

ความมุ่งมั่นร่วมกัน โดยผ่านอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และความร่วมมือกันที่อยู่บนฐานของค่านิยมและการตัดสินใจทางการเมืองร่วมกัน การตีความของรัฐภาคีจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของอำนาจตามรัฐธรรมนูญภายในประเทศ เพื่อกำหนดระบบกฎหมายที่เป็นทางการของรัฐที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองของรัฐ

การแสดงความชอบธรรมเหนือรัฐธรรมนูญภายในประเทศของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เห็นได้จากกรณีตัวอย่าง เช่น ในกรณี Open Door และ Dublin Well Woman vs. Ireland (ค.ศ. 1992) กรณีพิพาทตามข้อ 2 ของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เรื่อง สิทธิในการดำรงชีวิต ที่ตามกฎหมายอาญาของประเทศไอร์แลนด์กำหนดให้การจัดให้มีหรือการพยายามจัดให้มีการทำแท้งหรือการช่วยเหลือในการทำแท้งโดยการจัดหาสิ่งที่เป็นพิษต่อครรภ์หรือเครื่องมือในการทำแท้งถือเป็นความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์ยังคุ้มครองสิทธิในชีวิตของทารกในครรภ์ด้วย ตามกรณีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีคำพิพากษาคล้อยตามคำฟ้องของ Open Door และ Dublin Well Woman เหนือรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์ โดยผู้พิพากษา Cremona ได้มีคำสั่งตามคำพิพากษาต่อปัญหาการทำแท้งในกรณีนี้ ดังนี้

> *“ตามหลักการพื้นฐานของนโยบายสาธารณะของไอร์แลนด์ซึ่งได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หลังจากได้รับการยืนยันโดยเจตนารมณ์โดยตรงของผู้คนส่วนใหญ่ที่เข้มแข็งโดยกระบวนการประชาธิปไตยที่เด่นชัดโดยผ่านการลงประชามติทั่วประเทศเมื่อเร็วนี้ ดังนั้น ศาลจึงเปลี่ยนความรับผิดชอบของรัฐสมาชิกของไอร์แลนด์ เป็น ดังนี้ ...”*

จากตัวอย่างนี้ทำให้เห็นถึงหลักการที่เป็นที่ยอมรับในวงกว้างว่า อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปสามารถกำหนดหลักการหรือความเชื่อที่ขัดแย้งกับความปรารถนาของประชาชนชาวไอร์แลนด์และรัฐธรรมนูญภายในประเทศของสาธารณรัฐไอร์แลนด์ได้ ทำให้เชื่อได้ว่าอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เป็นกลไกเสมือนรัฐธรรมนูญยุโรปที่เหนือกว่ารัฐธรรมนูญภายในประเทศของรัฐภาคี

6.6 อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและกิจการภายในประเทศของรัฐภาคี ในขณะเดียวกัน สมาชิกของสหภาพยุโรปทั้งหมดก็เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) รวมทั้งยอมรับเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปด้วย จากมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) จึงมีลักษณะเดียวกับที่ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปยอมรับกฎหมายยุโรป (European Law) ซึ่งมีลักษณะเหนือรัฐ ซึ่งหลักการนี้ปรากฏตาม ข้อ 1 ของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950)

> *“รัฐภาคีจะต้องทำให้ทุกคนในเขตอำนาจศาลของตนมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในภาคที่ 1 ของอนุสัญญานี้”*

6.7 ในบางกรณี อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังมีการขยายเขตอำนาจของศาลเกินกว่าเขตแดนของรัฐภาคีได้ด้วย ดังเช่นกรณี Soering vs. the United Kingdom ในกรณีที่นาย Soering ที่อยู่ระหว่างกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกลับไปยังรัฐเวอร์จิเนีย สหรัฐอเมริกา ซึ่งนาย Soering ได้รับตัดสินโทษประหารชีวิต กรณีนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีความเห็นว่า การประหารชีวิตเป็นรูปแบบหนึ่งของการทรมาน ศาลจึงได้มอบหมายให้รัฐผู้ทำสัญญากับรัฐอื่น ซึ่งในกรณีนี้ คือ สหราชอาณาจักร ได้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยปัญหานี้ ซึ่งเป็นประเด็นตาม ข้อ 3 ของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) เพื่อให้มีการดำเนินการแบบมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบแก้ไขปัญหาของรัฐภาคี ซึ่งตามกรณีนี้ มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากบุคคลที่เกี่ยวข้องถูกส่งตัวกลับไป ย่อมต้องเผชิญหน้ากับความเสี่ยงต่อการถูกทรมานหรือประหารชีวิตหรือการลงโทษที่ร้ายแรงหรือการลงโทษอื่นใดที่รุนแรงในประเทศที่ร้องขอ ตามกรณีนี้ รัฐเวอร์จิเนียซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและไม่ได้เข้าเป็นภาคีของกฎหมายระหว่างประเทศใดที่มีสาระในการต่อต้านโทษประหารชีวิต ย่อมต้องยอมประนีประนอมและจำกัดการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนที่จะเดินหน้าพิจารณาคดีของนาย Soering ต่อไป

กรณีนี้ทำให้เห็นได้ว่า นอกจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปและอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) มีความพยายามอย่างเต็มที่ที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลที่เป็นประชาชนของรัฐภาคีแล้ว แต่สำหรับกรณีที่ปัจเจกบุคคลนั้นมิได้เป็นประชาชนของรัฐภาคี แต่ถ้าในแง่ใดแง่หนึ่งของบุคคลนั้นได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับรัฐภาคี ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ยังใช้ความพยายามสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลนั้น โดยใช้อำนาจเหนือรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในประเทศทั้งปวงของรัฐภาคีนั้นเพื่อเข้าแทรกแซงให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคล

อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ได้แสดงสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญภายในประเทศ และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ใช้อำนาจในการกำหนดนิยามหรือตีความอนุสัญญาตามแนวทางที่ศาลคิดว่าเป็นไปได้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้แสดงให้เห็นว่าสามารถบังคับใช้การตีความของศาลเหนือรัฐภาคี รวมทั้ง ในบางกรณียังมีมติเฉพาะเพื่อขยายขอบเขตด้านระยะเวลาให้นานเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนในบางกรณีได้มีการใช้อำนาจศาลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศที่ไม่ใช่รัฐภาคีด้วย ด้วยความเชื่อมั่นว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการรักษาสันติภาพและสังคมประชาธิปไตย โดยให้อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญภายในประเทศในเวลาที่จำเป็นจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในรัฐภาคีในภูมิภาคยุโรป

6.8 อย่างไรก็ตาม อุดมการณ์ในสังคมมักเปลี่ยนแปลง เช่นเดียวกับสิ่งที่เป็นที่ยอมรับได้ในเรื่องสิทธิมนุษยชนก็เปลี่ยนแปลงได้เช่นเดียวกัน ศาลจึงมักนำการเปลี่ยนแปลงเหล่านั้นมาใช้เพื่อให้เกิดการเติบโตในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั่วทั้งภูมิภาคยุโรปด้วย โดยสังเกตได้ว่าการตีความสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามอนุสัญญาฯ สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้เมื่อเวลาเปลี่ยนไป ดังเช่น กรณี Johnston vs. Ireland (ค.ศ. 1986) โดยผู้ฟ้องคดีได้นำเรื่องขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเพื่อโต้แย้งบทบัญญัติการห้ามหย่าร้างตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์ โดยยื่นคำฟ้องว่าสิทธิในการหย่าร้างเป็นสิทธิติดตัวที่มาพร้อมกับสิทธิในการสมรส

ตามที่ได้รับการคุ้มครองในอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) อย่างไรก็ตาม ในวันที่จะตัดสินคดีนี้ ได้มีการประท้วงใหญ่ของชาวคาทอลิกทั่วภูมิภาคยุโรปเพื่อสนับสนุนการห้ามการหย่าร้าง รวมทั้งมีแรงกดดันจากทั้งมติมหาชนและองค์กรของศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก ศาลจึงมีคำตัดสินให้ปฏิเสธการรับรองสิทธิในการหย่าร้าง โดยมีคำวินิจฉัยว่า อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) มิได้มีถ้อยคำที่รับรองสิทธิในการหย่าร้าง (มีเพียงการรับรองสิทธิในการสมรสตาม ข้อ 12) ศาลจึงวินิจฉัยว่า การห้ามการหย่าร้างไม่ละเมิดสิทธิในการสมรสตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) พร้อมทั้งมีความเห็นสนับสนุนให้ “สังคมยึดมั่นต่อหลักการมีคู่สมรสเพียงคนเดียว” อย่างไรก็ตาม ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 (ค.ศ. 1996) ไอร์แลนด์ได้ประกาศรับรองสิทธิในการหย่าร้างตามรัฐธรรมนูญ และศาลสิทธิมนุษยชนก็ได้ให้การรับรองสิทธิในการหย่าร้างด้วยเช่นเดียวกันในปี พ.ศ. 2544 (2001)[14]

แม้ตัวอย่างการตัดสินคดีดังที่กล่าวถึงจะมีไม่มากนัก แต่นัยจากคำตัดสินนี้ย่อมสะท้อนการดำรงอยู่ระดับหนึ่งของลักษณะเฉพาะที่อาจ เรียกว่า “วิถียุโรป” หรือ “วิถีคริสเตียน” ที่ยังหลงเหลือหรือตกค้างอยู่ในบางประเทศหรือในบางเรื่อง วิถีเช่นนั้นอาจมีผลต่อคำตัดสินของศาลหรือสถาบันหรือองค์กรตุลาการในภูมิภาคยุโรป หากภาพรวมของสังคมยังคงมีความเชื่อถือเช่นนั้นอย่างเข้มข้น วัฒนธรรมจึงมีผลต่อการวินิจฉัยของศาล ทำให้เห็นลักษณะพลวัตของการตีความและความเข้าใจต่อ คำว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามลักษณะสังคม นอกจากนี้ ยังมีประเด็นใหม่ ๆ อื่น ๆ ที่เป็นข้อท้าทายในภูมิภาค เช่น การแต่งงานของคนเพศเดียวกัน ที่ปัจจุบันศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังไม่ได้รับรองให้กระทำได้ แต่ก็มีแนวโน้มว่า ประชาชนยุโรปในระดับสาธารณะทั่วไปจะให้การยอมรับการแต่งงานของคนเพศเดียวกันมากขึ้นและมีแนวโน้มในการต่อต้านลดน้อยลง

7 บทสรุป

7.1 ระบบสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรปเกิดขึ้นพร้อมกับการจัดตั้งคณะมนตรีแห่งยุโรปที่มีฐานะเป็นองค์กรระหว่างรัฐบาลในระดับภูมิภาค (Regional Intergovernmental Organization) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 โดยกฎบัตรของคณะมนตรีแห่งยุโรป ข้อ 3 ได้บัญญัติถึงความสำคัญในการยึดมั่นต่อหลักการสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เนื่องจากประเมินว่ากลไกตามปฏิญญาสากลฯ อาจใช้เวลาอีกนานที่จะเปลี่ยนให้เป็นกลไกที่มีผลผูกพันทางกฎหมายได้สำเร็จ

7.2 คณะมนตรีแห่งยุโรปใช้เวลา 1 ปี ในการจัดทำร่างและประกาศรับรองอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐาน โดยขยายความและรายละเอียดตามที่ปรากฏในข้อบัญญัติของปฏิญญาสากลฯ ผสมผสานกับแนวความคิดที่เป็นข้อเสนอของประเทศในภูมิภาคยุโรปที่ยังมิได้ปรากฏในปฏิญญาสากลฯ เช่น หลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ฯลฯ ทำให้อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) มีความก้าวหน้ากว่าปฏิญญาสากลฯ ในบางเรื่อง แต่ก็มีข้อสังเกต

---

[14] รับรองตามความเห็นในการทบทวนความว่าด้วยสิทธิในการแต่งงาน การหย่าร้าง และการย้ายถิ่นติดตามครอบครัว ตามข้อ 5 ของพิธีสาร ฉบับที่ 7 และสิทธิได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ตามข้อ 8 ของพิธีสาร ฉบับที่ 1 ในปี พ.ศ. 2544 (2001)

ว่าอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ไม่มีข้อบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ปรากฏอยู่เลย ทั้งนี้ เพราะประเทศในภูมิภาคยุโรปมิได้ให้ความสำคัญกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

7.3 อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (1950) ได้รับการลงนามรับรองเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2493 (1950) และมีผลใช้บังคับหลังจากนั้น 3 ปี ในวันที่ 3 กันยายน 2496 (1953) และหลังจากนั้นก็ได้มีการจัดทำพิธีสารตามมาอีก รวมจนถึงปัจจุบัน จำนวน 14 ฉบับ เป็นที่น่าสังเกตว่า อนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (1950) มีผลใช้บังคับก่อนกติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับ จึงถือเป็นระบบการคุ้มครองและกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่มีผลผูกพันที่เก่าแก่ที่สุดในโลก พร้อมทั้งได้รับการประเมินว่าเป็นระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพที่สุดในโลกด้วย

7.4 ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งใหญ่ในปี พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคยุโรป ประกอบด้วย 2 องค์กร คือ (1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และ (2) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป แต่ด้วยทั้ง 2 องค์กร มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง คล้ายคลึง และคาบเกี่ยว/ทับซ้อนกันจำนวนมาก รวมทั้งทำให้การนำข้อร้องเรียนขึ้นสู่ศาลใช้เวลายาวนานยิ่งขึ้น นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ตามพิธีสาร ฉบับที่ 11 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงถูกยุบไป และได้ปรับอำนาจหน้าที่ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปใหม่ให้ครอบคลุมบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ทั้งหมด

7.5 องค์คณะผู้พิพากษาในศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเปรียบเสมือนบุคคลผู้มีมโนธรรมสูงสุดในอุดมคติของยุโรป ประกอบด้วย ผู้พิพากษา จำนวน 43 คน เท่ากับจำนวนประเทศที่เป็นรัฐภาคีของคณะมนตรีแห่งยุโรป มีที่มาจากการเสนอรายชื่อของแต่ละประเทศ จำนวน 3 รายชื่อ ให้กับสมัชชาใหญ่ของคณะมนตรีแห่งยุโรปเป็นผู้คัดเลือกโดยวิธีลับ มีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี โดยส่วนใหญ่ผู้พิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมาจากอดีตผู้พิพากษา ศาสตราจารย์ หรือทนายความด้านสิทธิมนุษยชนที่มีผลงานเป็นที่ประจักษ์ในสังคม

7.6 เขตอำนาจของศาลจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประเทศในภูมิภาคยุโรปเข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) พร้อมกับการประกาศยอมรับเขตอำนาจของศาลในการตีความและการบังคับใช้อนุสัญญาในประเทศของตน อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีมีทั้งที่ประกาศยอมรับเงื่อนไขตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) โดยปราศจากเงื่อนไขหรือการประกาศยอมรับอำนาจศาลโดยมีเงื่อนไขการยอมรับอำนาจศาลเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น 3 - 5 ปี และจะมีการพิจารณาประกาศต่อระยะเวลาใหม่อีกครั้งเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ได้ประกาศไว้

7.7 คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปให้ถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันต่อรัฐภาคี ตามข้อ 52 - 53 ของอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ทั้งนี้ โดยมีคณะกรรมการรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจดูแลและบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ตามข้อ 54 ซึ่งคำตัดสินของศาลอาจปรากฏในรูปการสั่งให้มีการชดเชยความเสียหายหรือการจ่ายค่าเยียวยาที่เป็นธรรมให้กับผู้เสียหาย ในบางกรณีศาลอาจสั่งให้จ่ายค่าเสียหายเป็นเงินหรือในบางกรณีอาจให้มีการชดเชยหรือเยียวยาในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่เงิน

7.8 กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่าเขตอำนาจของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจะมีความยืดหยุ่นสูงมากตามความตกลงหรือความพร้อมของรัฐภาคี แต่หากพิจารณาในภาพรวมแล้ว กำเนิดของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ถือเป็นพัฒนาการที่มีความสำคัญมากต่อมาตรฐานและระบบสิทธิมนุษยชนของยุโรป ในแง่ที่รัฐภาคียอมให้ศาลภายนอกรัฐที่ใช้อำนาจตามอนุสัญญาเข้ามาวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้โดยหลักการจะดี แต่กว่าที่ระบบศาลจะสามารถปฏิบัติงานได้จริงต้องใช้เวลานานมากถึง 20 ปี ภายหลังการจัดตั้งศาล จึงสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากในระยะแรก รัฐภาคีส่วนใหญ่ยังไม่ยอมรับอำนาจศาลในส่วนที่ให้รับข้อร้องเรียนหรือคำฟ้องของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรพัฒนาเอกชน (รัฐภาคีส่วนหนึ่งยอมรับอำนาจศาลโดยให้รับคำฟ้องที่มาจากความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปหรือผู้ฟ้องที่เป็นรัฐเท่านั้น) รวมทั้งในระยะแรก รัฐภาคีต่างไม่กล้าที่จะใช้สิทธิฟ้องในระดับรัฐด้วยกัน ยกเว้นในกรณีที่ร้ายแรงจนเป็นที่ประจักษ์ จนกระทั่งถึงช่วงปี ค.ศ. 1970 รัฐภาคีจึงพร้อมกันยอมรับอำนาจของศาลในส่วนของการรับข้อร้องเรียนหรือคำฟ้องของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรพัฒนาเอกชน ทำให้ระบบของศาลเติบโตขึ้นอย่างมากทั้งในแง่ของการทำงาน ชื่อเสียง และการยอมรับ ทำให้กล่าวได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้นทำหน้าที่เสมือนศาลรัฐธรรมนูญของยุโรปในด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ถือเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพมากกว่ากลไกทั้งหมดของสหประชาชาติหรือกลไกในระดับภูมิภาคอื่น เนื่องจากคำพิพากษาของศาลมีเหตุผลที่ดีในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งมีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหลายกรณีมีการบังคับให้รัฐภาคีต้องแก้ไขกฎหมายภายในหรือปรับปรุงระบบกฎหมายภายในในบางเรื่องใหม่ทั้งระบบเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญายุโรปฯ พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ตามคำตัดสินของการศาลฯ

เอกสารอ้างอิง

Cherubini, F. (2015). The relationship between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights in the view of the accession. *German Law Journal*, 16(06), pp. 308-320.

Feldman, D. (2002). *Civil liberties and human rights in England and Wales* (2nd eds.). Oxford: Oxford University Press.

Gallagher, C., Mountfield, H., Prochaska, E. and Wadham, J. (2009). *Blackstone's guide to the human rights act 1998* (5th eds.). Oxford: Oxford University Press.

Heyns, C., Padilla, D. and Zwaak, L. (2005). A Schematic comparison of regional human rights systems: an update. *African Human Rights Law Journal*, 5, pp. 308-320.

Jefferson, Thomas. (1776). *The Virginia declaration of rights*. Retrieved from https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights

Merrills, J.G. & Jennings, Sir R. Y. (1998). *Judge Sir Gerald Fitzmaurice and the Discipline of International Law.* Nijhoff: Brill.

UN General Assembly. (1990, 18 December). *International standards relevant to foreign debt and human rights*. Retrieved from www.refworld.org/docid/3b00efe823.html

สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย

นายกฤษฎา บุญราช

สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย

นายกฤษฎา บุญราช*

บทคัดย่อ

ประเทศไทยประสบปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติและได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาอย่างต่อเนื่อง โดยครอบคลุมในทุกมิติทั้งเรื่องสถานะบุคคล สัญชาติ การศึกษา การรักษาพยาบาล การประกอบอาชีพ การสร้างครอบครัว ตลอดจนปัจจัยอื่นที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิมนุษยชน ความสมดุลระหว่างสิทธิมนุษยชนและความมั่นคงของชาติ โดยยึดกฎหมายรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรี เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ส่งผลให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติจำนวนหลายแสนคนได้รับประโยชน์ และถือเป็นแบบอย่างที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติของไทย จนได้รับการยกย่องจากองค์กรระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

คำสำคัญ: คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ สัญชาติ สิทธิของบุคคล พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

* นายกฤษฎา บุญราช, ปลัดกระทรวงมหาดไทย

Stateless Persons and Nationalityless Persons in Thailand

Mr. Grisada Boonrach*

Abstract

Thailand has been facing with the problems of the stateless persons and the nationalityless persons and has been continually solving the problems which cover all dimensions: status, nationality, education, medical, settling the family and others factors for living, based on human dignity, equal rights by balancing between human rights and national security. To solve the problems, Thailand has taken into account to the Constitution, relating acts and the cabinet resolutions which amount of stateless persons and nationlityless persons gained the benefit. It was so good that Thailand got the compliments as the best practices by the UN Human Rights Council.

Keywords: stateless person, nationalityless persons, nationality, rights of the person, Immigration Act

* Mr. Grisada Boonrach, Permanent Secretary of the Ministry of Interior

สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย[1]

1 ความหมายของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพคนไร้สัญชาติ (The Convention relating to the Status of Stateless Person) ค.ศ. 1954 ให้ความหมาย ของ “คนไร้รัฐไร้สัญชาติ” หมายถึง “บุคคลที่ไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นคนชาติจากรัฐใดภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของรัฐ (A person who is not considered as a national by any state under the operation of its law)”[2] หรือกล่าวสั้น ๆ ก็คือ บุคคลที่ไม่มีประเทศใดยอมรับว่าเป็นคนชาติของประเทศนั้น โดยสถานะของการไร้รัฐไร้สัญชาติสามารถเกิดขึ้นได้ ทั้งคนที่เดินทางเข้ามาในประเทศ และคนที่เกิดในประเทศ เช่น กรณีของชนกลุ่มน้อยและบุตรที่เกิดในประเทศไทย ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองจะถือว่าคนเหล่านี้มีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย[3]

สำหรับประเทศไทย เพื่อให้การนิยามมีความเหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงของปัญหาในประเทศและนำไปสู่การแก้ไขปัญหาได้จริง นักวิชาการทางด้านสถานะบุคคลของไทย[4] จึงได้แยกคำดังกล่าวออกเป็นสองคำ และกำหนดนิยามคำว่า “คนไร้รัฐ” หรือ stateless persons หมายถึง คนที่ไม่ถูกบันทึกรายการบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลยบนโลก ส่วนคำว่า “คนไร้สัญชาติ” หรือ nationalityless persons หมายถึง คนที่ไม่ได้รับการบันทึกในสถานะคนถือสัญชาติของรัฐใดเลยบนโลกนี้ กล่าวคือ ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นคนชาติของรัฐใดเลย บทนิยามดังกล่าวจะแสดงผลลัพธ์ต่อกระบวนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและนโยบายเพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการจัดการสถานะบุคคลตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบร่วมตามหลักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของนานาชาติ หรือกฎหมายของประเทศไทย จะพบว่า คนไร้รัฐไร้สัญชาติ หมายถึง “คนต่างด้าว” กล่าวคือยอมรับในสถานะเป็นคนต่างด้าว ดังเช่น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง

---

[1] บทความฉบับนี้เขียนขึ้นเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2560 เพื่อสรุปสถานการณ์ปัจจุบันของคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย และเพื่อแบ่งปันประสบการณ์และแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศไทย

[2] ตาม ข้อ 1(1) แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพคนไร้สัญชาติ ค.ศ. 1954 ซึ่งคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (International Law Commission) ได้มีมติอีกว่า คำนิยามคนไร้สัญชาติตามข้อ 1(1) นี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

[3] มาตรา 7 ทวิ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ระบุว่า “ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามวรรคหนึ่งจะอยู่ในราชอาณาจักรไทยในฐานะใด ภายใต้เงื่อนไขใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและสิทธิมนุษยชนประกอบกัน ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าว ให้ถือว่าผู้นั้นเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง”

[4] รองศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ดังนั้น การใช้สิทธิอันมีฐานแห่งสิทธิมาจากสถานะความเป็นคนชาตินั้นคนไร้รัฐไร้สัญชาติย่อมตกอยู่ภายใต้แนวคิดตามกฎหมายเดียวกับที่บังคับใช้กับคนต่างด้าวทั่วไปแม้ว่าอาจมี รายละเอียดแตกต่างกันขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่คนต่างด้าวไร้รัฐไร้สัญชาตินั้น มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประเทศไทยเพียงใด ส่วนคนไร้รัฐไร้สัญชาติจะเป็นผู้อพยพหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า บุคคลดังกล่าว มีข้อเท็จจริงของการย้ายถิ่นฐานหรือไม่ อาทิ คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่อพยพหนีภัยสงครามมาจากต่างประเทศ ย่อมมีความเป็นผู้อพยพ ขณะที่คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่เกิดและเติบโตในประเทศไทยแต่เผชิญกับความไร้รัฐไร้สัญชาติ ย่อมไม่มีข้อเท็จจริงของความเป็นผู้อพยพ

2 ที่มาของคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยมีพรมแดนติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้านทั้งทางบกและทางน้ำเป็นระยะทางหลายพันกิโลเมตร และมีความอุดมสมบูรณ์มากกว่าหลายประเทศ จึงเกิดสถานการณ์ของการเคลื่อนย้ายประชากรข้ามชาติในลักษณะต่าง ๆ ได้ง่าย ทั้งการหลบหนีเข้าเมืองทั่วไปและการอพยพหนีภัยความตายจากการสู้รบ หรือสงครามอินโดจีนเมื่อปี พ.ศ. 2518 หรือความอดอยากยากจนจากประเทศต้นทาง เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก บางกลุ่มชาติพันธุ์เข้ามาอยู่เป็นเวลานานหลายสิบปี เช่น เวียดนามอพยพ ลาวอพยพ เขมรอพยพ อดีตทหารจีนคณะชาติ จีนฮ่ออพยพ ไทยลื้อ ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า เป็นต้น บางกลุ่มเป็นคนเชื้อสายเดียวกันหรือเป็นญาติพี่น้องกับคนที่อยู่ในประเทศไทยมานานโดยเฉพาะตามแนวชายแดน มีการเดินทางไปมาหาสู่กันและตั้งถิ่นฐานภายหลังมีการกำหนดอาณาเขตของประเทศ เช่น ชาวเขา บุคคลบนพื้นที่สูงเชื้อสายมอญ หรือ ไทยใหญ่ เป็นต้น กลุ่มคนเหล่านี้เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมากอยู่ในสถานะของคนเข้าเมืองผิดกฎหมายและเมื่อไม่อาจกลับประเทศต้นทางได้จึงตกเป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

ขณะเดียวกันหลักการในการให้สัญชาติของประเทศไทยซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง เป็นสาเหตุทำให้เกิด “คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่เกิดในประเทศไทย” กล่าวคือ หลักการสากลของการได้สัญชาติโดยการเกิดตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การได้สัญชาติโดยการเกิดจะมีอยู่ 2 ลักษณะคือ (1) การได้สัญชาติตามหลักการสืบสายโลหิตจากบิดามารดา กล่าวคือ บิดามารดามีสัญชาติใด บุตรก็ย่อมได้สัญชาตินั้น กับ (2) การได้สัญชาติโดยหลักดินแดนที่เป็นถิ่นกำเนิด กล่าวคือ ผู้ใดเกิดในดินแดนของประเทศใดย่อมจะได้สัญชาติของประเทศนั้น ซึ่งประเทศไทยใช้หลักการได้สัญชาติดังกล่าวมาโดยตลอด แต่ในปี พ.ศ.2515 เมื่อประเทศไทยเริ่มมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ มีการขยายลัทธิการปกครองในระบอบคอมมิวนิสต์เข้ามาในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รัฐบาลในขณะนั้นได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515[5] เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดน โดยการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า บุคคลที่จะได้สัญชาติไทยโดย

[5] การถอนสัญชาติไทยและการสั่งให้ไม่ได้สัญชาติไทยในกรณีดังกล่าว เป็นไปตาม ข้อ 1 และ ข้อ 2 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515

การเกิดตามหลักดินแดนได้นั้น บิดามารดาต้องไม่ใช่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองชั่วคราวหรือคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย ทำให้คนที่เกิดในประเทศไทยโดยมีบิดามารดาเป็นคนต่างด้าวไม่ได้สัญชาติไทยเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวยังกำหนดให้มีผลย้อนหลังทำให้คนที่เคยได้สัญชาติไทยไปแล้ว ตามหลักดินแดนทั่วไปนั้น ต้องถูกถอนสัญชาติไทยถ้ามีบิดามารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองชั่วคราวหรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ต่อมา แม้ว่าได้มีการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ตามผลของการแก้ไขพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 แต่หลักการของการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน ก็ยังคงเป็นการให้สัญชาติไทยอย่างมีเงื่อนไขอยู่เช่นเดิม กล่าวคือ ผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทยจะไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดถ้ามีบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองชั่วคราวหรือเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขตามหลักการของการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนดังกล่าวยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งการจะให้สัญชาติไทยกับบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยนั้น ก็ยังเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และจะให้ได้เฉพาะบุคคลที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง[6] แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายสัญชาติของประเทศไทยก็เป็นสาเหตุที่ทำให้คนที่เกิดในประเทศไทยกลายเป็นคนไร้สัญชาติได้ ซึ่งสามารถสรุปคนไร้รัฐไร้สัญชาติที่อยู่ในประเทศไทยได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

2.1 กลุ่มคนที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการเข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีปัญหาเรื่องการส่งกลับประเทศต้นทาง และ

2.2 กลุ่มคนที่เกิดในประเทศไทย แต่ตกเป็นคนไร้สัญชาติโดยผลของกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ

3 ประเภทของคนต่างด้าวหรือคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย

รัฐบาลไทยได้กำหนดนโยบายในการจัดการแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมอบหมายสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และกระทรวงมหาดไทย สำรวจจัดทำทะเบียนประวัติกลุ่มผู้อพยพหรือผู้หลบหนีเข้าเมืองทุกกลุ่มที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย รวมถึงการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรเพื่อรองรับการจัดทำทะเบียนราษฎรและกำหนดเลขประจำตัวสำหรับคนต่างด้าว และการนำระบบเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์มาใช้ในการบันทึกจัดเก็บและประมวลผลข้อมูลตามเงื่อนไขที่กำหนดได้อย่างรวดเร็ว โดยข้อมูลจากฐานข้อมูลการทะเบียนราษฎร ของสำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ณ วันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 มีคนต่างด้าวที่ได้รับการจัดทำทะเบียนราษฎร มีเลขประจำตัว 13 หลัก ซึ่งจะ

---

[6] มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 กำหนดว่า “ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐมนตรีจะพิจารณาและสั่งเฉพาะรายหรือเป็นการทั่วไปให้บุคคลตามวรรคหนึ่งได้สัญชาติไทยก็ได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด”

ทำให้สามารถพิสูจน์ตัวบุคคลได้ชัดเจน จำนวน 2,586,089 ราย จำแนกเป็นกลุ่มตามสถานะการอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ ดังนี้

3.1 กลุ่มคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย (ถือใบสำคัญถิ่นที่อยู่และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว) กลุ่มนี้จะมีที่มาจากคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรืออาจจะเป็นชนกลุ่มน้อยที่อพยพเข้ามาอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรก็ได้ ซึ่งต่อมาได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ (ต.ม.16) และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ทำให้มีสถานะเป็นผู้ได้รับสิทธิอาศัยถาวรในประเทศไทย โดยปัจจุบันเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีจำนวน 65,559 ราย

3.2 กลุ่มคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย (ถือหนังสือเดินทาง) กลุ่มนี้จะมีสถานะเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว และอาจเปลี่ยนแปลงสถานะเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองได้ ถ้าไม่เดินทางออกนอกประเทศเมื่อการอนุญาตสิ้นสุดลง โดยอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง คนกลุ่มนี้ที่มีชื่อในทะเบียนบ้าน มีจำนวน 45,331 ราย

3.3 กลุ่มชนกลุ่มน้อยและกลุ่มชาติพันธุ์ 19 กลุ่ม รวมถึงบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน ซึ่งรัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาเรื่องสถานะบุคคลและสัญชาติ อีก 3 กลุ่ม คือ กลุ่มเด็กนักเรียนนักศึกษา กลุ่มคนไร้รากเหง้า[7] ไม่ปรากฏบุพการีหรือถูกบุพการีทอดทิ้งตั้งแต่วัยเยาว์ และกลุ่มคนที่ได้ทำคุณประโยชน์แก่ประเทศ โดยในส่วนของชนกลุ่มน้อยและกลุ่มชาติพันธุ์ ประกอบด้วย

(1) เวียดนามอพยพ หรือญวนอพยพ
(2) อดีตทหารจีนคณะชาติ
(3) จีนฮ่ออพยพพลเรือน
(4) จีนฮ่ออิสระ
(5) อดีตโจรจีนคอมมิวนิสต์มลายา
(6) ไทยลื้อ
(7) ลาวอพยพ
(8) เนปาลอพยพ
(9) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า
(10) ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า

---

[7] ยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธของบุคคล พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า “บุคคลไร้รากเหง้า” คือ บุคคลที่ไม่ทราบที่มาหรือไม่มีจุดเกาะเกี่ยวที่ชัดเจน โดยไม่มีประเทศต้นทางใดยอมรับ ที่สำคัญ คือ เป็นบุคคลที่ขาดบุพการีหรือบุพการีทอดทิ้งตั้งแต่เยาว์วัย

(11) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อสายไทย เข้ามาก่อนวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2519

(12) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อสายไทย เข้ามาหลังวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2519

(13) บุคคลบนพื้นที่สูง/ชาวเขา ที่อพยพเข้ามาก่อนวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2528

(14) ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา

(15) ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากประเทศกัมพูชา

(16) บุคคลหรือชุมชนบนพื้นที่สูง ที่อพยพเข้ามาหลังวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2528

(17) ม้งในที่พักสงฆ์ถ้ำกระบอก

(18) ลาวภูเขาอพยพ

(19) ชาวมอร์แกน

คนกลุ่มนี้มีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวเพื่อรอส่งกลับประเทศเดิมหรือรอการกำหนดสถานะ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522[8] ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรี ปัจจุบันมีคนกลุ่มนี้อยู่จำนวน 488,105 ราย แยกเป็น

(1) คนที่อพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลานาน และบุตรที่เกิดในประเทศไทย จำนวน 400,731 ราย โดยเป็นคนที่อพยพเข้ามาจำนวน 290,269 ราย และบุตรที่เกิดในประเทศไทย จำนวน 110,462 ราย

(2) เด็กและบุคคลที่กำลังศึกษาเล่าเรียน จำนวน 78,676 ราย

(3) คนไร้รากเหง้า จำนวน 8,670 ราย

(4) คนที่ทำคุณประโยชน์ให้แก่ประเทศ จำนวน 28 ราย

3.4 กลุ่มแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา กลุ่มนี้มีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวเพื่อรอส่งกลับหรือไปพิสูจน์สัญชาติกับประเทศต้นทาง โดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรี ปัจจุบันมีแรงงานที่จดทะเบียนเพื่อขออนุญาตทำงานรวมถึงบุตรที่เป็นผู้ติดตามอายุ ไม่เกิน 15 ปี จำนวน 1,588,914 ราย

3.5 กลุ่มผู้ลี้ภัยการสู้รบจากประเทศเมียนมา ที่อยู่ในที่พักพิงชั่วคราว 9 แห่ง ใน 4 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี และราชบุรี กลุ่มนี้มีสถานะเป็นคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง การให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นไปตามหลักมนุษยธรรม ปัจจุบันมีผู้ลี้ภัยจำนวน 101,713 ราย และบุตรที่เกิดในประเทศไทยที่ได้รับการจดทะเบียนการเกิดจำนวน 16,716 ราย

---

[8] มาตรา 17 แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดว่า “ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือจะยกเว้นไม่จำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีใด ๆ ก็ได้”

3.6 กลุ่มบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทย ซึ่งเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดนตั้งแต่มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ในปี พ.ศ. 2515 จนถึงปัจจุบัน ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 2.2 โดยมีคนที่เกิดในประเทศไทยและไม่ได้สัญชาติไทยได้รับการจดทะเบียนการเกิด (มีสูติบัตร) จำนวน 316,748 ราย (ไม่รวมบุตรแรงงานต่างด้าว 3 สัญชาติและบุตรของผู้ลี้ภัยการสู้รบในที่พักพิงชั่วคราว) ส่วนการอาศัยอยู่ในประเทศไทยของคนกลุ่มนี้จะเป็นไปตามสถานะการอาศัยอยู่ในประเทศไทยของบิดามารดา[9]

4 นโยบายและแนวทางการแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลและสัญชาติสำหรับคนไร้รัฐไร้สัญชาติของประเทศไทย

เนื่องจากปัญหาของคนไร้รัฐไร้สัญชาติที่สำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้จัดทำทะเบียนราษฎรไว้ จำนวน 488,105 ราย นั้น มีสภาพของปัญหาแตกต่างกัน เช่น บางกลุ่มไม่มีเอกสารทางทะเบียน บางกลุ่มได้เดินทางเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นเวลานานแล้วแต่ไม่มีสิทธิอาศัยตามกฎหมาย ในขณะที่บางกลุ่มเพิ่งเดินทางเข้ามาในประเทศไทย ทำให้กลุ่มบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ทางราชการกำหนดไว้ได้ รัฐบาลจึงได้กำหนดนโยบาย มาตรการและวิธีการแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลและสัญชาติของคนไร้รัฐไร้สัญชาติกลุ่มต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ดังนี้

4.1 การแก้ไขปัญหาบุคคลที่ไม่มีเอกสารทะเบียนราษฎร โดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยได้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ให้นายทะเบียนสามารถจัดทำทะเบียนราษฎรให้กับคนไร้รัฐไร้สัญชาติได้เหมือนประชาชนไทยทั่วไป ดังนี้

(1) การรับแจ้งการเกิดหรือจดทะเบียนการเกิดและออกสูติบัตรให้กับคนที่เกิดในราชอาณาจักรไทยทุกคน ไม่ว่าบิดามารดาของเด็กจะเป็นคนต่างด้าวประเภทใด มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่ก็ตาม[10]

(2) การจัดทำทะเบียนประวัติคนไร้รัฐไร้สัญชาติตามมติคณะรัฐมนตรี และตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร (มาตรา 38 วรรคสอง)[11]

---

[9] ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 7 ทวิ วรรคสาม แห่ง พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

[10] มาตรา 18 มาตรา 19 มาตรา 19/1 มาตรา 19/2 มาตรา 19/3 มาตรา 20 และ มาตรา 20/1 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

[11] มาตรา 38 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กำหนดว่า “ให้ผู้อำนวยการทะเบียนกลางจัดให้มีทะเบียนประวัติสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ตามวรรคหนึ่งตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด” (โดยคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามวรรคหนึ่ง หมายถึง คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยชอบด้วยกฎหมาย และคนที่ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอส่งกลับ)

(3) การจัดทำบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย[12] และบัตรประจำตัวบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน[13]

4.2 การแก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิอาศัยในประเทศไทย เพื่อให้บุคคลเหล่านี้ซึ่งมีสถานะเป็นคนที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้อย่างถูกต้อง รัฐบาลจึงได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ออกมติคณะรัฐมนตรีให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติสามารถอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้โดยถูกต้อง ได้แก่

(1) การผ่อนผันให้กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติซึ่งมีสถานะเป็นคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้สิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวในระหว่างรอการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เช่น การดำเนินการให้สถานะบุคคล หรือรอการส่งกลับประเทศเดิมตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดเขตพื้นที่ควบคุมการอยู่อาศัยโดยใช้เขตจังหวัดที่คนต่างด้าวได้จัดทำทะเบียนประวัติไว้เป็นเขตควบคุม[14] และกำหนดเงื่อนไขการสิ้นสุดสิทธิอาศัยตามที่ได้รับอนุญาต เช่น การกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษจำคุก หรือการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ก็จะหมดสิทธิการอาศัยอยู่ในประเทศไทยอีกต่อไป

(2) การให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมติคณะรัฐมนตรี ได้รับสถานะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย (ขอใบสำคัญถิ่นที่อยู่) ซึ่งครั้งหลังสุดคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2553 กำหนดหลักเกณฑ์ให้กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติบางกลุ่มได้รับสิทธิในการเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายมีถิ่นที่อยู่ถาวร ดังนี้

(2.1) กลุ่มชนกลุ่มน้อยและกลุ่มชาติพันธุ์ จะต้องเป็นผู้ที่อพยพเข้ามาในประเทศไทยภายในวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2538 โดยต้องได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนประวัติภายในปี พ.ศ. 2542 และมีชื่อในทะเบียนบ้าน

(2.2) เด็กนักเรียน นักศึกษา จะต้องเป็นผู้ที่เข้ามาในประเทศไทยภายใน 18 มกราคม พ.ศ. 2538 โดยต้องได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนระหว่างปี พ.ศ. 2548 – 2552 และเรียนจบปริญญาตรีภายในวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2548

---

[12] กฎกระทรวงกำหนดให้คนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยปฏิบัติเกี่ยวกับการทะเบียนราษฎรและกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม พ.ศ. 2551 ลงวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2551 และระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย พ.ศ. 2551 ประกาศ ณ วันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2551

[13] ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการสำรวจและจัดทำทะเบียนสำหรับบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน พ.ศ. 2548 ประกาศ ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2548

[14] เป็นไปตาม ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การกำหนดเขตพื้นที่ควบคุมและการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวออกนอกเขตพื้นที่ควบคุม ประกาศ ณ วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2559

(2.3) คนไร้รากเหง้า จะต้องเป็นผู้ที่เข้ามาในประเทศไทยภายในวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2548 โดยต้องได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนระหว่างปี พ.ศ. 2550 – 2552 และต้องมีหนังสือรับรองความเป็นคนไร้รากเหง้าจากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

4.3 การแก้ไขปัญหาเรื่องสัญชาติสำหรับบุตรของคนไร้รัฐไร้สัญชาติที่เกิดในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 ซึ่งสามารถดำเนินการได้หลายกรณี ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะของบุคคลนั้น ๆ ซึ่งเป็นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(1) กรณีบุคคลที่ถูกถอนสัญชาติไทยหรือไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337[15] รวมถึงบุตรของคนเหล่านี้ที่เกิดในประเทศไทยจนถึงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และไม่ได้รับสัญชาติไทยเนื่องจากบิดามารดาถูกถอนสัญชาติ สามารถยื่นคำขอลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านได้ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551[16] โดยเป็นอำนาจของนายอำเภอเป็นผู้อนุมัติซึ่งคนเหล่านี้ถือว่าเป็นคนที่มีสัญชาติตามกฎหมายอยู่แล้ว

(2) กรณีคนที่เกิดในประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา โดยมีบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย หรือเข้ามาอยู่ชั่วคราว ให้สามารถขอมีสัญชาติไทยจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้เป็นการเฉพาะรายหรือเป็นการทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551[17]) ซึ่งรัฐบาลปัจจุบันที่มี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้อนุมัติหลักเกณฑ์

---

[15] การถอนสัญชาติไทยและการสั่งให้ไม่ได้สัญชาติไทยในกรณีดังกล่าว เป็นไปตาม ข้อ 1 และ ข้อ 2 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ประกาศ ณ วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515

[16] มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อเยียวยาและแก้ไขผลที่เกิดจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 โดยได้กำหนดว่า “บรรดาบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยเพราะเกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ถูกถอนสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 ข้อ 1 และผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 ข้อ 2 รวมถึงบุตรของบุคคลดังกล่าวที่เกิดในราชอาณาจักรไทย ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ถ้าบุคคลผู้นั้นอาศัยอยู่จริงในราชอาณาจักรไทยติดต่อกันโดยมีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรและเป็นผู้มีความประพฤติดีหรือทำคุณประโยชน์ให้แก่สังคมหรือประเทศไทย ให้ได้สัญชาติไทยตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีมีคำสั่งอันมีผลให้เป็นผู้มีสัญชาติไทยแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ” ซึ่ง พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551

[17] มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508, งานเดิม.

การให้สัญชาติไทยเป็นการทั่วไปให้แก่กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติ (มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2559[18]) โดยบุคคลที่สามารถขอมีสัญชาติไทย ประกอบด้วย

(2.1) บุตรของชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ โดยมีเงื่อนไขว่าบิดาหรือมารดาที่เป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ จะต้องเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 15 ปีนับถึงวันที่บุตรยื่นคำขอมีสัญชาติไทย และจะต้องมีทะเบียนประวัติที่ทางราชการได้จัดทำให้ไว้แล้ว (กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้เปิดให้มีการจัดทำทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ครั้งสุดท้ายเมื่อปี พ.ศ. 2542 โดยจะต้องเข้ามาอยู่ในประเทศไทยภายในวันที่ 30 กันยายน 2542)

(2.2) คนที่เกิดในประเทศไทยโดยบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าวอื่นที่ไม่ใช่ชนกลุ่มน้อย หรือกลุ่มชาติพันธุ์โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเรียนต่อเนื่องในประเทศไทยจนจบการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีจากสถาบันการศึกษาในประเทศไทย แต่ถ้าจบการศึกษาจากสถาบันในต่างประเทศ จะต้องเป็นกรณีที่ได้รับทุนการศึกษาจากหน่วยงานของรัฐ ส่วนเด็กนักเรียนนักศึกษาที่ยังเรียนไม่จบปริญญาตรีแต่มีความจำเป็นต้องได้สัญชาติไทย กรณีนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน จึงจะขอสัญชาติไทยได้

(2.3) เด็กนักเรียนนักศึกษาที่เป็นคนไร้รากเหง้า มีเงื่อนไขว่าจะต้องเกิดและอาศัยอยู่ต่อเนื่องในประเทศไทยเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี และต้องมีหนังสือรับรองความเป็นคนไร้รากเหง้าที่ออกให้โดยหน่วยงานในสังกัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จึงจะขอสัญชาติไทยได้

นอกจากนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาเห็นว่าเพื่อเป็นการลดขั้นตอนการพิจารณาอนุมัติสัญชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงได้มอบอำนาจการพิจารณาอนุมัติเกี่ยวกับสัญชาติสำหรับผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ไปให้นายอำเภอเป็นผู้พิจารณาแทนกรณีผู้ขอมีสัญชาติไทยมีอายุไม่เกิน 18 ปี บริบูรณ์ และมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาแทนกรณี ผู้ขอมีสัญชาติไทยมีอายุเกิน 18 ปีขึ้นไป

สรุป กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติข้างต้นรวมถึงบุตรของคนเหล่านี้ที่เกิดในประเทศไทยและไม่ได้รับสัญชาติไทยในขณะนี้มีจำนวน 488,105 ราย

5 การแก้ไขปัญหาสิทธิมนุษยชนที่จำเป็น นอกเหนือจากการได้รับสถานะบุคคลตามกฎหมาย

กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย มิได้ประสบแต่ปัญหาเฉพาะเรื่องสถานะบุคคลเท่านั้น แต่เมื่อกลุ่มคนเหล่านี้มีสถานะบุคคลไม่ชัดเจน จึงทำให้เสียสิทธิในเรื่องอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นในการดำรงชีวิตด้วย

---

[18] คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2559 อนุมัติหลักเกณฑ์การได้สัญชาติไทยสำหรับเด็กนักเรียน นักศึกษา และบุคคลไร้สัญชาติที่เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้สัญชาติเป็นการทั่วไปตาม มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ให้กับบุตรของคนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรและไม่ได้รับสัญชาติไทย ซึ่งเป็นไปตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ

รัฐบาลปัจจุบันที่มี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จึงได้กำหนดนโยบายผ่านมติ คณะรัฐมนตรีให้กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทยได้รับสิทธิที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ได้แก่

5.1 ด้านการรักษาพยาบาล: มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2553[19] และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2558[20] อนุมัติให้กระทรวงสาธารณสุขรับผิดชอบการรักษาพยาบาลคนไร้รัฐไร้สัญชาติกลุ่มที่รัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล และกลุ่มที่อยู่ระหว่างการพิสูจน์สัญชาติของนายทะเบียนเพื่อการเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้าน โดยรัฐบาลอุดหนุนงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายต่อหัวให้ทุกปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา

5.2 ด้านการศึกษา: มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2548[21] เกี่ยวกับการศึกษา 2 ประการ คือ (1) ให้โรงเรียนและสถานศึกษาทุกแห่งรับเด็กที่ไม่มีสัญชาติไทยทุกคนเข้าศึกษาเล่าเรียน และเมื่อเรียนจบแล้วจะต้องออกหลักฐานรับรองผลการเรียนให้ทุกราย และ (2) รัฐบาลอุดหนุนงบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายต่อหัวให้เท่ากับเด็กสัญชาติไทยสำหรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐบาลชุดปัจจุบันได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่อง

5.3 ด้านการประกอบอาชีพ: มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2559 เห็นชอบตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติที่รัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล ทำงานได้ทุกประเภทงาน

---

[19] คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง การให้สิทธิ (คืนสิทธิ) ขั้นพื้นฐานด้านสาธารณสุขกับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิ โดย “อนุมัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสาธารณสุขซึ่งครอบคลุม การส่งเสริมสุขภาพ การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสุขภาพ และการควบคุมป้องกันโรค กับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2553 เป็นต้นไป โดยมอบให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ดำเนินการ”

[20] เมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2558 คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบตามมติคณะกรรมการรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน ในคราวประชุมครั้งที่ 5/2558 เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2558 ที่ “เห็นชอบในหลักการการให้สิทธิ (คืนสิทธิ) ขั้นพื้นฐานด้านสาธารณสุขกับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิเพิ่มเติม ประกอบด้วยบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิรวมถึงบุตรที่กระทรวงมหาดไทยได้ขึ้นทะเบียน โดยมีเลขประจำตัว 13 หลักเรียบร้อยแล้ว จำนวน 208,631 คน ตามที่กระทรวงสาธารณสุข (สธ.) เสนอ สำหรับบุคคลกลุ่มอื่น ๆ ที่ยังไม่สามารถพิสูจน์ได้เพราะขาดหลักฐาน ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนถึงจำนวนที่แท้จริงและอาจมีความซ้ำซ้อนของข้อมูล ให้กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงมหาดไทย และสภาความมั่นคงแห่งชาติ ตรวจสอบข้อมูลเพื่อยืนยันความถูกต้องและรับรองการขึ้นทะเบียนของกลุ่มบุคคลดังกล่าวก่อนแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาในโอกาสต่อไป”

[21] เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 คณะรัฐมนตรี “อนุมัติหลักการร่างระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานวัน เดือน ปีเกิด ในการรับนักเรียนนักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. .... (การจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย) ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 5 พิจารณา แล้วดำเนินการต่อไปได้ และเห็นชอบแนวปฏิบัติการจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทยตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ”

5.4 ด้านสิทธิอาศัยและการเดินทาง: รัฐบาลได้ผ่อนผันให้บุคคลกลุ่มนี้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวเพื่อรอการกำหนดสถานะหรือส่งกลับประเทศเดิมตามข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่จังหวัดที่ได้รับการสำรวจจัดทำทะเบียนประวัติ[23] การเดินทางออกนอกเขตจังหวัดดำเนินการได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากนายอำเภอท้องที่ที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนา และหากมีเหตุจำเป็นตามกฎหมายก็สามารถย้ายเปลี่ยนแปลงจังหวัดได้

5.5 ด้านการก่อตั้งครอบครัว: ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่คือ การจดทะเบียนสมรส กับการรับบุตรบุญธรรม โดยมักจะถูกนายทะเบียนปฏิเสธการดำเนินการ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือสั่งการเพื่อซักซ้อมความเข้าใจเรื่องดังกล่าวแล้วว่า นายทะเบียนสามารถจดทะเบียนสมรสให้กับบุคคลดังกล่าวได้ตามกฎหมาย อีกทั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยแจ้งไปยังกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สรุปว่าคณะกรรมการรับบุตรบุญธรรมสามารถอนุญาตให้จดทะเบียนรับเด็กที่ไม่มีสัญชาติไทยเป็นบุตรบุญธรรมได้[24]

6 ผลการดำเนินการให้สถานะคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและการให้สัญชาติไทยในภารกิจของกระทรวงมหาดไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 ถึงเดือนเมษายน พ.ศ. 2560

6.1 ให้สัญชาติไทยแก่คนไร้รัฐไร้สัญชาติ กลุ่มชนกลุ่มน้อย และกลุ่มชาติพันธุ์ แล้วทั้งสิ้น 253,742 ราย จำแนกได้ ดังนี้

(1) การลงรายการสัญชาติไทยให้แก่ชาวไทยภูเขา ซึ่งถือว่าเป็นคนไทยดั้งเดิมที่อยู่ติดแผ่นดินไทยเหมือนคนสัญชาติทั่วไป จำนวน 106,446 ราย

(2) การลงรายการสัญชาติไทยให้คนที่ถูกถอนสัญชาติหรือไม่ได้สัญชาติไทยโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 จำนวน 48,713 ราย

(3) การให้สัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ มาตรา 7 ทวิ วรรคสอง ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จำนวน 91,590 ราย

(4) การให้สัญชาติไทยแก่กลุ่มคนไทยพลัดถิ่น (ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา และผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อสายไทยจากมะริด ทะวาย ตะนาวศรี) จำนวน 6,993 ราย

6.2 ให้สถานะคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย จำนวน 30,881 ราย

---

[23] เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การกำหนดเขตพื้นที่ควบคุมและการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวออกนอกเขตพื้นที่ควบคุม ประกาศ ณ วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2559

[24] ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เสร็จที่ 365/2529 เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/22 และพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 14)

7 บทสรุป ปัญหาอุปสรรคและความท้าทาย

7.1 ประเทศไทยได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด ปรากฏเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน ครอบคลุมทั้งเรื่องสถานะบุคคล สัญชาติ การศึกษา การรักษาพยาบาล การประกอบอาชีพ การก่อตั้งครอบครัว และอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิมนุษยชน ควบคู่ไปกับความมั่นคงของประเทศ ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และมติคณะรัฐมนตรี โดยมีคนไร้รัฐไร้สัญชาติได้รับประโยชน์จากนโยบายของรัฐบาลในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนหลายแสนคน จนได้รับการยกย่องจากองค์กรระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ว่าเป็นแบบอย่างที่ดีที่สุด (best practice) ในการแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

7.2 ถึงแม้จะมีความพยายามแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติอย่างต่อเนื่อง แต่ปัญหาดังกล่าวยังไม่หมดไปจากประเทศไทย ยังคงปรากฏสถานการณ์ของการเคลื่อนย้ายประชากรข้ามชาติในลักษณะต่าง ๆ ทั้งการหลบหนีเข้าเมืองทั่วไปและการอพยพหนีภัยความตายจากการสู้รบหรือความอดอยากยากจนจากประเทศต้นทาง เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก เช่น กลุ่มมุสลิมโรฮีนจา ชนกลุ่มน้อยจากประเทศเมียนมา แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ชาวบังกลาเทศหลบหนีเข้าเมือง เป็นต้น ซึ่งการแก้ไขปัญหาเรื่องสถานะบุคคลและสัญชาติ จำเป็นต้องอาศัยการผสมผสานระหว่างกฎหมาย หลักสิทธิมนุษยชน ความมั่นคงของชาติ และความสามารถของประเทศไทยที่จะแบกรับภาระในด้านต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากกลุ่มคนเหล่านี้ รวมทั้งต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย

7.3 สำหรับกลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติเดิมที่รัฐบาลมีนโยบายแก้ไขปัญหาเรื่องสถานะบุคคลและสัญชาติอยู่แล้วนั้น ยังมีบุคคลบางกลุ่มที่ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการของการแก้ไขปัญหาตามกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่ได้ **จำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการแก้ไขปัญหา ซึ่งได้แก่ คนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยแต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ที่เกิดในประเทศไทยหรือเกิดต่างประเทศ** ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรการแก้ไขปัญหาเรื่องสถานะบุคคลและสัญชาติของคนไร้รัฐไร้สัญชาติภายใต้กฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่จะกำหนดแนวทางการแก้ไขโดยจำแนกตามสถานะการเกิดของผู้ที่เป็นเจ้าของปัญหาเป็น 2 กรณี คือ คนที่ไม่ได้เกิดในประเทศไทย (แก้ไขโดยใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง) และคนที่เกิดในประเทศไทย (แก้ไขโดยใช้กฎหมายว่าด้วยสัญชาติ) คนกลุ่มนี้จะอยู่ในสถานะของคนไร้รากเหง้าที่ถูกบุพการีทอดทิ้งตั้งแต่วัยเยาว์ เด็กกำพร้าไม่มีญาติ คนเร่ร่อน โยกย้ายถิ่นที่อยู่บ่อย ๆ และคนพิการหรือป่วยทางจิตประสาท ซึ่งจะขาดพยานหลักฐานหรือไร้ความสามารถที่จะพิสูจน์ยืนยันสถานะการเกิดและสัญชาติของตน และหากจะผลักไปกลุ่มคนที่ไม่ได้เกิดในประเทศไทยก็จะมีปัญหาในเรื่องระยะเวลาการเข้ามาในประเทศไทย ทำให้กลุ่มคนเหล่านี้ไม่ได้รับการแก้ไขปัญหาสถานะบุคคล **โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความจำเป็นสำหรับกลุ่มบุคคลประเภทนี้ คือ การรับรองสถานะการเกิดและสิทธิในฐานะเป็นพลเมืองของประเทศในเชิงข้อสันนิษฐานที่เป็นบวก** และแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยยกเลิกสถานะดังกล่าวได้หากปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่า ผู้นั้นมิได้เกิดในราชอาณาจักรหรือไม่มีสัญชาติไทยตามเงื่อนไข

ของกฎหมายปกติ ซึ่งกฎหมายลักษณะนี้มีอยู่ในหลายประเทศทั้งในยุโรป อเมริกา และเอเชีย ตัวอย่างเช่น ประเทศบัลแกเรีย กำหนดไว้ในกฎหมายความเป็นพลเมืองบัลแกเรียน ค.ศ. 1988[25] มาตรา 11 ให้ถือว่าเด็กที่ถูกพบในอาณาเขตของสาธารณรัฐบัลแกเรียโดยไม่ปรากฏบิดามารดาเป็นผู้ที่เกิดในสาธารณรัฐบัลแกเรีย หรือประเทศแคนาดา กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความเป็นพลเมือง ค.ศ. 1985[26] มาตรา 4 (1) เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 3 (1) (a)[27] ให้ถือว่าบุคคลทุกคนที่ถูกพบว่าถูกทอดทิ้งในประเทศแคนาดาก่อนอายุครบ 7 ปี เป็นผู้ที่เกิดในประเทศแคนาดา เว้นแต่ปรากฏข้อพิสูจน์อย่างอื่นภายใน 7 ปี นับจากวันที่พบตัว หรือประทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการเข้าเมืองและสัญชาติ ค.ศ. 1952[28] ในมาตรา 301 (f) บุคคลที่ไม่ปรากฏบุพการีและถูกพบในสหรัฐอเมริกาในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 5 ปีเป็นคนสัญชาติอเมริกันและพลเมืองอเมริกันโดยการเกิด หรือประเทศฟินแลนด์กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ ค.ศ. 2003[29] มาตรา 12 ให้ถือว่าเด็กแรกเกิดที่ถูกพบว่าถูกทอดทิ้งในฟินแลนด์เป็นพลเมืองของฟินแลนด์ตราบที่เด็กไม่สามารถได้มาซึ่งสัญชาติของรัฐต่างประเทศ หากเด็กได้มาซึ่งสัญชาติของรัฐต่างประเทศภายหลังจากอายุครบ 5 ปี ให้ถือว่าเด็กยังคงเป็นพลเมืองฟินแลนด์ หรือประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ ค.ศ. 2004[30] มาตรา 13 ให้ถือว่า เด็กที่ถูกพบในดินแดนของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวโดยไม่ปรากฏบิดาและมารดาเป็นพลเมืองลาว หากก่อนที่เด็กจะอายุครบ 18 ปี มีข้อพิสูจน์ว่า บิดาและมารดาของเด็กเป็นคนสัญชาติของรัฐต่างประเทศ ให้ถือว่าเด็กเป็นพลเมืองของรัฐดังกล่าวตั้งแต่เกิด หรือประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับที่ 16 เรื่องพระราชบัญญัติสัญชาติ ค.ศ. 1948[31] มาตรา 2 วรรคสอง ให้ถือว่า เด็กที่ถูกทอดทิ้งและถูกพบในประเทศเป็นผู้ที่เกิดในสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น

---

[25] From *Law for the Bulgarian Citizenship, (1998, November 5)*, by Republic of Bulgaria, Retrieved from http://www.refworld.org/docid/49622ef32.html

[26] From *Canada: Citizenship Act, (1985, July 10)*, Retrieved from http://www.refworld.org/docid/48106cf72.html

[27] มาตรา 3 (1) (a) ระบุว่า ให้ถือว่า บุคคลที่เกิดในประเทศแคนาดาหลังวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1977 เป็นพลเมืองของประเทศแคนาดา

[28] From *Nationality at birth and by collective naturalization, (1934, May 24)*, Retrieved from https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-9696.html#0-0-0-375

[29] From *Finland: Nationality, (2003, 1 June)*, Retrieved from http://www.refworld.org/docid/ 3ae6b51614.html

[30] From *Lao people's democratic republic peace independence democracy unity prosperity, (2004, June 15)*, Retrieved from http://vientiane.thaiembassy.org/upload/pdf/law/01-protection/ 12_Nationality2004Eng.pdf

[31] From *Republic of Korea: Law No. 16 of 1948, Nationality Act, (1948, December 20)*, Retrieved from http://www.refworld.org/docid/3fc1d8ca2.html

7.4 กระทรวงมหาดไทยโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (พลเอก อนุพงษ์ เผ่าจินดา) ได้เล็งเห็นความสำคัญและผลสำเร็จของการแก้ไขปัญหากลุ่มคนไร้รากเหง้า โดยได้พิจารณาให้ความเห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551[32] ให้มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะการเกิดของคนไร้รากเหง้าที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ในทำนองเดียวกันกับกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งจะทำให้การแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลของประเทศไทยมีความสมบูรณ์และเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ปัจจุบันข้อเสนอของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวอยู่ในขั้นตอนการเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา

ดังนั้น จากนโยบายและแนวทางการแก้ไขปัญหาการไร้รัฐไร้สัญชาติดังกล่าวข้างต้นให้ประสบผลสำเร็จอย่างยั่งยืนนั้น จะต้องอาศัยทั้งบทบัญญัติของกฎหมายและนโยบายรัฐที่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ที่จะต้องไม่มีผลกระทบต่อสังคมและประเทศชาติทั้งในด้านความมั่นคงของชาติและสิทธิมนุษยชนด้วย รวมทั้ง นโยบาย มาตรการและแนวทางดังกล่าวก็จะต้องเอื้ออำนวย สนับสนุนให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถปฏิบัติงานได้โดยไม่ต้องกังวลว่า จะถูกข้อกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในขณะเดียวกันก็ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับความสะดวกได้อย่างเหมาะสม ไม่เป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนและเคารพสิทธิของประชาชนด้วย

---

[32] เป็นการเพิ่มเติมมาตรา 19/2 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 กำหนดว่า “เด็กซึ่งถูกทอดทิ้ง เด็กเร่ร่อน และเด็กที่ไม่ปรากฏบุพการีที่ไม่มีหลักฐานการเกิดและไม่สามารถพิสูจน์สถานะการเกิดได้ถ้าเป็นผู้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรอย่างต่อเนื่องและมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้นั้นเป็นผู้ที่เกิดในราชอาณาจักร และให้นายทะเบียนผู้รับแจ้งจดทะเบียนการเกิดและออกเอกสารการทะเบียนราษฎรให้แก่เด็กไว้เป็นหลักฐาน ต่อมา หากมีหลักฐานเชื่อได้ว่าเด็กที่ได้รับการจดทะเบียนการเกิดเป็นผู้ที่เกิดนอกราชอาณาจักร ให้นายทะเบียนยกเลิกการจดทะเบียนการเกิดและจำหน่ายเอกสารการทะเบียนราษฎรของบุคคลดังกล่าว แล้วจัดทำเอกสารการทะเบียนราษฎรให้ใหม่ตามข้อเท็จจริง”

เอกสารอ้างอิง

กระทรวงมหาดไทย, สำนักบริหารการทะเบียน. (2551). *คู่มือสำหรับประชาชน: การขอมีสัญชาติไทยของชนกลุ่มน้อยตามมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551*. สืบค้นจาก https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_94zUgXJd58J:https://info.go.th/Guide/GenerateCitizenGuide-Front/17468+&cd= 3&hl=th&ct=clnk&gl=th

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508

ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย พ.ศ. 2551

ระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการสำรวจและจัดทำทะเบียนสำหรับบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน พ.ศ. 2548

อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพคนไร้สัญชาติ ค.ศ. 1954

Bulgaria. (1998, November 5). *Law for the Bulgarian Citizenship*. Retrieved from http://www.refworld.org/docid/49622ef32.html

Canada: Citizenship Act. (1985, July 10). Retrieved from http://www.refworld.org/docid/48106cf72.html

Finland: Nationality. (2003, 1 June). Retrieved from http://www.refworld.org/docid/3ae6b51614.html

Lao plople's democratic republic peace independence democracy unity prosperity. (2004, June 15). Retrieved from http://vientiane.thaiembassy.org/upload/pdf/law/01-protection/12_Nationality2004Eng.pdf

Nationality at birth and by collective naturalization. (1934, May 24). Retrieved from https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/0-0-0-1/0-0-0-29/0-0-0-9696.html #0-0-0-375

Republic of Korea: Law No. 16 of 1948, *Nationality Act*. (1948, December 20). Retrieved from http://www.refworld.org/docid/3fc1d8ca2.html

สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be forgotten)

ในมิติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560

รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์

สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be forgotten) ในมิติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560

รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์*

บทคัดย่อ

สิทธิที่จะถูกลืม ปรากฏจากคำพิพากษาศาลยุโรปและกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป โดยมีสาระสำคัญในการให้สิทธิแก่บุคคลที่จะเรียกร้องผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลให้ทำการลบข้อมูลส่วนบุคคลของตนเมื่อเข้าองค์ประกอบเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น เมื่อข้อมูลนั้นไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการเก็บและประมวลข้อมูลนั้น เป็นต้น แม้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่งซึ่งอาจพิจารณาได้ว่า มีความสัมพันธ์กับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว แต่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ยังมีการรับรองหรือคุ้มครองสิทธินี้แตกต่างกันไป โดยอาจบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือในกฎหมายอื่น บทความนี้มีขอบเขตศึกษาสิทธิที่จะถูกลืมของประเทศไทยในกรอบของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายปี พ.ศ. 2560 ปรากฏหลักกฎหมายในหลายมาตราที่ส่งผลให้เกิดการ “ลบ ทำลาย ระงับการทำให้แพร่หลาย นำออกจากระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์” นำไปสู่ประเด็นว่า หลักการเหล่านี้เป็นเช่นเดียวกับสิทธิที่จะถูกลืมหรือไม่ และสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมในบริบทของข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้อย่างครอบคลุมหรือไม่ ผลการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายยุโรป ชี้ให้เห็นว่า แม้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ บางส่วนมีลักษณะที่เทียบเคียงได้กับสิทธิที่จะถูกลืม แต่ไม่ครอบคลุมสิทธิที่จะถูกลืมในความหมายกฎหมายยุโรป นอกจากนี้ ยังพบว่าหลักกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาสาระ ขอบเขต องค์ประกอบ และเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากสิทธิที่จะถูกลืมในบริบทของกฎหมายยุโรปและแตกต่างจากสิทธิที่จะถูกลืมในบริบทของสิทธิมนุษยชนสากล ในทางกลับกันหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นสะท้อนถึงแนวคิดการควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารอันกระทบถึงสิทธิมนุษยชนอีกประการหนึ่งก็คือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

คำสำคัญ: สิทธิที่จะถูกลืม ข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

* รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์ ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

The Right to be Forgotten in the Context of Computer-related Crime Act of B.E. 2550 as Amended B.E. 2560

Associate Professor Kanathip Thongrawewong *

Abstract

The legal basis of The right to be forgotten is found in European Court of Justice and European Data Protection law which enables individual or data subject to claim the erasure of personal data where the legal conditions are met such as the data are no longer necessary in relation to the purposes of collection or the data have been unlawfully processed. Although this right can be classified as part of fundamental human right especially relating to the right of privacy, the legal recognition of this right varies from jurisdictions. Regarding Thailand, this article will focus the study of the right to be forgotten in the context of the Computer Related Crime Act of B.E. 2550 which is amended in B.E. 2560 because this amendment provides several sections relating to "destroy, delete, block and takedown" content of computer data under certain condition, leading to legal issues whether those sections have been derived from the concept of the right to be forgotten and could be applied to protect the right to be forgotten". The result of comparative analysis of those sections with European laws indicates that although certain sections could be regarded as an analogy to the right to be forgotten, the essential rights and substance of right to be forgotten are not covered. Furthermore, this article argues that the substance, scope, elements and purposes of related sections are different from "right to be forgotten" in the context of European data protection laws and international human right laws. Conversely, those sections reflect the concept of "censorship" in order to protect "public order and national security" which in turn affects another fundamental right of individual, i.e., "freedom of speech".

Keywords: right to be forgotten, personal data, right to privacy, computer-related crime act, freedom of speech

* Associate Professor Kanathip Thongrawewong, Director of Digital Media Law Institute, Kasembundit University

1 บทนำ

"สิทธิที่จะถูกลืม" (right to be forgotten) เป็นสิทธิของปัจเจกชนในการเรียกร้องให้ "ลบ" (erasure) ข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งมีรากฐานแนวคิดทางด้านสิทธิมนุษยชนในการคุ้มครองสิทธิในการกำหนดตัวตนและวิถีชีวิต (self-determination) สำหรับในยุคข้อมูลสารสนเทศ สิทธิดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่ของการควบคุมข้อมูลของตน อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายแล้วการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิดังกล่าวยังมีความแตกต่างกันในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ สำหรับการรับรองอย่างชัดเจนในกฎหมายนั้น สิทธินี้ได้รับการกล่าวถึงในคำพิพากษาศาลยุโรปและถูกนำมาบัญญัติไว้ในการแก้ไขกฎหมายข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป (data protection law) เมื่อพิจารณาในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ไม่ปรากฏการรับรอง "สิทธิที่จะถูกลืม" ไว้อย่างชัดเจน แต่มีกฎหมายหลายฉบับหรือร่างกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม บทความนี้มีขอบเขตศึกษาเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ที่แก้ไขใหม่ พ.ศ. 2560 เนื่องจากมีหลักการเกี่ยวกับการ "ทำลาย ลบ ระงับการทำให้แพร่หลาย นำออกจากระบบคอมพิวเตอร์" ซึ่งข้อมูลที่มีเนื้อหาอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย (มาตรา 15 16/1 16/2 และ 20) ทำให้มีประเด็นพิจารณาหรือการกล่าวอ้างว่าหลักการดังกล่าวนั้นเป็นการรับรองหรือคุ้มครอง "สิทธิที่จะถูกลืม" โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลไกที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเนื้อหาตามมาตรา 16 และบางส่วนของมาตรา 14 ดังนั้น ในบทความนี้ ผู้เขียนจะได้เริ่มจากการอธิบายสิทธิที่จะถูกลืมโดยชี้ให้เห็นที่มาของสิทธิดังกล่าวตามกฎหมายสหภาพยุโรป และเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นเช่น ญี่ปุ่น เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการ "ทำลาย ลบ ระงับการทำให้แพร่หลาย" ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

2 สิทธิที่จะถูกลืมในฐานะสิทธิมนุษยชน

สิทธิที่จะถูกลืมมีรากฐานแนวคิดว่า ปัจเจกชนควรมีสิทธิในการกำหนดตัวตนและชีวิตตามความประสงค์ของตน โดยสามารถเป็นอิสระจากการเรื่องราวในอดีตอันที่ผ่านไปแล้ว[1] สิทธิดังกล่าวมีการนำมาใช้อ้างอิงสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้เคยต้องโทษ (ex-convicts) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้มีการ "ลบ" ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการต้องโทษในอดีต รวมทั้งไม่ให้มีการผลิตซ้ำหรือเผยแพร่ซ้ำซึ่งข้อมูลดังกล่าว หรือการใช้ข้อมูลในอดีตเพื่อระบุตัวตนบุคคลนั้น[2] ในความหมายเชิงสิทธิมนุษยชนที่กว้างขึ้น สิทธิที่จะถูกลืมอาจพิจารณาได้ว่า

---

[1] From "The EU proposal for a general data protection regulation and the roots of the right to be forgotten", by A. Mantelero, (2013), *Computer Law & Security Review*, 29(3), p. 229–235. From "The EU proposal for a general data protection regulation and the roots of the right to be forgotten", by A. Mantelero, (2013), *Computer Law & Security Review*, 29(3), p. 229–235.

[2] From *Personality rights in European tort law* (pp. 201), by G. Brüggemeier, A.C. Ciacchi, P. O'Callaghan, 2010, Cambridge: Cambridge University Press.

เป็นสิทธิในความเป็นตัวตน (right to personality) ของบุคคล[3] ซึ่งปรากฏการคุ้มครองตามกฎหมายในยุโรปหลายประเทศ เช่น กฎหมายประเทศสวิตเซอร์แลนด์ นอกจากนี้ ศาลยังได้ตัดสินว่าการเผยแพร่ประวัติอาชญากรรมของบุคคลกระทบต่อชื่อเสียงและสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย[4] ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวไม่จำกัดอยู่เฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารแต่ยังปรากฏในกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดของสหราชอาณาจักร (Rehabilitation of Offenders Act 1974) ซึ่งมีหลักการไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับโทษที่บุคคลเคยได้รับภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดเพื่อให้บุคคลนั้นได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะถูกลืมมีความเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองอยู่แล้ว เช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการกำหนดตัวตน (right to privacy and self-determination)[5] สำหรับในแง่ของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้น สิทธิที่จะถูกลืม อาจจัดเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่ข้อมูลส่วนบุคคล (private data)[6] กล่าวคือ เจ้าของข้อมูลมีสิทธิควบคุมข้อมูลที่เกี่ยวกับตนโดยเฉพาะการเผยแพร่ หรือ “ลบ” ข้อมูล ดังนั้นในบทความนี้จะได้พิจารณาสิทธิที่จะถูกลืมในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งได้รับการรับรองตามกฎหมายดังต่อไปนี้

ในระดับของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมีการรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) วางหลักคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในมาตรา 17 ว่า

1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย มิให้ถูกแทรกแซงหรือลบหลู่เช่นว่านั้น

กฎหมายสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคที่รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่น **อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights หรือ ECHR)** วางหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและชีวิตครอบครัว ไว้ในมาตรา 8 ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร ...”

---

[3] From *The right to inform v. the right to be forgotten: A transatlantic clash* (pp.285-300), by F. Werro, 2009, in liability in the third millennium by A.C. Ciacchi, C. Godt, P. Rott, L.J. Smith, eds., Baden-Baden, F.R.G.

[4] *Personality Rights in European Tort Law*, Op.cit

[5] From *The right to be forgotten in the European Human Rights Regime* (pp.2-4), by R. Fellner, 2014, GRIN Verlag: Open Publishing GmbH.

[6] From *Protecting privacy in surveillance societies: The federal republic of Germany, Sweden, France Canada, and the United States*, by D.H. Flaherty, 1989, Chapel Hill, NC: The University of North Carolina Press.

กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) นอกจากรับรองสิทธิในชีวิตส่วนบุคคลและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสารไว้ในมาตรา 7 แล้ว ยังรับรอง สิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 8 ซึ่งมีหลักว่า "บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ข้อมูลดังกล่าวจะต้องถูกประมวลอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้และบนพื้นฐานของความยินยอมของบุคคลนั้นหรือด้วยเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมายอื่นที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงและแก้ไขข้อมูลเกี่ยวกับตนที่ถูกเก็บรวบรวม" ศาลยุโรปได้นำหลักการตามมาตรา 8 จากกฎบัตรดังกล่าวไปประกอบการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรปด้วย เช่น คดี C-362/14[7] โดยตัดสินว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่ได้รับการรับรองตามกฎบัตรนั้น จะไม่มีความหมายหากหน่วยงานรัฐสามารถเข้าถึงการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเป็นการทั่วไปและไม่มีหลักการแน่ชัดและปราศจากมาตรการคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ[8] คำพิพากษานี้ทำให้โครงการ "Safe harbor" ไม่มีผลบังคับและทำให้สหรัฐอเมริกาและยุโรปตกลงทำข้อตกลงใหม่ (privacy shied) ในแง่สิทธิมนุษยชนแล้ว คดีนี้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่า แม้หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจะมิได้กล่าวถึง "สิทธิที่จะถูกลืม" ไว้เป็นการเฉพาะ แต่สิทธิในการควบคุมข้อมูลอันเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นตัวตนของบุคคลนั้นสามารถจัดเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวดังกล่าวมาแล้ว ในส่วนต่อไปจะพิจารณาถึงหลักกฎหมายยุโรปที่รับรองสิทธิดังกล่าวโดยเฉพาะเจาะจง

3 สิทธิที่จะถูกลืม (right to be forgotten) ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป

ตามกฎหมายสหภาพยุโรปนั้น อาจจำแนกพิจารณาการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมออกเป็นสองระยะ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Directive 95/46/EC) ซึ่งมีคดีสำคัญที่มีการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวในปี 2014 คือ คดี *Google Spain และ การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลฉบับใหม่ของยุโรป* (General Data Protection Regulation)

3.1 สิทธิที่จะถูกลืม ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป (Directive 95/46/EC)

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป (Directive 1995/46/EC)[9] หลักกฎหมายที่ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลเรียกร้องให้ "ลบ" ข้อมูล ในมาตรา 12 *"เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ควบคุม*

---

[7] Case C-362/14 Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner: The Court of Justice declares that the Commission's US Safe Harbour Decision is invalid" (press release). Court of Justice of the European Union. 6 October 2015.

[8] Ibid, para 34.

[9] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

ข้อมูลส่วนบุคคลทำการแก้ไข (rectification) ลบ (erasure) หรือ ปิดกั้น (blocking) ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งการประมวลข้อมูลนั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายนี้ โดยเฉพาะ กรณีข้อมูลไม่สมบูรณ์ (incomplete) หรือไม่ถูกต้อง (inaccurate)"[10] นอกจากนี้ ยังมีหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น มาตรา 14 (a) ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะคัดค้านการประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับตน จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายไม่ได้เรียกสิทธินี้ว่า "สิทธิที่จะถูกลืม" แต่ในสาระสำคัญของสิทธิจะเกี่ยวข้องกับการ "ลบ" ข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งคดีสำคัญที่มีการปรับใช้หลักกฎหมายนี้ คือ คดี C-131/12

3.2 คดี C-131/12 (Google Spain)[11]

ข้อเท็จจริง: ในปี ค.ศ. 2010 Mario Costeja ติดต่อไปยังกูเกิล (สเปน) อ้างว่า เมื่อใช้ชื่อของเขาเป็นคำค้นข้อมูลในกูเกิล จะปรากฏผลการค้นหาเป็นเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาการบังคับคดีทรัพย์สินของเขาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998 จึงขอให้ยุติการเชื่อมโยงลิงค์ผลการค้นหาไปยังเว็บไซต์ที่มีประกาศดังกล่าว ต่อมา คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสเปน มีคำสั่งให้กูเกิลดำเนินการเพื่อยุติการเชื่อมโยงลิงค์ผลการค้นหาไปยังข้อมูลที่พิพาท กูเกิล (สเปน) และ กูเกิล (Google Inc.) อุทธรณ์คำสั่งไปยังศาลสเปน ซึ่งเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นใหม่ทางกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) จึงส่งเรื่องต่อไปให้ศาลยุโรป (European Court of Justice หรือ ECJ)

คำพิพากษา: ศาลยุโรป มีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 2014 โดยมีประเด็นสำคัญคือ "เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล ลบการเชื่อมโยงไปยังข้อมูลใดข้อมูลหนึ่งหรือไม่" ศาลนำกฎหมายหลายหลักมาพิจารณาหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล กล่าวคือ มาตรา 12 (b) ที่ให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการร้องขอให้ลบข้อมูล (erasure) ต่อผู้ควบคุมข้อมูลดังกล่าวข้างต้น ศาลกล่าวว่าหากไม่ดำเนินการลบตามคำร้องขอ เจ้าของข้อมูลมีสิทธิเรียกร้องต่อไปยังหน่วยงานของรัฐที่คุ้มครองข้อมูลหรือหน่วยงานด้านตุลาการ นอกจากนี้ ยังอ้างมาตราอื่นประกอบ เช่น มาตรา 7 วางหลักเกี่ยวกับความยินยอมของเจ้าของข้อมูล มาตรา 6 เกี่ยวกับคุณภาพข้อมูล และ มาตรา 14 (a) เกี่ยวกับสิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะคัดค้านการประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับตน นอกจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลแล้ว ศาลยังอ้างสิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัวของเจ้าของข้อมูล[12] ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของพลเมืองของยุโรป[13] ศาลเห็นว่า ไม่เพียงแต่เฉพาะการประมวลข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง (inaccurate) เท่านั้นที่จะถือว่า เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลยุโรป แต่การประมวลผลข้อมูลซึ่ง *ไม่เพียงพอ ไม่เกี่ยวข้อง หรือ เกินขอบเขต (inadequate, irrelevant or excessive)* ก็ไม่สอดคล้องกับกฎหมายด้วย

---

10 Directive 95/46/EC, article 12.

11 Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, 2014 E.C.J. C-131/12.

12 หลักการคุ้มครองข้อมูลตามมาตรา 7 อยู่บนพื้นฐานที่ว่าเจ้าของข้อมูลต้องให้ความยินยอม เว้นแต่เป็นกรณีมีเหตุจำเป็น เช่น เพื่อการปฏิบัติตามสัญญา หรือเพื่อปกป้องประโยชน์อันสำคัญของเจ้าของข้อมูล เป็นต้น

13 Article 7, Charter of Fundamental rights of the European Union.

ดังนั้น เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับคุณภาพข้อมูล[14] ข้อมูลและลิงค์ในรายชื่อผลการค้นหาก็จะต้องลบไปด้วยเมื่อเจ้าของข้อมูลร้องขอ จะเห็นได้ว่า การประมวลข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่จำต้องเป็นเฉพาะกรณีข้อมูลไม่ถูกต้อง (inaccurate) แต่รวมถึงกรณีอื่น ๆ ดังเช่น กรณีที่ข้อมูลไม่เกี่ยวข้อง (irrelevant) หรือล้าสมัย (outdated) ดังเช่นในคดีนี้ซึ่งข้อมูลที่พิพาทเป็นข้อมูลเก่าหลายสิบปีก่อน

3.3 กลไกของกูเกิลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายยุโรปเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืม

หลังจากศาลตัดสินคดี C-131/12 ดังกล่าวข้างต้น กูเกิลได้จัดให้มีระบบ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายยุโรป โดยเปิดโอกาสให้บุคคลที่อยู่ในยุโรป สามารถยื่นคำร้องต่อกูเกิลเพื่อให้นำลิงค์เชื่อมโยงออกไปจากผลการสืบค้น หากลิงค์นั้นนำไปสู่ข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้อง (irrelevant) หรือ ไม่เกี่ยวข้องอีกต่อไป (no longer relevant) หรือ เกินความจำเป็น (excessive) เมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ในการประมวลข้อมูลนั้น ภายใต้เงื่อนไขว่าข้อมูลเหล่านั้นต้องเกี่ยวข้องกับชื่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง โดยผู้ใช้สิทธิเรียกร้อง[15] ต้องระบุเงื่อนไขสองประการ คือ ชื่อบุคคลที่ใช้เป็นคำค้น (search query) และ URL ที่ต้องการให้นำออกจากผลการค้นหา[16] กลไกของกูเกิลนี้มีลักษณะบางประการที่ใกล้เคียงกับการแจ้งเตือนและนำออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 15 ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

3.4 สิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป (general data protection regulation)

คดีข้างต้นได้ตัดสินในช่วงเวลาที่กฎหมายสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) ยังมิได้รับรอง สิทธิที่จะถูกลืม (right to be forgotten) ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ศาลได้ตีความกฎหมายเท่าที่มีอยู่ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลในการเรียกร้องให้ลบหรือนำข้อมูลเกี่ยวกับตนออกจากระบบ ต่อมายุโรปได้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ (General Data Protection Regulation หรือ GDPA)[17] ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืมไว้โดยเฉพาะในมาตรา 17 แม้จะเรียกว่า สิทธิที่จะลบ (right to erasure) แต่ก็มีการระบุในวงเล็บด้วยว่า “สิทธิที่จะถูกลืม (right to be forgotten)” โดยหลักการที่สำคัญมีดังนี้[18]

---

[14] Directive 95/46/EC, article 6 (1) (e)-(f)).

[15] อาจเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้แทน เช่น ทนายความ แต่ทั้งนี้ผู้ร้องจะต้องส่งเอกสารระบุยืนยันตัวตนให้กับกูเกิลด้วย

[16] From *Request removal of content indexed on google search based on data protection law in Europe*, by Google, 2017, Retrieved from https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=1-636376770804118290-3689876357&rd=1

[17] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

[18] Article 17 Right to erasure (‘right to be forgotten’)

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการลบข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตนโดยปราศจากความล่าช้า โดยผู้ควบคุมข้อมูลมีหน้าที่ลบข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้า หากเข้าเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- ข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปสำหรับวัตถุประสงค์ที่ข้อมูลนั้นถูกเก็บหรือประมวลผล
- เจ้าของข้อมูลเพิกถอนความยินยอม ตามมาตรา 6 (1) หรือ ตามมาตรา 9 (2) และไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมายอื่นในการประมวลข้อมูลนั้นต่อไป
- เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลคัดค้านการประมวลข้อมูลตามมาตรา 21 (1) และไม่มีเหตุตามกฎหมายสำหรับการประมวลข้อมูลนั้น หรือ เจ้าของข้อมูลคัดค้านการประมวลข้อมูลตามมาตรา 21 (2)
- มีการประมวลข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- การลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องกระทำตามหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือกฎหมายประเทศสมาชิกของผู้ควบคุมข้อมูลนั้น
- ข้อมูลส่วนบุคคลได้ถูกเก็บตามคำเสนอของบริการสารสนเทศตามที่กำหนดในมาตรา 8 (1)

อย่างไรก็ตาม ความดังกล่าวข้างต้นไม่ใช้บังคับสำหรับกรณีการประมวลข้อมูลมีความจำเป็นตามเงื่อนไขบางประการ เช่น เพื่อใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร เพื่อการปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือกฎหมายประเทศสมาชิกของผู้ควบคุมข้อมูลนั้นหรือการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าพนักงานรัฐ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า มาตรานี้เป็นครั้งแรกที่มีการระบุเรียกชื่อสิทธิของเจ้าของข้อมูลนี้ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลของยุโรปว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” โดยมีขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิที่กว้างกว่า “ข้อมูลไม่สมบูรณ์ (incomplete) หรือไม่ถูกต้อง (inaccurate)” ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลยุโรปฉบับเดิมและตามคำพิพากษาคดีดังกล่าว[19] เช่น รวมถึงข้อมูลที่มีการจัดเก็บไว้ แต่ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปเมื่อเทียบกับวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บข้อมูลที่จัดเก็บมาโดยเจ้าของข้อมูลไม่ยินยอมหรือข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลเพิกถอนความยินยอมแล้ว รวมทั้งข้อมูลที่เก็บมาและถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่แตกต่างจากวัตถุประสงค์ที่แจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในชั้นแรกอีกด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” แม้จะปรากฏชัดจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป แต่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอื่นซึ่งแม้ว่ามีการบัญญัติขึ้นใหม่ก็อาจมิได้ระบุคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะกฎหมายกลางขึ้นใหม่ เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ก็มิได้มีการกำหนดรับรองสิทธิที่จะถูกลืมไว้อย่างชัดเจนดังเช่นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป[20]

---

[19] Directive 95/46/EC, article 12

[20] จาก *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร*, โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2559, กรุงเทพฯ: [ม.ป.พ.].

4 สิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายญี่ปุ่น

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของญี่ปุ่นฉบับแก้ไข ปี 2015 (The Act on the Protection of Personal Information ("APPI"), Amended Act on the Protection of Personal Information (2015) ไม่ได้กำหนด สิทธิที่จะถูกลืมไว้โดยเฉพาะ แต่ มีหลักที่เกี่ยวข้องคือ หน้าที่ผู้ควบคุมข้อมูลในการดูแลรักษาข้อมูลให้มีความถูกต้อง ซึ่งมีหลักในมาตรา 19 ว่า *"ผู้ประกอบธุรกิจที่ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการให้เนื้อหาข้อมูลมีความถูกต้องและเป็นปัจจุบัน ตามขอบเขตที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล และต้องลบข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีเหตุโดยชอบที่จะใช้ต่อไปโดยไม่ชักช้า"*[21] จะเห็นได้ว่าหลักการนี้เทียบได้กับสิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายยุโรปเนื่องจากกำหนดให้มีการ "ลบ" สำหรับขอบเขตด้านเนื้อหาของข้อมูลนั้นจะเชื่อมโยงกับหลักการคุ้มครองข้อมูลหลักอื่น กล่าวคือ หากผู้ประกอบธุรกิจ (หรือผู้ควบคุมข้อมูลตามกฎหมายยุโรป) มิได้มีเหตุโดยชอบที่จะใช้ข้อมูลนั้นต่อไป ก็จะต้องลบข้อมูลนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบกับกฎหมายยุโรปแล้วจะเห็นได้ว่า ข้อแตกต่างประการสำคัญ ก็คือ มาตรา 19 เป็นหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องลบข้อมูล มิใช่การให้สิทธิเจ้าของข้อมูลในการเรียกร้อง

คำพิพากษาศาลหลายคดีมีการอ้างถึงสิทธิในตัวตนหรือสิทธิในบุคคล (personality right) ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) มาตรา 709 ที่มีหลักว่า *"ผู้ใดโดยเจตนาหรือประมาท กระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือประโยชน์ใดของผู้อื่นที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายใด ๆ อันเป็นผลจากการนั้น"* หลักกฎหมายนี้อาจเทียบเคียงได้กับกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 ของไทย อย่างไรก็ตาม ศาลญี่ปุ่นเคยอ้างหลักกฎหมายนี้สำหรับการฟ้องร้องที่มุ่งหมายให้ "ลบ" หรือ "Delist" ข้อมูลด้วย ศาลชั้นต้นญี่ปุ่นได้ตัดสินในหลายคดี ให้มีการนำลิงค์ข้อมูลเชื่อมโยงจากผลการค้นหา (delist) เช่น ข้อมูลที่กระทบในทางลบต่อชื่อเสียง[22] ข้อมูลเกี่ยวกับการเสื่อมเสียชื่อเสียงในอาชีพ[23] ข้อมูลผู้ที่ถูกจับกุมที่ผ่านไปแล้วสิบกว่าปี[24] ศาลสูงสุดญี่ปุ่นเคยนำหลักตามกฎหมายแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีการเผยแพร่ข้อมูลประวัติอาชญากรรมของผู้อื่นในนิยาย เมื่อเวลาผ่านไป 12 ปี ศาลตัดสินว่าอดีตของบุคคลอันเป็นที่น่าอับอาย ซึ่งรวมถึงประวัติอาชญากรรมนั้นไม่ควรได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณะหากประโยชน์ทางกฎหมายของการไม่เผยแพร่ข้อมูลนั้นมีมากกว่าประโยชน์สาธารณะ[25]

---

[21] The Act on the Protection of Personal Information ("APPI"), Amended Act on the Protection of Personal Information (2015), section 19.

[22] Tokyo District Court, 9 October 2014.

[23] Tokyo District Court, 8 May 2015.

[24] Sapporo District Court, 7 December 2015.

[25] Judgment of the Supreme Court, 8 February 1994, *Minshu*, 48(2), p. 149.

คดีสิทธิที่จะถูกลืมตามคำพิพากษาศาลสูงสุดญี่ปุ่น มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า บุคคลถูกจับและถูกลงโทษอาญาเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็ก (Child Prostitution) วันที่เขาถูกจับมีการเผยแพร่ข้อมูลทางสื่อมวลชน รวมทั้งสื่อออนไลน์ หลังจากนั้น 3 ปี บุคคลนั้น อ้างสิทธิขอให้ลบข้อมูลเกี่ยวกับเขาที่ปรากฏในผลการค้นหาของกูเกิล ต่อมา เขาเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาล ในปี ค.ศ. 2015 **ศาลชั้นต้น (Saitama District Court)** มีคำสั่งให้กูเกิลลบข้อมูลเกี่ยวกับโจทก์ ในผลการค้นหา อ้างเหตุผลถึงความจำเป็นในการฟื้นฟู (Rehabilitation) โดยการลบการเชื่อมโยงผลการค้นหาจะช่วยได้ กับประโยชน์สาธารณะในการเผยแพร่ข้อมูลนั้น ศาลชั้นต้นอ้างหลัก *สิทธิในความเป็นตัวตน (Personality rights, jinkaku-ken)* โดยอธิบายว่า "มีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าเมื่อใดที่ข้อมูลถูกเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตแล้ว จะเป็นการยากที่ผู้นั้นจะใช้ชีวิตอันสงบสุขโดยการไม่เป็นที่จดจำของสังคม"[26] โจทก์ถูกฟ้องดำเนินคดีและได้รับโทษปรับไปเมื่อ 3 ปีก่อน ซึ่งข้อมูลนี้อาจสืบค้นทางอินเทอร์เน็ตได้อย่างง่ายดายและกระทบต่อการดำเนินชีวิตในสังคมและการเริ่มต้นชีวิตใหม่ ผลกระทบนี้ยากที่จะเยียวยาแก้ไข นอกจากนี้ ศาลเห็นว่าประโยชน์ของบุคคลในการเริ่มชีวิตใหม่นั้นเป็นผลกระทบที่รุนแรงเมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะของการสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ต่อมา **ในปี ค.ศ. 2016 ศาล Tokyo High Court** พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลเห็นว่า สิทธิที่จะถูกลืมนั้นมิใช่สิทธิที่กำหนดไว้ชัดแจ้งในกฎหมายญี่ปุ่น เกณฑ์และเงื่อนไขการใช้สิทธิดังกล่าวก็ไม่ชัดเจน ศาลเห็นว่า สาระสำคัญของสิทธินี้ไม่แตกต่างจากคำสั่งคุ้มครองของศาลที่อยู่บนพื้นฐานสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในตัวตนหรือสิทธิในบุคคล (personality right) ศาลชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธินี้กับเสรีภาพในการสื่อสารและสิทธิได้รู้ (free expression and right to know)[27] ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2017 **ศาลสูงสุด (Supreme Court)** พิพากษายืน ในประเด็นการหาจุดสมดุลระหว่าง ประโยชน์ในการไม่เปิดเผย กับ การเปิดเผยข้อมูลนั้น ศาลอธิบายว่า "ปัจเจกชนอาจเรียกร้องให้นำข้อมูลออกจากระบบ ในกรณีที่ผลประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลนั้นมีน้ำหนักมากกว่าผลประโยชน์สาธารณะในการเปิดเผยข้อมูลออนไลน์"[28] ปัจจัยที่ศาลสูงสุดนำมาพิจารณา เช่น ลักษณะข้อเท็จจริง ระดับของสิทธิส่วนบุคคลที่ถูกกระทบจากการเผยแพร่หรือลิงค์ข้อมูล (URL) ระดับความทุกข์ทรมานจากความเสียหายที่ชัดเจน สถานะทางสังคมของบุคคล วัตถุประสงค์ของการเผยแพร่ข้อมูลนั้น สถานการณ์ทางสังคมในเวลาที่ข้อมูลนั้นเผยแพร่ ความจำเป็นในการที่ต้องมีเนื้อหานั้น ศาลเห็นว่า หากประโยชน์ของการไม่เปิดเผย มีน้ำหนักมากกว่า เหตุผลของการให้ข้อมูลนั้นเผยแพร่ เช่นนั้นแล้ว บุคคลมีสิทธิร้องขอให้ผู้ให้บริการสืบค้นข้อมูล (search engine) ระงับการแพร่หลายหรือนำ URL ออกจากผลการค้นหา แต่สำหรับคดีนี้ศาลสูงสุดเห็นว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องให้กูเกิลระงับการเชื่อมโยงผลการค้นหา ข้อมูลเกี่ยวกับโจทก์ เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็ก

---

[26] Saitama District Court decision, 22 December 2015, *Hanreijiho*, 2282, at 82.

[27] Tokyo High Court decision, 12 July 2016, *Westlaw*, 2016, (WLJPCA07126002).

[28] "removal of information can be demanded only when privacy protection concerns clearly outweigh the public's interest in the disclosure of information online", From *JAPAN: Supreme Court rules on "right to be forgotten"*, by T Fujikouge, 2017, Retrieved from http://blogs.dlapiper.com/privacymatters/ japan-supreme-court-rules-on-right-to-be-forgotten/

เป็นความผิดที่มีโทษอาญา ส่งผลกระทบต่อสังคม การถูกจับกุมและดำเนินคดีของจำเลยจึงยังคงอยู่ในความสนใจรับรู้ของประชาชน นอกจากนี้ ข้อมูลที่เผยแพร่ก็มีลักษณะจำกัด กล่าวคือ ผลการค้นหาแสดงให้เห็นข้อมูลเกี่ยวกับชื่อและเขตที่อยู่ของผู้ร้องเท่านั้น

5 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการ “ทำลาย นำออก ระงับการทำให้แพร่หลาย หรือ ลบ” ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หลายมาตรา โดยอาจแบ่งได้สามกลุ่ม โดยหลักกฎหมายแต่ละกลุ่มมีความเชื่อมโยงกับเนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตแตกต่างกันไป **กลุ่มที่หนึ่ง** การทำลายข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 16/1 และ 16/2 ซึ่งเกี่ยวกับข้อมูลที่ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามมาตรา 14 หรือ 16 **กลุ่มที่สอง** การ *“นำออก”* ตามกระบวนการ “แจ้งเตือนและนำออก (notice and takedown)” ซึ่งเกี่ยวข้องกับเนื้อหาข้อมูลที่เป็นความผิดมาตรา 14 **กลุ่มที่สาม** การ *“ระงับการทำให้แพร่หลาย หรือลบ”* ข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 20 หลักกฎหมายเหล่านี้ นำไปสู่ประเด็นว่า *พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นกฎหมายที่รับรองหรือคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมหรือไม่* ดังนั้น โดยผู้เขียนจะได้นำหลักกฎหมายสิทธิที่จะถูกลืมของต่างประเทศโดยเฉพาะยุโรปมาเป็นเกณฑ์ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการทั้งสามกลุ่มตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

6 วิเคราะห์สิทธิที่จะถูกลืมในมิติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

การวิเคราะห์จะจำแนกเป็นสองส่วนโดย ส่วนแรก ในหัวข้อที่ 6 จะวิเคราะห์ข้อแตกต่างจากเบื้องต้น และ ส่วนที่สอง วิเคราะห์หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องโดยจำแนกเป็นสามกลุ่มในหัวข้อที่ 7 สำหรับข้อวิเคราะห์เบื้องต้นมี 4 ประการ ดังนี้

(1) สิทธิที่จะถูกลืม เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลธรรมดา สิทธิที่จะถูกลืม เป็นสิทธิอันสืบเนื่องจากสิทธิมนุษยชน ดังนั้น จึงเป็นสิทธิของบุคคลธรรมดา (natural person)[29] ดังจะเห็นได้จากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหลายประเทศที่มีขอบเขตคุ้มครองเฉพาะข้อมูลของบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังจำกัดเฉพาะข้อมูลของบุคคลธรรมดาที่ยังมีชีวิตด้วย[30] จึงอาจสรุปได้ว่า *สิทธิที่จะถูกลืม ไม่อาจอ้างได้โดย “ผู้ตาย นิติบุคคล และ รัฐ”*

---

[29] กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป กำหนดนิยามข้อมูลส่วนบุคคลว่าเป็นข้อมูลของบุคคลธรรมดา (Natural person); Regulation (EU) 2016/679 (GDPA), article 4 (1).

[30] กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักร มีขอบเขตคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะของผู้ที่มีชีวิต (a living individual...); Data Protection Act 1998, section 1.

(2) สิทธิที่จะถูกลืมไม่จำกัดเฉพาะการควบคุมข้อมูลเท็จ (false) จากกฎหมายยุโรปจะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะถูกลืมเป็นมิติการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่กว้างกว่าการควบคุมเนื้อหาข้อมูลบางประเภทที่อาจทำให้เสียหาย เช่น ข้อมูลเท็จ (false)[31] แต่ยังครอบคลุมถึงข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลนั้นที่เจ้าของข้อมูลไม่ประสงค์จะให้ผู้อื่นดำเนินการเกี่ยวข้องด้วย ดังที่ศาลในคดี Google Spain ได้อธิบายไว้ว่า สิทธิที่จะถูกลืมรวมถึงสิทธิในการขอให้ลบข้อมูลที่ "ไม่เพียงพอ ไม่เกี่ยวข้อง หรือ เกินขอบเขต (inadequate, irrelevant or excessive)" ซึ่งจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับ "วัตถุประสงค์" ของการเก็บและจัดการข้อมูลด้วย สำหรับข้อมูลเท็จที่กระทบถึงสิทธิของบุคคลจึงเป็นเพียงส่วนย่อยส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะถูกลืมเท่านั้น

(3) สิทธิที่จะถูกลืม ไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลที่ทำให้บุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียง ในกรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น สิทธิในการควบคุมข้อมูลของบุคคลมีขอบเขตที่กว้างกว่าสิทธิในชื่อเสียง (reputation) แต่ครอบคลุมถึงข้อมูลอื่นเกี่ยวกับบุคคลที่เจ้าของข้อมูลไม่ประสงค์ให้ทำการเผยแพร่หรือการเผยแพร่นั้นขัดต่อหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลด้วย ในแง่นี้สิทธิที่จะถูกลืมจึงมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายอาญาฐานหมิ่นประมาท

(4) สิทธิที่จะถูกลืม แตกต่างจากการที่ภาครัฐใช้อำนาจปิดกั้นข้อมูล เนื่องจากสิทธิที่จะถูกลืมมีรากฐานจากสิทธิมนุษยชนของบุคคลธรรมดาในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของตน จึงแตกต่างจากกรณีที่ภาครัฐต้องการให้ข้อมูลบางอย่างถูกลบออกจากระบบ ซึ่งมิใช่สิทธิที่จะถูกลืมแต่เป็นการ "เซ็นเซอร์ (censorship)" ที่รัฐอาจตรากฎหมายขึ้นมารองรับและกำหนดเนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตการเซ็นเซอร์นั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ที่มีกระบวนการขอคำสั่งศาลให้ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลเนื้อหาบางอย่างที่ไม่ได้กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชน แต่เป็นข้อมูลที่รัฐเห็นว่าไม่เหมาะสม เช่น กำหนดว่า เป็นข้อมูลที่เป็นอันตราย หรือผิดกฎหมาย (harmful or illegal content) เช่น กรณีคำสั่งศาลให้ทำลายข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ (มาตรา 14 (2) ประกอบกับมาตรา 16/1) หรือกรณีคำสั่งศาลให้ระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ "ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ตามมาตรา 20 วรรคสอง เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แม้การเรียกร้องสิทธิที่จะถูกลืมของปัจเจกชน กับ การดำเนินการของภาครัฐ อาจนำไปสู่จุดหมายเดียวกัน คือ การระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลนั้นจากระบบคอมพิวเตอร์ แต่มีเหตุที่มา หลักกฎหมาย และแนวคิดที่แตกต่างกัน

---

[31] ตัวอย่าง เช่น กฎหมายข้อมูลส่วนบุคคลของออสเตรเลียนิยามความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลว่า ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่อาจระบุตัวได้ ไม่ว่าเป็นข้อมูลจริงหรือไม่ (Whether true or not); The Privacy Act 1988 (Privacy Act).

7 วิเคราะห์เปรียบเทียบเนื้อหาข้อมูลในขอบเขตพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์กับสิทธิที่จะถูกลืม

ตามแนวคำพิพากษาศาลยุโรป ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิที่จะถูกลืม รวมถึงข้อมูลที่ *"ไม่เกี่ยวข้อง (irrelevant) หรือ ไม่เกี่ยวข้องอีกต่อไป (no longer relevant) หรือ เกินความจำเป็น (excessive)"*[32] ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPA)[33] มาตรา 17 ที่เรียกว่า "สิทธิในการลบ (right to erasure)" นั้นครอบคลุมเนื้อหาข้อมูล เช่น[34] *"ข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปสำหรับวัตถุประสงค์ที่ข้อมูลนั้นถูกเก็บหรือประมวลผล ข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลเพิกถอนความยินยอม ข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลคัดค้านการประมวลข้อมูล ข้อมูลที่มีการประมวลข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"* หากนำเนื้อหาข้อมูลในขอบเขตดังกล่าวนี้มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับเนื้อหาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจนำไปสู่การ "ทำลาย นำออก ระงับการทำให้แพร่หลาย หรือ ลบ" ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แล้วอาจจำแนกได้ 3 กลุ่มดังนี้

▪ กลุ่มที่หนึ่ง การ "ทำลาย" ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 16/1 และ 16/2 ซึ่งให้อำนาจศาลสั่งทำลายข้อมูลที่เป็นผลสืบเนื่องจากการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดตามมาตรา 14 และ มาตรา 16 ซึ่งอาจจำแนกวิเคราะห์ ดังนี้

ข้อมูลตามมาตรา 14 (1): *"ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน"* จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มุ่งใช้กับกรณี "ข้อมูลเท็จ" ซึ่งแคบกว่าขอบเขตของสิทธิที่จะถูกลืมที่มุ่งให้สิทธิควบคุมข้อมูลเกี่ยวกับตนโดยไม่จำกัดองค์ประกอบในแง่ความจริงหรือความเท็จของข้อมูล ซึ่งเป็นแนวคิดคล้ายกับกฎหมายหมิ่นประมาท นอกจากนี้สิทธิที่จะถูกลืมยังไม่จำกัดองค์ประกอบในแง่ผลกระทบต่อชื่อเสียงของเจ้าของข้อมูลด้วย จึงมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายหมิ่นประมาทที่จำกัดขอบเขตเฉพาะข้อมูลจริงหรือเท็จที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ดังนั้น โดยหลักแล้วมาตรา 14 (1) จึงอาจปรับใช้กับสิทธิที่จะถูกลืมในกรณีข้อมูลเท็จที่กระทบชื่อเสียงของบุคคล หากเปรียบเทียบกับมาตรา 14 (1) ตามกฎหมายฉบับแรกจะเห็นว่า มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิของปัจเจกชนในกรณีข้อมูลหมิ่นประมาท แต่เนื่องจากการแก้ไขในปี พ.ศ. 2560 มีการแยกความผิดหมิ่นประมาทออกไป ประกอบกับการตัดองค์ประกอบ "ผู้อื่น" จากอนุมาตรานี้ ทำให้มุ่งเน้นควบคุมข้อมูลที่กระทบ "ประชาชน" มิใช่คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น ในบริบทของสิทธิที่จะถูกลืมจึงอาจแยกได้สองกรณีคือ ข้อมูลเท็จที่กระทบ

---

[32] Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, 2014 E.C.J. C-131/12.

[33] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

[34] Article 17 Right to erasure ('right to be forgotten').

ชื่อเสียงของบุคคลอันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทจะไม่อยู่ในขอบเขตมาตรา 14 (1) แต่ข้อมูลเท็จที่ไม่กระทบชื่อเสียงของบุคคลและไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทยังอาจอยู่ในขอบเขตมาตรา 14 (1) เช่น ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับบุคคล แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นของอนุมาตรานี้ เช่น จะต้องมีการนำเข้าสู่ระบบโดยหลอกลวงหรือโดยทุจริต และน่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนทั่วไปด้วย ดังนั้น การกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลที่กระทบเฉพาะต่อเจ้าของข้อมูลจึงไม่อยู่ในขอบเขตมาตรานี้ นอกจากนี้ การเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมหรือฝ่าฝืนหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่ไม่มีความจำเป็นต้องเผยแพร่เมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ในการเก็บข้อมูล ซึ่งอยู่ในขอบเขตของสิทธิที่จะถูกลืม แต่ไม่อยู่ในขอบเขตมาตรา 14 (1) เนื่องจากไม่ใช่ข้อมูล “ปลอม เท็จ บิดเบือน”

ข้อมูลตามมาตรา 14 (2) ได้แก่ *“ข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน”* และข้อมูลตามมาตรา 14 (3) ได้แก่ *“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ อันเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา”* หากเปรียบเทียบกับสิทธิที่จะถูกลืมในกรอบกฎหมายข้อมูลส่วนบุคคลแล้วจะพบว่า เนื้อหาข้อมูลตามมาตรา 14 (2) และ (3) สะท้อนแนวคิดการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของประเทศ มิได้มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล

ข้อมูลตามมาตรา 14 (4) ได้แก่ *“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่มีลักษณะอันลามกและข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้”* การควบคุมข้อมูลเนื้อหามาตรา 14 (4) อยู่บนหลักการเกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” แต่เนื่องจากครอบคลุมถึงภาพลามกอันเป็นข้อมูลส่วนตัวของบุคคล จึงอาจมีความทับซ้อนหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะถูกลืม ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป สำหรับข้อมูลตามมาตรา 16 ได้แก่ “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย” มาตรานี้ครอบคลุมถึงภาพของบุคคลที่กระทบถึงชื่อเสียงอันเป็นหลักการเดียวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท จึงอาจมีความทับซ้อนหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะถูกลืม ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป

▪ กลุ่มที่สอง การ *“นำออก”* ตามกระบวนการแจ้งเตือนและนำออก (notice and takedown)

ตามมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม ประกอบกับประกาศกระทรวงฯ กระบวนการนี้เกิดจากการที่ผู้ให้บริการที่ประสงค์จะอ้างข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีผู้ใช้งานนำข้อมูลที่เป็นความผิดมาตรา 14 เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ (user-generated content) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแบ่งได้สองกรณีคือ

กรณีที่หนึ่ง การแจ้งเตือนและนำออกข้อมูลที่เป็นความผิดมาตรา 14 กรณีผู้ให้บริการกำหนดกระบวนการแจ้งเตือนและนำออกที่มีขอบเขตเฉพาะเนื้อหาอันเป็นความผิดมาตรา 14 ซึ่งเป็นเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย จึงแตกต่างและไม่ครอบคลุมเนื้อหาข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลใด

บุคคลหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว สำหรับการ “นำออก” ตามมาตรานี้แตกต่างจากการ “ทำลาย” ตามมาตรา 16/1 เนื่องจากอาจเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษาว่าข้อมูลนั้นเป็นความผิดมาตรา 14 หรืออาจไม่มีการฟ้องร้องคดีตามมาตรา 14 กระบวนการนี้เปิดให้มีการแจ้งต่อผู้ให้บริการให้นำออกซึ่งเนื้อหาข้อมูล โดยไม่จำต้องฟ้องคดี เนื่องจากในขั้นตอนการแจ้งเตือนและนำออก ข้อมูลดังกล่าวยังไม่ได้รับการพิจารณาจากศาลว่า เป็นข้อมูลที่เป็นความผิดมาตรา 14 หรือไม่ ดังนั้น ดุลพินิจในการ “นำออก” จึงขึ้นอยู่กับผู้ให้บริการ

กรณีที่สอง การแจ้งเตือนและนำออกข้อมูล ข้อมูลที่ไม่เป็นความผิดมาตรา 14 หรือข้อมูลเนื้อหาที่ไม่อยู่ในขอบเขตความผิดมาตรา 14 เนื่องจากมาตรา 15 กำหนดความรับผิดของผู้ให้บริการอันเกี่ยวกับเนื้อหาที่ผู้ใช้งานเป็นผู้นำเข้าสู่ระบบเฉพาะเนื้อหาที่เป็นความผิดมาตรา 14 โดยกระบวนการแจ้งเตือนนำออกตามมาตรา 15 ประกอบกับประกาศกระทรวงฯ นั้น กำหนดขึ้นเพื่อผู้ให้บริการที่ดำเนินการตามกระบวนการนี้ใช้อ้างเพื่อยกเว้นความผิดอันเกิดจากข้อมูลเนื้อหาตามมาตรา 14 ดังกล่าว สำหรับข้อมูลที่มีเนื้อหาอื่นนอกจากมาตรา 14 ซึ่งผู้ใช้งานเป็นผู้เผยแพร่นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ให้บริการต้องรับผิดด้วย ดังนั้น ผู้ให้บริการอาจกำหนดกระบวนการแจ้งเตือนและนำออกให้ครอบคลุมเฉพาะเนื้อหามาตรา 14 ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำอันจะอ้างยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการ แต่ผู้ให้บริการอาจกำหนดขอบเขตข้อมูลที่อยู่ในอำนาจการ “นำออก” กว้างกว่าข้อมูลมาตรา 14 ก็ได้ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงการใช้งาน (term of use) ของผู้ให้บริการแต่ละราย โดยอาจครอบคลุมข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิที่จะถูกลืม เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลไม่ยินยอมให้เผยแพร่หรือเพิกถอนความยินยอม หรือไม่มีความเกี่ยวข้องหรือจำเป็นเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์การเก็บข้อมูล เป็นต้น

ในส่วนต่อไปจะชี้ให้เห็นถึงกระบวนการแจ้งเตือนนำออกของกูเกิลที่จัดขึ้นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลยุโรปอันสะท้อนถึงการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมโดยเฉพาะ และตัวอย่างของกระบวนการแจ้งเตือนนำออกของผู้ให้บริการทั่วไป เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกระบวนการแจ้งเตือนนำออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

กลไกการแจ้งเตือนนำออกของกูเกิลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายยุโรปเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืม
หลังจากศาลตัดสินคดี C-131/12 ดังกล่าวข้างต้น กูเกิลได้จัดให้มีกระบวนการแจ้งเตือนนำออก เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายยุโรป โดยเปิดโอกาสให้บุคคลที่อยู่ในยุโรป สามารถยื่นคำร้องต่อกูเกิลเพื่อให้นำข้อมูลออกจากผลการค้นหา ซึ่งเนื้อหาข้อมูลในขอบเขตได้แก่ ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ข้อมูลที่ไม่เป็นปัจจุบัน ภายใต้เงื่อนไขว่าข้อมูลเหล่านั้นต้องเกี่ยวข้องกับชื่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง โดยผู้ใช้สิทธิเรียกร้อง[35] ต้องระบุเงื่อนไขสองประการ คือ ชื่อบุคคลที่ใช้เป็นคำค้น (search query) และ URL ที่ต้องการให้นำออกจากผลการค้นหา[36] หากนำกระบวนการนี้มาเปรียบเทียบกับการแจ้งเตือนนำออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

---

[35] อาจเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้แทน เช่น ทนายความ แต่ทั้งนี้ผู้ร้องจะต้องส่งเอกสารระบุยืนยันตัวตนให้กับกูเกิลด้วย.

[36] From *Request removal of content indexed on google search based on data protection law in Europe*, by Google, 2017, Retrieved from https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=1-636376770804118290-3689876357&rd=1

จะเห็นได้ว่า มีข้อแตกต่างกับการแจ้งเตือนนำออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ทั้งในแง่เนื้อหาและกลไกการเรียกร้อง ในส่วนของเนื้อหานั้น กระบวนการแจ้งเตือนและนำออกของกูเกิลดังกล่าว มีขอบเขตกว้างกว่าข้อมูล ปลอม เท็จ บิดเบือนตามมาตรา 14 (1) และกว้างกว่าข้อมูลภาพบุคคลตามมาตรา 16 แต่อาจครอบคลุมถึงข้อมูลส่วนบุคคลอื่นที่ถูกนำมาเผยแพร่โดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป เช่น ข้อมูลที่ไม่เป็นปัจจุบัน ข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลไม่ยินยอมให้เปิดเผย เป็นต้น สำหรับในส่วนของกลไกและผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจะได้แยกวิเคราะห์อีกหัวข้อหนึ่ง

กระบวนการแจ้งเตือนนำออกทั่วไปของผู้ให้บริการ ปรากฏในข้อตกลงการใช้งานของผู้ให้บริการออนไลน์ต่าง ๆ เช่น ในส่วนของบริการสืบค้นข้อมูล (Google search) กูเกิลกำหนดนโยบายการแจ้งเตือนและนำออก ครอบคลุมถึง “ข้อมูลเลขหมายประจำตัวบุคคลที่ออกโดยหน่วยงานรัฐ เลขหมายบัญชีธนาคาร บัตรเครดิต ภาพและลายมือชื่อบุคคล ข้อมูลลับหรือข้อมูลส่วนบุคคล”[37] ในส่วนของบริการวีดีโอออนไลน์ (YouTube) เนื้อหาที่กระทบสิทธิส่วนบุคคลนั้น ครอบคลุมถึง “ข้อมูลระบุตัวบุคคล เช่น ภาพ เสียง ชื่อจริง เลขหมายประกันสังคม บัญชีธนาคาร ที่อยู่บ้าน ที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ในการพิจารณาจะคำนึงปัจจัย เช่น ความยินยอมเจ้าของข้อมูล การชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะ”[38] ผู้ให้บริการเครือข่ายสังคมเฟสบุค กำหนด “มาตรฐานชุมชน (community standard)” ซึ่งกำหนดขอบเขตเนื้อหาที่อาจถูกร้องเรียนและนำออกซึ่งมีขอบเขตกว้าง เช่น ข้อมูลการกลั่นแกล้งรังแกออนไลน์ (bullying) ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่ทำให้ผู้อื่นอับอาย ข้อมูลแสดงการทำร้ายตนเองหรือฆ่าตัวตาย ฯลฯ[39] หากนำกระบวนการนี้มาเปรียบเทียบกับการแจ้งเตือนนำออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะเห็นได้ว่า ในส่วนของเนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตการ “นำออก” ของผู้ให้บริการดังกล่าวนั้น โดยทั่วไปแล้วมีขอบเขตกว้างกว่าเนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตการแจ้งเตือนนำออกตามมาตรา 15 ซึ่งโดยหลักแล้วเชื่อมโยงกับข้อมูลผิดกฎหมายตามมาตรา 14 ดังนั้น นโยบายการแจ้งเตือนนำออกที่กำหนดไว้อย่างกว้างนี้ จึงอาจครอบคลุมเนื้อหาข้อมูลที่กระทบสิทธิส่วนบุคคลและอยู่ในขอบเขตของสิทธิที่จะถูกลืมได้แม้ว่าข้อมูลนั้นจะไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การแจ้งเตือนและนำออกที่กว้างกว่าเนื้อหาตามมาตรา 14 นั้นเป็นกลไกการควบคุมกันเองของภาคเอกชนที่กระทำโดยสมัครใจ นอกเหนือจากที่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กำหนดไว้และมีความไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับพื้นฐานเงื่อนไขของผู้ให้บริการแต่ละราย

---

[37] From *Removal policy*, by Google, 2017, Retrieved from https://support.google.com/websearch/answer/2744324?hl=en.

[38] From *YouTube privacy guidelines*, by YouTube, 2017, Retrieved from https://www.youtube.com/static?template=privacy_guidelines

[39] From *Community standard*, by Facebook, 2017, Retrieved from https://www.facebook.com/communitystandards#bullying-and-harassmen

หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ กลไกเช่นนี้นี้มิได้เกิดขึ้นจากผลของ มาตรา 15 จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 15 เป็นหลักกฎหมายที่รับรองสิทธิที่จะถูกลืม เนื่องจากตามหลักกฎหมายมาตรา 15 ครอบคลุมเฉพาะข้อมูลที่เป็นความผิดมาตรา 14 เท่านั้น

■ **กลุ่มที่สาม การ *"ระงับการทำให้แพร่หลาย หรือลบ"* ข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 20**

ซึ่งแบ่งออกได้เป็นสองกรณี คือ

กรณีข้อมูลที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 20 วรรคแรก ซึ่งจำแนกได้อีก 3 กรณีย่อย คือ

กรณีที่หนึ่ง ข้อมูลตามมาตรา 20 (1): *"ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้"* ซึ่งก็คือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14 และ 16 ดังกล่าวมาแล้ว แต่มีความแตกต่างกับ มาตรา 16/1 เนื่องจากต้องมีการฟ้องคดีและศาลวินิจฉัยว่าเป็นความผิด ในขณะที่กรณีมาตรา 20 (1) นั้นเจ้าพนักงานอาจขอให้ศาลสั่งระงับการแพร่หลายแม้ว่าไม่ได้ฟ้องและศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้เผยแพร่ข้อมูลนั้นเป็นความผิดตามมาตรา 14 หรือ 16

กรณีที่สอง ข้อมูลตามมาตรา 20 (2): *"ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 หรือลักษณะ 12/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา"* ข้อมูลตามมาตรา 20 (2) นี้เป็นข้อมูลเช่นเดียวกับมาตรา 14 (3) ข้อมูลกลุ่มนี้เกี่ยวกับความผิดอาญาด้านความมั่นคงและก่อการร้าย ซึ่งเป็นแนวคิดการควบคุมอาชญากรรมซึ่งแตกต่างและไม่อยู่ในขอบเขตสิทธิที่จะถูกลืม

กรณีที่สาม ข้อมูลตามมาตรา 20 (3): *"ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายอื่นซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาได้ร้องขอ"* มาตรานี้แบ่งข้อมูลออกเป็นสองส่วน **ส่วนที่หนึ่ง** ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ข้อมูลละเมิดลิขสิทธิ์ ข้อมูลละเมิดเครื่องหมายการค้า อยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่แตกต่างกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิมนุษยชน จึงไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะถูกลืม **ส่วนที่สอง** ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นโดยมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯ นั้นเป็นหลักการที่กว้าง อาจครอบคลุมเนื้อหาที่ผิดกฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา กฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณาสินค้าเฉพาะบางประเภท หรือกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับเด็ก การพนัน ฯลฯ ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายเหล่านั้นกำหนดเนื้อหาที่ต้องห้าม (harmful content) ด้วยเหตุผลเพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงมีรากฐานแนวคิดแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

กรณีข้อมูลที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 20 วรรคสอง ได้แก่ การ "ระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบ" ข้อมูลที่ไม่ผิดกฎหมายแต่ "มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" เนื้อหาข้อมูลกรณีนี้เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบฯ ซึ่งเป็นคนละแนวคิดกับการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม

จากเนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตมาตรา 20 จะเห็นได้ว่าสะท้อนถึงแนวคิดการควบคุมข้อมูลเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงมากกว่าการคุ้มครองเนื้อหาที่กระทบปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง

8 ข้อมูลที่อาจทับซ้อนและอยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิที่จะถูกลืม และกลไกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

จากหลักกฎหมายทั้งสามกลุ่มจะเห็นได้ว่า กลไกการ “ลบ ระงับ นำออก” ในส่วนของเนื้อหาข้อมูลบางมาตรา และมีความใกล้เคียงกับสิทธิที่จะถูกลืมได้แก่มาตรา 16 และ 14 (4)

ข้อมูลมาตรา 16 ซึ่งอาจนำไปสู่คำสั่งศาลให้ทำลาย (มาตรา 16 ประกอบมาตรา 16/1) หรือคำสั่งศาลให้ลบหรือระงับการทำให้แพร่หลาย เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีคำร้อง (มาตรา 16 ประกอบมาตรา 20 (1)) ดังนั้น ในแง่หนึ่งจึงอาจกล่าวได้ว่า กรณีมาตรา 16 เป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาในแง่เนื้อหาแล้ว ภาพบุคคลที่เกิดจากการตัดต่อดัดแปลงและมีลักษณะทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง จะอยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิที่จะถูกลืม แต่มาตรา 16 มีข้อแตกต่างกับสิทธิที่จะถูกลืม 4 ประการ ดังนี้ (1) *ในแง่ของเจตนารมณ์และแนวคิด* เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายยุโรปจะพบว่า สิทธิที่จะถูกลืมมิได้จำกัดขอบเขตเฉพาะ เนื้อหาที่ทำให้เจ้าของข้อมูลเสื่อมเสียชื่อเสียงเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้อง (irrelevant) หรือข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลไม่ประสงค์ให้ผู้ควบคุมข้อมูลจัดเก็บหรือประมวลผลอีกต่อไป อันสะท้อนถึงสิทธิส่วนบุคคลในการควบคุมข้อมูลหรือตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลของตน (informational self-determination) แต่มาตรา 16 มีองค์ประกอบว่าข้อมูลภาพนั้นต้องกระทบต่อชื่อเสียงของผู้อื่น นอกจากนี้ มาตรา 16 ยังมีองค์ประกอบของกฎหมายหมิ่นประมาท เช่น การเป็นความผิดที่ยอมความได้ การมีข้อยกเว้นกรณีติชมด้วยความเป็นธรรม ดังนั้น มาตรา 16 จึงสะท้อนหลักการของกฎหมายหมิ่นประมาท แต่ไม่ได้สะท้อนหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล นอกจากนั้น ในกรณีของข้อมูลภาพ ตามกรอบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลอาจรวมถึงการแสวงประโยชน์จากภาพผู้อื่นโดยมิชอบ แต่มาตรา 16 ครอบคลุมเฉพาะการเผยแพร่ภาพอันส่งผลต่อชื่อเสียงผู้อื่นเท่านั้น ดังจะอธิบายต่อไป (2) *ในแง่ของเนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในขอบเขต* นั้นมีข้อจำกัดทั้งในแง่รูปแบบข้อมูลว่าต้องเป็น “ภาพตัดต่อ” เท่านั้น แต่สิทธิที่จะถูกลืมไม่จำกัดเฉพาะข้อมูลภาพ และในกรณีที่เป็นข้อมูลภาพก็ไม่จำกัดเฉพาะภาพตัดต่อฯ (3) *มาตรา 16 มีขอบเขตที่กว้างกว่าสิทธิที่จะถูกลืมเนื่องจากรวมไปถึงข้อมูลภาพของผู้ตาย* ในขณะที่ตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นโดยทั่วไปแล้วมีขอบเขตเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่[40] (4) *ในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องให้ลบหรือระงับการทำให้แพร่หลายข้อมูล* มาตรา 16 ต้องทำโดยคำสั่งศาล ซึ่งอาจเป็นกรณีการฟ้องผู้กระทำและศาลสั่งให้ทำลายข้อมูล (มาตรา 16 ประกอบ 16/1) หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องต่อศาลให้มีคำสั่งลบหรือระงับการแพร่หลายข้อมูล (มาตรา 16 ประกอบ 20 (1)) แต่การใช้สิทธิเรียกร้องให้ลบตามหลักสิทธิที่จะถูกลืมในกรอบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เป็นสิทธิที่กฎหมายให้กับเจ้าของข้อมูลในการเรียกร้องไปยังผู้ควบคุมข้อมูล โดยไม่ต้องฟ้องศาลก่อนหรือรอให้ศาลมีคำสั่งด้วยเหตุนี้ สำหรับข้อสมมติฐานว่า *“มาตรา 16 ประกอบกับกระบวนการที่ตามมา (มาตรา 16 ประกอบ 16/1 หรือ 16 ประกอบ 20 (1)) เป็นกฎหมายที่มาจากแนวคิด “สิทธิที่จะถูกลืม”* นั้น ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจาก

---

[40] เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหราชอาณาจักร มีขอบเขตคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะของผู้ที่มีชีวิต (a living individual...); Data Protection Act 1998, section 1.

หากพิจารณาในกรอบของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลและคำพิพากษาศาลยุโรป แล้ว มาตรา 16 มีความแตกต่างจากสิทธิที่จะถูกลืมทั้งในแง่ขอบเขต องค์ประกอบ และกลไกการใช้บังคับ ดังนั้น การปรับใช้มาตรา 16 ในการลบข้อมูลที่เป็นภาพตัดต่อที่น่าอับอายของบุคคล จึงเป็นหลักการของกฎหมายหมิ่นประมาทที่ยังคงปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แม้ว่าแก้ไขมาตรา 14 (1) เพื่อไม่ให้ครอบคลุมความผิดหมิ่นประมาทไปแล้ว ทำให้ยังคงมีความซ้ำซ้อนระหว่างกฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และกฎหมายอาญาฐานหมิ่นประมาทในกรณีการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาโดยใช้ภาพบุคคลที่เกิดจากการตัดต่อฯ แต่การปรับใช้ดังกล่าวนี้มิใช่การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมตามความหมายและแนวคิดของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ข้อมูลมาตรา 14 (4) ซึ่งอาจเทียบเคียงกับสิทธิที่จะถูกลืม สำหรับกรณีที่มีการเผยแพร่ข้อมูลภาพลามกของผู้อื่นโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม ซึ่งศาลอาจสั่งให้ทำลายข้อมูลดังกล่าว (มาตรา 14 (4) ประกอบมาตรา 16/1) หรืออาจสั่งให้ลบตามมาตรา 20 (มาตรา 14 (4) ประกอบมาตรา 20 วรรคแรก) กรณีเช่นนี้หากพิจารณาโดยผลสุดท้ายแล้วจะมีลักษณะเทียบเคียงกับสิทธิที่จะถูกลืมกล่าวคือข้อมูลนั้นถูกลบหรือระงับการแพร่หลาย แต่ผู้เขียนเห็นว่า มาตรานี้มิได้เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะถูกลืม ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ (1) มาตรานี้มิได้มุ่งหมาย “คุ้มครองข้อมูลลามก” ในมิติของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ แม้ภาพลามกนั้นถูกเผยแพร่โดยไม่กระทบสิทธิของเจ้าของข้อมูล เช่น เจ้าของข้อมูลประสงค์ที่จะเผยแพร่ภาพลามกของตนทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งตามแนวคิดของการควบคุมข้อมูลแล้ว การกระทำดังกล่าวมิได้กระทบต่อสิทธิในการควบคุมข้อมูลของเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใด แต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดและนำไปสู่การทำลายข้อมูลนั้นได้ (2) แม้ข้อมูลลามกนั้นไม่อาจระบุเจาะจงตัวตนของผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น เช่น ภาพลามกที่ไม่ปรากฏใบหน้าหรือสิ่งแสดงเอกลักษณ์อื่นของบุคคล ซึ่งตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลแล้ว ไม่ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล แต่ก็อยู่ภายใต้การควบคุมของมาตรานี้เช่นกัน ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 14 (4) มิได้มีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลแต่มุ่งคุ้มครองศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยรวม (3) การ ลบ หรือระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งข้อมูลลามกนี้ มิได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าของข้อมูล แต่อาจเกิดจากการฟ้องคดีโดยภาครัฐ หรือการดำเนินคดีโดยการริเริ่มของภาครัฐก็ได้

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า แม้เนื้อหาข้อมูลที่เกี่ยวกับบุคคลบางกรณีจะอยู่ภายใต้กลไกการลบหรือระงับการทำให้แพร่หลายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เช่น ข้อมูลภาพตามมาตรา 16 หรือข้อมูลลามกตามมาตรา 14 (4) แต่ก็มีความแตกต่างจากสิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูล ทั้งในแง่ขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

9 ข้อมูลที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของสิทธิที่จะถูกลืม แต่ไม่อยู่ภายใต้กลไกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายยุโรปแล้วจะเห็นได้ว่า การเรียกร้องให้ลบข้อมูลครอบคลุมถึงข้อมูลที่ไม่เป็นปัจจุบัน ข้อมูลที่ไม่สอดคล้องกับหลักคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่น เจ้าของข้อมูลไม่ยินยอมให้เก็บ ประมวล เผยแพร่ ข้อมูลที่เจ้าของข้อมูลเพิกถอนความยินยอม ข้อมูลที่ผู้ควบคุมข้อมูลนำมาใช้ผิดวัตถุประสงค์ที่แจ้งไว้

เมื่อตอนเก็บข้อมูล เป็นต้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์แล้ว ข้อมูลเหล่านี้อาจไม่จัดเป็นข้อมูล ปลอม เท็จ บิดเบือนตามมาตรา 14 (1) และอาจไม่ใช่ข้อมูลภาพบุคคลตามมาตรา 16 อีกทั้งไม่ใช่ข้อมูลที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือกระทบความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั่วไป เนื่องจากเป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกชนเจ้าของข้อมูลเท่านั้น หากนำข้อเท็จจริงจากคดีของศาลยุโรปดังกล่าวข้างต้นมาวิเคราะห์ในกรอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะเห็นได้ว่า ข้อมูลชื่อของบุคคลที่พิมพ์ในคำค้นของกูเกิลแล้วปรากฏผลเชื่อมโยงไปยังเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับบุคคลนั้นซึ่งเป็นเนื้อหาจริงแต่ไม่เป็นปัจจุบัน ไม่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการเก็บและใช้ข้อมูล กรณีเช่นนี้ไม่ใช่ข้อมูลที่เข้าองค์ประกอบมาตรา 14 และมาตรา 16 จึงไม่สามารถใช้กลไกการ “ทำลาย” ข้อมูลตามมาตรา 16/1 และกลไกการลบหรือระงับตามมาตรา 20 วรรคแรก เป็นต้น หรือกรณี การนำข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ชื่อ หมายเลขบัญชีธนาคาร บัตรเครดิต มาเผยแพร่โดยไม่ได้รับความยินยอม ก็ไม่ใช่ข้อมูล ปลอม เท็จ บิดเบือน ตามมาตรา 14 (1) เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เนื้อหาข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ยังไม่ครอบคลุมข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตการคุ้มครองของสิทธิที่จะถูกลืม

10 วิเคราะห์เปรียบเทียบกลไกการเรียกร้องและผู้มีสิทธิเรียกร้อง

สิทธิที่จะถูกลืมเป็นสิทธิเจ้าของข้อมูลที่จะเรียกร้องต่อผู้ควบคุมข้อมูล (data controller) หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในแง่ของการเรียกร้องแล้ว อาจจำแนกวิเคราะห์หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นสามกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง การ “ทำลาย” ข้อมูลตามมาตรา 16/1 และ 16/2 เกิดจากคำสั่งศาล โดยจะต้องเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องและศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดมาตรา 14 หรือ 16 มาก่อน หากเปรียบเทียบกับสิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยุโรป จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิที่จะถูกลืมในการขอให้ลบตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลนั้นเป็นการเรียกร้องของเจ้าของข้อมูลต่อผู้ควบคุมข้อมูล มิใช่การลบโดยคำสั่งศาล ดังเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แม้ว่าในกรณีมาตรา 16 ที่อาจพิจารณาว่าเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลเนื่องจากเป็นความผิดต่อส่วนตัวที่ยอมความได้ แต่ทั้งนี้หากจะให้มีการทำลายตามมาตรา 16/1 ก็ต้องอาศัยการฟ้องคดีตามกระบวนการทางอาญาและมีคำสั่งศาล สำหรับการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ครอบครองทำลายตามมาตรา 16/2 นั้นก็สืบเนื่องจากข้อมูลที่เป็นความผิดและศาลมีคำสั่งให้ลบเช่นกัน

กลุ่มที่สอง การ “แจ้งเตือนและนำออก” ตามมาตรา 15 ในกรณีที่ผู้ให้บริการจัดให้มีกระบวนการแจ้งเตือนและนำออกตามประกาศกระทรวงฯ กำหนดให้สิทธิ “ผู้ใช้งาน” ซึ่งหมายถึงผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการไม่ว่าจะเสียค่าบริการหรือไม่ก็ตาม และ “บุคคลภายนอก” ในการใช้กระบวนการแจ้งเตือนและนำออก โดยกำหนดว่า ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีแบบฟอร์มข้อร้องเรียนเพื่อให้ผู้ใช้บริการหรือบุคคลภายนอกแจ้งผู้ให้

---

[41] ประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ข้อ 5 (1).

บริการเพื่อระงับหรือลบการแพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย”[41] “ในกรณีผู้ใช้บริการตรวจพบว่าผู้ให้บริการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 14 ผู้ใช้บริการอาจแจ้งเตือนผู้ให้บริการเพื่อขอให้ระงับการแพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ผิดกฎหมาย” โดยต้องลงบันทึกประจำวันหรือแจ้งความร้องทุกข์เพื่อเป็นหลักฐานต่อพนักงานสอบสวน และแจ้งรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง[42] อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิที่จะถูกลืมตามกฎหมายยุโรปนั้นเป็นการที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้ควบคุมข้อมูล ดังนั้น สิทธิเรียกร้องจะจำกัดเฉพาะเจ้าของข้อมูลเท่านั้น โดยเจ้าของข้อมูลอาจเลือกที่จะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ดังเห็นได้จากกระบวนการเฉพาะของกูเกิลที่จัดขึ้นเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายยุโรปเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืม ซึ่งแตกต่างจากการแจ้งเตือนและนำออกตามมาตรา 15 ซึ่งอาจมีบุคคลภายนอกร้องเรียนหรือผู้ให้บริการอาจดำเนินการนำเนื้อหาที่ฝ่าฝืนข้อตกลงการใช้งานออกโดยไม่มีผู้ร้องเรียน

กลุ่มที่สาม การระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 20 ในส่วนของมาตรา 20 วรรคแรกนั้น กฎหมายกำหนดกลไกการระงับเนื้อหาว่า พนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีอาจยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้มีคำสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในส่วนของมาตรา 20 วรรคสองนั้น กฎหมายกำหนดกลไกว่า รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกลั่นกรองข้อมูลคอมพิวเตอร์จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องพร้อมแสดงพยานหลักฐานต่อศาล จะเห็นได้ว่า การระงับเนื้อหาตามมาตรานี้ต้องอาศัยคำสั่งศาลและเป็นการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งแตกต่างกับการใช้สิทธิที่จะถูกลืมที่เป็นการดำเนินการของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลต่อผู้ควบคุมข้อมูล

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การลบหรือระงับการทำให้แพร่หลายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นความสงบเรียบร้อยหรือการควบคุมข้อมูลของภาครัฐ มิได้อยู่บนรากฐานของการคุ้มครองสิทธิแก่ปัจเจกชน ดังเช่นกรณีสิทธิที่จะถูกลืม

11 การชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิที่จะถูกลืมกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม นั้น จะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิที่จะถูกลืมอันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคลในการควบคุมข้อมูล และสิทธิมนุษยชนอีกกลุ่มหนึ่ง ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of speech) ซึ่งรวมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (right to access) หากการใช้สิทธิที่จะถูกลืมกว้างเกินไปโดยไม่มีขอบเขต เช่น ขอให้ลบข้อมูลหรือลบการเชื่อมโยงข้อมูลที่เกี่ยวกับบุคคลนั้นได้ทุกกรณี ก็จะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การดำเนินการของสื่อมวลชน การสืบค้นข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งอาจมีการนำสิทธินี้ไปใช้โดยมิชอบ (abuse) เช่น การร้องขอให้ลบข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือต่อการตรวจสอบเรื่องราวที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ในลักษณะของการ “เซ็นเซอร์” กฎหมายสหภาพยุโรป

---

[42] แหล่งเดิม, ข้อ 5 (2).

แม้รับรองสิทธิที่จะถูกลืมแต่ก็มีข้อยกเว้นไม่ใช้บังคับสำหรับกรณี “การประมวลข้อมูลมีความจำเป็นเพื่อใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร”[43] คดี C-131/12 นั้น ศาลให้น้ำหนักกับสิทธิที่จะถูกลืมเนื่องจากข้อมูลที่พิพาทมิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือมิได้มีคุณค่าในความเป็นข่าว สำหรับคดีในศาลญี่ปุ่นนั้นประเด็นสำคัญคือการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิที่จะถูกลืมเพื่อเริ่มต้นชีวิตใหม่ของผู้เคยกระทำผิดซึ่งประสงค์ให้ลบข้อมูลเกี่ยวข้องกับประวัติการทำผิดของตนที่สิ้นสุดกระบวนการทางกฎหมายแล้ว ศาลชั้นต้นให้น้ำหนักกับสิทธิส่วนบุคคลของโจทก์แต่ศาลสูงทั้งสองให้น้ำหนักกับเสรีภาพในการสื่อสารและสิทธิได้รู้ (free expression and right to know) มากกว่า เนื่องจากมองว่าความผิดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสังคมและเป็นที่ควรแก่การรับรู้ของสาธารณะ เมื่อพิจารณานโยบายและข้อตกลงการใช้งานของผู้ให้บริการภาคเอกชน ก็จะพบว่ามีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิมนุษยชนทั้งสองด้านเช่นกัน ตัวอย่างเช่น การลบลิงค์เชื่อมโยงข้อมูลของกูเกิล ระบุว่าในการพิจารณาคำร้องจะคำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพทั้งสอง โดยยกตัวอย่างว่า ถ้าข้อมูลนั้นเกี่ยวกับการประพฤติมิชอบในทางวิชาชีพ การกระทำเกี่ยวกับสาธารณะ (public conduct) ของนักการเมืองหรือข้าราชการ กูเกิลอาจปฏิเสธคำขอให้ลบลิงค์เชื่อมโยง[44]

ปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งในการพิจารณาชั่งน้ำหนักก็คือสถานะของเจ้าของข้อมูล ซึ่งหากเป็น “บุคคลสาธารณะ (public figure)” โดยทั่วไปจะได้รับการให้น้ำหนักความเป็นส่วนตัวน้อยลง หากพิจารณาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาพบว่าศาลได้วางหลักเกณฑ์ในบริบทของกฎหมายหมิ่นประมาทว่า บุคคลสาธารณะจะได้รับการคุ้มครองในระดับที่ต่ำกว่าบุคคลธรรมดา โดยศาลวางเกณฑ์การพิจารณาว่า กรณีเช่นไรจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลสาธารณะ[45] เช่น บุคคลนั้นเข้าร่วมในการอภิปรายสาธารณะ (public debate) หรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมอันเป็นที่สนใจของสาธารณะ[46] แต่ทั้งนี้ มิใช่ว่าบุคคลสาธารณะจะไม่มีสิทธิในความเป็นส่วนตัว เนื่องจากต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ เช่น ระยะเวลา ขอบเขตของมิติชีวิตส่วนตัวและมิติสาธารณะของบุคคลนั้นประกอบด้วย เนื่องจากบุคคลไม่อาจถูกถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะในทุกแง่มุมของชีวิต[47] เช่น นักการเมืองอาจมีระดับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลต่ำกว่าบุคคลธรรมดา แต่หากเป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับงานหรือประโยชน์สาธารณะแล้ว ก็ยังคงมีสิทธิส่วนบุคคลอยู่ สำหรับกรณีตามกฎหมายไทยนั้นหลักการเกี่ยวกับบุคคลสาธารณะมีปรากฏจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำมาปรับใช้ในบริบทของคดีหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญา[48] นอกจากนี้

---

[43] GDPR, Article 17.3.

[44] Request removal of content indexed on Google Search based on data protection law in Europe, Op.cit.

[45] จาก “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคล สาธารณะ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย,” โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2558, *วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*, 7 (1 มิถุนายน 2558).

[46] Suriano v. Gaughan, 198 W. Va. 339,480 S.E.2d 548 (1996).

[47] ศาลสหรัฐอเมริกาในคดี Gertz ได้กล่าวว่า “...an individual should not be deemed a public personality for all aspects of his life..”: Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974).

[48] เช่น 3553/2550, 7435/2541 ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นของความผิดหมิ่นประมาท เช่น การติชมด้วยความเป็นธรรม เป็นต้น.

ยังมีปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักสิทธิที่จะถูกลืมกับประโยชน์สาธารณะ เช่น หลักคุณค่าของความเป็นข่าว (newsworthiness) กล่าวคือ หากข้อมูลนั้นแม้เป็นข้อมูลส่วนบุคคลแต่หากมีประโยชน์ต่อการรับรู้ของสาธารณชนดังนี้สิทธิของเจ้าของข้อมูลก็จะมีน้ำหนักน้อยกว่า เป็นต้น

การชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิส่วนบุคคลกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อน ยากจะกำหนดอย่างชัดเจน และขึ้นอยู่กับมุมมองเชิงอัตวิสัย จากตัวอย่างคดีของญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่าแม้ว่าศาลทั้งสามจะใช้รูปแบบการวิเคราะห์เหมือนกัน กล่าวคือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวกับ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและประโยชน์สาธารณะ แต่ข้อแตกต่างอยู่ที่การให้น้ำหนักกับสิทธิดังกล่าว นักวิชาการญี่ปุ่นได้ตั้งข้อสังเกตถึงประเด็นปัญหา จากคำพิพากษาดังกล่าวหลายประเด็น เช่น อาชญากรรมประเภทใดจึงถือเป็นประโยชน์สาธารณะและควรอยู่ในการรับรู้ของประชาชน กรณีจะเป็นอย่างไรหากผู้ร้องเป็นผู้มีชื่อเสียงหรือบุคคลสาธารณะ (celebrity) เนื่องจากศาลในคดีดังกล่าวตัดสินโดยให้เหตุผลที่ขึ้นอยู่กับบริบทเฉพาะสถานการณ์ (context-dependent reasoning)[49] ดังนั้นเมื่อมีประเด็นเช่นนี้อีกจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปซึ่งไม่มีคุณค่าในความเป็นข่าว (newsworthiness) หรือประโยชน์สาธารณะ (public interest) จึงอาจไม่มีคุณค่าหรือความจำเป็นใดที่จะต้องปรากฏอยู่บนอินเทอร์เน็ตหากเจ้าของข้อมูลนั้นไม่ประสงค์ให้ปรากฏอีกต่อไป กฎหมายก็ควรให้การคุ้มครองสิทธิในการเรียกร้องให้ลบข้อมูลดังกล่าวได้ แต่หากพิจารณากฎหมายไทยในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะเห็นได้ว่า ไม่ครอบคลุมการใช้สิทธิที่จะถูกลืมดังเช่นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลของต่างประเทศ เช่น ยุโรป เป็นต้น

12 บทสรุป

จากการจำแนกหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นสามกลุ่ม และนำหลักกฎหมายและคำพิพากษาศาลยุโรปอันเป็นที่มาของสิทธิที่จะถูกลืมมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ พบว่า บางกรณีอาจนำหลักตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาปรับใช้ในลักษณะที่ใกล้เคียงกับสิทธิที่จะถูกลืม แต่บางกรณี ไม่อาจนำมาปรับใช้คุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้นโดยรวมแล้วเป็นกฎหมายที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคง หรืออีกนัยหนึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิมนุษยชนซึ่งดำรงอยู่ด้วยอาศัยข้อยกเว้นจากหลักสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมโดยอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีหลักการและแนวคิดแตกต่างจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ทำให้ไม่สะท้อนถึงการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมได้อย่างครอบคลุมตามแนวคิดกฎหมาย

---

[49] From *A Right to be forgotten case before the Japanese Supreme Court*, by M. Kanetake, M. Taylor, 2017, The Utrecht Centre for Shared Regulation and Enforcement in Europe (RENFORCE), Retrieved from http://blog.renforce.eu/index.php/en/2017/02/07/a-right-to-be-forgotten-case-before-the-japanese-supreme-court/.

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรปและของประเทศอื่น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ในส่วนกรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งไม่อาจนำมาปรับใช้กับสิทธิที่จะถูกลืมนั้น เป็นสิ่งที่สอดคล้องกับหลักการของพระราชบัญญัติ อยู่แล้ว แต่ในส่วนที่อาจทับซ้อนและสามารถนำมาปรับใช้ในลักษณะเทียบเคียงกับการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม เช่น มาตรา 16 นั้น กลับเป็นการกำหนดฐานความผิดและปรับใช้ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งควรเป็นกฎหมายที่มุ่งใช้กับอาชญากรรมที่ไม่สามารถนำกฎหมายอื่นที่มีอยู่แล้ว เช่น กฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ อีกทั้งเป็นการทำให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ทับซ้อนกับกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายอาญาฐานหมิ่นประมาท อีกด้วย สำหรับแนวทางในการคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืมนั้น แม้ว่า “สิทธิที่จะถูกลืม” ตามกฎหมายสหภาพยุโรปจะปรากฏในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่ประเทศต่าง ๆ แม้มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็อาจไม่มีหลักการนี้หรืออาจกำหนดคุ้มครองสิทธินี้ไว้ในกฎหมายอื่นหรือนำกฎหมายอื่นมาปรับใช้ได้ ดังเช่น กรณีของญี่ปุ่นที่แม้ว่ามีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ แต่ก็มิได้รับรองสิทธิที่จะถูกลืมอย่างชัดเจนและศาลญี่ปุ่นก็ยังนำหลักกฎหมายอื่นมาปรับใช้ในคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืม ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญอยู่ที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่จะบัญญัติขึ้นนั้นครอบคลุมสาระสำคัญแห่งสิทธิที่จะถูกลืมเพียงใด รวมทั้งต้องมีการกำหนดข้อจำกัดเพื่อชั่งน้ำหนักกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วย

เอกสารอ้างอิง

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2558). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคล สาธารณะ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย. *วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*, 7 (1 มิถุนายน 2558).

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2559). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร*. กรุงเทพฯ: [ม.ป.พ.].

Brüggemeier, G., Ciacchi, A.C., and O’Callaghan, P. (2010). *Personality rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Facebook. (2017). *Community Standard*, Retrieved from https://www.facebook.com/communitystandards#bullying-and-harassment

Fellner, R. (2014). *The Right to be forgotten in the European Human Rights Regime*. GRIN Verlag: Open Publishing GmbH.

Flaherty, D. (1989). *Protecting privacy in surveillance societies: The federal republic of Germany, Sweden, France Canada, and the United States.* Chapel Hill, NC: The University of North Carolina Press.

Fujikouge, T. (2017). *JAPAN: Supreme Court rules on right to be forgotten*. Retrieved from http://blogs.dlapiper.com/privacymatters/japan-supreme-court-rules-on-right-to-be-forgotten/

Google. (2017). *Removal Policy*, Retrieved from https://support.google.com/websearch/answer/2744324?hl=en

_____. (2017). *Request removal of content indexed on Google Search based on data protection law in Europe*, Retrieved from https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=1-636376770804118290-3689876357&rd=1

Kanetake, M. & Taylor, M. (2017). *A Right to be forgotten case before the Japanese Supreme Court. The Utrecht Centre for Shared Regulation and Enforcement in Europe (RENFORCE)*. Retrieved from http://blog.renforce.eu/index.php/en/2017/02/07/a-right-to-be-forgotten-case-before-the-japanese-supreme-court/

Mantelero, A. (2013). *The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the 'right to be forgotten*. Computer Law & Security Review, 29(3), 229–235.

Werro, F. (2009). The Right to Inform v. the Right to be Forgotten: A transatlantic Clash. In Ciacchi A. C., Godt C., Rott P., Smith L.J. (Eds.), *Liability in the third millennium*. Baden-Baden, F.R.G.: Nomos.

YouTube. (2017). *YouTube Privacy Guidelines*, Retrieved from https://www.youtube.com/static?template=privacy_guidelines, Retrieved from https://apt.ch/en/opcat_pages/npm-working-methods-14/

การเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วย ธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย

นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง

การเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย

นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง*

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นรายงานสรุปผลการสัมมนาวิชาการระดับชาติเกี่ยวกับการเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย นำเสนอการกล่าวความเป็นมาของการจัดสัมมนาของประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ การปาฐกถา เรื่อง “หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติกับการสร้างความยั่งยืนทางเศรษฐกิจและสังคม” ของนายกรัฐมนตรี การบรรยายพิเศษ เรื่อง “สหประชาชาติกับการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน: บทบาทของภาคส่วนตาม 3 เสาหลักของหลักการชี้แนะฯ” การอภิปราย เรื่อง “การขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในระดับประเทศโดยหน่วยงานภาครัฐ” การอภิปราย เรื่อง “การส่งเสริมการปฏิบัติตามหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในภาคเอกชน” การสรุปผลการสัมมนา โดย นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คำสำคัญ: ธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชน สหประชาชาติ หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน

* นายพรชัย น้อยบ้านโง้ง นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ กลุ่มงานความร่วมมือสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ 2 สำนักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

Disseminating and Driving Forward the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights in Thailand

Mr. Pornchai Noibanngong*

Abstract

This article is a report of a national seminar on the dissemination and promotion of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP) in Thailand. It mainly presents the introductory remarks given by the Chairperson of the National Human Rights Commission of Thailand (NHRCT) and the keynote speech on "The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights and Economic and Social Sustainability" given by the Prime Minister of Thailand. It also presents a special lecture on "The Implementation of the UNGP and the role of stakeholders in the three pillars of the Guiding Principles" and a discussion on "The Implementation of the UNGP at the country level by state agencies" and on "Promoting the Implementation of the UNGP by the Private Sector" Finally, it reports a closing remarks by the Chairperson of the NHRCT.

Keywords: Business and Human Rights, Human Rights, United Nations, United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGP

* Mr. Pornchai Noibanngong, Human Rights Officer, Professional Level, International Human Rights Affairs Bureau, Office of the National Human Rights Commission of Thailand

การเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะ ว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย[1]

1 ความเป็นมาของการจัดสัมมนา โดย นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

การจัดสัมมนาวิชาการ เรื่อง “การเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย” เกิดขึ้นได้ด้วยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน (กกร.) เครือข่ายโกลบอลคอมแพ็คประเทศไทย (Global Compact Network Thailand) ผู้แทนไทยในคณะกรรมาธิการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights - AICHR) และโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme - UNDP)

เนื่องจากทุกฝ่ายได้มีความเห็นพ้องต้องกันว่า ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจของภาคเอกชนแม้จะเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของทุกประเทศทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทย แต่อีกด้านหนึ่ง ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดจากการดำเนินงานของภาคธุรกิจก็ได้สร้างผลกระทบทางด้านสิทธิมนุษยชนต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมากขึ้นตามมาด้วย ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะการดำเนินงานของบริษัทธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีลักษณะข้ามชาติ (transnational corporations) แต่ยังรวมไปถึงธุรกิจทุกประเภททั้งขนาดกลางและขนาดย่อม ตลอดจนธุรกิจในห่วงโซ่อุปทาน

การรับรองเอกสารหลักการชี้แนะของสหประชาชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนตามมติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ที่ 17/4 เมื่อเดือนมิถุนายน 2554 ถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจได้ โดยหลักการดังกล่าวได้กำหนดการทำหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องภายใต้ 3 เสาหลัก คือ (1) หน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (2) ความรับผิดชอบของภาคธุรกิจในการเคารพสิทธิมนุษยชน และ (3) การเข้าถึงการเยียวยา

ในส่วนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้ตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเผยแพร่หลักการชี้แนะฯ ให้แก่หน่วยงานภาครัฐและภาคธุรกิจในประเทศไทยได้รับทราบ รวมทั้งสร้างความตระหนักแก่ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องว่า การดำเนินธุรกิจที่เคารพสิทธิมนุษยชนจะมีส่วนอย่างสำคัญในการสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคม ซึ่งไม่เพียงแต่จะเป็นผลดีในการประกอบธุรกิจในระยะยาว แต่จะส่งผลต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนให้แก่ประเทศในภาพรวมอีกด้วย

---

[1] บทความสรุปการสัมมนาวิชาการระดับชาติ เรื่อง “การเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย” เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2560 ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติ ถนนราชดำเนินนอก กรุงเทพฯ

ทั้งนี้ การดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นไปตามข้อมติของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 17/4 ที่ระบุให้สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Institutions) ดำเนินบทบาทที่สำคัญในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน รวมทั้งขอให้พัฒนาศักยภาพเพื่อการดำเนินงานให้เป็นผลสำเร็จ นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับปฏิญญาเอดินบะระ (Edinburgh Declaration) ซึ่งที่ประชุมสถาบันสิทธิมนุษยชนในระดับสากลได้ให้การรับรองไว้เมื่อเดือนตุลาคม 2553 ที่กำหนดบทบาทหน้าที่ที่สำคัญของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทั่วโลกในการดำเนินงานด้านธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนไว้ 4 ประการ ได้แก่

(1) การรณรงค์เพื่อสร้างความตระหนักรู้ในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของภาคธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน รวมทั้งส่งเสริมการศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าว

(2) การทำหน้าที่ในการติดตามสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ และให้ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำแก่ภาคส่วนต่าง ๆ รวมถึงหน่วยงานภาครัฐและภาคธุรกิจในการคำนึงถึงมิติสิทธิมนุษยชนในการดำเนินงาน เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน

(3) สนับสนุนผู้ได้รับผลกระทบให้สามารถเข้าถึงกลไกการเยียวยาทั้งที่เป็นศาลและไม่ใช่ศาล การรับเรื่องร้องเรียน หรือทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติความขัดแย้ง

(4) ส่งเสริมการหารือระหว่างภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งรัฐบาล ภาคธุรกิจ และภาคประชาสังคมในประเด็นต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

การสัมมนาวิชาการในครั้งนี้ถือเป็นการดำเนินการตามหนึ่งในบทบาทหน้าที่ของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามปฏิญญาเอดินบะระ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐและผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยเห็นประโยชน์และตระหนักถึงความสำคัญของการดำเนินธุรกิจที่เคารพสิทธิมนุษยชน รวมทั้งเพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจและร่วมกันขับเคลื่อนให้มีการนำหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของ

สหประชาชาติไปดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ตลอดจนเพื่อให้ทุกภาคส่วนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนได้รับรู้ถึงสถานการณ์สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเห็นถึงความสำคัญของการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคธุรกิจขึ้นได้อีก

ทั้งนี้ เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการจัดสัมมนาเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ และองค์กรของภาคธุรกิจอีก 4 องค์กร ที่ร่วมกันจัดงานสัมมนาในครั้งนี้ ได้เห็นพ้องที่จะให้มีการลงนามรับรองปฏิญญาเพื่อประกาศเจตนารมณ์ของหน่วยงานและองค์กรดังกล่าวว่า จะให้ความสำคัญกับการเคารพสิทธิมนุษยชนในบริบทของการประกอบธุรกิจและจะส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการขับเคลื่อนให้มีการนำหลักการชี้แนะฯ ไปสู่การปฏิบัติ

นอกจากนี้ ในช่วงของการอภิปราย ซึ่งจะแบ่งออกเป็น 3 ช่วง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังได้รับเกียรติจากผู้แทน UNDP ประจำประเทศไทย ประธานคณะทำงานว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ และสมาชิกคณะทำงานฯ ในการบรรยายพิเศษในช่วงแรกภายใต้ หัวข้อ “สหประชาชาติกับการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะฯ และบทบาทของภาคส่วนต่าง ๆ ตาม 3 เสาหลักของหลักการชี้แนะฯ” ช่วงที่ 2 จะเป็นการอภิปราย เรื่อง “การขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในระดับประเทศโดยหน่วยงานภาครัฐ” โดยผู้แทนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงยุติธรรม และศาลยุติธรรม ส่วนในช่วงที่ 3 ซึ่งเป็นช่วงสุดท้ายจะเป็นการอภิปราย เรื่อง “การส่งเสริมการปฏิบัติตามหลักการชี้แนะฯ ในภาคเอกชน” โดยกรรมการและผู้จัดการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ผู้แทนเครือข่ายโกลบอลคอมแพ็กประเทศไทย คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน ภาคธุรกิจ และประธานคณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน

การขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทยในครั้งนี้ถือเป็นเพียงจุดเริ่มต้นซึ่งยังคงต้องมีกระบวนการดำเนินงานอีกยาวไกล ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตระหนักดีว่า การมีส่วนร่วมของทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน กลไกระหว่างประเทศ ทั้งในระดับโลก และระดับภูมิภาค จะเป็นแรงผลักดันให้การดำเนินงานประสบผลสำเร็จและส่งผลอย่างเป็นรูปธรรม และที่ขาดเสียมิได้คือ การดำเนินงานร่วมกับภาคประชาสังคม ทั้งในระดับชาติและระดับภูมิภาค ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเล็งเห็นถึงความสำคัญที่จะทำงานอย่างใกล้ชิดร่วมกับเครือข่ายเหล่านี้ เพื่อรับฟังเสียงสะท้อนของบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์และประชาชนในพื้นที่ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีแผนที่จะจัดเวทีรับฟังความเห็นจากเครือข่ายภาคประชาสังคมเกี่ยวกับประเด็นธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในโอกาสต่อไป เพื่อนำความคิดเห็นจากเวทีดังกล่าวมารวบรวมและประมวลเป็นข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานภาครัฐและภาคธุรกิจต่อไป

2 การปาฐกถา เรื่อง “หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติกับการสร้างความยั่งยืนทางเศรษฐกิจและสังคม”

โดย พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี

เรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญที่รัฐบาลต้องเร่งดำเนินการ ขอบคุณท่านผู้มีเกียติทุกท่านทั้งคนไทยและคนต่างประเทศที่ได้มาร่วมการเปิดสัมมนา เรื่อง “การเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย” ในครั้งนี้

ประเทศไทยอย่าคิดเพียงว่าจะมีแผนฯ (แผนปฏิบัติการแห่งชาติว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน) ก่อนใคร แต่ต้องทำให้แผนฯ ออกมาดีที่สุด ทำก่อนแล้วต้องทำให้ดีด้วย ต้องมีการขับเคลื่อนให้เป็นรูปธรรมที่ผ่านมา นโยบาย แผนแม่บทฯลฯ ทุกอย่างของประเทศไทยดีทั้งหมด แต่การขับเคลื่อนไปสู่การปฏิบัติต้องทำให้เกิดผลเป็นรูปธรรมให้มากกว่านี้ ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญของการดำเนินงาน ครั้งนี้รัฐบาลพยายามจะถ่ายทอดทำความเข้าใจกับประเทศอื่น ๆ ให้เข้าใจตรงกันว่า ประเทศไทยมีแผนอย่างนี้ รัฐบาลเข้ามาเพื่อตั้งใจจะแก้ปัญหา และก็มีวิธีการที่นำเสนอ เช่น รัฐบาลมีแผนแม่บท (roadmap) ในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ทุกปัญหา แต่ต้องเข้าใจว่า ในครั้งนี้ประเทศไทยอยู่ในสถานการณ์อะไร ประเด็นนี้คงต้องขอฝากทางเพื่อนมิตรจากต่างประเทศให้เข้าใจประเทศไทยด้วย รวมทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ต้องช่วยให้เกิดความเข้าใจซึ่งกันและกัน

ครั้งนี้จะขอพูดเรื่องการประกอบธุรกิจที่มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ “มนุษย์” นั้น มีมากมายหลากหลาย มีทั้งยากดีมีจน มีทั้งคนดีและคนไม่ดี คนที่ทำถูกกฎหมายและคนที่ทำผิดกฎหมาย นั่นคือ “มนุษย์” หรือ “คน” ที่ตั้งชื่อว่า “คน” เพราะมันยุ่ง เหมือนเอาของใส่ในหม้อ แล้วคน คน คน ก็จะยุ่งพันกันไปหมด เพราะฉะนั้น นั่นคือ “มนุษย์” นั่นคือ “คน” ในความหมายของคำไทย เพราะฉะนั้น การเคารพสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นเรื่องที่ไม่เพียงแค่ถูกต้องทางศีลธรรม แต่ยังเป็นโอกาสในการนำประเทศและประชาชนไปสู่ความมั่นคงและมั่งคั่งอย่างยั่งยืน

ธุรกิจนั้นเป็นพลังในการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ เป็นเครื่องจักรสำคัญที่จะทำให้มีรายได้เข้ามาสู่ประเทศ เพื่อที่จะพัฒนาประเทศไปสู่ความเป็นรัฐสวัสดิการที่ดีเพียงพอ มีคุณภาพชีวิตอย่างที่ทุกคนต้องการ เพราะธุรกิจคือแหล่งรายได้ของประเทศ ส่วนสิทธิมนุษยชนก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่เป็นส่วนประกอบของคุณภาพชีวิตที่ดี จึงต้องหาว่า ทำอย่างไรจึงจะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างกัน เพื่อเป็นการขับเคลื่อน การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ และขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน ในความหมาย คือ เพื่อให้มีการดูแลคนทุกคนในประเทศให้สามารถมีชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดี มีชีวิตอย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรี มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน มีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่เหมาะสม ได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงการบริการของภาครัฐ และได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

สำหรับกลไกที่เกี่ยวข้องมีหลายส่วนด้วยกัน เช่น รัฐบาล เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย ประชาชน ทุกภาคส่วนฯลฯ ทั้งหมดนี้คือห่วงโซ่ที่เกี่ยวข้องกัน เชื่อมโยงกันโดยมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เข้ามาดูแล ครั้งนี้ประเทศไทยกำลังขับเคลื่อนประเด็นธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน หนึ่ง คือ ขับเคลื่อนเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป และ สอง คือ นำภาคเศรษฐกิจเข้ามาขับเคลื่อนในเรื่องสิทธิมนุษยชนด้วย เพื่อสร้างการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม

อย่ากังวลกับการเข้ามายืน ณ จุดนี้ของรัฐบาลนี้ เพราะรัฐบาลเข้ามาบริหารประเทศในสภาวการณ์ที่ไม่ปกติเฉพาะในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาเท่านั้น แม้ครั้งนี้จะดูเหมือนว่า สถานการณ์ปกติดีแล้ว แต่รัฐบาลนี้ก็ต้องพัฒนากลไกเพื่อไม่ให้ในวันข้างหน้าเกิดสถานการณ์เช่นนี้ได้อีก รัฐบาลมุ่งมั่นเพื่อจะยุติความขัดแย้ง วางรากฐานที่จะพัฒนาประเทศในระยะยาว และดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนให้เกิดความยั่งยืนให้ได้ ประเทศไทยจะต้องมีทั้งความมั่นคง ความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนการสร้างความอยู่ดีกินดีให้กับประชาชนทุกระดับ

ภาคธุรกิจจึงมีความสำคัญอย่างมากในการพัฒนาประเทศ หากประชาชนสามารถที่จะยกระดับมาตรฐานคุณภาพชีวิตของตนเองได้อย่างมีศักดิ์ศรีก็จะสามารถช่วยบรรเทาปัญหาของสังคมไปได้ ปัญหาสังคมเกิดขึ้นเนื่องจากธุรกิจหรือเศรษฐกิจไม่ดี หรือประชาชนยังมีรายได้ที่ไม่เพียงพอ ทำให้สังคมและครอบครัวไม่อบอุ่น พ่อแม่ก็ต้องรีบไปหาเงิน ลูกก็ไปคนละทิศคนละทาง บ้านก็อาจจะเล็กเกินไป ห้องนอนก็ไม่เพียงพอ เพราะฉะนั้นลูก ๆ หรือเด็ก ๆ เยาวชนจึงออกไปอยู่ในสังคมที่มีความหลากหลายภายนอกบ้าน เช่น ไปอยู่กับเพื่อน ไปอยู่กับคนที่ไม่ดี ทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย ซึ่งในหลายประเทศจะไม่มีปัญหาดังกล่าว รัฐบาลก็ต้องยอมรับและหาวิธีที่จะแก้ไขปัญหาเหล่านั้นโดยใช้หลักสิทธิมนุษยชนเข้ามาดูแลคนเหล่านี้

การที่สหประชาชาติได้ให้การรับรองหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน (United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights-UNGP) ถือว่า เป็นจุดเปลี่ยนสำคัญเป็นครั้งแรกที่ประชาคมโลกได้มีความพยายามที่จะสนับสนุนให้เกิดความรับผิดชอบต่อสังคมของภาคธุรกิจที่ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ แม้ว่าหลักการเหล่านี้จะยังไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของภาคธุรกิจใน

ลักษณะที่เป็นข้อบังคับที่ให้ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่สิ่งสำคัญที่หลักการนี้ชี้ไว้ คือ การกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบของภาคธุรกิจที่ต้องดำเนินธุรกิจด้วยความเคารพสิทธิมนุษยชน หลักการที่ได้รับการรับรองนี้จึงไม่เพียงกล่าวถึงบทบาทของภาคธุรกิจในการเคารพสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังเชื่อมโยงทุกภาคส่วนที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกันในการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชนให้เข้ามาสู่ระบบนี้ด้วย โดยการสร้างกรอบ 3 ประการ ที่เรียกว่า 3 เสาหลัก ประกอบด้วย เสาหลักที่ 1 คือ เสาหลักด้านการคุ้มครอง เสาหลักที่ 2 คือ เสาหลักด้านการเคารพ และเสาหลักที่ 3 คือ เสาหลักด้านการเยียวยา

ถ้าจะทำให้เกิดความเคารพสิทธิมนุษยชนได้จริงนั้น ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องจะต้องมีหน้าที่ในการสร้างความตระหนักรู้และมีความเข้าใจในบทบาทของตนใน 3 เสาหลักดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้หลักการชี้แนะฯ สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงได้มีมติแต่งตั้งคณะทำงานว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกับบริษัทข้ามชาติและธุรกิจอื่น ๆ หรือที่เรียกว่า “คณะทำงานว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน” ขึ้น เพื่อให้มีการเผยแพร่และการทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการ รวมทั้งสนับสนุนให้นำหลักการชี้แนะฯ ดังกล่าวไปปฏิบัติ ตลอดจนการให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ การส่งเสริมการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความคิดเห็นระหว่างบริษัทภาคธุรกิจทุกประเภทกับสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศต่าง ๆ และประชาชนผู้ทรงสิทธิ ในครั้งนี้จึงขอบคุณนาย Micheal Addo ประธานคณะทำงาน และนาย Dante Pesce สมาชิกคณะทำงาน ที่ได้ให้เกียรติเข้ามาร่วมการสัมมนาและให้เกียรติเป็นผู้บรรยายพิเศษในหัวข้อเรื่อง “สหประชาชาติกับการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน และบทบาทของภาคส่วนต่าง ๆ ตาม 3 เสาหลักของหลักการชี้แนะฯ”

รัฐบาลยืนยันว่ามีความมุ่งมั่นที่จะขับเคลื่อนและเดินหน้าเรื่องการเคารพสิทธิมนุษยชนโดยการยึดหลักการชี้แนะฯ ของสหประชาชาติตามเสาหลักทั้ง 3 ประการ คือ การคุ้มครอง การเคารพ และการเยียวยา ครั้งนี้รัฐบาลในฐานะที่มีบทบาทหลักในการดูแลไม่ให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของภาคธุรกิจ และมีหน้าที่ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีอยู่หลายฉบับ ได้มีการออกระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายต่าง ๆ จำนวนมาก เพื่อควบคุม กำกับ ดูแล และบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการภาคธุรกิจ เคารพสิทธิมนุษยชน รวมทั้งได้จัดทำแนวทางให้แก่ภาคธุรกิจว่าควรจะปฏิบัติอย่างไรเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน รัฐบาลมีหน้าที่ในการกำกับดูแลนโยบายเหล่านั้นให้สอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

นอกจากนี้ รัฐบาลไม่ได้เพียงแต่ผลักดันการนำหลักการชี้แนะฯ ไปใช้กับเฉพาะในภาคธุรกิจเท่านั้น แต่ยังได้ส่งเสริมความร่วมมือในภาครัฐวิสาหกิจด้วย เช่น ปตท. การบินไทย กสท. ทศท. และรัฐวิสาหกิจอื่นอีกมากกว่า 50 แห่ง เพื่อนำเสนอแนวทางในการลดผลกระทบที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งก็คงต้องใช้เวลามากพอสมควร แต่รัฐบาลก็ได้ดำเนินการมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านมามีมากมายหลากหลายปัญหา ทั้งในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ การทำให้เกิดความโปร่งใส เป็นธรรม และมีธรรมาภิบาล ซึ่งเรื่องเหล่านี้จะมีประเด็นธุรกิจ กับสิทธิมนุษยชนแทรกรวมอยู่ด้วยทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม ปัญหาจริง ๆ อยู่ที่คน ไม่ได้อยู่ที่ตัวหนังสือหรือแผนแม่บท แต่อยู่ที่คนที่จะนำหลักการฯ เข้าไปใช้ในการขับเคลื่อนและปฏิบัติอย่างจริงจัง บริษัทเอกชนทุกบริษัทสามารถที่จะเป็นผู้นำได้อย่างเต็มที่ โดยการนำของประธานกรรมการร่วม 3 สถาบันภาคเอกชน (กกร.) ประกอบด้วย ประธานกรรมการหอการค้าและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ประธานสมาคมธนาคารไทย และองค์กรอื่น ทำให้ภาคเอกชนและบริษัทใหญ่ทั้งหมดมีหน้าที่ที่จะต้องช่วยกัน

ในส่วนบทบาทของรัฐในเรื่องการคุ้มครอง รัฐบาลมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเพื่อให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ไม่ถูกบังคับใช้แรงงาน ได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมตามความสามารถ มีการแบ่งแรงงานเป็นระดับมีฝีมือและแรงงานไม่มีฝีมือเพื่อพัฒนาให้แรงงานมีฝีมือมากขึ้น เพื่อให้มีรายได้เพิ่มมากขึ้น รัฐบาลพยายามจะทำทุกเรื่องให้เป็นไปตามเป้าหมายที่คาดหวังไว้ รัฐบาลมีกฎหมายที่ให้หลักประกันทางสังคมครอบคลุมกับทั้งคนที่ทำงานเป็นลูกจ้างในบริษัทเอกชนและผู้ประกอบการส่วนตัว จะเห็นได้ว่า ขณะนี้ได้มีการขึ้นบัญชีทั้งหมดทุกกลุ่มแล้ว คนที่ทำงานที่บ้านก็สามารถมาขึ้นบัญชีหลักประกันทางสังคมได้ด้วย ดังนั้น อย่ามองแค่ว่ามีรายได้เพิ่มขึ้นหรือไม่ รวยขึ้นหรือไม่ เพราะนั่นอาจยังไม่ใช่คำตอบทั้งหมด แต่ต้องมองส่วนประกอบอื่นด้วย เช่น การแก้ไขปัญหาที่ครบวงจร

นอกจากนี้ ยังมีสิ่งที่รัฐบาลทำอีกหลายเรื่องด้วยกัน เช่น การพัฒนาหลักประกันทางสังคมสำหรับทั้งลูกจ้างและทั้งผู้ประกอบธุรกิจส่วนตัว กฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็ก กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และกฎหมายอื่นจำนวนมาก ที่ผ่านมารัฐบาลนี้ได้จัดทำกฎหมายแล้วมากกว่า 400 ฉบับ โดยมีผลใช้บังคับแล้วมากกว่า 200 ฉบับ ทั้งนี้ รัฐบาลไม่ได้รีบเร่งจัดทำกฎหมาย แต่เพราะมีความจำเป็น ทำให้รัฐบาลจึงต้องรีบพิจารณา แต่ก็มีการรับฟังความคิดเห็นด้วย ซึ่งแม้มีข้อขัดแย้งอยู่บ้าง แต่ในความเป็นจริงก็ไม่มีประเทศไหนที่

การจัดทำกฎหมายจะได้รับความเห็นชอบร่วมกันทั้ง 100 เปอร์เซ็นต์อยู่แล้ว วิถีประชาธิปไตยก็เป็นเช่นนี้ มีฝ่ายข้างมากและฝ่ายข้างน้อย ซึ่งรัฐบาลก็ต้องฟังเสียงส่วนใหญ่ แต่ก็ต้องดูแลเสียงของคนส่วนน้อยที่ไม่เห็นด้วย หรือที่ยังมีปัญหา หาวิธีแก้ไขปัญหา และนี่คือการใช้หลักประชาธิปไตยในทุกเรื่อง

อยากให้เข้าใจว่ากฎหมายทุกฉบับจำเป็น รัฐบาลจำเป็นต้องพัฒนาและปรับปรุง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ต้องมีการปรับปรุงเป็นระยะ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์และมาตรฐานระหว่างประเทศ ครั้งนี้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากมายและอย่างเป็นพลวัต มีการเปลี่ยนแปลงพันธกรณีระหว่างประเทศ ข้อตกลงความร่วมมือต่าง ๆ ฯลฯ ประเทศไทยจึงอยู่แค่ที่เดิมไม่ได้ หากมีแต่แบบเดิมประเทศไทยก็เดินหน้าต่อไปไม่ได้เพราะครั้งนี้โลกเปลี่ยนแปลง มีระบบเศรษฐกิจเดียว ต้องดูการเป็นมหาอำนาจของประเทศต่าง ๆ นี่คือปัญหาของประเทศไทยและปัญหาของโลกใบนี้ ประเทศไทยมีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด คนไทยจะมองประเทศไทยแต่เพียงประเทศเดียวที่ไม่เกี่ยวข้องกับใครไม่ได้ แต่ต้องมองทั้งหมด เริ่มจากประเทศเพื่อนบ้านที่ต้องเติบโตและเข้มแข็งไปด้วยกัน (strong together) และต้องไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง (No one left behind)

สิ่งเหล่านี้เป็นงานของรัฐบาลที่ไม่ใช่แค่การทำงานระหว่างประเทศไทยกับประเทศใดประเทศหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว ที่เรียกว่า “ทวิภาคี” เท่านั้น แต่รัฐบาลมองไปถึง “พหุภาคี” มองถึงประเทศไทย + 1 มองถึงประเทศทวิภาคีคู่ของไทย + 1 เพราะฉะนั้น เมื่อบวกเพิ่มก็จะกลายเป็นกลุ่ม เมื่อเอาสองกลุ่มมารวมกันก็จะกลายเป็นพหุภาคี เมื่อความร่วมมือทั้งเรื่องการค้า การลงทุน และการแสวงหาความร่วมมือเพิ่มขึ้น รายได้ของประเทศก็จะเพิ่มสูงขึ้นด้วย รวมทั้งความร่วมมือเรื่องสิทธิมนุษยชนก็มากขึ้น ประเทศต่าง ๆ ต้องเดินไปด้วยกันแบบนี้ ถ้าปัญหาภายในประเทศยังแก้ไขไม่ได้ก็ไม่สามารถไปแสวงหาความร่วมมือกับประเทศอื่นได้ ดังนั้นจึงต้องทำให้ภายในเข้มแข็งก่อน เรียกว่า “การเจริญเติบโตเข้มแข็งจากภายใน” พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ รัชกาลที่ 9 ทรงรับสั่งไว้ เรียกว่า “การระเบิดจากข้างใน” เพราะฉะนั้น ถ้าข้างในระเบิดออกมาคนละชิ้นสองชิ้น คนละทิศละทาง ก็พัฒนาต่อไปไม่ได้ แต่ต้องระเบิดออกมาพร้อมกัน ไปสู่ทิศทางข้างหน้าด้วยกัน ทิศทางเดียวกัน

การปฏิรูปกฎหมายอาจจะมีปัญหาอยู่บ้างสำหรับเจ้าหน้าที่ ต้องยอมรับว่า เจ้าหน้าที่มีทั้งดีและไม่ดี เหมือนประชาชนก็มีทั้งที่ดีและที่ไม่ดี จึงต้องหาส่วนที่ดีมาเจอกันให้ได้ แล้วทำในส่วนที่ดีให้เกิดขึ้น ถ้าเอาส่วนที่ไม่ดีมาผสมกับส่วนที่กำลังจะทำอยู่ก็เดินหน้าต่อไปไม่ได้ทั้งหมด แล้วจะเกิดอะไรขึ้นต่อไป

ในช่วงเวลานี้เป็นช่วงเวลาแห่งการเปลี่ยนผ่านและการปฏิรูปประเทศในทุก ๆ ด้าน ถ้าเอาความขัดแย้งทั้งหมดทั้ง 100 เรื่อง ขึ้นมาวางทั้งหมดบนโต๊ะทำงานโต๊ะเดียวพร้อมกันทั้งหมด แล้วก็แก้ไขปัญหาไปพร้อมกันทั้งหมด จะไม่มีทางแก้ไขปัญหาได้เลย จึงต้องเริ่มจากการหาปัญหาที่มีความคิดเห็นที่ตรงกันก่อน หาเรื่องที่เห็นปัญหาร่วมกัน แล้วหาวิธีปฏิบัติที่สอดคล้องและยอมรับได้โดยทุกภาคส่วน เช่นนี้ จึงจะสามารถแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ให้ค่อย ๆ ลุล่วงไปได้ สิ่งใดที่ยังไม่ได้เห็นชอบร่วมกันให้วางไว้ข้าง ๆ ก่อน แล้วเมื่อแก้ไขปัญหาตรงหน้า ที่เห็นชอบร่วมกันให้เดินหน้าไปได้แล้ว ปัญหาที่เดินหน้าสำเร็จลุล่วงไปแล้วก็จะค่อย ๆ ฉุดรั้งเรื่องอื่นเหล่านี้ให้เข้ามาอยู่ตรงข้างหน้า แล้วค่อย ๆ เดินหน้าพร้อมกันต่อไป ซึ่งนี้เรียกว่า “การปรองดองสมานฉันท์” เพราะฉะนั้น ถ้าในครั้งนี้ขัดแย้งกันทั้งหมดทุกเรื่อง ปัญหาทั้งหมดก็จะเดินหน้าต่อไปไม่ได้ รัฐบาลจึงถือโอกาสนี้ในการชี้แจงเรื่องนี้ไปพร้อมกันในครั้งนี้ด้วย

ในการพัฒนากฎหมายนั้น เมื่อมีปัญหาในบางเรื่อง รัฐบาลก็ต้องปรับปรุงแก้ไขในจุดที่เป็นปัญหา เข้าไปดูว่าปัญหาคืออะไร เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างไร ทั้งนี้ พบว่าหลายอย่างเกิดจากการสมยอม ต้องยอมรับ ณ ที่นี้ว่ามีในทุกที่ จึงต้องทำให้การสมยอมลดลงให้ได้หรือต้องไม่มีเลย เช่น การสมยอมระหว่างผู้ประกอบการกับเจ้าหน้าที่ ถ้าไม่มีการสมยอมระหว่างสองฝ่าย หลายปัญหาจะไม่เกิดขึ้น เช่น การตรวจสอบผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการประกอบการ การตรวจสอบมาตรฐานโรงงาน การตรวจสอบคุณภาพสินค้าฯลฯ ทั้งหมดนี้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบทั้งสิ้น แต่ก็มีผู้ประกอบการธุรกิจบางคนที่ต้องการการอำนวยความสะดวกมากเป็นพิเศษ เพราะต้องการให้ทุกคนรู้ว่ามีสิทธิพิเศษ เหล่านี้ทำให้เกิดความคิดที่จะร่วมมือกันในการทำสิ่งที่ไม่ดี เพราะฉะนั้น ทุกฝ่ายต้องช่วยกัน ต้องช่วยรัฐบาล นายกรัฐมนตรีไม่สามารถเข้าไปดูได้ทุกเรื่อง แต่ก็ได้กำหนดนโยบายไปแล้วว่าต้องทำและต้องคิดอย่างไร สำคัญที่สุด คือ ความคิดของคน นั่นคือความแตกต่าง ความแตกต่างในการทำงานในการบริหารงาน และในการมองปัญหาให้ชัดเจนลึกซึ้ง มองเป้าหมายที่ต้องการ และกำหนดห้วงระยะเวลาว่าจะเกิดอะไรขึ้นบ้าง

การเดินหน้าแผนแม่บท (roadmap) โดยมีเข็มทิศนำทาง สำหรับประเทศไทย คือ แนวทางของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เรื่อง “ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง” คำว่า “เศรษฐกิจพอเพียง” ก็ต้องเข้าใจตรงกันและถูกต้องว่าหมายถึง “ความมีเหตุมีผล” “ความพอประมาณ” “การมีภูมิคุ้มกันที่ดี” ภายใต้ “ความรู้” คู่ “คุณธรรม”

การทำงานในด้านธุรกิจก็เช่นเดียวกัน “เศรษฐกิจพอเพียง” ไม่ได้ทำให้คนจนยิ่งจนลงหรือใช้ได้เฉพาะกับคนจนเท่านั้น แต่ใช้ได้กับมากกว่า 8 - 9 เรื่อง ตามเอกสารที่กระทรวงการต่างประเทศได้จัดทำสรุปเพื่อใช้ในการนำเสนอในการประชุมกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา 77 ประเทศ (หรือ G - 77) และการประชุมระหว่างประเทศอื่นอีกหลายครั้ง ทำให้จนถึงปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมากกว่า 100 ประเทศ ที่ได้นำหลักเศรษฐกิจพอเพียงไปใช้ สิ่งสำคัญที่สุดของหลักการ คือ มีมากใช้มาก มีน้อยใช้น้อย นี่คือ “ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง” โดยใช้หลักการนี้ได้ในทุกกิจกรรม เช่น การดำรงชีพ การประกอบอาชีพ การลงทุน การค้าขาย หรือการทำทุกเรื่องที่จะต้องมีความสมดุล

การพัฒนาประเทศของตะวันตกและตะวันออกมีความแตกต่างกัน ประเทศตะวันตกมีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว แต่อาจจะมีปัญหาอื่นตามมา เช่น การพังทลายของเศรษฐกิจ (collapse) ความเสี่ยงทางสังคมที่เกิดขึ้น เพราะเติบโตรวดเร็วและมีรายได้สูง การพัฒนาประเทศจึงรุดหน้าไปได้เร็วกว่าประเทศไทยมาก แต่การพัฒนาแบบตะวันออกซึ่งรวมทั้งประเทศไทย อาจจะช้าแต่ก็ยั่งยืน เพราะประเทศตะวันออกมีความยับยั้งชั่งใจในการลงทุน มีเหตุมีผล มีความพอประมาณ ไม่ใช่เห็นคนอื่นรวยก็ทำตามด้วย พอลงทุนตามมาก ๆ ก็ต้องมาประหยัดในเรื่องอื่น เช่น การลงทุนอุปกรณ์ที่เกี่ยวกับการกำจัดน้ำเสีย ระบบการระบายน้ำ หรืออื่น ๆ ก็ต้องลดปริมาณลงทั้งหมด เมื่อลดปริมาณลงเพื่อนำไปลงทุนในสิ่งอื่นที่คิดว่าจะสร้างผลกำไรมาก ๆ ให้เกิดขึ้น จึงเกิดเป็นผลกระทบตามมา เช่น สร้างความเดือดร้อน จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาขึ้น

สิ่งเหล่านี้ต้องคิดให้ต่อเนื่องกัน ถ้าไม่ต่อเนื่องก็จะสร้างปัญหา ช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา หน่วยงานของรัฐได้มีการเชิญผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมาทำความเข้าใจในเรื่องหลักเศรษฐกิจพอเพียง มีกิจกรรมจำนวนมาก เช่น การพบปะพูดคุยเรื่องหลักเศรษฐกิจพอเพียงฯลฯ แต่ก็ยังไม่ได้บอกว่าใครต้องทำอะไรบ้าง ไม่มีการยกตัวอย่างให้เห็นว่าใครทำอะไรได้บ้าง หรือทำอย่างไร ทั้งนี้ การพัฒนาแบบตะวันออกอาจจะช้า แต่จะยั่งยืน เพราะฉะนั้นประเทศไทยควรจะมีการพัฒนาทั้งแบบตะวันตกและตะวันออกผสมกัน คือ ต้องเร็ว แต่ต้องยั่งยืน มีภูมิคุ้มกันและมีความยับยั้งชั่งใจในการลงทุน ไม่เช่นนั้นก็จะล้มกันไปทั้งหมด กิจการขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) เมื่อได้เห็นกิจการรายใหญ่ทำแล้วรวยก็อยากทำตาม แต่รายแรกทำแล้วรวยแล้ว และเลิกทำ ส่วนรายใหม่ที่ทำตามต่อมาก็ขายของไม่ได้และขาดทุน ไม่มีเงินชำระหนี้กลายเป็นหนี้ไม่ก่อให้เกิดรายได้หรือหนี้เสีย (Nonperforming Loan-NPL) นี่ คือ ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ที่ในอีกด้านหนึ่งสามารถนำมาใช้ได้จริงในการดำรงชีวิต

รัฐบาลมีความตั้งใจที่จะคุ้มครองบุคคลที่เป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และตั้งใจที่จะแก้ไขปัญหานี้ให้ได้ ครั้งนี้ประเทศไทยยังถูกประเมินจากต่างประเทศ รัฐบาลให้ความสนใจการประเมินของต่างประเทศทุกการประเมิน หลายคนบอกว่า รัฐบาลตั้งใจฟังเฉพาะคนต่างประเทศ แต่ไม่ฟังคนในประเทศ แต่ในความเป็นจริงรัฐบาลฟังคนไทยด้วย แต่เมื่อฟังแล้วยังเป็นมุมมองและความเข้าใจแบบเดิม จึงต้องหาตัวแบบอย่างของต่างประเทศมาศึกษาด้วย รัฐบาลฟังทุกคน ทั้งคนในประเทศ คนรายได้น้อย และคนต่างประเทศ

การบังคับใช้กฎหมาย แม้ยังมีปัญหาบางเรื่อง แต่ต้องแก้ไขให้ได้ ปัญหา เช่น การถูกเอารัดเอาเปรียบหรือการทำงานในสภาพที่เลวร้ายในเรือประมง ครั้งนี้แก้ไขปัญหาเรื่องเรือประมงไปได้แล้ว ขณะนี้มีการวัดขนาดเรือและขึ้นทะเบียนเรือทุกลำไว้ทั้งหมดแล้ว มีการขึ้นทะเบียนแรงงานข้ามชาติเกือบ 2 ล้านคน ซึ่งไม่เคยขึ้นได้ครบ

สมบูรณ์มาก่อน อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะยังไม่สมบูรณ์ แต่ก็ถือว่าดีขึ้นกว่าเดิม ซึ่งการจะทำให้ทุกอย่างเปลี่ยนแปลงจากหน้ามือเป็นหลังมือง่าย ๆ เหมือนการพลิกฝ่ามือในระยะเวลาอันสั้นนั้นคงจะเป็นไปไม่ได้ ปัญหาทุกปัญหามีความลึกซึ้งและมีความซับซ้อน แค่เฉพาะปัญหาเรื่องการค้ามนุษย์เพียงปัญหาเดียวก็มีเรื่องอื่นที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก เช่น เรื่องเรือ เรื่องแรงงาน เรื่องเจ้าหน้าที่ เรื่องข้อกฎหมายฯลฯ ในการแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องเดียว ทำให้รัฐบาลต้องแก้กฎหมายรวมเกือบ 70 ฉบับ ทั้งหมดนี้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวกับการประมง มีหลายกระทรวงที่ต้องยึดโยงเข้ามาด้วยกัน นอกเหนือจากการแก้ไขกฎหมายแล้ว รัฐบาลยังได้จัดตั้งแผนกคดีค้ามนุษย์ในศาลยุติธรรมขึ้นเป็นพิเศษด้วย เพื่อให้การดำเนินคดีค้ามนุษย์เป็นไปด้วยความรวดเร็ว รัฐบาลยังมีความคิดเห็นอีกหลายเรื่องที่เกี่ยวกับศาล เพื่อที่จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น ไม่เช่นนั้นคดีก็ค้างอยู่จำนวนมาก

ในระดับนโยบาย รัฐบาลได้ให้คำมั่นไปแล้วในที่ประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเมื่อเดือนพฤษภาคม 2559 ว่า รัฐบาลจะดำเนินการในเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง โดยมอบให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการ ทั้งนี้ โดยให้ร่วมมือกับกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ รวมทั้งให้ความร่วมมือและมีการบูรณาการแผนงานร่วมกับกระทรวงอื่น เพื่อให้มีหน้าที่ในการส่งเสริมหลักการชี้แนะฯ ให้กับผู้ประกอบการเพื่อให้ตระหนักถึงการเคารพสิทธิมนุษยชนในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งการให้คำปรึกษาเพื่อให้การดำเนินธุรกิจสอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าว รวมทั้งต้องขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทุกท่าน รวมทั้งนักสิทธิมนุษยชนของภาคประชาสังคม ให้ช่วยในภารกิจนี้ด้วย รัฐบาลเคารพทุกองค์กร เข้าใจว่าทุกภาคส่วนหวังดีต่อประเทศไทยทั้งหมด แต่ทำอย่างไรจึงจะสามารถเดินหน้าไปด้วยกันได้อย่างสอดคล้องกัน ดังนั้น ถ้าประชุมกันในแค่ห้องนี้ แต่ข้างนอกบอกว่า ไม่ได้มาร่วมประชุมด้วย จึงไม่ได้เห็นชอบด้วยและจะไม่ทำด้วย อย่างนี้ไม่ได้ ต้องให้คนทุกกลุ่มที่อยู่นอกห้องประชุมได้เข้ามาร่วมทำงานด้วย

ในครั้งนี้ กระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้าภาพหลัก แผนฯ ที่จะจัดทำขึ้นนี้จะมุ่งแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นมาตรการใหม่ที่จะตอบสนองต่อปัญหาได้ตรงจุด และนำไปปฏิบัติได้จริง ต้องไม่เขียนแผนฯ ที่ทำไม่ได้จริง ต้องวัดผล ประเมิน และสามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้ แผนฯ ต้องสมบูรณ์และต้องชัดเจนว่าใครต้องทำอะไร อย่างไร มีบทบาทอย่างไร ใครทำหน้าที่หลัก ใครทำหน้าที่รอง ใครทำหน้าที่เสริม ใครทำหน้าที่สนับสนุน เพื่อให้ทุกหน่วยงานทำหน้าที่และมุ่งไปสู่เป้าหมายเดียวกัน

รัฐบาลต้องการปฏิรูปประเทศและต้องการพัฒนาประเทศอย่างจริงจัง เพราะฉะนั้น รัฐบาล ข้าราชการ บริษัทธุรกิจภาคเอกชน นักสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่เรียกรวมกันว่า “ประชารัฐ” หากต้องการให้ประเทศไปในทิศทางใด เห็นปัญหาอยู่ที่ใด ก็เดินหน้าทำงานอย่างนั้น ให้นำงานและกฎหมายของตนเองเป็นที่ตั้ง ต้องทำให้งานเกิดขึ้นให้ได้ ไม่ใช่ทำให้ไม่เกิดหรือทำให้งานเดินหน้าต่อไปไม่ได้

รัฐบาลต้องทำตามข้อมติของสหประชาชาติและโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP) จำนวนมาก เช่น รัฐบาลต้องขับเคลื่อนประเทศตามเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals-SDGs 2030) ภายใน 15 ปี ที่มี 17 เป้าประสงค์ และกิจกรรมในรายละเอียดมากกว่า 100 กิจกรรม รัฐบาลต้องทำงานให้สอดคล้องกับเป้าหมายระหว่างประเทศด้วย ไม่ใช่คิดแค่ในกรอบภายในประเทศ แต่ต้องคิดให้ครบ

ทุกมิติ แม้เป้าหมายในประเทศสามารถคิดได้เองในแบบของประเทศไทย แต่ก็ต้องสอดคล้องกับต่างประเทศด้วย เช่น ศึกษากลุ่มประเทศเพื่อนบ้านก่อน เช่น กัมพูชา ลาว เมียนมา เวียดนาม (CLMV) จากนั้นจึงศึกษาประเทศอาเซียนที่เหลือ และต่อมาศึกษาจากประชาคมโลกอื่น ๆ เช่น มหาอำนาจตะวันตกและมหาอำนาจตะวันออก กลุ่มประเทศหมู่เกาะ กลุ่มประเทศโลกมุสลิม กลุ่มประเทศที่กำลังจะเริ่มพัฒนา (least developed countries) กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา (developing countries) กลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว (developed countries) กลุ่มประเทศที่พัฒนาสูงสุด (highly developed countries) ฯลฯ รัฐบาลต้องเพิ่มความร่วมมือกับประเทศต่าง ๆ ให้ได้ เพราะนั่นคือ ประชาคมโลก หรือมวลมนุษยชาติ ที่ประเทศไทยต้องมีหน้าที่ต่อประเทศอื่นด้วย

รัฐบาลไทยคิดแบบนี้ ไม่ว่าจะถูกหรือผิด คิดว่าแผ่นดินผืนนี้เป็นผืนแผ่นดินเดียว ตั้งแต่ยุโรป เอเชีย จนถึงอเมริกา เพราะเชื่อมต่อทุกประเทศทั่วโลกเข้าด้วยกันทั้งหมด ผืนน้ำก็มหาสมุทรและทะเลเดียวกัน น้ำหมุนเวียนถึงกันได้หมด อากาศยิ่งชัดเจน อากาศเดียวกันทั้งโลก ดังนั้น หากมีใครเดือดร้อน ทุกคนก็ต้องเดือดร้อนด้วย ทุกประเทศจึงมีหน้าที่ในการรักษาสิ่งแวดล้อม นี่คือหน้าที่ที่ทุกคนต้องดูแล ประเทศไทยอาจจะเป็นประเทศที่ยังมีการก่อมลพิษน้อย เพราะยังพัฒนาในด้านการเกษตรเป็นหลัก จึงไม่ค่อยมีผลกระทบมากนัก แต่ก็ยังมีอุตสาหกรรมอยู่บ้าง แต่หลายประเทศที่พัฒนาเจริญมากแล้ว ก่อมลพิษจำนวนมาก เมื่อรวมกันขึ้นมาทั้งโลกก่อมลพิษด้วยกัน จึงทำให้ประเทศไทยทำอะไรอีกไม่ได้หรือทำได้ยาก เพราะจะทำให้มีมลพิษเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม แต่ประเทศไทยยอมรับได้ จึงต้องเน้นพัฒนาตนเองให้สอดคล้องกับประเทศอื่น ให้มีการพัฒนาทางอุตสาหกรรมในด้านที่ไม่ส่งผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมหรือมีให้น้อยที่สุด หากมี ก็ต้องให้มีการแก้ไขปัญหาให้ได้ตามหลักการชี้แนะฯ เสาที่ 3 ที่ว่าด้วยการเยียวยา เพราะถ้าประเทศไทยไม่มีอุตสาหกรรมเลยและจะอยู่แต่กับเฉพาะเกษตรกรรมอย่างเดียวเท่านั้นก็คงไม่ได้ เพราะชุมชนในประเทศจะมีรายได้น้อย เนื่องจากอาชีพชาวไร่ชาวนามีปัญหาด้านราคามีความเสี่ยงสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทำเกษตรกรรมที่ปลูกพืชเพียงอย่างเดียวหรือการปลูกพืชเชิงเดี่ยว ราคาพืชผลพร้อมจะตกต่ำเสมอ จึงต้องให้มีภาคอุตสาหกรรมเข้ามาส่งเสริมบ้างในบางพื้นที่ ซึ่งรวมทั้งภาคอุตสาหกรรมขนาดเล็ก ขนาดกลาง หรือขนาดใหญ่ เพื่อให้เป็นช่องทางให้ประชาชนได้สามารถกำหนดหรือเพิ่มมูลค่าหรือราคาสินค้าของตนเองได้ เป็นการเปิดโอกาสหรือทางเลือกให้กับประชาชน

รัฐบาลจึงได้มีโครงการประชารัฐในเรื่องงานสหกรณ์และวิสาหกิจชุมชนขึ้นมา โครงการเหล่านี้เป็นสิ่งที่รัฐบาลคิดขึ้นมาเพื่อจะทำให้คนมีรายได้น้อยสามารถเข้าถึงโอกาส สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ โอกาส การเรียนรู้และเทคโนโลยี รัฐบาลต้องเพิ่มใน 3 เรื่องนี้ให้ได้ ถ้าบอกว่ารัฐบาลเปลี่ยนแปลงจากอดีตมากเกินไป ก็ต้องถามกลับว่าถ้าอย่างนั้น ประเทศไทยจะเปลี่ยนทันต่อโลกยุคปัจจุบันหรือไม่ ถ้าเปลี่ยนไม่ทันก็ต้องอยู่ที่เดิม เพราะฉะนั้นจึงต้องหาความสมดุลให้ได้ระหว่างการพัฒนาแบบตะวันตกและแบบตะวันออก โดยใช้หลักการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เรื่อง ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง

ในด้านการเคารพสิทธิมนุษยชน ต้องถือเป็นความรับผิดชอบของทุกกิจการในการเคารพสิทธิมนุษยชนและจะละเมิดมิได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ผู้ประกอบการต้องหาแนวทางในการบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในการผลิตสินค้าและบริการของกิจการ ต้องคำนึงถึงสิทธิของแรงงาน เพราะแรงงานเป็นคนกลุ่มแรกที่ภาคธุรกิจต้องพึ่งพาในการดำเนินธุรกิจ แรงงานทุกคนต้องได้รับการดูแลเป็นอย่างดี ให้สวัสดิการที่ดี และให้ความเป็นธรรม เพื่อที่แรงงานจะได้ตั้งใจทำงาน ให้มีการพัฒนาจากแรงงานที่ไม่มีฝีมือให้เป็นแรงงานมีฝีมือ ฝึกให้ฟัง พูด อ่าน เขียน ภาษาต่างประเทศ เช่น ภาษาอังกฤษ หรือภาษาต่างประเทศอื่น ๆ ได้ เช่น การติดป้ายภาษาต่างประเทศพร้อมกับคำแปลภาษาไทยในบริเวณโรงงาน เหล่านี้เป็นเรื่องง่าย ๆ ที่น่าจะต้องทำได้ในทุกบริษัท เพราะแรงงานเดินผ่านไปเดินมาไม่นานก็จะอ่านได้ เรื่องเช่นนี้ ทหารเคยทำมาแล้ว เพราะมีทหารใหม่บางคนเมื่อแรกเข้าประจำการยังอ่านหนังสือไม่ได้ ก็ติดไว้แบบนี้ เมื่อเริ่มเรียนรู้ก็ไปสู่ กศน. และต่อไปที่อื่น ๆ ต่อไป ก็เริ่มจากมีการพัฒนาที่เริ่มต้นแบบนี้

สิทธิมนุษยชนของแรงงานสำคัญมากที่สุด แรงงานจะตั้งใจทำงานหากนายจ้างดูแลดี ถ้านายจ้างดูแลดีก็จะไม่มีผลกระทบในเรื่องของสหภาพแรงงาน อย่างไรก็ตาม สหภาพแรงงานต้องดูด้วยว่า ขีดความสามารถของนายจ้างมีมากเพียงพอที่จะจ่ายเงินอย่างที่ต้องการได้หรือไม่ หากทุกคนต้องการเงินมาก แต่บริษัทกำลังจะล้มละลาย จึงไม่ได้ประโยชน์อะไรเลยทั้งสองฝ่าย ต้องดูด้วยว่าให้สามารถได้เพิ่มขึ้นแบบค่อยเป็นค่อยไปได้หรือไม่ เช่น เพิ่มตามขีดความสามารถ มีการส่งไปเรียนรู้ไปฝึกอบรม ให้กลับมาเป็นหัวหน้างาน ฝึกให้พูดภาษาอังกฤษหรือภาษาต่างประเทศได้ ฯลฯ เพื่อให้แต่ละคนมีความแตกต่างต่างกัน เพราะมีทั้งแรงงานที่มีฝีมือและแรงงานไม่มีฝีมือ ค่าตอบแทนก็ควรจะต่างกัน ถ้าตั้งเท่ากันทั้งหมดก็ตั้งได้แค่ในระดับพื้นฐานหรือแรงงานกลุ่มที่ไม่มีฝีมือ ทั้งนี้ ถ้าค่าแรงสูงมากเกินไปก็จะมีปัญหากับงบประมาณการลงทุนของบริษัท และจะกลายเป็นปัจจัยที่ทำให้นักลงทุนต่างประเทศไม่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย เพราะหากค่าแรงของประเทศไทยสูงกว่าประเทศอื่น นักลงทุนก็จะไปลงทุนที่ประเทศอื่น เนื่องจากแรงงานของประเทศอื่นพร้อมที่จะทำงานในอัตราค่าจ้างที่น้อยกว่าประเทศไทย นี่คือปัญหาที่จะต้องทำความเข้าใจร่วมกัน

ข้อสำคัญ คือ ทุกภาคธุรกิจเอกชนจะต้องสร้างวัฒนธรรมที่ดีในองค์กรให้ได้ เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีคุณธรรมและจริยธรรม เจ้าของโรงงานก็ต้องมีคุณธรรม และสร้างให้ทุกคนในองค์กรเป็นคนมีคุณธรรม เพื่อทำให้องค์กรทั้งองค์กรเป็นองค์กรที่มีคุณธรรมและจริยธรรม รวมทั้งสร้างความรู้สึกการเป็นเจ้าของร่วมกัน ถ้าบริษัทกิจการดี แรงงานก็ได้ค่าตอบแทนดีตามไปด้วย ไม่ใช่บริษัทสถานะทางการเงินไม่ดี แต่แรงงาน

ยังมีการเรียกร้องค่าตอบแทนที่สูงก็จะเดินหน้าต่อไปด้วยกันไม่ได้ทั้งหมด และอาจมีการเปิดช่องให้คนเข้ามาแสวงประโยชน์อื่น ๆ เพื่อนำไปสู่ความขัดแย้ง หรือนำไปสู่การเดินขบวนประท้วง เพราะฉะนั้น ก็ขอฝากประเด็นนี้ไว้ด้วย

ขณะนี้ประเทศไทยมีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของแรงงานมากมาย มีการกำหนดอัตราค่าจ้างวันหยุด การดูแลความปลอดภัยในการทำงานฯลฯ ขอให้องค์กรธุรกิจดูแลเรื่องเหล่านี้อย่างจริงจังและครอบคลุมทั้งแรงงานไทยและแรงงานข้ามชาติ บางคนบอกว่าประเทศไทยใจดี ทำไมต้องดูแลให้เท่าเทียมกันด้วย รัฐบาลก็ตั้งคำถามกลับว่า แล้วกติกาสหประชาชาติกำหนดว่าอย่างไร แรงงานทุกคนต้องได้รับการดูแลทั้งหมดหรือไม่ แรงงานต่างชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ถ้าไม่ดูแลให้ดี หากวันหนึ่งแรงงานเหล่านี้กลับประเทศไปทั้งหมดหมดแล้วจะเกิดอะไรขึ้น ซึ่งวันหน้าในอนาคตแรงงานเหล่านี้กลับไปทั้งหมดแน่นอน เพราะประเทศเพื่อนบ้านกำลังพัฒนาอย่างรวดเร็วทั้งหมด อย่าคิดว่า เมื่อถึงเวลานั้นประเทศไทยจะอยู่ได้อย่างดี เพราะประเทศไทยกำลังจะเข้าไปสู่สังคมผู้สูงวัย จำนวนแรงงานจะลดลงไปเรื่อย ๆ จำนวนข้าราชการก็ลดลง แรงงานในภาคการเกษตรภาคผู้ใช้แรงงานก็จะหายไปทั้งหมด นอกจากนี้ คนไทยก็จะไม่ทำงานที่ต้องใช้แรงงานมากนักเพื่อจะได้มีเวลาไปคิดหรือทำอย่างอื่นที่มีมูลค่าสูงกว่าค่าแรงขั้นต่ำ

นอกจากนั้น ยังมีประเด็นเรื่องชุมชนและพื้นที่ ปัญหาของประเทศไทยที่ผ่านมา คือ การจัดทำรายงานประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (Environmental Health Impact Assessment-EHIA) เป็นการจ้างให้บริษัทเอกชนอื่นไปทำการศึกษาและจัดทำรายงาน จึงทำให้รายงานไม่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งรัฐบาลก็กำลังพิจารณาแนวทางในการแก้ไขปัญหา อย่างไรก็ตาม ในด้านการใช้ประโยชน์ที่ดินในระดับนโยบาย รัฐบาลต้องสามารถเป็นผู้กำหนดว่า พื้นที่ของประเทศไทยที่มีทั้งหมดควรจะต้องจัดสรรเพื่อทำกิจการอะไรบ้าง เช่น แบ่งไปทำระเบียงเศรษฐกิจภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor-EEC) หรือทำเขตเศรษฐกิจพิเศษบ้างได้ไหม เหล่านี้ไม่ใช่การเข้าไปเพื่อละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่รัฐบาลต้องการยกระดับรายได้ของประเทศไทยให้สูงขึ้น ถ้าไม่มีการพัฒนาเหล่านี้เลย ประเทศไทยก็จะเป็นแบบเดิม คือ กลับไปสู่ปัญหาการปลูกพืชราคาตกต่ำ น้ำท่วม ฝนแล้ง ฯลฯ อยู่กับวังวนแบบเดิม

ถ้าประเทศไทยไม่มีธุรกิจแนวใหม่ที่ทันสมัยเกิดขึ้นมาเลย เช่น เทคโนโลยีระดับสูงต่าง ๆ ก็จะไม่มีการเพิ่มมูลค่าของสินค้าเกิดขึ้น ไม่มีการสร้างนวัตกรรม มีแต่เพียง SMEs แบบเดิม บริษัทแบบเดิม ที่บางกิจการก็ยังพัฒนาตนเองไม่ได้และไม่เข้มแข็งเพียงพอ รัฐบาลจึงต้องให้ทุน ให้ความรู้เกี่ยวกับการตลาด การบัญชี ฯลฯ สนับสนุนให้มีการใช้เทคโนโลยีหรือเครื่องมือเพื่อที่จะพัฒนาให้ดีขึ้น ที่เรียกว่า “การพัฒนาประเทศไปสู่ 4.0” รัฐบาลยังคำนึงถึงกลุ่ม 1.0 2.0 และ 3.0 ด้วย เพื่อให้แต่ละกลุ่มสามารถโตได้ในแห่งของตนเอง เช่น 1.1 ใช้แรงงานคนเป็นหลัก 2.0 ใช้เครื่องจักรเล็ก 3.0 ใช้เครื่องจักรใหญ่ แต่ 4.0 จะเป็นเรื่องของความทันสมัย การสร้างมูลค่าเพิ่มและการลงทุนมหาศาล เพื่อที่จะให้มีรายได้ของประเทศมาดึงให้กลุ่ม 1.0 2.0 และ 3.0 ให้สามารถพัฒนาตนเองให้ได้ ไม่เช่นนั้นรัฐบาลจะเอาเงินจากไหนมาอุดหนุน ถ้าไม่เกิดอะไรขึ้นใหม่ได้เลยประเทศไทยก็จะยังต้องอยู่ที่เดิมต่อไป เพราะฉะนั้น รัฐบาลจึงต้องทำให้ได้

การประกอบการของอุตสาหกรรมที่ปล่อยควันพิษและของเสีย รัฐบาลได้ย้ำไปหลายครั้งแล้วว่าต่อไปนี้จะต้องมีการตรวจที่เข้มงวดทั้งหมด ถ้าไม่ผ่านมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ กิจการต้องปรับปรุงให้ดีขึ้นให้ได้ แต่ถ้าเตือนแล้วยังไม่มีการแก้ไข ให้หน่วยงานรัฐสั่งปิดกิจการจนกว่าจะสามารถแก้ไขได้ ขอฝากทางนายกสมาคมต่าง ๆ ให้ช่วยกันชี้แจงด้วย ขออย่าให้รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ต้องไปกวดขันหรือต้องเฝ้าดูทุกวัน ผู้ประกอบการต้องสามารถรับผิดชอบตนเองได้ หากเรื่องเหล่านี้ดีแล้ว จึงจะสามารถทำให้เกิดความร่วมมือใหม่หรือการลงทุนใหม่เพิ่มขึ้น ส่วนเรื่องเก่าที่เป็นปัญหาสะสมมานานก็ต้องได้รับการแก้ไข เพราะในบางกรณีก่อนนั้นเมื่อเริ่มกิจการอาจจะไม่มีปัญหา แต่เมื่อภายหลังเครื่องจักรเก่ามากขึ้น โรงงานเก่ามากขึ้น ผลิตมากขึ้น เมื่อหลายอย่างมารวมกันก็อาจสร้างปัญหาให้เกิดขึ้น เช่น มีน้ำเสียมากขึ้นก็ทำให้บำบัดไม่ได้มาตรฐานจึงต้องให้กลับไปพัฒนาเครื่องจักรเครื่องมือกันใหม่ ส่วนการลงทุนใหม่ก็ต้องลงทุนในเรื่องเหล่านี้ให้เพียงพอด้วย

ในการขออนุมัติการจัดตั้งโรงงานใหม่ของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Board of Investment of Thailand - BOI) ก็จะเริ่มพิจารณา เช่น ระบบกำจัดน้ำเสีย การป้องกันก๊าซคาร์บอนไดอ๊อกไซด์ (CO_2) การป้องกันก๊าซเรือนกระจกฯลฯ รัฐบาลได้พิจารณาในมิตินั้นด้วย ทั้งนี้ ในการลงทุนใหม่จะประกอบด้วยการลงทุนใน 10 กลุ่ม (cluster) โดยมี 5 กลุ่มกิจกรรมใหม่ด้านเทคโนโลยีระดับสูงจากทั้งหมด 10 กลุ่มกิจกรรมที่รัฐบาลส่งเสริม ขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติช่วยพิจารณาเรื่องนี้ด้วยว่า 5 กลุ่มอุตสาหกรรมเดิม กับ 5 กลุ่มอุตสาหกรรมใหม่ (new escape) มีอะไรบ้าง จะทำให้เกิดขึ้นได้อย่างไร โดยที่ไม่มีผลกระทบต่ออุตสาหกรรมเดิม ไม่มีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง และไม่มีผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่ สิ่งเหล่านี้ต้องสร้างการเรียนรู้กับท้องถิ่นให้ได้ทั้งหมด ถ้าไม่สื่อสารแบบนี้กับคนในท้องถิ่น แต่ทำงานกันอยู่แต่เฉพาะข้างบนส่วนกลาง ประชุมครั้งนี้เสร็จแล้วก็จบเพียงเท่านี้ จึงอยากให้ไปสื่อสารต่อและทำความเข้าใจกับประชาชน เพื่อให้ประชาชนเข้าใจว่าจะเกิดขึ้นได้อย่างไร ไม่เช่นนั้นก็จะสะดุดหยุดลงทุกเรื่องและเกิดความเสียหาย รัฐบาลเริ่มดำเนินการตั้งแต่แรกเข้มงวดกับทุกบริษัท ส่วนบริษัทเก่าก็ต้องแก้ไขให้ถูกต้อง ต้องนำหลักการชี้แนะฯ ไปใช้ด้วย ต้องดูแลตัวเองเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ต้องเข้าไปตรวจสอบ เพราะเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วการเข้าไปแก้ไขภายหลังจะลำบากกว่ามาก

การเยียวยาก็เช่นเดียวกัน แผนฯ ต้องกำหนดให้มีช่องทางในการเข้าถึงการเยียวยาที่เพียงพอ ประชาชนต้องสามารถเข้าถึงได้ง่าย ต้องมีการแนะนำว่า มีวิธีการร้องเรียนอย่างไร ใช้ช่องทางใด การติดต่อสื่อสารต้องต่อเนื่อง การร้องเรียนกับภาครัฐ บางครั้งก็ยังช้าหรือประชาชนเข้าไม่ถึงหรือตอบสนองปัญหาไม่ทันท่วงที จึงขอเสนอให้บริษัทต้องมีช่องทางในการรับเรื่องร้องเรียนของบริษัทเองด้วย เมื่อรับเรื่องร้องเรียนเข้ามาแล้วบริษัทต้องมีการแก้ไขในทันที แต่ถ้าบริษัทไม่ได้แก้ไขปัญหา รัฐบาลจึงค่อยเข้าไปดูว่า ทำไมจึงไม่แก้ไขปัญหาหรือแก้ไขปัญหาไม่ได้เพราะอะไร กระบวนการควรเป็นแบบนี้ ขออย่าให้รัฐบาลต้องทำทุกเรื่องทั้งหมด ขอให้รัฐบาลทำเฉพาะเรื่องที่ใหญ่ ๆ ส่วนเรื่องเล็ก ๆ ก็ขอให้ช่วยกันทำได้หรือไม่

คิดว่าผู้นำรุ่นใหม่ในครั้งนี้เข้าใจทั้งหมดและกำลังทำอยู่ ขอบคุณทุกท่านที่ให้ความร่วมมือ การเปลี่ยนแปลงอาจจะต้องมีคนเดือดร้อนบ้าง ดังนั้น จะทำอย่างไรจึงจะเห็นไปด้วยกันในทิศทางเดียวกันให้มีช่องทางในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เข้าถึงได้จริง ให้มีกลไกรับเรื่องร้องเรียนในระดับพื้นที่ทุกพื้นที่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรหนึ่งที่รับเรื่องร้องเรียนและให้ความช่วยเหลือ ขอให้นำเรื่องร้องเรียนมาปรึกษาก่อนว่า ควรจะแก้ไขกันอย่างไร ถ้าต่างคนต่างพูดก็จะทำไม่ได้ทุกโครงการ ต้องลดปัญหาการสื่อสารให้ได้ แต่ละหน่วยงานหรือภาคส่วนต่างมีหน้าที่ความรับผิดชอบ แต่ไม่จำเป็นต้องขัดแย้งกันทุกเรื่อง รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ รวมทั้งข้าราชการก็ต้องยอมรับว่า มีปัญหาเกิดขึ้นซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องแก้ไขร่วมกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้ที่ชี้ปัญหาหรือให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ แล้วต่างฝ่ายร่วมมือกันแก้ไขปัญหา และก็ขอให้ช่วยชี้แจงและทำความเข้าใจกับประชาชนให้ด้วยว่ารัฐบาลกำลังทำอะไรอยู่ มีอะไรที่ทำไปแล้ว มีอะไรที่กำลังแก้ไขปัญหาอยู่ ถ้าเดินหน้าไปด้วยกันแบบนี้ ทุกเรื่องก็ทำด้วยกันได้ทั้งหมด แต่ถ้าขัดแย้งกันตั้งแต่ต้นทาง ก็เดินทางไปไม่ได้ทุกเรื่อง เพราะฉะนั้น ก็ขอให้ช่วยกันทำภารกิจทุกเรื่องให้ทันเวลา

ประเทศไทยมีเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนสอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) ซึ่งเป็นเป้าหมายของการพัฒนาในอีก 15 ปีข้างหน้า เป้าหมายในการพัฒนาอย่างยั่งยืน คือ การสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่ยั่งยืนและเป็นมิตร ได้กล่าวหลายครั้งแล้วว่า การประกอบธุรกิจที่เคารพสิทธิมนุษยชนเป็นผลดีและสอดคล้องกับความต้องการของตลาด รวมทั้งจะช่วยผลักดันให้การพัฒนาประเทศมีความยั่งยืน ผู้ประกอบการอย่าผลิตสิ่งที่ตนเองอยากผลิต แต่ต้องผลิต หรือปลูก หรือสร้างสิ่งที่ผู้บริโภคอยากได้ อยากกิน หรืออยากใช้ ครั้งนี้อุปสงค์ (demand) กับอุปทาน (supply) ไม่ตรงกัน บางอย่างผลิตมากเกินไป แต่บางอย่างยังผลิตน้อยเกินไป ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาทั้งในการบริหารราชการและการทำงานของภาคธุรกิจเอกชน รวมแม้กระทั่งชาวไร่ชาวนาด้วย ต้องคิดว่า คนอยากกินอะไร เช่น อาหารปลอดภัย อาหารสุขภาพ อาหารอินทรีย์ฯลฯ ถ้าทุกคนต่างปลูกและต่างคนต่างขายแล้วให้รัฐบาลรับผิดชอบตลาด ปัญหาก็จะเหมือนเดิม คือ กลับมาที่เรื่องความโปร่งใสต่าง ๆ อีกครั้ง ซึ่งไม่อยากให้ปัญหากลับขึ้นมาอีกครั้ง ไม่อยากให้เหตุการณ์ปัญหากลับมาลุกลามบานปลายและมีผลกระทบหรือมีความเสี่ยงต่อภาคธุรกิจโดยภาพรวมทั้งหมด

การซื้อของผู้บริโภคในประเทศตะวันตกมีกติกาต่าง ๆ เกิดขึ้นมากกมาย เช่น การหาที่มาของสินค้า การหาวิธีการในการประกอบอาหาร การตรวจสอบว่ามีการใช้แรงงานผิดกฎหมายหรือแรงงานเด็กหรือไม่ ฯลฯ หากพบความน่าสงสัยก็จะมีการประกาศไม่รับซื้อสินค้านั้นอีก ผู้ประกอบการรายใหญ่มักไม่ค่อยมีปัญหา แต่ผู้ประกอบการรายเล็กอาจมีปัญหา เช่น เมื่อทุนน้อย เครื่องจักรไม่มี แรงงานไม่พอ จึงไปหาแหล่งแรงงานที่ผิดกฎหมายมาช่วยการผลิต แต่เมื่อผลิตเสร็จแล้ว หากผู้ซื้อรู้ว่าสินค้านี้ทำมาด้วยวิธีการอย่างไรก็ไม่ยอมซื้อสินค้า หลายประเทศที่ได้มีโอกาสพบหารือก็กำชับว่า หลายประเทศมีกติกาและไม่สามารถสนับสนุนสินค้าที่มีกระบวนการผลิตหรือที่มาที่ไม่ถูกต้อง กิจการนั้นก็ต้องล้มละลายไป

ถ้าผู้ประกอบการไทยทำเรื่องเหล่านี้ได้ จะสามารถลดปัญหาต่าง ๆ จำนวนมากได้ เช่น ลดผลกระทบและความขัดแย้งระหว่างลูกจ้าง นายจ้าง และเจ้าหน้าที่รัฐในการบังคับใช้กฎหมาย ลดการเกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ลดผลกระทบกับสุขภาพและสาธารณสุขของประชาชน ลดผลกระทบต่อวิถีชีวิตของชุมชนในพื้นที่ ฯลฯ อย่างไรก็ตาม วิถีชุมชนในพื้นที่ก็คือวิถีชุมชน แต่การพัฒนาพื้นที่ในชุมชนก็ต้องเกิดขึ้น ดังนั้น ทำอย่างไรจึงจะทำให้ทุกอย่างสมดุลซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ ขอให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมกับกระบวนการเหล่านี้ด้วย

ปัจจุบัน ตลาดหลักทรัพย์ของไทยได้เตรียมความพร้อมดีแล้ว โดยให้บริษัทจดทะเบียนและองค์กรธุรกิจต่าง ๆ พัฒนาในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ ส่วนรัฐบาลก็พยายามที่จะปรับกติกาหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เช่นกัน หลายเรื่องทำได้เลย แต่หลายเรื่องก็ต้องค่อยเป็นค่อยไป ไม่มีอะไรที่ทำได้ดั่งใจทันทีทั้งหมด เพราะปัญหามีมายาวนานและซับซ้อน รัฐบาลก็ต้องศึกษาจากต่างประเทศด้วย ศึกษาพัฒนาการ ย้อนอดีต และต้องดูอดีตที่ผ่านมาว่าประเทศต่าง ๆ มีปัญหาแบบเราหรือไม่ ถ้าไม่มี ประเทศไทยควรจะทำอย่างไร เพื่อจะไม่ให้มีปัญหา ต้องมีการประยุกต์เปลี่ยนแปลงการทำงานของประเทศไทยให้ได้

ประเทศไทยต้องพัฒนาให้ได้ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ โดยอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ครั้งนี้ทุกคนเริ่มรู้บทบาทหน้าที่ของตนเอง แต่การที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจะไปร้องเรียนที่ไหนอย่างไรหรือเข้าใจได้ว่า กฎหมายกำหนดว่าอย่างไรอาจยังสับสนอยู่พอสมควร ครั้งนี้ขออย่าได้กังวลกับรัฐบาล รัฐบาลจะพยายามทำหน้าที่ทุกอย่างให้ดีที่สุด

ขอบคุณบริษัทชั้นนำทั้ง 15 บริษัท ที่ได้ร่วมกันเป็นเจ้าภาพร่วมจัดการสัมมนาในครั้งนี้ ถือว่าเป็นการริเริ่มที่ดีในการที่จะเป็นผู้นำของผู้ประกอบการของไทยในระยะแรกและขยายต่อไปในวงกว้าง ขอสนับสนุนให้ผู้ประกอบการที่เป็นสมาชิกได้สร้างการรับรู้และความเข้าใจในทุก ๆ เรื่องตามความเหมาะสม รวมทั้งช่วยเหลือธุรกิจขนาดกลาง ขนาดย่อม (SMEs) และรายย่อย (micro enterprises) และกลุ่มผู้ประกอบการรุ่นใหม่ (start up) ตลอดจนห่วงโซ่อุปทานทั้งหมดในการปฏิบัติตามหลักการชี้แนะฯ ให้เกิดผลและเป็นรูปธรรม

มีความยินดีที่ครั้งนี้จะมีการลงนามปฏิญญาความร่วมมือเพื่อขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติระหว่างหน่วยงานภาครัฐ องค์กรภาคธุรกิจ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ถือเป็นนิมิตรหมายที่ดีที่จะมาร่วมกันสร้างสรรค์สังคมที่เคารพสิทธิมนุษยชน เพื่อจะทำให้เกิดการส่งเสริมและคุ้มครองในด้านอื่น ๆ ในอนาคตต่อไป หวังว่าการประชุมสัมมนาวิชาการในครั้งนี้ รัฐบาล และหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนจะร่วมกันรักษาพันธสัญญาในการทำหน้าที่เพื่อให้เกิดการเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการคุ้มครองปัจเจกบุคคลและชุมชนจากการถูกละเมิดจากบุคคลที่สาม ตลอดจนภาคเอกชนจะได้มีบทบาทในการรับผิดชอบต่อเรื่องนี้อย่างจริงจัง การดำเนินงานเหล่านี้จะกระตุ้นการสร้างขวัญกำลังใจของพนักงานและเจ้าหน้าที่และการแสวงหาลูกค้าและผู้บริโภคใหม่ ๆ รวมทั้งเสริมสร้างบรรยากาศการค้าการลงทุนที่ดีและสร้างชื่อเสียงและผลประโยชน์ให้กับประเทศชาติ

3 การบรรยายพิเศษ เรื่อง “สหประชาชาติกับการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน: บทบาทของภาคส่วนต่าง ๆ ตาม 3 เสาหลักของหลักการชี้แนะฯ”

3.1 บรรยายพิเศษ โดย นาย Michael Addo ประธานคณะทำงานว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

การเตรียมการในการจัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชน (National Action Plan on Business and Human Rights หรือ NAP) ของประเทศไทยถือว่าเป็นปรากฏการณ์ที่น่าสนใจ

เนื่องจากสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้เข้ามาเป็นคนกลางในการสนับสนุนให้เกิดกระบวนการในการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ร่วมกับภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่รวมทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรียังได้เข้าส่งสัญญาณที่ชัดเจนในการสนับสนุนและยอมรับในกระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ โดยการเข้ามาร่วมและเป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนาวิชาการระดับชาติ เรื่อง “การเผยแพร่และการขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในประเทศไทย”

ในกระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ของประเทศไทย ได้มีการรวมภาคส่วนต่าง ๆ ให้เข้ามาสู่กระบวนการในการจัดทำได้อย่างกว้างขวาง รวมทั้งภาคประชาสังคม ตลอดจนการจัดให้มีเวทีในการรับฟังความคิดเห็นในระดับภูมิภาค จึงคาดว่า การจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ในประเทศไทยน่าจะประสบความสำเร็จอย่างยิ่งและเป็นตัวอย่างที่ดีในการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก และกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก และสำหรับประเทศไทย การสัมมนาวิชาการระดับชาติในครั้งนี้คงจะได้ช่วยยกระดับการรับรู้ในเรื่องหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติเป็นไปอย่างทั่วถึงมากยิ่งขึ้นทั้งในภาคเอกชนและภาคประชาชน

3.2 บรรยายพิเศษ โดย นาย Dante Pesce คณะทำงานว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

การจัดทำแผนปฏิบัติการฯ มีรูปแบบที่หลากหลาย ซึ่งอย่างน้อยที่สุดสามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่รัฐเป็นผู้เข้ามารับผิดชอบในการจัดทำแผน และกลุ่มที่รัฐไม่ได้เข้ามารับผิดชอบในการจัดทำแผน ทั้งนี้ การจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ควรมีองค์ประกอบอย่างน้อย ดังนี้

3.2.1 กระบวนการจัดทำแผนควรจะเป็นกระบวนการที่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน (credible process) มีความเป็นพันธมิตรที่ใกล้ชิดซึ่งกันและกัน รวมผู้นำในภาคส่วนต่าง ๆ เช่น ภาคการเมือง ภาคเอกชน ภาคประชาชน ภาคประชาสังคม ฯลฯ เข้ามาในกระบวนการ ต้องรับฟังเสียงของทุกฝ่ายเพื่อเป็นการศึกษาข้อมูลพื้นฐาน (baseline study) และรัฐบาลควรมีคำมั่นทางนโยบาย (policy commitment) ที่จะจัดทำ

แผนปฏิบัติการฯ ที่อยู่บนฐานการตรวจสอบทางด้านสิทธิมนุษยชนทั้งกระบวนการ (human rights due diligence) มีการศึกษาช่องว่าง (gap) ของกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ทำให้เกิดผลกระทบในเชิงลบจากภาคธุรกิจ เช่น ธุรกิจเหมืองแร่ เป็นต้น และผลการปฏิบัติของฝ่ายหน่วยงานภาครัฐ

3.2.2 การใช้เวลาที่มากเพียงพอในการรับฟังความคิดเห็นของฝ่ายต่าง ๆ ที่หลากหลาย ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม รวมทั้งเสียงของกลุ่มที่เปราะบางต่าง ๆ เสียงหรือความคิดเห็นของกลุ่มเหล่านี้อาจเป็นความคิดเห็นที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในการจัดทำแผนฯ การมีกลุ่มที่หลากหลายเข้าร่วมในการประชุมหารือจะทำให้การประชุมหารือเป็นการประชุมหารือที่สร้างสรรค์ (constructive dialogue) เป็นการสร้างช่องทางในการหารือที่หลากหลายและการสร้างความร่วมมือทางสังคม ทำให้ตระหนักได้ว่ากลุ่มคนที่หลากหลายแท้จริง คือ พลเมืองของประเทศเดียวกัน หรือพลเมืองร่วมโลก นอกจากนี้ ยังต้องมีเวลาที่มากเพียงพอในการจัดประเด็น (listing) หาว่าปัญหาคืออะไร ปัญหาอยู่ตรงไหน และจะมีวิธีการในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ เหล่านั้นอย่างไร

3.2.3 การใช้เวลาที่มากเพียงพอในการเรียนรู้และศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศอื่น เพื่อแสวงหาแรงบันดาลใจจากต่างประเทศหรือภาคส่วนที่หลากหลายจากภายในประเทศ เป็นการเปิดพื้นที่เพื่อให้ได้เรียนรู้สิ่งใหม่จากผู้อื่น ที่อาจจะทำให้ได้พบความคิดใหม่หรือนวัตกรรม ประเทศที่จัดทำแผนปฏิบัติการฯ แล้ว โดยเฉพาะในยุโรป ยินดีที่จะแลกเปลี่ยนประสบการณ์หรือมีความร่วมมือกับประเทศที่กำลังอยู่ในกระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ หรือประเทศที่ต้องการจะเรียนรู้ เพื่อหาประเด็นที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน หรือเพื่อศึกษาวิธีการที่จะทำงานร่วมกับภาคประชาสังคม

3.2.4 การใช้เวลาที่เพียงพอในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง การจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ควรอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง โดยต้องไม่ทำงานบนข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานไปก่อน (presumption) หรือมุมมองที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง การแสวงหาข้อเท็จจริง (fact-based) ทำให้สามารถเรียนรู้ได้จากประสบการณ์ของผู้อื่น เหมือนดังที่นายกรัฐมนตรีกล่าวว่า ประเทศไทยต้องรับฟังมุมมองจากต่างประเทศ คณะทำงานว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงยินดีเข้ามาให้ความช่วยเหลือโดยการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ นอกจากนี้ ยังมีประสบการณ์จากหลายประเทศในยุโรปให้ได้เรียนรู้หรือศึกษา ซึ่งประเทศไทยอาจจะไม่เห็นด้วยกับประสบการณ์เหล่านี้ แต่อย่างน้อยก็ได้มีโอกาสในการรับฟังและศึกษาจากประสบการณ์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

3.2.5 คิดถึงการปฏิบัติจริง สิ่งที่สำคัญที่สุดของแผนปฏิบัติการฯ คือ การนำไปลงมือปฏิบัติจริง แผนปฏิบัติการฯ ไม่ใช่เอกสารที่มีปกและถ้อยคำสวยหรูและวางอยู่บนชั้นเอกสารแต่ไม่เคยนำไปปฏิบัติจริงได้เลยเท่านั้น เอกสารดีที่ไม่เคยนำไปปฏิบัติได้จริงจะนับว่าเป็นเอกสารที่ดีไม่ได้ เพราะใช้งานจริงไม่ได้และไม่ได้สร้างการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ให้เกิดขึ้น การนำไปปฏิบัติถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด เพราะหลักการชี้แนะฯ มีเป้าหมายเพื่อสร้างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้กับบุคคลที่ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนจากการดำเนินการธุรกิจในสังคม ปัญหาที่สำคัญที่พบว่าทำให้ไม่สามารถนำแผนปฏิบัติการฯ ไปปฏิบัติได้จริงประกอบด้วย

(1) ปัญหาจากหน่วยงานฝ่ายรัฐ เนื่องจากแผนปฏิบัติการฯ มิได้กำหนดให้ชัดเจนว่าหน่วยงานไหนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แต่ในกรณีของประเทศไทยก็เป็นที่ชัดเจนว่า กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นี้

(2) เจตจำนงทางการเมือง (political will) ปกติก็จะไม่ค่อยได้เห็นการที่หัวหน้าของรัฐหรือผู้นำรัฐบาลมาแสดงเจตจำนงทางการเมืองว่าจะสนับสนุนให้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ เช่นที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในครั้งนี้ที่นายกรัฐมนตรีมาแสดงเจตจำนงด้วยตนเอง โดยมีรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศร่วมอยู่ด้วย จึงถือว่าบุคคลสำคัญที่รับผิดชอบในการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ได้มาพร้อมกันแสดงเจตจำนงทางการเมืองแล้ว

(3) การรวมฝ่ายต่าง ๆ เข้ามาร่วมกันในกระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ให้ครบถ้วน เช่น สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นักสิทธิมนุษยชน ผู้นำสหภาพแรงงาน กระทรวงที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้แทนของคณะทำงานของสหประชาชาติ การมีภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันเข้ามาพร้อมกันในครั้งนี้โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้นำ ทำให้แนวทางการทำงานชัดเจนขึ้น สอดประสานกันได้ดียิ่งขึ้น ครอบคลุมประเด็นทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยภาพรวมได้ทั้งหมด

3.2.6 วิสัยทัศน์ (vision) และความปรารถนา (ambition) รัฐบาลมีหน้าที่กำหนดวิสัยทัศน์และความปรารถนาที่ชัดเจน ครั้งนี้นายกรัฐมนตรีได้มาถ่ายทอดทั้งวิสัยทัศน์และความปรารถนาที่ชัดเจนให้กับที่ประชุมแล้ว แสดงให้เห็นถึงความสอดคล้อง (coherence) กับนโยบายในด้านอื่น ๆ เช่น การค้าและการลงทุน และสอดคล้องกับภาพรวมอื่น ๆ เช่น การเป็นผู้ประกอบการที่รับผิดชอบทางสังคม (Corporate Social Responsibility - CSR) การแสวงหาตลาดทางการค้าใหม่ ๆ สำหรับการส่งออกและการดึงดูดนักลงทุนจากต่างประเทศ

3.2.7 ภาครัฐในฐานะตัวแสดงในทางเศรษฐกิจ (state economic actor) เมื่อกล่าวถึงผู้ประกอบการธุรกิจ คนทั่วไปมักนึกถึงเฉพาะบริษัทเอกชนหรือบรรษัทข้ามชาติ แต่ในความเป็นจริง บริษัทขนาดใหญ่ในปัจจุบันจากบริษัทขนาดใหญ่ 500 บริษัททั่วโลก ร้อยละ 25 เป็นบริษัทที่มีรัฐเป็นเจ้าของ และบริษัทที่มีรัฐเป็นเจ้าของส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในเอเชีย ดังนั้น บริษัทเหล่านี้จึงไม่ใช่บริษัทของเอกชน แต่เป็นบรรษัทของรัฐ ทำให้รัฐกลายเป็นตัวแสดงทางเศรษฐกิจที่มีขนาดใหญ่มากในหลายประเทศ รัฐบาลหลายประเทศเป็นผู้กำกับหรือควบคุมกองทุนบำเหน็จบำนาญจึงมีฐานะเป็นผู้ลงทุน ขณะที่รัฐบาลหลายประเทศถือหุ้นในกิจการธนาคาร ทำให้อยู่ในฐานะผู้ถือหุ้นในกิจการของภาคเอกชนด้วย ดังนั้น รัฐจึงมีฐานะเป็นตัวแสดงทางเศรษฐกิจที่มีขนาดใหญ่มาก บางประเทศมีขนาดถึง ร้อยละ 50 ของขนาดทางเศรษฐกิจของประเทศ (GDP) แต่สำหรับในกลุ่มประเทศ OECD รัฐมีสัดส่วนการผลิต (GDP) เฉลี่ยประมาณร้อยละ 18 ของทั้งประเทศ ทำให้รัฐมีสถานะพิเศษในทางเศรษฐกิจแม้บางครั้งจะถูกลืม

ในการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ ทั้งนี้ เมื่อได้มีการกำหนดเกณฑ์ความคาดหวังสำหรับบริษัทภาคเอกชนแล้ว เมื่อบริษัทเอกชนเหล่านั้นได้ออกไปลงทุนในต่างประเทศ ก็ควรจะได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์เหล่านั้น ไปใช้ในการประกอบกิจการในต่างประเทศด้วย เช่นเดียวกับที่บังคับใช้กับการประกอบการภายในประเทศ โดยควรมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยไม่ต้องให้มีการตีความ และควรบังคับใช้กับบรรษัทของรัฐ

ได้ด้วย เพราะรัฐได้แสดงเจตจำนงทางการเมืองอย่างชัดเจนแล้วที่จะส่งเสริมให้มีการประกอบการธุรกิจที่เคารพสิทธิมนุษยชน เพื่อทำให้ถ้อยคำที่สวยในแผนปฏิบัติการฯ ได้ถูกนำมาใช้ในการปฏิบัติจริง และเพื่อแสดงให้เห็นถึงความจริงใจของรัฐในการปฏิบัติตามหลักการชี้แนะฯ

3.2.8 ทำให้เห็นได้ง่ายว่าแผนปฏิบัติการแห่งชาติฯ ต้องการสื่อสารอะไร ต้องไม่ทำให้เป็นเอกสารที่อ่านและทำความเข้าใจยาก ถ้าแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ด้วยก็จะดีมาก โดยควรจะมีองค์ประกอบด้วย เช่น

(1) กระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ

(2) ข้อบังคับที่เกี่ยวกับการประกอบการของภาคเอกชน

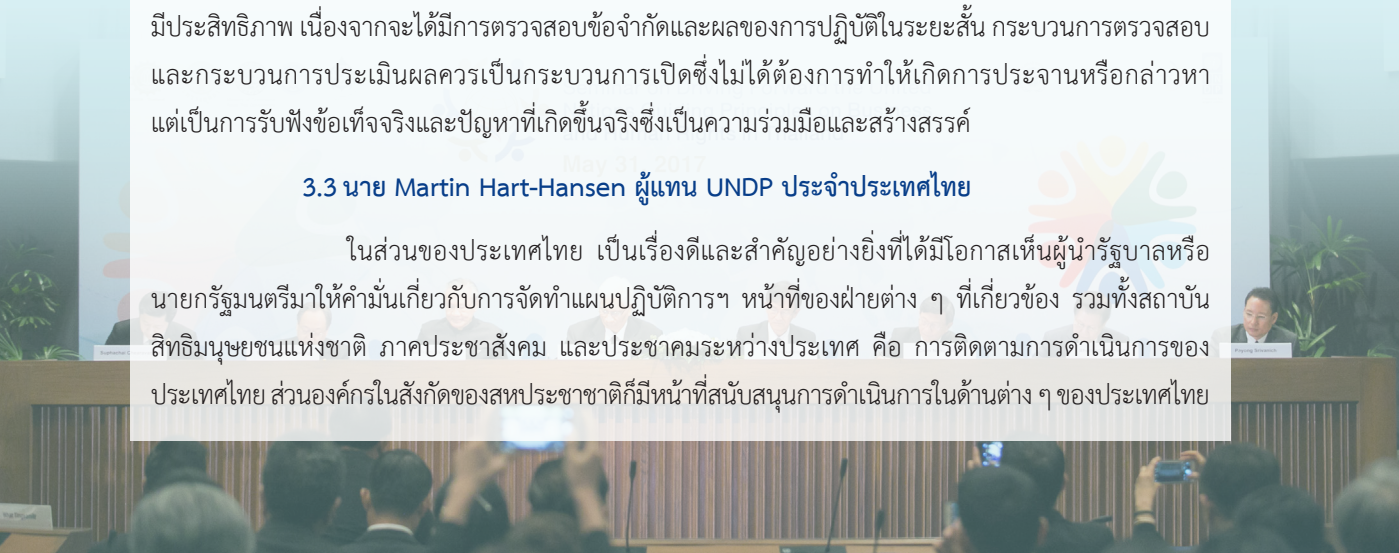
(3) การประกอบการของบรรษัทข้ามชาติที่มีที่ตั้งสำนักงานใหญ่ภายในประเทศและออกไปประกอบกิจการนอกอาณาเขต ที่เป็นส่วนของการกำหนดนโยบายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการไปประกอบธุรกิจนอกอาณาเขตประเทศ เช่น ในประเทศไทยมีบริษัทสัญชาติไทยหลายบริษัทที่ไปประกอบกิจการภายนอกประเทศหรือในภูมิภาค

(4) การกำหนดให้มีกลไกในการติดตาม (monitoring mechanism) เพื่อให้เป็นกลไกที่จะรายงานว่า ผลการปฏิบัติที่ผ่านมาเป็นอย่างไร มีข้อเสนอแนะว่า ควรจะมีการพัฒนากลไกอะไรและอย่างไร ความสอดคล้องของการปฏิบัติตามแผนฯ สิ่งที่ได้ปฏิบัติภายหลังจากที่ได้มีการมอบหมายทางนโยบายและความก้าวหน้าที่เกิดขึ้น และความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชนจากมุมมองของภาคธุรกิจโดยทั่วไปที่ไม่ใช่แค่เพียงภาคธุรกิจขนาดใหญ่เท่านั้น แต่ให้รวมถึงความเข้าใจของภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ด้วย จากนั้น เรียนรู้ที่จะพัฒนาระบบจากการปฏิบัติ ประเมิน และเรียนรู้ ซึ่งการเรียนรู้สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในระดับภายในประเทศและในระดับภูมิภาค โดยการจัดให้มีกลไกในการหารือในระดับภูมิภาคเช่นที่มีในภูมิภาคยุโรปหรือลาตินอเมริกา เพื่อศึกษาข้อท้าทายที่เกิดขึ้นและกระบวนการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดแรงบันดาลใจในการแก้ปัญหา

แผนฯ ทุกฉบับที่ได้ประกาศใช้แล้วมีเจตจำนงทางการเมืองที่เข้มแข็งที่ต้องการให้คนในประเทศได้เข้าใจตรรกะของแผนฯ และกรอบของแผนทั้งหมด รวมทั้งการพัฒนาศักยภาพที่เริ่มต้นด้วยการจัดทำกระบวนการตรวจสอบอย่างรอบด้าน (human rights due diligence) ซึ่งเป็นกระบวนการที่เป็นประโยชน์และมีประสิทธิภาพ เนื่องจากจะได้มีการตรวจสอบข้อจำกัดและผลของการปฏิบัติในระยะสั้น กระบวนการตรวจสอบและกระบวนการประเมินผลควรเป็นกระบวนการเปิดซึ่งไม่ได้ต้องการทำให้เกิดการประจานหรือกล่าวหา แต่เป็นการรับฟังข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้นจริงซึ่งเป็นความร่วมมือและสร้างสรรค์

3.3 นาย Martin Hart-Hansen ผู้แทน UNDP ประจำประเทศไทย

ในส่วนของประเทศไทย เป็นเรื่องดีและสำคัญอย่างยิ่งที่ได้มีโอกาสเห็นผู้นำรัฐบาลหรือนายกรัฐมนตรีมาให้คำมั่นเกี่ยวกับการจัดทำแผนปฏิบัติการฯ หน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ภาคประชาสังคม และประชาคมระหว่างประเทศ คือ การติดตามการดำเนินการของประเทศไทย ส่วนองค์กรในสังกัดของสหประชาชาติก็มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการในด้านต่าง ๆ ของประเทศไทย



ทั้งนี้ อยากให้มีการรับฟังความคิดเห็นของภาคส่วนต่าง ๆ ทั่วทั้งประเทศอย่างจริงจังและเข้มแข็ง สหประชาชาติยินดีที่ประเทศไทยได้มีการริเริ่มเครือข่าย Global Compact (หรือ UNGC) ในประเทศไทย รวมทั้งได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดสัมมนาวิชาการในครั้งนี้ด้วย สหประชาชาติได้รับรายงานจากประเทศไทยหลายฉบับอยู่แล้ว จึงไม่ได้เพียงแค่ต้องการรายงานเพิ่มขึ้นอีก 1 ฉบับ จากประเทศไทย

ในฐานะองค์กรด้านการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP) มีภารกิจในการสนับสนุนการพัฒนาของประเทศต่าง ๆ ตามกรอบเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) อย่างไรก็ตาม แม้เป้าหมาย SDGs ทั้ง 17 ข้อ จะไม่มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนโดยตรง แต่สิทธิมนุษยชนแทรกอยู่ในทุกส่วนของเป้าหมาย SDGs เป้าหมายการพัฒนา SDGs ถูกกำหนดขึ้นด้วยวิสัยทัศน์และความคาดหวังที่อยากจะเห็นประชาชนทั่วโลกได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ SDGs ดังนั้น UNDP จึงมองงานด้านสิทธิมนุษยชนผ่านการพัฒนา เช่น การเข้าถึงบริการสุขภาพ การศึกษาที่มีคุณภาพ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม พลังงานที่ยั่งยืน ฯลฯ

UNDP มีกรอบเวลาในการทำงานที่ชัดเจนตามแนวความคิดว่า “ต้องไม่ทิ้งใครไว้ข้างหลัง” (No one left behind) เพื่อรับรองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหัวใจของการพัฒนา การพัฒนาควรจะเป็นสิ่งที่รับรองให้มนุษย์เข้าถึงสิทธิอย่างเท่าเทียมกันและได้รับประโยชน์จากการพัฒนา ดังนั้น SDGs จึงเปรียบเสมือนลำต้น ส่วนสิทธิมนุษยชนเปรียบเสมือนกิ่งก้านใบของการพัฒนา

รัฐบาลมีบทบาทที่สำคัญในการบรรลุเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) แต่นอกจากรัฐบาลแล้ว ภาคเอกชนก็ถือเป็นภาคส่วนที่สำคัญเช่นกันในการสนับสนุนการบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน เพราะการประกอบธุรกิจอาจเป็นส่วนสำคัญที่สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือวิถีชีวิตของประชาชนในพื้นที่ แต่ขณะเดียวกันภาคธุรกิจก็ถือเป็นส่วนสำคัญของระบบเศรษฐกิจ ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ ร้อยละ 60 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) เกิดขึ้นในการผลิตของภาคธุรกิจขนาดใหญ่หรือบรรษัทข้ามชาติ โดยถือสัดส่วนการลงทุนมากถึงร้อยละ 80 ของทั้งประเทศ รวมทั้งจ้างงานมากกว่าร้อยละ 90 ของประเทศ ด้วยเหตุนี้ UNDP จึงจัดให้บรรษัทภาคเอกชนเป็นตัวแสดงที่สำคัญอย่างยิ่งที่มีผลต่อเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม บทบาทของภาครัฐยังคงสำคัญที่สุด ภาครัฐมีหน้าที่กำหนดกรอบการทำงานต่าง ๆ และสร้างความไว้วางใจให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมมือ รวมทั้งต้องมีการจัดทำนวัตกรรมทางนโยบายเพื่อรับมือหรือจัดการในบางประเด็น

มีการเข้าใจผิดว่า การดำเนินธุรกิจตามหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนจะเป็นการลดความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการ แต่ในความเป็นจริงการดำเนินการดังกล่าวมิใช่เพียงแต่มิได้ลดความสามารถทางการแข่งขัน แต่เป็นการจัดระบบหรือระเบียบทางการผลิตของธุรกิจนั้นให้มีความยั่งยืนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับองค์กรธุรกิจนั้นอีกด้วย โดยการสร้างความประทับใจให้กับผู้บริโภคและช่วยให้สามารถเข้าถึงตลาดใหม่และการได้รับการสนับสนุนจากผู้ลงทุนรายใหม่ ซึ่งขณะนี้ ทั้งผู้บริโภคและนักลงทุนต่างให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับประเด็นด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชน

เครือข่าย UNGC ในประเทศไทยที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นได้มีการถ่ายทอดเป้าหมายด้านต่าง ๆ มาจากเครือข่าย UNGC ของสหประชาชาติ ความสำเร็จทางธุรกิจในอนาคตจะขึ้นอยู่กับความสามารถในการเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม (social inclusiveness) ของภาคธุรกิจ ทั้งนี้ ในประเทศไทย การประกอบธุรกิจอาจไม่สามารถพิจารณาได้จากบริบททางธุรกิจเท่านั้น แต่จำเป็นต้องมีการพิจารณาบริบททางเศรษฐกิจและการเมืองภายในประเทศประกอบด้วย โดย UNDP ได้มีการทำงานร่วมกับรัฐบาลไทยเพื่อสนับสนุนการประกอบการและการเจริญเติบโตของกลุ่มธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

นอกจากนี้ ยังได้ให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับกลุ่มผู้ประกอบการทางสังคม (social enterprises – SEs) ตลอดจนสนับสนุนการดำเนินธุรกิจที่รับผิดชอบต่อสังคมและผลกระทบต่อสังคมในด้านต่าง ๆ ที่มักเกิดขึ้นจากภาคธุรกิจขนาดใหญ่ ดังนั้น UNDP จึงต้องการอย่างยิ่งที่จะเข้าไปทำงานด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชนกับภาคธุรกิจขนาดใหญ่เพื่อให้การประกอบการของบริษัทในกลุ่มนี้สร้างผลกระทบทางด้านสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ให้น้อยที่สุด ตัวอย่างเช่น UNDP เคยร่วมทำงานกับกลุ่มเครือเจริญโภคภัณฑ์ (CP) เพื่อช่วยในการตรวจสอบผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนในกระบวนการผลิตตั้งแต่ต้นทางจนกระทั่งถึงปลายทางว่ามีส่วนใดบ้างที่น่าจะหรืออาจจะมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น เพื่อช่วยให้เกิดการพัฒนากลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและกลไกในการป้องกันการค้ามนุษย์ ตลอดจน UNDP ยังได้ทำกิจกรรมร่วมกับเครือข่ายผู้บริโภคในประเทศไทยเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนให้ผู้บริโภคสามารถสร้างช่องทางในการร้องเรียนปัญหาที่เกิดจากผลิตภัณฑ์หรือบริการต่าง ๆ หรือกรณีเรียกร้องให้บริษัทต้องเคารพสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของผู้บริโภคได้อย่างทันท่วงทีก็อาจจะสูญเสียลูกค้ารายนั้นหรือกลุ่มนั้นตลอดไป

ท้ายที่สุด UNDP สนับสนุนให้รัฐบาลและรัฐสภาจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่รับผิดชอบต่อสังคมขึ้นในประเทศไทย การมีกฎหมายเป็นสิ่งจำเป็น เพราะกฎหมายจะทำให้เกิดสภาพบังคับอย่างจริงจังและกำหนดกรอบแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับการประกอบการที่รับผิดชอบต่อสังคมที่รวมไปถึงประเด็นธุรกิจและสิทธิมนุษยชนด้วย ทั้งนี้ UNDP ยินดีจะทำงานร่วมกับรัฐบาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อทำงานร่วมกันในประเด็นที่เกี่ยวกับการพัฒนาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือธุรกิจและสิทธิมนุษยชนในโอกาสต่อไปด้วย

4 การอภิปราย เรื่อง “การขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในระดับประเทศโดยหน่วยงานภาครัฐ”

4.1 อภิปราย โดย นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ประเทศไทย รวมทั้งภาคเอกชน องค์กรอิสระ และภาคประชาสังคมพร้อมแล้วที่จะจับมือกันขับเคลื่อนหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในระดับประเทศให้มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติอย่างจริงจังแผนฯ นอกจากจะสวยแล้ว ยังต้องใช้ได้ด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นและข้อมูลจากทุกภาคส่วนเกี่ยวกับผลกระทบจากการดำเนินงานของภาคธุรกิจและจะมีการทำวิจัยเพื่อเปิดรับข้อมูลและส่งต่อให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จะมีการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็น รวมทั้งมีการจัดทำแผนกลยุทธ์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อศึกษาข้อมูลผลกระทบจากการดำเนินการของภาคธุรกิจ (national baseline study) การที่นายกรัฐมนตรีมาเป็นประธานในพิธีเปิดในครั้งนี้ถือว่าสำคัญมาก เพราะภาครัฐเป็นเสาแรกตามหลักการชี้แนะฯ ครั้งนี้จึงเป็นการบอกให้ชาวโลกรู้ว่าประเทศไทยเคารพหลักการสิทธิมนุษยชน ภารกิจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คือ ทำให้ทั้งภาคธุรกิจและภาคประชาชนได้รับรู้เรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชน เพื่อจะได้ลดการกระบทบกระทั่งกันอันเกิดจากความไม่เข้าใจระหว่างกัน ทั้งนี้ประเทศจะมั่งคั่งได้ต้องมีภาคธุรกิจที่แข็งแรง และธุรกิจจะเข้มแข็งได้อย่างยั่งยืนก็ต้องเคารพสิทธิมนุษยชน

ในขณะที่ภาคธุรกิจมีหน้าที่เคารพ ภาครัฐมีหน้าที่คุ้มครอง ปัจจุบันมีการจัดทำกฎหมายที่กำลังจะบังคับใช้รวม 400 ฉบับ มีผลใช้บังคับแล้ว 200 ฉบับ ข้อขัดแย้งมีเกิดขึ้นบ้าง แต่รัฐได้มีการรับฟังแล้วและแก้ไขปัญหาให้ด้วย บางเรื่องทำเสร็จแล้วแต่บางเรื่องต้องทำต่อไป รัฐนอกจากจะต้องคุ้มครองแล้ว ยังต้องเคารพอีกด้วย เพราะรัฐมีรัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ หลักการชี้แนะฯ นี้จึงต้องเผยแพร่ให้กับรัฐวิสาหกิจด้วย

ถ้าจะขับเคลื่อนเรื่องการเคารพสิทธิมนุษยชนต้องให้ภาคธุรกิจเป็นหลักในการขับเคลื่อน ปัจจุบัน ประเทศไทยมีบริษัทที่ลงนามรับรองหลักการ Global Compact (UNGC) แล้ว รวมประมาณ 70 บริษัท การลงนามเข้าร่วมทำให้การประกอบการสามารถเติบโตขยายไปได้ทั่วโลก ทุกวันนี้ผู้ประกอบการไม่ได้แข่งขันกันว่าสินค้าใครราคาถูกหรือแพง แต่แข่งกันกันว่า ใครเคารพสิทธิมนุษยชน ใครไม่สร้างผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ฯลฯ การลงนาม UNGC เพื่อจะบอกว่า ธุรกิจนั้นจะไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่ถ้าเกิดมีความผิดพลาดและมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น เช่น ในด้านแรงงาน สิ่งแวดล้อม หรือสภาพความเป็นอยู่ของประชาชน ฯลฯ บริษัทก็ตั้งศูนย์รับเรื่องร้องเรียนเพื่อให้มีการเยียวยา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีการจัดทำโครงการนำร่องร่วมกับภาคเอกชนผู้ประกอบการโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต ประมาณ 30 โรงแรม เพื่อให้นำหลักการชี้แนะฯ ไปใช้ด้วยความสมัครใจ เพื่อให้โรงแรมที่เข้าร่วมโครงการสามารถกล่าวอย่างภาคภูมิใจได้ว่าไม่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นในการประกอบการของตน ถ้าจะมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น โรงแรมก็จะมีการเปิดศูนย์รับเรื่องร้องเรียน ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็ได้มีการจัดทำคู่มือในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน (human rights due diligence) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2560 มาตรา 247 มีหน้าที่ส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนในสังคมให้การเคารพสิทธิมนุษยชน บทบาทหลักของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมี 2 ด้าน คือ การส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ก็ได้ให้อำนาจในการประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน รวมทั้งศาล เพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

ภายหลังหลักการชี้แนะฯ ประกาศใช้ สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทั่วโลกได้มีการประชุมและตกลงให้ความเห็นชอบปฏิญญาเอดินเบอระ 2011 (พ.ศ. 2554) ร่วมกัน เพื่อกำหนดให้สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (NHRI) มีหน้าที่ ดังนี้

(1) การส่งเสริมสิทธิมนุษยชน

(2) การศึกษาวิจัย

(3) การประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และฝ่ายนิติบัญญัติ

(4) การรับเรื่องร้องเรียน

(5) การติดตามสถานการณ์เพื่อช่วยแก้ปัญหา เป็นมิตรกับทุกหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เป็นมิตรที่แนบแน่น หากมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็จะเข้าไปช่วยแก้ไขปัญหาในลักษณะฉันมิตรหรือกัลยาณมิตร

(6) การติดตามการจัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติฯ ที่ฝ่ายรัฐเป็นผู้จัดทำ สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทำหน้าที่ติดตาม ติชม และให้ข้อเสนอแนะ

การดำเนินการในช่วงที่ผ่านมาในประเด็นที่เกี่ยวกับธุรกิจและสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีดังนี้

(1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ชุดที่ 2 ได้มีการแปลเอกสารหลักการชี้แนะฯ จากภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย ได้มีการจัดทำการศึกษาวิจัย 2 เรื่อง เพื่อศึกษามาตรฐานการดำเนินการด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชนของสถาบันสิทธิมนุษยชนจากต่างประเทศ และเพื่อศึกษาบทบาทของภาคเอกชนที่เกี่ยวกับการประกอบการที่เคารพสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ชุดที่ 2 ยังได้สนับสนุนการจัดตั้งเครือข่าย Global Compact ในประเทศไทยขึ้นมา เพื่อรับรองหลักการ 10 ข้อ ใน 4 ด้าน ประกอบด้วย การเคารพสิทธิมนุษยชน การไม่ละเมิดสิทธิของแรงงาน การไม่สร้างผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม และการไม่ทุจริตคอร์รัปชั่น รวมทั้ง ได้มีการจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายไปถึงรัฐบาล เพื่อให้รัฐบาลนำหลักการชี้แนะฯ ไปใช้เป็นแนวทางในการกำกับการดำเนินธุรกิจในประเทศเพื่อนบ้านของธุรกิจไทย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ตอบรับข้อเสนอของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นผู้ศึกษาแนวทางความเป็นไปได้ในเบื้องต้นร่วมกับกระทรวงพาณิชย์ กระทรวงยุติธรรม และภาคประชาสังคม

(2) สำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ชุดที่ 3 ได้มีการกำหนดให้ประเด็นเรื่องธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนเป็น 1 ใน 3 ประเด็นยุทธศาสตร์ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ชุดที่ 3 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีการประสานความร่วมมือร่วมกับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ภายหลังการนำเสนอรายงาน UPR รอบที่สอง ที่ได้ตอบรับต่อข้อเสนอของสวีเดนว่า ประเทศไทยจะได้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติฯ

นอกจากนี้ ยังได้มีการตอบรับข้อเสนอของภาคธุรกิจที่ได้เชิญเข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการร่วม 3 สถาบันภาคเอกชน (กกร.) เพื่อให้นำเสนอประเด็นด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชนตามหลักการชี้แนะฯ ต่อภาคธุรกิจ ซึ่งก็ได้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญในประเด็นความยั่งยืน ภาพลักษณ์ของกิจการ ความสุขของแรงงาน ผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นหากบริษัทไม่เคารพสิทธิมนุษยชน การส่งเสริมภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทย สังคมที่อยู่เย็นเป็นสุข ฯลฯ ต่อเนื่องมากับการได้มีโอกาสหารือกับองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ เช่น UNDP AICHR OHCHR ฯลฯ เพื่อหารือว่าองค์กรธุรกิจควรจะมีบทบาทอย่างไรในประเด็นที่เกี่ยวกับธุรกิจและสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ชุดที่ 3 ยังได้มอบหมายให้สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ให้จัดทำแผนกลยุทธ์ในการขับเคลื่อนประเด็นด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อให้การทำงานด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นมรรคผลที่ชัดเจน รวมทั้ง เพื่อแสดงให้เห็นว่าหลักการชี้แนะฯ สามารถใช้ได้ผลจริง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงได้ร่วมกับกลุ่มธุรกิจการท่องเที่ยวและการโรงแรมในจังหวัดภูเก็ตจัดทำโครงการนำร่องด้านธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเลือกธุรกิจการท่องเที่ยวเพราะเป็นสัดส่วนของ GDP จำนวนถึงร้อยละ 17 ในปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) และภูเก็ต คือ หนึ่งในจังหวัดเป้าหมายของการท่องเที่ยว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะทำคู่มือในการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (human rights due diligence) ให้กับภาคธุรกิจการโรงแรมในจังหวัดภูเก็ตได้ทดลองใช้ด้วย ซึ่งปกติองค์กรธุรกิจต้องทำเอง แต่กรณีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะทดลองทำเป็นตัวอย่างให้ก่อน พร้อมนี้ ก็ได้มีการเปิดศูนย์รับเรื่องร้องเรียนของกลุ่มธุรกิจโรงแรมในจังหวัดภูเก็ต และได้เชิญคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไปช่วยให้คำแนะนำเพื่อให้ผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจด้วยความระมัดระวังและด้วยความเป็นกัลยาณมิตรเพื่อเป็นต้นแบบและขยายออกไปสู่ธุรกิจอื่นต่อไป

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังได้จัดทำเอกสารหลักการชี้แนะฯ ให้เข้าใจง่ายขึ้น จึงเกิดเป็น “TRUST” ขึ้นมา รวมทั้งจะมีการทำการศึกษาวิจัย (national baseline study) เพื่อสนับสนุนการทำแผนปฏิบัติการฯ

การจัดการสัมมนาในครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมการเผยแพร่ด้านธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน โดยได้มีการองค์กรภาคประชาสังคมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและองค์กรภาคประชาสังคมต่างประเทศที่ได้รับการแนะนำจากสำนักงาน OHCHR เข้าร่วมด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีการเปิดศูนย์รับเรื่องร้องเรียนในระดับภูมิภาคแล้วจำนวน 4 ภูมิภาค นอกจากนี้ ยังมีแผนจะร่วมกับคณะนิติศาสตร์ของแต่ละมหาวิทยาลัยที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการศูนย์รับเรื่องร้องเรียนเพื่อประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมในพื้นที่ในการจัดรับฟังความคิดเห็นและรับเรื่องร้องเรียน ซึ่งหากประชาชนเข้าไม่ถึงกลไกรับเรื่องร้องเรียนอื่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็จะเข้าไปช่วยในการรับเรื่องร้องเรียน รวมทั้ง ได้มีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีการจัดทำหลักเกณฑ์ วิธีการ และระเบียบในการไกล่เกลี่ยที่สอดคล้องกับหลักการปารีส

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังได้ร่วมกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการทำงานในประเด็นด้านธุรกิจและสิทธิมนุษยชน เช่น ได้เข้าชี้แจงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ในการจัดทำร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ เพราะที่ผ่านมาได้มีการจัดทำกฎหมายหลายฉบับ ส่วนฝ่ายตุลาการจะมีการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยา

ตลอดจน ยังมีการติดตามและตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยภาคเอกชนอย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้ หากหน่วยงานและภาคส่วนต่าง ๆ ที่มาร่วมงานสัมมนาในครั้งนี้ เห็นว่ามีภาระงานด้านใดที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถสนับสนุนเกี่ยวกับการนำหลักการชี้แนะฯ ไปใช้ได้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยินดีให้คำปรึกษากับทุกหน่วยงาน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีข้าราชการและผู้เชี่ยวชาญที่สามารถให้คำปรึกษาได้ หลักการชี้แนะฯ เกิดขึ้นมาแล้วเป็นประโยชน์กับภาคธุรกิจโดยไม่ได้มีการดำเนินงานที่ยากเพิ่มขึ้น ทุกองค์กรทำอยู่ ขอเพียงแค่เพิ่มอีกเล็กน้อย โดยขอให้ภาคธุรกิจ (1) ประกาศนโยบายที่จะประกอบกิจการโดยไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน (2) จัดทำคู่มือประเมินความเสี่ยงในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยรอบด้าน (human rights due diligence) (3) เปิดศูนย์รับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบริษัท และ (4) ให้มีการประเมินตนเองอย่างสม่ำเสมอว่ามีการประกอบการที่ไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน

4.2 อภิปราย โดย นางกาญจนา ภัทรโชค อธิบดีกรมองค์การระหว่างประเทศ

แต่ละสังคมต่างมีภูมิปัญญาของตนเองในการจัดการสังคม ตัวอย่าง เช่น ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง หรือแนวความคิดที่เติบโตจากภายในของตนเอง หรือแนวคิดหรือหลักคำสอนทางศาสนาที่สามารถปรับใช้ได้ ได้มีภาคธุรกิจได้เข้ามาปรึกษาด้วยว่าการดำเนินการมาตรฐานระหว่างประเทศทำได้ยากหรือยังสงสัยว่าจะนำหลักการชี้แนะฯ สามารถนำมาใช้ได้อย่างไร คำตอบ คือ ทั้งหมดเป็นเรื่องของทัศนคติ หากมีทัศนคติเชิงบวกก็สามารถนำปรับมาใช้ได้ เพราะ**หลักการชี้แนะฯ เป็นหลักการที่กำหนดเกี่ยวกับคุณค่าของมนุษย์และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม**

กระทรวงการต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องกับงานด้านสิทธิมนุษยชนในหลายด้าน เป็นเสมือนด่านหน้าในทุกเรื่องของประเทศไทย ต้องทำงานเกี่ยวข้องกับทุกกระทรวง มีบทบาทหลายด้าน เช่น ถ้าประเทศไทยได้รับการวิจารณ์จากองค์กรภาคเอกชนหรือสหประชาชาติ กระทรวงการต่างประเทศก็มีหน้าที่ชี้แจง ในความเป็นจริง การชี้แจงเป็นการแก้ปัญหาปลายเหตุที่กระทรวงการต่างประเทศไม่ต้องการทำ จึงต้องมีการทำงานเชิงรุกเพื่อร่วมแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ เช่น การส่งเสริมให้นำมาตรฐานสากลด้านต่าง ๆ เข้ามาใช้ในประเทศไทย ให้นำหลักการชี้แนะฯ หรือกฎหมายสิทธิระหว่างประเทศปรับเข้ามาใช้ในประเทศไทยตามบริบททางเศรษฐกิจและสังคม ขณะนี้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนแล้วรวม 7 ฉบับ ส่งเสริมให้มีปฏิบัติตามพันธกรณีโดยการรับรองว่าจะไม่มีกฎหมายของไทยที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีเหล่านี้ ล่าสุดประเทศไทยได้ไปรายงานต่อคณะกรมการประจำกติกา ICESCR (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม) คณะกรรมการฯ ได้สอบถามว่า มีภาคธุรกิจของไทยที่ไปลงทุนต่างประเทศแล้วสร้างผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ต่อการโยกย้ายถิ่นฐานภายในประเทศของคนในพื้นที่ ต่อวิถีชีวิตของแรงงานหรือชุมชนโดยรอบบ้างหรือไม่ โดยพื้นฐาน กระทรวงการต่างประเทศเชื่อว่านักลงทุนไทยมีคุณธรรม

และมีความรับผิดชอบ รวมทั้งไม่ได้ต้องการสร้างผลกระทบต่อพื้นที่ เพราะภาคธุรกิจถือเป็นทูตหรือตัวแทนภาพลักษณ์ของประเทศไทย (brand ambassador) เป็นผู้ที่นำภาพลักษณ์ของประเทศไทยไปสู่แผนที่โลก กระทรวงการต่างประเทศจึงต้องการส่งเสริมให้คนไทยเคารพสิทธิมนุษยชนเมื่อออกไปประกอบธุรกิจในต่างประเทศ ในขณะเดียวกันก็ต้องการให้นักลงทุนที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยเคารพสิทธิมนุษยชน เช่น การไม่ใช่แรงงานเด็ก การไม่เอารัดเอาเปรียบ การไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม ฯลฯ ในประเทศไทยด้วยเช่นเดียวกัน

กระทรวงการต่างประเทศทำหน้าที่สนับสนุนเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยได้รับมอบหมายให้จัดทำรายงานเชิงสมัครใจเสนอให้กับคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (UN Economic and Social Council - ECOSOC) เมื่อเดือนกรกฎาคมปีนี้ ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการหารือร่วมกับหน่วยงานภาครัฐและภาคประชาสังคมเพื่อสร้างพื้นที่ให้ภาคประชาสังคมสามารถนำเสนอข้อมูลข่าวสารมาให้กับรัฐบาลได้ เช่น ผลกระทบจากพื้นที่เหมืองแร่ จากเขตเศรษฐกิจพิเศษ ฯลฯ สอบถามว่า ประชาชนในพื้นที่ต้องการให้มีการดำเนินโครงการหรือไม่ หรือได้รับผลกระทบอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ มีข้อห่วงกังวลที่เคยได้รับจากภาคประชาชน เช่น ผลกระทบจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ เรื่องแรงงาน การบังคับใช้แรงงาน การค้ามนุษย์ การเข้าถึงการรักษาพยาบาล การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งปัญหาในประเด็นนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เพราะเมื่อมีข้อขัดแย้งระหว่างบริษัทภาคเอกชนและประชาชนในพื้นที่ บริษัทภาคเอกชนมักจะไปฟ้องร้องผู้นำกลุ่มประชาชนโดยไม่รับฟังปัญหาของชุมชน กระทรวงการต่างประเทศจึงได้ชี้แจงทั้งสองฝ่าย โดยขอให้บริษัทภาคเอกชนชี้แจงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและไม่ละเมิดสิทธิของประชาชน แต่ฝ่ายบริษัทภาคเอกชนจะแจ้งว่าต้องไปพิสูจน์ความจริงกันในชั้นศาล ซึ่งถือเป็นการห้ามประชาชนบอกสื่อมวลชนหรือมีการนำเรื่องไปฟ้องหน่วยงานภาครัฐ

ประเด็นที่ขอฝากในนามกระทรวงการต่างประเทศ มีดังนี้

(1) ขอให้มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน

(2) มีแนวคิดที่เติบโตจากภายในที่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างสอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชนอยู่ในทุกสังคม

(3) ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจต้องนำหลักการธุรกิจและสิทธิมนุษยชนไปปรับใช้ ซึ่งรวมไปถึงบริษัทในห่วงโซ่อุปทานทั้งหมดด้วย

(4) สื่อมวลชนและนักวิชาการมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการส่งเสริมค่านิยมการเคารพสิทธิมนุษยชน

(5) หลักการที่กล่าวถึงเหยื่อหรือการเยียวยาทำให้ประชาชนดูอ่อนแอ ทั้งที่ในความเป็นจริงประชาชนหรือชาวบ้านสามารถให้ข้อคิดเห็นได้อย่างดียิ่งในการพัฒนา

“เราไม่ควรตั้งคำถามว่า จะทำการผลิตเพื่อให้เกิดรายได้มากที่สุดได้อย่างไร? แต่เราควรตั้งคำถามว่าเราจะสามารถทำการผลิตให้เกิดความสุขที่สุดที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตของชุมชนที่สุดได้อย่างไร?”

4.3 อภิปราย โดย นายบุณยฤทธิ์ กัลยาณมิตร อธิบดีกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ

บทบาทของกระทรวงพาณิชย์ที่เกี่ยวกับประเด็นธุรกิจและสิทธิมนุษยชนจะเป็นเรื่องของการทำข้อตกลงทางการค้า การเปิดตลาดระหว่างกันกับประเทศคู่ค้า การส่งเสริมทางการค้าซึ่งเป็นการส่งเสริมการลงทุนในต่างประเทศ และการดึงดูดการลงทุนเข้ามาในประเทศด้วย

ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการประกอบธุรกิจมีทั้งกรณีที่นักลงทุนไทยไปลงทุนในต่างประเทศและกรณีนักลงทุนต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ปัญหาบางส่วนเกิดจากการไม่ศึกษาวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของชุมชนในพื้นที่ให้ดีเพียงพอ แต่อีกปัญหาหนึ่งที่สำคัญ คือ การได้รับสัมปทานของภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาที่ดินที่รุกล้ำพื้นที่สาธารณะ การหาที่ดินที่รุกล้ำพื้นที่ของบุคคลในท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ บางส่วนรัฐจัดหาให้ บางส่วนรัฐให้จัดหาเอง เอกชนที่ไปลงทุนจึงกระทบต่อสิทธิของประชาชนในพื้นที่ หน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ คือ การพยายามสร้างความตระหนักรู้ให้กับภาคเอกชนเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชน การส่งเสริมให้มีการศึกษากฎหมายภายในประเทศที่ไปลงทุนที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายสิทธิระหว่างประเทศ

กระทรวงพาณิชย์ได้มีการจัดทำมาตรฐานและตรา “Thailand TRUST Mark” ขึ้นมาเพื่อแสดงให้เห็นถึงความแข็งแกร่งและเชื่อมั่นต่อคุณภาพสินค้าของประเทศไทย โดยให้มีภาคส่วนต่าง ๆ เข้ามาสอดประสานรับกัน แต่เดิมประเทศไทยมีมาตรฐานและตรา “Thailand Brand” ที่ให้การรับรองเรื่องมาตรฐานคุณภาพสินค้า แต่ขณะนี้ได้ยกระดับเป็น “Thailand TRUST Mark” โดยสินค้าที่จะได้รับการรับรองจะต้องผ่านเกณฑ์คุณภาพอย่างน้อย 3 เกณฑ์ ดังนี้

(1) เกณฑ์มาตรฐานการผลิต

(2) เกณฑ์มาตรฐานอุตสาหกรรมสีเขียว ระดับที่สอง คือ อย่างน้อยที่สุดผู้ประกอบการต้องมีการกำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม มีการจัดทำแผนงานด้านสิ่งแวดล้อม มีการนำแผนงานด้านสิ่งแวดล้อมที่ได้จัดทำขึ้นไปปฏิบัติ

(3) เกณฑ์มาตรฐานแรงงานไทย ระดับที่สอง คือ เป็นอย่างน้อยที่สุดผู้ประกอบการต้องมีการกำหนดนโยบายแรงงานและการจัดการองค์กร ไม่มีการใช้แรงงานบังคับ มีระบบความปลอดภัยและสภาพแวดล้อมภายในองค์กร

กระทรวงพาณิชย์ถือว่าเงื่อนไขที่ได้จัดทำขึ้นนี้จะเป็นการรับรองและขับเคลื่อนในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

4.4 อภิปราย โดย นางสาวปิติกาญจน์ สิทธิเดช อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีประเด็นนำเสนอที่เกี่ยวกับเรื่องธุรกิจและสิทธิมนุษยชน ดังนี้

(1) ประเทศไทยถือว่ามีความก้าวหน้าด้านสิทธิมนุษยชนอย่างยิ่ง ประเทศไทยเข้าเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนจำนวน 7 ฉบับ จากทั้งหมด 9 ฉบับ

(2) ภายหลังการนำเสนอรายงาน UPR (Universal Periodic Review) รอบที่สองแล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติมอบหมายให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นผู้จัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติ ว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน (National Action Plan on Business and Human Rights-NAP) ตามที่ผู้แทนไทยจากกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงยุติธรรมได้ให้คำมั่นโดยสมัครใจในการส่งเสริมการเคารพสิทธิของภาคธุรกิจตามที่ผู้แทนรัฐบาลสวีเดนและหลายประเทศได้เสนอ

(3) ปัจจุบัน ประเทศไทยอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 ที่บังคับใช้ถึงปี พ.ศ. 2561 และอยู่ระหว่างการเตรียมการเพื่อจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 อย่างไรก็ตาม แผนสิทธิมนุษยชนฯ สามฉบับแรกของประเทศไทยยังไม่ได้มีการระบุถึงประเด็นธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน และจากการได้มีการรับฟังความคิดในเวทีต่าง ๆ ได้มีข้อเสนอที่สอดคล้องกันให้มีการบรรจุประเด็นธุรกิจและสิทธิมนุษยชนเข้าเป็นส่วนหนึ่งของแผนฯ ดังนั้น จึงคาดว่าในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 จะมีการบรรจุประเด็นธุรกิจและสิทธิมนุษยชนเข้าเป็นส่วนหนึ่งของแผนด้วย

(4) กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติฯ กระทรวงยุติธรรมได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการฯ ขึ้นมาเพื่อรองรับภารกิจนี้โดยตรงโดยให้ทุกภาคส่วนได้มีส่วนร่วม รวมทั้งภาคธุรกิจ ซึ่งมีส่วนร่วมและมีการดำเนินการที่เข้มแข็งมากกว่าและมาก่อนภาครัฐมากกว่า 10 ปีแล้ว ภาคธุรกิจไทยได้มีส่วนร่วมในการจัดทำร่างแผนฯ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ซึ่งทำไปแล้วใน 4 ภาค มีการจัดประชุมระดับชาติว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชน รวมทั้งในครั้งนี้นายกรัฐมนตรีได้มาส่งสัญญาณแรงด้วยตนเองว่าเป็นคำมั่นของรัฐบาลที่จะขับเคลื่อนเรื่องนี้อย่างจริงจัง มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ให้การสนับสนุนด้านข้อมูลตลอดมา ตลอดจนหน่วยงานอื่น เช่น กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ฯลฯ เมื่อได้รับข้อมูลมาแล้วจะจัดทำเป็นร่างแผนฯ เพื่อให้สู่คณะกรรมการฯ ที่กระทรวงยุติธรรมได้แต่งตั้งขึ้นมาเป็นผู้พิจารณาและให้ความเห็น แผนปฏิบัติการฯ จะได้มีการกำหนดภารกิจหลัก ภารกิจรอง กำหนดหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลัก ผู้รับผิดชอบรอง และผู้สนับสนุน เมื่อได้ร่างแผนฯ แล้วก็จะนำไปรับฟังความคิดเห็นทั่วประเทศอีกรอบหนึ่ง ก่อนที่ในปี 2561 กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบและประกาศให้มีผลใช้บังคับต่อไป

สิ่งสำคัญที่สุด กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอยากให้ทุกฝ่ายมีความเชื่อมั่นในกระบวนการจัดทำแผนฯ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ทำหน้าที่เป็นฝ่ายอำนวยการในการจัดทำแผนฯ ต้องการให้เกิดความเชื่อมั่นว่าแผนฯ จะทำให้เกิดประโยชน์กับทุกภาคส่วนและสร้างความยั่งยืนเพื่อให้ประเทศไทยเป็นประเทศที่น่าอยู่ น่าเยือน มีการพัฒนาที่ยั่งยืน และผู้คนในประเทศมีความสุข เชื่อมั่นว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน จะร่วมกันเข้ามาขับเคลื่อนกระบวนการจัดทำแผนฯ นายกรัฐมนตรีมายืนยันว่ารัฐบาลจะเอาจริงเอาจังกับเรื่องนี้อย่างเต็มที่เพื่อนำไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน

4.5 อภิปราย โดย นายสืบพงศ์ ศรีพงษ์กุล ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ประจำสำนักประธานศาลฎีกา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายไว้ แต่เป็นที่น่าเสียดายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายไว้

การเยียวยาผู้เสียหายภายในศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่สำคัญ การระงับและเพิกถอนการกระทำ และการกำหนดให้มีการเยียวยา การฟ้องร้องค่าเสียหายในศาลที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 32 ส่วนใหญ่เกิดขึ้นใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้

ปัญหาที่พบในการปฏิบัติของศาล คือ ศาลยังใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบคดีทั่วไป ทั้งที่ปรัชญาของการเยียวยา คือ ต้องรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ปัญหาไม่ได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะในศาล แต่ในหน่วยงานของฝ่ายบริหารปัญหาก็เกิดขึ้นด้วย เช่น การไม่ได้บังคับให้เป็นไปตามการพิจารณาของศาล ปัญหาเรื่องความรวดเร็ว การไม่พบว่า มีการให้ความรู้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย การไม่มีระบบการรับเรื่องร้องเรียน นอกจากนี้ ผู้ได้รับความเสียหายกลุ่ม เช่น ชุมชน ควรจะได้รับการตอบสนองด้วยความรวดเร็ว การไม่มีระบบการเจรจาหรือไกล่เกลี่ยในส่วนของฝ่ายบริหารก่อนเข้าสู่ศาล ทั้งนี้ ด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้การไกล่เกลี่ยทำได้ง่ายทั้งกระบวนการภายนอกศาลและการไกล่เกลี่ยในกระบวนการของศาล เช่น การไกล่เกลี่ยออนไลน์ จะทำให้การเยียวยาเกิดขึ้นได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม นอกจากการบังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ในส่วนของศาลในเวลานี้ยังมีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปรามปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 เช่น กรณีการบังคับใช้แรงงาน ทั้งนี้ มีส่วนสำคัญ 2 ส่วนที่ทำให้นักกฎหมายได้เข้าใจหลักการเพิ่มขึ้น คือ (ก) การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และ (ข) การเยียวยา ศาลยุติธรรมได้มีความเห็นถึงสำนักงานอัยการสูงสุดในเรื่องบทบาทการเข้าไปให้ความช่วยเหลือในกรณีที่ให้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและการเยียวยา การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หมายถึง เงิน แต่การเยียวยาไม่ได้มีเฉพาะเรื่องเงิน แต่ให้หมายรวมถึงเรื่องอื่นด้วย เช่น การให้ดูแลเรื่องอาหารหรือที่พักหรือการรักษาพยาบาล การดูแลและการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การส่งกลับประเทศ การให้ความช่วยเหลือทางคดี ฯลฯ กฎหมายฉบับนี้ได้ทำให้นักกฎหมายไทยเข้าใจการเยียวยามากขึ้น

ขณะนี้ ศาลยุติธรรมให้ความสำคัญกับประเด็นการบังคับใช้แรงงานและการค้ามนุษย์อย่างมาก เช่น กรณีแรงงานแกะกุ้ง ทำให้สามารถพิจารณาคดีเหล่านี้ด้วยความรวดเร็ว การพิจารณาคดีเหล่านี้จะพิจารณาโดยให้ความสำคัญกับผู้เสียหายค่อนข้างมาก มีการจัดตั้งศูนย์ให้ความช่วยเหลือเหยื่อ เพื่อสอดส่องว่ากลุ่มคดีประเภทนี้มีการพิจารณาไปด้วยความรวดเร็วแค่ไหน บางคดีอาจจบได้ที่ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย บางกรณีที่เป็นคดีร้ายแรง (serious crime) จะไม่ให้ทำการไกล่เกลี่ย ในปัจจุบัน ในระบบศาลจะมีระบบการไกล่เกลี่ยและมีศูนย์ไกล่เกลี่ยอยู่ในทุกศาล เช่น ในศาลชั้นต้น 250 ศาล ถ้าไม่ใช่คดีร้ายแรงและสามารถเข้าสู่การเจรจาได้จะให้ใช้การไกล่เกลี่ย ในปี พ.ศ. 2559 ได้มีการริเริ่มการไกล่เกลี่ยทางแพ่ง 1,100,000 เรื่อง สามารถเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยได้ทั้งสิ้น 372,000 คดี ไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ 311,500 คดี การไกล่เกลี่ยไม่ได้ให้เฉพาะผู้พิพากษาทำหน้าที่อย่างเดียวเท่านั้น แต่ให้ใช้ผู้ประนอมซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาต่าง ๆ เข้ามาในการไกล่เกลี่ย เช่น กรณีการไกล่เกลี่ยทางธุรกิจ ศาลต้องการผู้ประนอมที่มีความเข้าใจที่แหลมคมมากพอในทางธุรกิจเข้ามาทำหน้าที่ในบางคดีหากตีความเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่าเป็นการค้ามนุษย์อาจทำให้ธุรกิจนั้นล้มเลิกกิจการได้เลย

ข้อเสนอแนะต่อทุกฝ่าย คือ ถ้าหากจะดำเนินงานด้านไกล่เกลี่ยอย่างจริงจัง ควรต้องมีการรวบรวมกฎหมายที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ รวมทั้งต้องพิจารณาและปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกันและทำให้เป็นระบบเดียวกัน

5 การอภิปราย เรื่อง "การส่งเสริมการปฏิบัติตามหลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในภาคเอกชน"

5.1 อภิปราย โดย นางเกศรา มัญชุศรี กรรมการและผู้จัดการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

สิทธิมนุษยชนเป็นหลักการพื้นฐานที่บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ถือเป็นเกณฑ์ส่วนหนึ่งที่บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ควรต้องปฏิบัติตาม

ประเทศไทยมีบริษัทจดทะเบียนนิติบุคคลกับกระทรวงพาณิชย์ทั้งหมดรวมประมาณ 700,000 บริษัท จากบริษัททั้งหมดเหล่านี้ มีบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ประมาณ 660 กว่าบริษัท ในประมาณ 660 บริษัทนี้ มีลูกจ้างรวมกันประมาณ 1,200,000 คน ในด้านแรงงานนั้น ตลาดหลักทรัพย์มีการประกาศใช้แนวปฏิบัติเรื่องแรงงาน (Practice Guideline on Labor) ที่สอดคล้องกับกฎหมายแรงงาน รับรองหลักการความเสมอภาคและสิทธิเสรีภาพ และมีการกำหนดวิธีการปฏิบัติที่ชัดเจน บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะอ้างอิงกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ก็กำหนดขึ้นสอดคล้องตามหลักการสากล เพื่อช่วยให้บริษัทต่าง ๆ สามารถก้าวข้ามข้อจำกัดของตนเองไปสู่มาตรฐานสากล

ประสบการณ์ที่ผ่านมาพบว่า มีบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จำนวนหนึ่งที่ต้อง "ล้มหายตายจาก" หรือเลิกกิจการ จึงได้มีการศึกษาว่าอะไรเป็นสาเหตุให้บริษัทต้องเลิกกิจการ และพบว่าคำตอบสำคัญ คือ เรื่อง "ธรรมาภิบาล" ตลาดหลักทรัพย์จึงได้มีการดำเนินการเรื่องธรรมาภิบาลอย่างจริงจัง โดยได้มีการจัดตั้งศูนย์ธรรมาภิบาล หรือ CG Center (Corporate Governance Center) ขึ้นมา เพื่อกำหนดว่าเพื่อให้บริษัทมีธรรมาภิบาล บริษัทจะต้องทำอะไรบ้างทั้งด้านรูปแบบและด้านเนื้อหา อย่างไรก็ตาม ตลาดหลักทรัพย์ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่มีกฎหมายบังคับ แต่ตลาดหลักทรัพย์มีข้อกำหนดว่า ถ้าจะสมัครเข้ามาเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ก็จะต้องมีกฎเกณฑ์ร่วมกันที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดขึ้นให้ต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งตลาดหลักทรัพย์จะพยายามหาตัวอย่างการปฏิบัติที่ดี หากพบว่ามีก็จะผลักดันบริษัทเหล่านี้ให้มีการวัดหรือประเมินตามมาตรฐานในระดับสากล

ในด้านธรรมาภิบาล บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ทั่วไปจะประเมินตามมาตรฐาน CG Code ของไทย และให้มีการจัดทำรายงาน CG ที่มีการประเมิน CG อย่างรอบด้าน เช่น การปฏิบัติต่อพนักงาน การปฏิบัติต่อลูกค้า การปฏิบัติต่อคู่ค้าฯลฯ ที่จะต้องมีความเป็นธรรม และเกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิมนุษยชน แต่ถ้าบริษัทใดประเมินได้คะแนนสูงก็จะผลักดันให้มีการใช้มาตรฐานระหว่างประเทศในการประเมิน ซึ่งในปัจจุบันตลาดหลักทรัพย์จะใช้เกณฑ์ของกลุ่มประเทศ OECD รวมทั้งใช้เกณฑ์ Global Compact ในส่วนของการทำงานรายงานใช้มาตรฐาน GRI (Global Reporting Initiative) อย่างไรก็ตาม ตลาดหลักทรัพย์พบว่า ในปัจจุบันร้อยละ 76 ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้มีการประกาศนโยบายด้านสิทธิมนุษยชน (human rights policy) ของบริษัทแล้ว แต่นโยบายที่ประกาศนั้นอาจจะมีเนื้อหาที่แตกต่างกันไป ในด้านการมีนโยบายด้านสิทธิมนุษยชน บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในปัจจุบันโดยส่วนใหญ่ได้มีการประกาศแล้ว

เมื่อบริษัทสมัครขอจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และเข้าเป็นสมาชิกใหม่ ตลาดหลักทรัพย์จะดำเนินการใน 3 เรื่อง ดังนี้

(1) ให้การฝึกอบรมสำหรับสมาชิกใหม่ โดยให้ผู้อาวุโสในวงการของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เดินทางไปพบกับบริษัทใหม่เหล่านั้น

(2) ตลาดหลักทรัพย์ให้ความสำคัญกับความยั่งยืน ก่อนที่จะได้มีการกำหนดเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) ตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดให้ใช้เกณฑ์สิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาลมาก่อน (Environmental, Social and Governance หรือ ESG) ซึ่งภายหลังเมื่อมีกำหนดเป้าหมาย SDGs ขึ้นมา ตลาดหลักทรัพย์ก็ได้นำทั้ง 2 เกณฑ์มาศึกษาเปรียบเทียบกันและพบว่าเกณฑ์ ESG ครอบคลุมเป้าหมาย SDGs อยู่แล้วในมิติของทางธุรกิจ จึงสนับสนุนให้ใช้เกณฑ์ ESG ต่อไป แต่หากมีบริษัทใดที่มีความพร้อมที่จะไปสู่ความยั่งยืนตามเป้าหมาย SDGs ตลาดหลักทรัพย์ก็จะสนับสนุนให้ไปใช้มาตรฐานระหว่างประเทศในระดับที่สูงขึ้นต่อไป

(3) ถ้าบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ใหม่ต้องการไปดูงานหรือต้องการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ตลาดหลักทรัพย์ก็จะช่วยให้บริษัทจดทะเบียนเหล่านั้นสามารถก้าวไปสู่ศักยภาพที่ต้องการได้ ตลาดหลักทรัพย์สมัครเป็นสมาชิกของ UN sustainable exchange เป็นตลาดที่ 2 ของเอเชีย เป็นตลาดที่ 13 ของโลก เพื่อเปิดโอกาสให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้มีเวทีในการหารือแลกเปลี่ยนในด้านต่าง ๆ ในระดับโลก ปัจจุบันนักลงทุนสถาบันทั่วโลก หรือกองทุนบำเหน็จบำนาญซึ่งเป็นกองทุนขนาดใหญ่ที่สุด จะพิจารณาการลงทุนในบริษัทต่าง ๆ จากเกณฑ์ธรรมาภิบาล ทั้งนี้ กองทุนเหล่านี้จะไม่ลงทุนในบริษัทที่ไม่มีธรรมาภิบาลและไม่ยั่งยืน เช่น ไม่เคารพสิทธิมนุษยชน ไม่รักษาสิ่งแวดล้อม หรือละเมิดการพัฒนาทางสังคม เป็นต้น

5.2 อภิปราย โดย นางฉวีวรรณ เกียรติโชคชัยกุล ผู้อำนวยการอาวุโสฝ่ายสื่อสารองค์กร บริษัท บางจากคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

กลุ่มบางจาก หรือบริษัท บางจาก คอร์เปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทของคนไทยที่ไม่มีเจ้าของที่ผูกขาดรายเดียวหรือเถ้าแก่ กลุ่มบางจากส่งต่อข้อดีระหว่างกันจากรุ่นสู่รุ่น นับตั้งแต่ประธานกรรมการคนแรก คือ นายโสภณ สุภาพงศ์ จนถึงปัจจุบันในการเป็นธุรกิจที่ยั่งยืนและรับผิดชอบต่อสังคม

กลุ่มบางจากทำธุรกิจที่พัฒนาอย่างยั่งยืนทั้งทางด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม แม้ต้องมีกำไรเพื่อรับผิดชอบต่อผู้ลงทุน แต่ต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าและต่อสังคมด้วย กลุ่มบางจากดำเนินธุรกิจด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในด้านสิทธิมนุษยชน กลุ่มบางจากจะไม่ทำผิดกฎหมาย แต่จะทำดีกว่าที่กฎหมายกำหนด ทำธุรกิจและดูแลสังคมควบคู่กันไป

กลุ่มบางจากมีปั๊มหรือสถานีบริการน้ำมันชุมชนที่สนับสนุนชุมชนการเกษตรให้เป็นผู้ประกอบการด้วยตนเอง โดยปัจจุบันกลุ่มบางจากมีสถานีบริการน้ำมันชุมชนทั้งหมดประมาณ 600 แห่ง จากสถาบันบริการน้ำมันทั้งหมดของบางจากประมาณ 1,200 แห่ง หรือประมาณครึ่งหนึ่ง สถานีบริการน้ำมันชุมชนจำนวนประมาณ 600 แห่งเหล่านี้ มียอดขายประมาณ 2 ล้านลิตรต่อเดือน ในปี พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นปีที่เริ่มกิจการสถานีบริการน้ำมันชุมชน แต่ปัจจุบัน สถิติปี พ.ศ. 2559 สถานีบริการน้ำมันชุมชนมียอดขายประมาณ 87 ล้านลิตรต่อเดือน

กลุ่มบางจากต้องการเป็นผู้นำเรื่องพลังงานทดแทน เช่น แก๊สโซฮอล์ หรือไอโอดีเซล ซึ่งมาจากพืชที่เมื่อใช้หมดแล้วสามารถปลูกใหม่ได้ตามแนวทางพระราชทานของในหลวงเรื่องพลังงานทดแทน กลุ่มบางจากก็น้อมนำเรื่องนี้มาขยายผลในทางการค้าเพื่อเป็นผู้นำพลังงานทดแทน สร้างความมั่นคงทางพลังงานให้กับประเทศ ลดการนำเข้า ลดการขาดดุลการค้า สร้างประโยชน์ให้กับเกษตรกร และสร้างงานสร้างรายได้เพื่อให้เกษตรกรมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ดังนั้น กลุ่มบางจากจึงไม่ได้ดูแลเฉพาะพนักงาน แต่ต้องการดูแลสังคมด้วย

กลุ่มบางจากนำสินค้าเกษตรหรือสินค้าชุมชนมาทำกิจกรรมส่งเสริมการขาย โดยเมื่อมีสินค้าเกษตรราคาตกต่ำก็ซื้อมาแจกในสถานีบริการน้ำมัน เช่น ข้าวฯลฯ กลุ่มบางจากคิดว่า ถ้าเปิดให้เกษตรกรเข้ามาขายก็มาขายไม่ได้ตลอด เพราะต้องกลับไปดูแลไร่นาหรือทำงานดูแลบ้านหรืออื่น ๆ กลุ่มบางจากจึงซื้อมาแจกโดยตรง เพราะปกติก็ซื้อน้ำจากภาคอุตสาหกรรมมาแจกอยู่แล้ว

กลุ่มบางจากทำมากกว่า CSR แต่ทำ CSR in Process หรือให้ความรับผิดชอบต่อสังคมเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบการ กลุ่มบางจากตั้งบริษัทเพื่อสังคม ชื่อ บริษัท ออมสุข จำกัด ที่สนับสนุนให้เกษตรกรปลูกข้าวอินทรีย์ในพื้นที่ภาคเหนือ โดยใช้ช่องทางการตลาดของกลุ่มบางจากเป็นช่องทางการขาย กลุ่มบางจากเปิดโอกาสให้ผู้พิการเข้ามาทำงานในบริษัท ซึ่งตอนแรกก็ลังเล เพราะห่วงเรื่องความปลอดภัย แต่ตอนนี้พิจารณาแล้วเห็นว่า คนพิการสามารถทำงานได้หลายส่วนจึงได้มีการรับคนพิการเข้ามาทำงานแล้วปัจจุบันจำนวนประมาณ 40 คน นอกจากนี้ กลุ่มบางจากมีการตั้งบริษัทลูกเพื่อดำเนินการกิจการด้านต่าง ๆ ในต่างประเทศ กลุ่มบางจากจึงได้ประกาศเป็นนโยบายให้บริษัทลูกต้องปฏิบัติตามด้วยในด้านการลงทุนที่ยั่งยืนและการต้องไม่สร้างมลภาวะให้เกิดขึ้น

โรงงานกลั่นน้ำมันของกลุ่มบางจากเป็นโรงกลั่นที่ตั้งอยู่ในเมือง สมัยก่อนพื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่ป่าชายเลน แต่ปัจจุบันนี้ได้กลายเป็นพื้นที่เมืองไปทั้งหมดแล้ว กลุ่มบางจากจึงต้องคิดว่าจะสามารถอยู่กับเมืองหรือชุมชนได้อย่างไร โดยไม่โทษว่าใครมาก่อนหรือมาหลัง ปัจจุบันพื้นที่โดยรอบโรงกลั่นน้ำมันมีโรงเรียนชุมชน คอนโดมิเนียมฯลฯ ตั้งอยู่จำนวนมาก จึงต้องทำกิจกรรมชุมชนอย่างมากกับชุมชนโดยรอบ เพื่อรับรองว่าชุมชนที่ตั้งอยู่โดยรอบโรงกลั่นต้องไม่ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการ ถ้าพบชุมชนใดคนมีรายได้น้อย กลุ่มบางจากก็จะจัดกิจกรรมที่ช่วยลดรายจ่าย สร้างรายได้ สร้างความยั่งยืน หรือกิจกรรมส่งเสริมอาชีพเข้าไป ในส่วนของคอนโดมิเนียมจำนวนมากก็จะเข้าไปจัดกิจกรรมและร่วมพูดคุยปรึกษาหารือในด้านต่าง ๆ ทำให้มีกลุ่มบางจากต้องทำกิจกรรมชุมชนมากกว่า 50 กิจกรรมต่อปี เพื่อทำให้ชุมชนโดยรอบรู้สึกว่าอยู่กับกลุ่มบางจากแล้วปลอดภัยและเป็นมิตร

การทำดีกับสังคมจึงเป็นการสร้างภูมิคุ้มกันสำหรับองค์กร แม้การเปิดดำเนินการอาจจะขอสามารถอนุญาตจากภาครัฐได้ แต่ความยั่งยืนของกิจการขึ้นอยู่กับลูกค้า กลุ่มบางจากมีคณะกรรมการลูกจ้างที่ไม่เคยมีเรียกร้องอะไรจากบริษัทเลย เพราะบริษัทให้มากกว่าที่ลูกจ้างต้องการอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังมีการส่งเสริมให้พนักงานทำกิจกรรมด้านการให้สู่สังคม เช่น กลุ่มบางจากเชิญชวนให้พนักงานบริจาคเงินเดือนของตัวเองบางส่วนไปสนับสนุนโครงการอาหารกลางวันของโรงเรียนในพื้นที่ห่างไกล และสนับสนุน

การดำเนินการของมูลนิธิเด็ก นอกจากนี้ กลุ่มบางจากกำลังทำเรื่อง carbon footprint เพื่อประเมินและหาทางรับผิดชอบอย่างจริงจังต่อภาวะโลกร้อน รวมทั้งกิจกรรมกลั่นน้ำมันได้มีการใช้น้ำจำนวนมากซึ่งส่งผลต่อเกษตรกร กลุ่มบางจากกำลังหาวิธีการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอยู่

5.3 อภิปราย โดย นายสุชาติ จันทรานาคราช รองประธานสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

คำว่า "TRUST" ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีความหมายที่ลึกซึ้งมาก หมายถึง ความเชื่อใจ ความไว้วางใจ ความน่าเชื่อถือ ความไว้เนื้อเชื่อใจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นได้บนพื้นฐานของ 4 เรื่อง คือ ความโปร่งใส (transparency) ความรับผิดชอบ (responsibility) ความเป็นสากล (universality) ความยั่งยืน (sustainability) ทั้ง 4 ปัจจัยนี้เป็นหัวใจสำคัญของการดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชน

เมื่อ 10 - 20 ปีที่แล้ว ถ้าพูดเรื่องสิทธิมนุษยชนกับผู้ประกอบการ จะไม่มีใครฟัง แต่ครั้งนี้ไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบ สิทธิมนุษยชนกลายเป็นเงื่อนไขในสัญญาทางการค้าไปแล้ว ประเด็นสิทธิมนุษยชนที่ลูกค้ายุโรปและอเมริกาต้องการไม่ใช่เพียงแค่สิทธิในองค์กรเท่านั้น แต่เป็นความรับผิดชอบต่อสังคม หรือ CSR หรือ SRA หรืออะไรต่าง ๆ ที่ขณะนี้เน้นกันมากว่า เป็นความรับผิดชอบต่อสังคม ถ้าไม่สามารถทำตามสิ่งที่ลูกค้าต้องการได้แล้ว การเจรจาทางธุรกิจอื่นก็ไม่มีทางเกิดขึ้น

3 เสาหลักของหลักการชี้แนะฯ มีเรื่องการคุ้มครอง การเคารพ และการเยียวยา

(1) เรื่องคุ้มครอง รัฐเป็นผู้คุ้มครองเพราะรัฐเป็นผู้ปกครอง ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายรองรับได้มากน้อยแค่ไหน ยังไม่เคยได้เห็นรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีการประเมินสถานะด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ว่าดีหรือไม่ แค่ไหน อย่างไร กลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ในปัจจุบันเพียงพอหรือไม่ แค่ไหน ควรจะมีการพัฒนากฎหมายหรือกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างไร

ถ้าดูตามกลไกทางกฎหมายในปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ มีคณะกรรมการไตรภาคีที่ดูแลเรื่องแรงงาน มีคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมที่ดูแลเรื่องสิ่งแวดล้อม

ช่วงเช้า นายกรัฐมนตรีได้กล่าวถึงการประเมิน EHIA เรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นเรื่องใหม่ที่ลูกค้าต่างชาติให้ความสนใจอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบต่อสังคมไม่ได้หมายถึง การที่บริษัทหนึ่งออกไปปลูกป่าแต่หลังโรงงานปล่อยน้ำเสีย อันนี้ไม่ใช่ความรับผิดชอบต่อสังคม หรือบริษัทหนึ่งนำเงินไปสร้างโรงเรียน แต่ขณะเดียวกันก็สร้างความเดือดร้อนให้กับชุมชนหรือคอร์รัปชั่น กลุ่มบางจากบอกแล้วว่ากลุ่มบางจากไม่สร้างความเดือดร้อนให้กับชุมชน

(2) เรื่องการเคารพสิทธิมนุษยชน ประเด็นนี้มีความเข้มข้นมากขึ้นเรื่อย ๆ ลูกค้าต้องการที่จะให้เอกชนผู้ส่งออกหรือผู้ประกอบการหรือคู่สัญญาต้องเคารพสิทธิมนุษยชนทั้งในและนอกองค์กร

(3) เรื่องการเยียวยาต้องมีการดูแลอย่างดี หากมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น ต้องมีการเยียวยา

สิทธิมนุษยชนในแต่ละประเทศควรจะมีบรรทัดฐานต่างกัน ดังนั้น เมื่อต่างกันแล้วประเทศไทยหรือผู้ประกอบการควรจะตัดสินใจอย่างไร จะไปทางไหน ควรทำให้สิทธิมนุษยชนสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ

และสังคมหรือสภาพอื่น ๆ ในสังคมนั้น ๆ หรือไม่ ดังนั้น ภาครัฐควรต้องกำหนดกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ กฎเกณฑ์ฯลฯ ที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม สังคม หรือเศรษฐกิจของประเทศ และปฏิบัติได้จริง

วิทยากรกล่าวถึงกรณีที่นาย Dante Pesce กล่าวว่าประเทศไทยมีสิ่งที่ดี เพราะนายกรัฐมนตรีได้มีเจตจำนงทางการเมืองที่ชัดเจนที่จะทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นจริงในประเทศไทย แต่จริง ๆ แล้ว การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างดีที่คาดหวังนั้นอาจจะมีหรือไม่มีก็ได้ ยังขึ้นอยู่กับองค์กรภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคม และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ต้องร่วมมือกันทำให้เจตจำนงทางการเมืองที่ดีนั้นเกิดผลขึ้นได้จริงในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด การเร่งรัดให้มีสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นในสภาพที่เป็นอยู่ในครั้งนี้อาจยังไม่สมควร แต่ควรทำให้มีสิทธิมนุษยชนได้ค่อย ๆ พัฒนาขึ้นอย่างมั่นคงและทำได้จริง นักธุรกิจไม่ชอบฟังความคิดที่เป็นอุดมคติ อุดมคติอาจจะฟังดูดี แต่การทำได้จริงสำคัญมากกว่า การเขียนแผนดีที่ทำจริงไม่ได้ไม่มีประโยชน์อะไร ดังนั้น ผู้เขียนแผนจึงต้องเขียนแผนที่ทำได้จริง

วิทยากรกล่าวถึงกรณีที่นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์ กล่าวว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่ในด้านการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการติดตามสถานการณ์สิทธิมนุษยชน และที่น่าสนใจที่สุด คือ การเข้าไปติดตามผลการดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นมิตร เพราะในอดีตที่ผ่านมาภาคเอกชนกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่ค่อยทำงานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เหมือนยังพูดกันคนละเรื่อง ภาคธุรกิจมักรู้สึกว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมองในแง่ดีเกินไป ซึ่งในสถานการณ์จริงอาจจะไม่เป็นเช่นนั้น ดังนั้น ถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอความเป็นกัลยาณมิตรก็เป็นสิ่งที่ดีจะเป็นความร่วมมือที่ดีมาก

ในส่วนเรื่องของการลงทุนในต่างประเทศหรือกรณีต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศ การศึกษาลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมของท้องถิ่นมีความจำเป็น การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยให้ได้ผลดีน่าจะส่งผลให้การลงทุนในต่างประเทศหรือกรณีต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศได้ผลดียิ่งขึ้นด้วย นอกจากนี้ หากมีองค์กรใดหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีการยกย่องหรือให้รางวัลกับองค์กรภาคเอกชนที่สามารถส่งเสริมหรือเคารพสิทธิมนุษยชนได้ก็จะเป็นสิ่งที่ดี ในครั้งนี้ไม่ว่าบริษัทใดจะชอบหรือไม่ชอบเรื่องสิทธิมนุษยชน แต่สิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจไปแล้ว ถ้ามีรางวัลส่งเสริมก็จะเป็นสิ่งที่ดีและดึงดูดบริษัทต่าง ๆ ให้สนใจการประกอบธุรกิจในมิติสิทธิมนุษยชนให้มากยิ่งขึ้น

การทำกิจกรรมความรับผิดชอบต่อสังคม (CSR) ในส่วนของภาคเอกชน ไม่ควรจะทำกิจกรรม CSR ในลักษณะที่เป็นเครื่องมือทางการตลาด (marketing tools) ทั้งนี้ เพราะมีหลายบริษัทที่ใช้ CSR เป็นเครื่องมือการตลาด แต่จิตวิญญาณของ CSR เป็นความรับผิดชอบต่อสังคมอย่างยั่งยืน คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน (กกร.) มีนโยบายให้ CSR ในฐานะส่วนหนึ่งของการแสดงถึงการเคารพสิทธิมนุษยชนต้องทำบนหลัก 4 ประการดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ว่าโดยรวมหมายถึง “TRUST” ที่มีความหมายลึกซึ้งมาก คือ ความโปร่งใส ความรับผิดชอบต่อสังคม ความเป็นสากล และความยั่งยืน

5.4 อภิปราย โดย นายปรีดา เตียสุวรรณ์ ประธานกรรมการ บริษัท แพรนด้าจิวเวลรี่ จำกัด (มหาชน)

ในปี 1992 กลุ่มขององค์กรภาคประชาสังคมจำนวนหลายพันคนจากหลายประเทศทั่วโลกได้ไปรวมกันที่นครริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล ในการประชุม Earth Summit วาระสำคัญ คือ การวิพากษ์การพัฒนาและบทบาทของภาคธุรกิจระยะเวลาประมาณ 3 สัปดาห์ และเป็นการสร้างแรงกดดันที่มาจากภาคประชาสังคมที่ต้องการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและต้องการให้สหประชาชาติเข้ามาดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วทั้งโลกให้เป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญานี้มีความหมายมาก เพราะในสงครามโลกครั้งที่ 2 มีผู้คนจำนวนมากเสียชีวิตเพราะรัฐได้รุกล้ำสิทธิของประชาชนที่อยู่ในประเทศต่าง ๆ มากเกินไป เช่น การใช้แก๊สรมคนจำนวนมากจนเสียชีวิต จึงเป็นที่มาของหลักการสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล

อย่างไรก็ตาม การต่อสู้ทางแนวความคิดว่าด้วยหลักการสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากลจึงมีระยะมานานพอสมควร ในประเทศไทยมีกลุ่มคนจำนวนหนึ่งจากหลากหลายกลุ่มที่ได้เข้าร่วมการประชุม Earth Summit ส่งผลกดดันที่ทำให้นาย Kofi Anan เลขาธิการสหประชาชาติ ตระหนักว่า มีความจำเป็นต้องดำเนินการในการให้ความช่วยเหลือด้านสิทธิมนุษยชนของประชาชนกลุ่มรากหญ้า ทั้งนี้ จากข้อมูลพบว่านักธุรกิจเป็นผู้ใช้ทรัพยากร ประมาณ 2 ใน 3 ของโลก ส่วนรัฐใช้ทรัพยากรเพียงประมาณ ร้อยละ 20 เท่านั้น เพราะฉะนั้นนักธุรกิจจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการใช้ทรัพยากรด้านต่าง ๆ รวมทั้งทรัพยากรมนุษย์ สหประชาชาติจึงเห็นว่าถ้าจะขับเคลื่อนเรื่องนี้อย่างจริงจังต้องให้นักธุรกิจเข้ามาเป็นกลไกหลักในการขับเคลื่อน

อนึ่ง สหประชาชาติไม่สามารถเพิกเฉยต่อเรื่องนี้ได้ เพราะภาคประชาสังคมทั่วโลกได้มีการเข้าร่วมประชุมใหญ่ Earth Summit กันทุก 10 ปี (ครั้งที่ 2 จัดที่นครโยฮันเนสเบิร์ก ประเทศแอฟริกาใต้ ครั้งที่ 3 จัดที่เขตบริหารพิเศษฮ่องกง) รวมทั้งด้วยเหตุผลว่ามนุษย์ต้องการการพัฒนาไปข้างหน้า วิวัฒนาการของมนุษยชาติที่มีต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนจึงเกิดขึ้นเสมอ นับแต่มีข้อตกลง Global Compact ในปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) แล้วกำหนดเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs 17) โดยส่วนตัวของวิทยากรจึงเห็นว่านักธุรกิจกับภาคประชาสังคม โดยแท้จริงแล้วเป็นดั่งญาติพี่น้องกัน ดังนั้น การเคารพสิทธิจึงเป็นหน้าที่ของนักธุรกิจ ในฐานะผู้ที่ใช้ทรัพยากรของโลกสูงสุด

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอคำว่า “TRUST” ขึ้นมาในการประชุมครั้งนี้ แต่จะนำสังคมไปสู่จุดนั้นได้หรือไม่ และอย่างไร ภาคธุรกิจยังถูกมองว่าเป็นส่วนเกินหรือภาระในการพัฒนา ถ้าเป็นไปได้ก็อยากให้ภาคธุรกิจได้เป็นส่วนหนึ่งของภาคประชาสังคม ถ้าภาคธุรกิจสามารถวางตนเองให้เกิดความเชื่อใจไว้ใจ และเชื่อถือได้ สายตาที่มองมาที่ภาคธุรกิจก็น่าจะเป็นมิตรมากขึ้น ภาคธุรกิจต้องสร้าง “TRUST” ขึ้นมาให้ได้ เช่น การสร้างความเชื่อใจกันระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้ถูกจ้าง ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่รอบโรงงาน ก็จะเป็นสิ่งที่ดีตามมา

เชื่อว่า ที่ผ่านมาในการพัฒนาได้มีการพูดในเรื่อง GDP มากเกินไป พยายามหาว่าได้ GDP เติบโตเท่าไรหรือมีขนาดเท่าไร แต่ถ้ามี GDP ที่ไม่ได้สร้างความสุขให้กับใครเลยเกิดขึ้นอยู่ด้วย จะถือว่าเป็น GDP นั้นเป็น GDP ที่ดีได้หรือไม่ ถ้าขอให้ภาครัฐพิจารณาเน้นสร้างเฉพาะ GDP ที่ดีที่มีความสุข และลด GDP ที่เป็นภาระทางสังคม

กระแสของโลกต้องการให้ภาคธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อสังคม เพราะในโลกที่เผชิญอยู่กำลังมีทรัพยากรที่ลดน้อยลง มีมลพิษเพิ่มมากขึ้น และประชากรโลกกำลังจะมีจำนวนมากถึงหนึ่งหมื่นล้านคน โลกจะผลิตอาหารและเครื่องอุปโภคบริโภคเลี้ยงประชาชนเหล่านี้เพียงพอได้อย่างไร เมื่อมีความต้องการในการบริโภคสูงมากขึ้นอย่างมาก สิ่งเหล่านี้ อาจจะพอทุเลาปัญหาลงได้ หากการพัฒนาของโลกเป็นไปตามเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs 17) “ความยั่งยืน” ในที่นี้จึงไม่ใช่เรื่องท้องถิ่นนิยมหรือประเทศนิยม แต่เป็นเรื่องของความพอเพียง สหประชาชาติคิดเรื่องนี้ขึ้นมาได้เพราะภาคประชาสังคม ถ้าจะทำให้สังคมโลกนี้ดีขึ้นมาได้ ต้องทำให้โลกนี้บริโภคอย่างพอเพียง หลายศาสนาสอนในเรื่องความพอเพียง ถ้ามีความพอเพียง ความสุขและความสบายใจก็จะตามมา

5.5 อภิปราย โดย นายบรรจง นะแส ประธานคณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน

วิทยากรทำงานกับชุมชนประมงชายฝั่งขนาดเล็กในหลายจังหวัด เป็นเกษตรกรค่อนข้างยากจน และมีชีวิตสัมพันธ์อยู่กับทรัพยากรทางทะเล ได้ติดตามทำงานเรื่องนี้มาอย่างยาวนาน จึงขอถือโอกาสมาขอร้องนักธุรกิจและบอกปัญหาที่ได้เจอ นักธุรกิจในที่ประชุมนี้จำนวนหนึ่งมีการทำธุรกิจที่สัมพันธ์กับทะเล และคนส่วนใหญ่ก็น่าจะชอบอาหารทะเล จึงเรียกร้องหน่วยงาน เช่น ตลาดหลักทรัพย์ ให้ช่วยพิจารณา ประสบการณ์ปัญหาที่ได้ทำงานมานานกว่า 30 ปี

ธุรกิจเป็นพลวัตรของโลก ถ้าทิศทางการพัฒนายังเป็นเช่นนี้ ต้องมีโลกอีก 5 ใบ ก็อาจจะไม่พอ ดังนั้น คนรุ่นนี้จะหาทางรักษาทรัพยากรทางทะเลไว้ให้ลูกหลานในอนาคตได้อย่างไร

ตลาดหลักทรัพย์มีบริษัทจดทะเบียนประมาณ 660 บริษัท มีลูกจ้างประมาณ 1.2 ล้านคน แต่ชุมชนรอบทะเลอ่าวไทยและทะเลอันดามันจำนวน 1.5 ล้านคน ไม่ต้องมีโรงงานเลย แต่ก็สามารถมีรายได้เลี้ยงชีพได้อย่างดี มีเพียงทะเลอ่าวไทยกับทะเลอันดามันเท่านั้น ถ้ารักษาไว้ได้ไม่มีการทำร้ายและทำลาย ประชากรประมาณ 1.5 ล้านคน ก็จะมีงานทำและมีรายได้ ส่วนคนในสังคมเมือง เช่น ในที่ประชุมนี้ ก็จะมีอาหารทะเลอร่อยทานได้ตลอดไป

สิ่งที่ต้องแก้ไขมีเพียง 3 เรื่อง

(1) นโยบายบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลไม่เคยมีเลยตลอด 60 ปีที่ผ่านมา ตอนนี้มีเพียงประกาศกระทรวงเท่านั้น การบริการจัดการทะเลจึงอยู่ในการควบคุมของกลุ่มทุนขนาดใหญ่ กลุ่มนักธุรกิจและกลุ่มนักการเมือง เครื่องมือทำลายล้างใด ๆ ที่คิดขึ้นมาได้บนโลกใบนี้จึงมีอยู่ในประเทศไทยทั้งหมด ที่ใช้คำว่าเครื่องมือทำลายล้าง คือ เครื่องมือที่ทำลายสัตว์น้ำวัยอ่อนที่พร้อมจะโตเต็มวัยและเป็นอาหาร เช่น ลูกปลาทูทำลายโดยเรือลากอวนและเรือปั่นไฟ ทั้งนี้ แม้ มาตรา 44 จะได้ยกเลิกเรืออวนรุนแล้ว คือ ผิดกฎหมายแล้ว แต่เรืออวนลากและเรือปั่นไฟยังมีอยู่นับหมื่นลำ เครื่องมือทั้ง 3 ชนิดนี้ทำลายล้างอย่างมาก แต่ทะเลไทยก็อัศจรรย์ที่ยังอยู่ได้เพราะอยู่ในเขตเส้นศูนย์สูตรที่ความอุดมสมบูรณ์สูงมาก

(2) ปัญหาปลาป่นที่แก้ไม่ตก ครั้งนี้ทะเลไทยปลาน้อยลงมาก อาหารทะเลแพงขึ้นมาก แต่ประเทศไทยยังส่งออกปลาป่นไปต่างประเทศประมาณ 2 แสนตันต่อปี ประเทศไทยมีโรงงานผลิตปลาป่นประมาณ 80 โรงงาน ผลิตปลาป่นได้ประมาณ 5 แสนตันต่อปี ใช้ในอุตสาหกรรมภายในประเทศ ประมาณ 3 แสนตัน และส่งออกไปต่างประเทศประมาณ 2 แสนตัน

ปลาป่น 1 กิโลกรัม จะใช้พันธุ์สัตว์น้ำวัยอ่อนในการผลิต ประมาณ 4 กิโลกรัม ดังนั้น ถ้าทำปลาป่น 5 แสนตัน ก็ต้องทำลายพันธุ์สัตว์น้ำวัยอ่อน ประมาณ 2 ล้านตัน ซึ่งถ้าปล่อยให้โตจะได้น้ำหนักมากกว่านั้นหลายเท่า อย่างไรก็ตาม เครือซีพีได้ยกเลิกการซื้อปลาป่นที่เป็นวัตถุดิบแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 แต่สิ่งปัญหาที่พบ คือ ยังมีการส่งออกปลาป่นอยู่ คือ เมื่อเครือซีพีไม่ซื้อ แต่บริษัทคู่แข่งที่ประกอบธุรกิจใกล้เคียงกันยังคงซื้อและส่งออกอยู่ต่อไป ดังนั้น ปัญหานี้จึงเป็นปัญหาเชิงโครงสร้างที่รัฐต้องตัดสินใจว่าควรยุติในเชิงนโยบายหรือกฎหมายหรือไม่ หากต้องการจะอนุรักษ์ปลาในท้องทะเลไทย

(3) ต้องหยุดเรือปั่นไฟเพื่อให้ลูกปลาทูรอด ต้องไม่ทำร้ายปลาตัวเล็ก หากทำลายปลาตัวเล็กฟื้นฟูทะเลอย่างไรก็ไปต่อไม่ไหว ดังนั้น ข้อเสนอสุดท้ายจึงขอเสนอให้ยกเลิกเรือปั่นไฟ และหยุดการทำร้ายลูกปลาทู กรณีเรืออวนลากนั้นปัญหาค่อนข้างซับซ้อน เพราะมีอยู่ในสังคมไทยมานาน แม้จะทำลายพันธุ์สัตว์น้ำจำนวนมาก แต่อาจไม่สามารถยกเลิกได้ทันที ดังนั้น วิธีการที่เสนอ คือ ต้องยกเลิกการต่ออาชญาบัตร โดยไม่ต้องห้ามในทันที แต่ให้ลดอวนลากคู่เหลืออวนลากเดี่ยวเท่านั้น และต้องลากห่างจากฝั่ง 8 - 12 ไมล์ แต่เรือปั่นไฟควรให้เลิกได้โดยทันที

อยากเห็นนักธุรกิจมีความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม นักธุรกิจจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงตัวเองได้ด้วยสำนึกล้วน ๆ ต้องให้ผู้บริโภคออกมาประณามบ้างจึงจะมีสำนึก

6 สรุปผลการสัมมนา โดย นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ภายหลังการสัมมนาเสร็จสิ้น นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้กล่าวขอบคุณองค์กรที่ร่วมจัดการสัมมนา วิทยากร และผู้เข้าร่วมการสัมมนา พร้อมทั้งกล่าวถึงความสำเร็จของการจัดสัมมนาในครั้งนี้ ตลอดจน กล่าวถึงแผนการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีแผนที่จะจัดเวทีรับฟังความเห็นจากเครือข่ายภาคประชาสังคมเกี่ยวกับประเด็นธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนในโอกาสต่อไป เพื่อนำความคิดเห็นจากทุกเวทีมารวบรวมและประมวลเป็นข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานภาครัฐและภาคธุรกิจต่อไป

ปัญหาทางกฎหมาย เกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิ ในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย

นางสาวเกศริน เตียวสกุล

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย

นางสาวเกศริน เตียวสกุล*

บทคัดย่อ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้จัดสัมมนาวิชาการ เรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทยขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา วิเคราะห์ปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย กฎ ระเบียบ ต่อปัญหาการไม่มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย การจำกัดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มชาติพันธุ์ในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับหลักสิทธิมนุษยชนที่รับรองไว้ในพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี เพื่อร่วมกันหาแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะบุคคลของกลุ่มชาติพันธุ์ที่อาศัยในประเทศไทย และเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการ หรือแนวทางการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบในเรื่องนี้

การสัมมนาในครั้งนี้ แบ่งเป็น 2 ช่วง ช่วงแรกเป็นการถ่ายทอดความรู้จากประสบการณ์ตรงของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายทั้งไทยและต่างประเทศ เกี่ยวกับสถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย ประสบการณ์การย้ายถิ่นฐานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อำนาจของรัฐและของสหภาพยุโรปในการปฏิบัติต่อและการต้อนรับผู้มีสัญชาติอื่น การคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศ การลี้ภัย การได้สัญชาติ คนไร้รัฐในสหพันธรัฐเยอรมนี ช่วงที่สองเป็นเวทีรับฟังความคิดเห็นจากภาคประชาสังคมและหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในประเด็นเกี่ยวกับสัญชาติ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนราษฎร

คำสำคัญ: สัญชาติ คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ สิทธิของบุคคล สิทธิในความเป็นพลเมือง สิทธิพลเมือง

---

* นางสาวเกศริน เตียวสกุล พนักงานคดีเชี่ยวชาญ สำนักกฎหมายและคดี สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทำหน้าที่เลขานุการคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจเพื่อจัดงานสัมมนาวิชาการ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย

The Legal Problems of Nationality and Citizen in Thailand

Ms. Kessarin Tiawsakul*

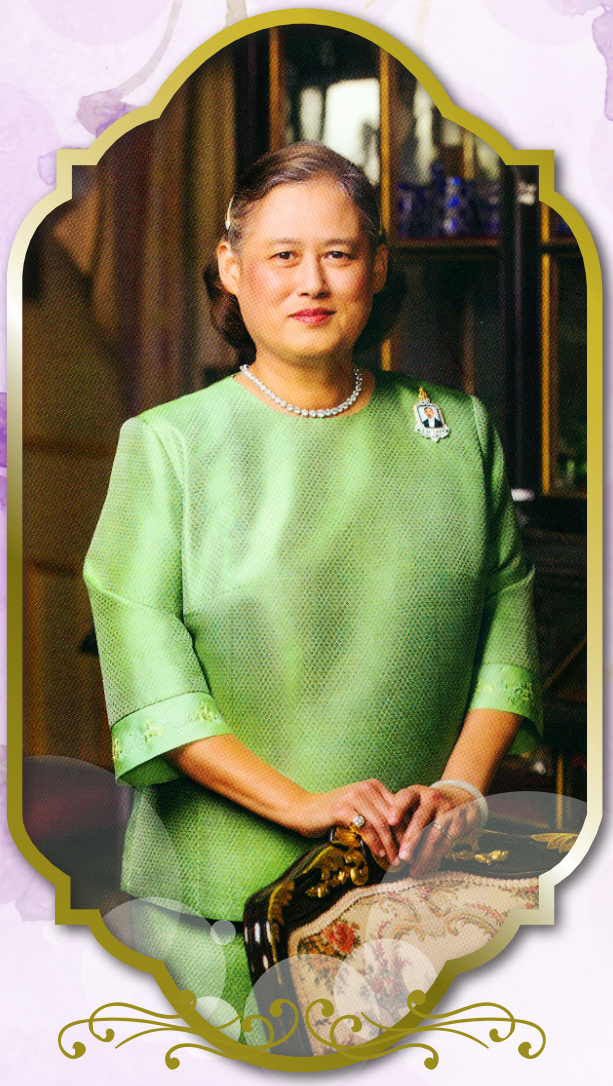
Abstract

The National Human Rights Commission of Thailand held the seminar titled on the Legal Problems of Nationality and Citizen in Thailand. The objectives of this seminar was to study, to analyze the problems which affect from law enforcement: status of person, no individual state registration, ethnic group living in Thailand by comparison to the human rights principles endorsed by the UN treaty members including Thailand. The seminar focused on problems solving of status of person of ethnic group settling in Thailand and made recommendation to prevention and protection towards these issues to amendment relating laws and regulations.

This seminar is divided in two sessions: the first sessions is exchanging hands on experiences of concerned authorities both Thais and foreigners: situations in Thailand, migrations of France, state power, European Union to treating and welcoming the foreigner, international law protecting, seeking asylum, citizenship, stateless person in Germany; the second session is the opened floor for participants consisting of social sector, involved authority on nationality, law of immigration and law of registration.

Keywords: Stateless Person, Nationalityless persons, Nationality, Rights of the person, Civil Rights

* Ms. Kessarin Tiawsakul, Legal Expertise, Legal Affairs and Litigation Bureau, Office of the National Human Rights Commission of Thailand and Secretary to Ad Hoc Sub Committee on Organizing the Seminar on Legal Problems on Citizenship and Rights to be Thai Citizen.



ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิ ในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย[1]

สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ทรงพระมหากรุณาเสด็จฯมาในพิธีเปิดการสัมมนาวิชาการ หัวข้อ “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย” ณ ห้องกมลทิพย์บอลรูม โรงแรม เดอะสุโกศล ถนนศรีอยุธยา เขตราชเทวี กรุงเทพมหานคร เมื่อวันจันทร์ที่ 10 กรกฎาคม พ.ศ. 2560

---

[1] บทความสรุปการสัมมนาวิชาการระดับชาติ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย” เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2560 ณ ห้องกมลทิพย์บอลรูม โรงแรม เดอะสุโกศล ถนนศรีอยุธยา เขตราชเทวี กรุงเทพฯ

นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กล่าวถวายรายงานใจความว่า นับแต่ปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตรวจสอบคำร้องประเด็นสิทธิสถานะบุคคลประมาณ 300 เรื่อง โดยพบว่า กลุ่มชาติพันธุ์ส่วนหนึ่งต้องประสบปัญหาการไม่มีสถานะบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถูกจำหน่ายรายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนราษฎร คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตระหนักถึงความสำคัญของปัญหานี้ ที่ผ่านมาจึงมีการศึกษาวิจัยในเรื่องดังกล่าวและดำเนินการแก้ปัญหามาอย่างต่อเนื่อง การสัมมนาวิชาการในครั้งนี้จัดขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่รัฐและภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมกันหาแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไป

สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ทรงมีพระราชดำรัสเปิดการประชุมว่า มีความยินดีที่ได้มาเปิดงานสัมมนาในวันนี้ โดยที่ผ่านมา แม้รัฐบาลไทยจะพยายามแก้ปัญหาสิทธิสถานะบุคคล แต่คนบางกลุ่มยังคงประสบปัญหาการไร้สถานะ ไร้สัญชาติ ทำให้ประสบปัญหาการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานด้านต่าง ๆ ทุกภาคส่วนจึงควรช่วยกันหามาตรการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ โดยมิให้ลิดรอนสิทธิของประชาชนและให้เป็นไปตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี ทรงมีความยินดีที่การดำเนินงานต่าง ๆ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการปกป้องคุ้มครองส่งเสริมสิทธิมนุษยชนให้เกิดขึ้นในสังคมไทย ได้มีความก้าวหน้ามาตามลำดับ ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าความสำเร็จส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจากการทำงานที่ต้องอาศัยความร่วมมือร่วมใจจากหน่วยงานของรัฐและภาคประชาสังคม พระองค์ท่านได้ทราบว่า นอกจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยได้เล็งเห็นความสำคัญในการจัดเวทีแลกเปลี่ยนความรู้ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทยแล้ว ยังได้รับความร่วมมือจากสถานเอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำประเทศไทย ศูนย์ความเป็นเลิศด้านนโยบายสาธารณะและธรรมาภิบาล เยอรมัน–อุษาคเนย์ รวมทั้งมูลนิธิไทยเพื่อคนมีปัญหาสิทธิและสถานะบุคคล ที่ได้ช่วยเหลือการงานกันมานานอย่างมิตรสหาย

สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ทรงร่วมฟังการบรรยายความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนการทำงานของทางราชการ จากนายกฤษฎา บุญราช ปลัดกระทรวงมหาดไทยในขณะนั้น ว่ามีทางการไทยมีหน้าที่ในการให้สัญชาติไทยแก่ใครได้บ้าง และใช้อำนาจอย่างไรในการเพิกถอนสิทธิในสัญชาติของผู้คนเหล่านี้ มีกฎหมาย ระเบียบใด ๆ ที่ควรแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับพัฒนาของสิทธิที่มีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาตามพัฒนาการของสังคมโลก ซึ่ง Professeur Jean-Pierre THERON, Université de Toulouse และ Mr.Henning Glaser, German – Southeast Asian Center of Excellence for Public Policy and Good Governance ได้บรรยายถึงสถานการณ์ในการปฏิบัติกับผู้มีสัญชาติอื่นของสหภาพยุโรป

สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ทอดพระเนตรนิทรรศการกิจกรรมขององค์กรร่วมจัดและทรงซักถามข้อมูลต่าง ๆ ยังความซาบซึ้งในพระมหากรุณาธิคุณแก่คณะผู้จัดงานเป็นอย่างยิ่ง

คณะผู้จัดงาน ประกอบด้วย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย สถานเอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำประเทศไทย มูลนิธิไทยเพื่อคนมีปัญหาสิทธิและสถานะบุคคล และศูนย์ความเป็นเลิศนโยบายสาธารณะและธรรมาภิบาล เยอรมัน-อุษาคเนย์ (German – Southeast Asian Center of Excellence for Public Policy and Good Governance) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดงานนี้ เพื่อศึกษา วิเคราะห์ปัญหาอันเกิดจากกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ทะเบียนราษฎร คนเข้าเมือง รวมทั้งกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผลกระทบของกฎหมาย กฎ ระเบียบดังกล่าวต่อปัญหาการไม่มีสถานะบุคคลตามกฎหมาย การจำกัดสิทธิมนุษยชนของคนที่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ ในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับหลักสิทธิมนุษยชนที่รับรองไว้ในพันธกรณีระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี เพื่อร่วมกันหาแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสถานะบุคคลตามกฎหมายของกลุ่มชาติพันธุ์ที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย และเพื่อจัดทำเป็นข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบในเรื่องนี้

คณะผู้จัดงานกำหนดกลุ่มเป้าหมายไว้ 180 คน ปรากฏว่ามีผู้สนใจเข้าร่วมประชุมทั้งหมด รวม 214 คน ประกอบด้วย

1. ผู้แทนจากสถานเอกอัครราชทูตประจำประเทศไทย ประกอบด้วย ฝรั่งเศส เยอรมัน สหรัฐอเมริกา เวียดนาม และลาว
2. ผู้แทนองค์การระหว่างประเทศ UNHCR และ UNICEF
3. ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชนไทย 13 องค์กร
4. ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ ในพื้นที่ชายแดนและมีปัญหา การทะเบียนราษฎร 30 จังหวัด
5. ผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 19 หน่วยงาน
6. อนุกรรมการ และเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เนื้อหาการสัมมนา

แบ่งออกเป็น 2 ช่วง ในช่วงเช้าเป็นการถ่ายทอดความรู้จากประสบการณ์ตรงของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายของไทยและนักวิชาการจากฝรั่งเศสและเยอรมัน 3 ท่าน คือ

(1) นายกฤษฎา บุญราช ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปาฐกถาเรื่อง“สถานการณ์และแนวทางแก้ไขปัญหาคนไร้รัฐไร้สัญชาติในประเทศไทย” ผู้สนใจสามารถหาอ่านเอกสารประกอบการบรรยายนี้ได้ที่ เว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(2) Professeur Jean-Pierre THERON, Université de Toulouse I บรรยายเรื่อง ประสบการณ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในประเด็นเกี่ยวกับสัญชาติ สรุปได้ว่า มีการย้ายถิ่นระหว่างประเทศมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ซึ่งมีทั้งการย้ายถิ่นจากประเทศกำลังพัฒนาไปยังประเทศพัฒนาแล้ว และการย้ายถิ่นระหว่างประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันเอง

อำนาจของรัฐและของสหภาพยุโรปในการปฏิบัติกับผู้มีสัญชาติอื่น และพื้นที่เชงเกน (Schengen Area) ในการปฏิบัติและการต้อนรับผู้มีสัญชาติอื่น มีวิวัฒนาการกฎหมายซึ่งเกิดจากความต้องการแรงงาน มาสู่การวางกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการเข้าเมืองในพื้นที่เชงเกน และวิกฤติการณ์ปัจจุบันต่อเสรีภาพในการเดินทางที่รัฐยังคงมีอำนาจอย่างมากในเรื่องดังกล่าว

ความคุ้มครองที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศ ความคุ้มครองจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลให้การรับรองว่า รัฐแต่ละรัฐยังคงมีอำนาจดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว และศาลมีอำนาจตรวจตรวจสอบจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ

การลี้ภัย มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้ลี้ภัยจาก 2 แหล่ง คือ จาก อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (อนุสัญญาเจนีวา) และสิทธิในการขอลี้ภัย

การลี้ภัยทางการเมืองในทวีปยุโรป จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการลี้ภัยและนโยบายการตรวจคนเข้าเมือง และข้อจำกัดต่าง ๆ

ประเด็น ผู้ไร้สัญชาติ กฎหมายภายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดการได้มาซึ่งสัญชาติโดยวิธีการต่าง ๆ คือ การได้สัญชาติโดยหลักดินแดน การได้สัญชาติโดยหลักสายโลหิตและการได้สัญชาติโดยวิธีการอื่น

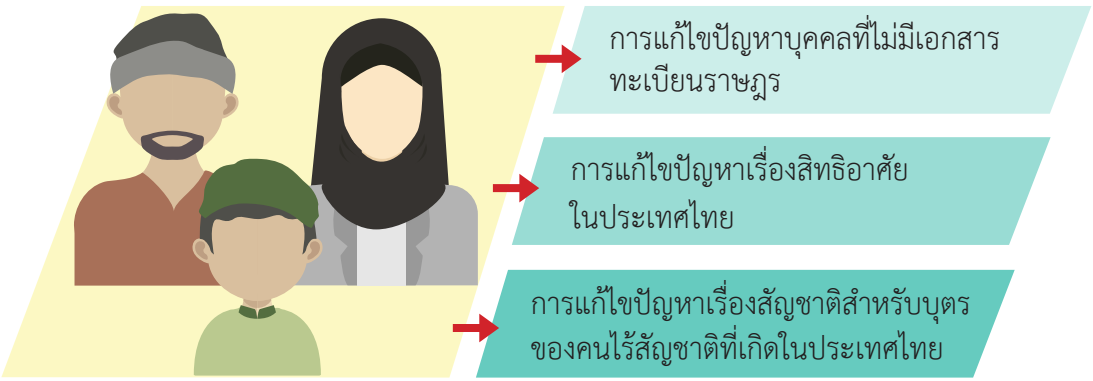
ทั้งนี้ สิทธิที่จะมีสัญชาติหรือไม่ อยู่บนพื้นฐานของหลักการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพของรัฐ และได้อธิบายแนวโน้มการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับสัญชาติ โดยยกกรณีตัวอย่างจากอิตาลีและฝรั่งเศส สุดท้ายได้กล่าวถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับคนกลุ่มน้อย คนกลุ่มน้อยที่มีสัญชาติอื่น และกลุ่มชาติพันธุ์ที่เป็นคนกลุ่มน้อย

(3) Mr. Henning Glaser, German – Southeast Asian Center of Excellence for Public Policy and Good Governance ได้บรรยายในหัวข้อ The legal status of stateless persons in Germany

เนื่องจากมีข้อจำกัดเรื่องหมายกำหนดการของสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี การบรรยายของ Mr. Henning Glaser จึงได้งดการแปลภาษาไทยไว้ ผู้สนใจสามารถหาอ่านเอกสารประกอบการบรรยายนี้ได้ที่เว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ในช่วงบ่ายของเวที เป็นเวทีการรับฟังความเห็นจากภาคประชาสังคมและหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ไร้รัฐผู้ไร้สัญชาติ และมีการอภิปรายเรื่อง “ปัญหาและแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในประเทศไทย: กฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และกฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนราษฎร” โดย ผู้แทนหน่วยงานรัฐภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีข้อความคิดที่น่าสนใจ ดังนี้

มาตรการและแนวทางแก้ไขปัญหาสถานะและสัญชาติ



นายวีนัส สีสุข ผู้แทนกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย กล่าวว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสถานะบุคคลของไทย ประกอบด้วยกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายการทะเบียนราษฎร กฎหมายคนเข้าเมือง และกฎหมายสัญชาติ โดยคนไร้รัฐไร้สัญชาติที่ประสบปัญหาสิทธิสถานะบุคคล ได้แก่

1) กลุ่มที่ไม่มีเอกสารแสดงตนว่าเป็นคนของรัฐใด โดยมีแนวทางแก้ไข เช่น การแจ้งเกิด การเพิ่มชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายการทะเบียนราษฎร
2) กลุ่มคนที่ไม่มีสิทธิในการอาศัยอยู่ในประเทศไทย ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายคนเข้าเมืองให้การอนุญาต
3) กลุ่มที่ลี้ภัยเข้ามายังราชอาณาจักรไทยมาเป็นเวลานานโดยรัฐไทยผ่อนผันให้อยู่ได้ชั่วคราว เป็นกรณีพิเศษ เช่น กรณีการหนีภัยสงครามของกลุ่มเวียดนามอพยพ ซึ่งรัฐไทยไม่สามารถส่งกลับได้ นอกจากนี้ ยังมีกรณีปัญหาของเด็กที่เกิดในราชอาจักรไทย แต่บิดามารดาไม่ใช่คนไทยจึงทำให้ไม่ได้รับสัญชาติไทย อย่างไรก็ดี กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้คนที่เกิดในประเทศไทยได้เข้าถึงกลไกการได้สัญชาติไทยแล้ว ทั้งนี้ ยอมรับว่าการพิจารณาให้สถานะบุคคลกับคนกลุ่มใดของรัฐไทยขึ้นอยู่กับการพิจารณาเรื่องสถานการณ์ความมั่นคงในประเทศด้วย

นางกาญจนา ภัทรโชค อธิบดีกรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ กล่าวว่า หากมองในแง่พันธกรณีระหว่างประเทศต่อการแก้ปัญหาสิทธิสถานะบุคคล พบว่า ไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับคนไร้รัฐไร้สัญชาติเช่นเดียวกับที่ประเทศในแถบเอเชียส่วนใหญ่ไม่ได้เข้าร่วม อย่างไรก็ดี ประเทศไทยยังเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิการได้สัญชาติและสิทธิการจดทะเบียนเกิด ประกอบกับที่ผ่านมาไทยมีการดำเนินการจดทะเบียนเด็กแรกเกิดในประเทศได้เป็นจำนวนมากทำให้ไทยได้รับความชื่นชมจากสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ อย่างไรก็ดี ไทยควรมียุทธศาสตร์ที่ชัดเจนในการแก้ไขปัญหาเรื่องดังกล่าว

ดร. ดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ได้ตั้งข้อสังเกตโดยขอให้แยกข้อเท็จจริงของชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ 19 กลุ่มออกจากกลุ่มที่เพิ่งเข้ามาใหม่อย่างกลุ่มโรฮีนจาหรือกลุ่มที่เป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ เพราะต้องมีการจัดการที่แตกต่างกันในระยะยาว โดยมองว่า กลุ่มที่เข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528 เป็นระยะเวลายาวนานที่พิสูจน์ได้ว่าคนกลุ่มนี้ได้กลมกลืนกับสังคมไทยไปแล้ว จึงควรยอมรับให้คนกลุ่มนี้เป็นพลเมืองของประเทศไทยได้แล้ว

นายฉัตรชัย บางชวด จากสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ได้กล่าวถึงพัฒนาการของการสำรวจลงทะเบียนเพื่อพัฒนาสถานะความเป็นบุคคลที่จะได้รับอนุญาตให้อยู่ได้อย่างถาวร จนมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2553 และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2559 เพื่อคลี่คลายและแก้ไขปัญหาคนไร้สถานะให้ได้สัญชาติไทยทั้งหมด

ด้านนางเตือนใจ ดีเทศน์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและประธานอนุกรรมการในการจัดงานสัมมนาครั้งนี้ ให้ความเห็นว่า เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่สงบสุขร่มเย็นด้วยพระมหากรุณาธิคุณของพระมหากษัตริย์ไทยที่มีต่อพสกนิกรทุกชาติพันธุ์มาช้านาน ทำให้มีการอพยพเคลื่อนย้ายถิ่นของพี่น้องชาติพันธุ์กลุ่มต่าง ๆ มาอาศัยอยู่ในประเทศไทยจำนวนมากจนประสบปัญหาการไร้รัฐไร้สัญชาติ อย่างไรก็ดี ประเทศไทยนับว่าเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าในการพัฒนากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาสถานะบุคคลได้มาก แต่ยังติดขัดในแง่บังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานระดับปฏิบัติการ

ข้อความคิดดังกล่าว สอดคล้องกับเสียงสะท้อนจากภาคประชาชนในเวทีถึงปัญหาต่อการเข้าถึงกลไกการได้สถานะบุคคลซึ่งส่วนหนึ่งเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเพราะขาดความรู้ความเข้าใจ ขาดการใช้ดุลยพินิจที่ถูกต้อง หรือแม้กระทั่งการไม่กล้าปฏิบัติตามกฎหมายเพราะต้องรอการสั่งการจากผู้บังคับบัญชาการก่อน เป็นต้น โดยเสนอให้มีการทำความเข้าใจกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานอย่างเป็นรูปธรรมโดยร่วมมือกับภาคประชาสังคมในการแก้ไขปัญหาต่อไป

ความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาการไร้รัฐไร้สัญชาติ อย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง ประเทศไทยมีนโยบายและกฎหมายที่มุ่งแก้ปัญหาความไร้รัฐ ไร้สัญชาติ อย่างต่อเนื่อง โดยกฎหมายกำหนดให้รัฐไทยต้องรับรองความเป็นบุคคลแก่บุคคลทุกคนที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทย กล่าวคือ หากบุคคลนั้นเกิดในประเทศไทย (ให้ดำเนินการจดทะเบียนการเกิด) อาศัยอยู่ (ให้จดทะเบียนบ้าน หรือทะเบียนประวัติ) หรือเสียชีวิต (ให้ออกใบมรณะบัตร) อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติยังประสบปัญหา เช่น ในบางพื้นที่เจ้าหน้าที่ยังคงปฏิเสธการจดทะเบียนเกิดให้แก่บุคคลที่เกิดในรัฐไทย ยังมีคนไร้รัฐซึ่งไม่ทราบจำนวน บางกรณีแม้บุคคลจะไม่ไร้รัฐ แต่ก็ไม่มีสิทธิอาศัยหรือได้รับอนุญาตให้อาศัยในรัฐไทย นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการระงับการเคลื่อนไหวทางทะเบียนราษฎร หรือการจำหน่ายชื่อและรายการบุคคลออกจากทะเบียนราษฎร โดยไม่มีการแจ้งหรือเปิดโอกาสให้บุคคลเป้าหมายได้ชี้แจง ส่งผลอย่างต่อการดำเนินชีวิตประจำวันนับตั้งแต่การแจ้งเกิดบุตร การทำนิติกรรม ธุรกรรมต่าง ๆ การขาดเอกสารที่จะใช้เพื่อสมัครงาน ฯลฯ

นักวิชาการ เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชน ข้าราชการฝ่ายปกครองและผู้สนใจปัญหาสถานะบุคคลและสิทธิของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ได้ร่วมแสดงความคิดเห็นจากประสบการณ์ตรงของแต่ละคนอย่างหลากหลายและลุ่มลึก รายละเอียดทั้งหมด สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้จัดพิมพ์เป็นหนังสือ ชื่อ “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและสิทธิในความเป็นพลเมืองของรัฐไทย”(ISBN 978-616-72137-9-8) และได้เผยแพร่ไปยังห้องสมุดมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ผู้สนใจสามารถสืบค้นได้ หรือดาวน์โหลดอีบุ๊ค (E-book) ตามคิวอาร์โค้ดดังภาพ

ผลการสัมมนาทั้งหมดนี้ คณะอนุกรรมการด้านสิทธิ สถานะกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้รวบรวมข้อเสนอเพื่อพัฒนาสถานะบุคคลและสิทธิของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ โดยให้มีการตั้งคณะทำงานในสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อผลักดันข้อเสนอดังกล่าวให้บรรลุผลวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ต่อไป

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน
(Instruction for Author)

รูปแบบ (Format)	พิมพ์ด้วยตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาด 16 พอยต์ ระยะบรรทัด 1 ใช้ระบบอ้างอิง APA Style (ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมที่ http://library.nhrc.or.th/Document/Manual/apa.pdf)
บทความ (Article)	ความยาวขนาด 15 – 20 หน้ากระดาษเอ 4 รวมการอ้างอิงและคำอธิบายเพิ่ม พร้อมบทคัดย่อ ความยาวไม่เกิน ¾ หน้ากระดาษเอ 4 และคำสำคัญจำนวน 3 – 5 คำ
การส่งบทความ (Submission)	กองบรรณาธิการเปิดรับบทความเพื่อพิจารณาตลอดปี โดยผู้เขียนต้องส่งต้นฉบับบทความจำนวน 1 ชุด พร้อมไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ ส่งมาพร้อมกับแบบฟอร์มการส่งบทความ บทความหรือผลงานที่จะตีพิมพ์ในวารสารสิทธิมนุษยชนจะต้องไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ที่ใดมาก่อน ทั้งนี้ ผู้เขียนสามารถส่งบทความมาที่ 1. กองบรรณาธิการวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 - 7 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210 โทรศัพท์ 02-141-3908 โทรสาร 02-143-9579 2. E-mail: Journal@nhrc.or.th
หมายเหตุ (Note)	1. การพิจารณาบทความหรือผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิ์ของกองบรรณาธิการ และกองบรรณาธิการไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความถูกต้องของบทความหรือผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์ 2. บทความหรือข้อความใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนเป็นวรรณกรรมและความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย 3. กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการตรวจแก้ไขรูปแบบ (format) บทความหรือผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์ และอาจจะส่งบทความหรือผลงานคืนไปยังผู้เขียนเพื่อให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือพิมพ์ต้นฉบับใหม่ แล้วแต่กรณี 4. ทุกบทความที่ได้ลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน ได้รับการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) อ่านประเมินคุณภาพบทความ อย่างน้อย 2 – 3 ท่าน

แบบฟอร์มการส่งบทความวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน
สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เรียน บรรณาธิการวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน

ข้าพเจ้า : ☐ นาย ☐ นาง ☐ นางสาว ☐ อื่นๆ (โปรดระบุ)_____

ชื่อ-สกุล (ภาษาไทย) : _____

ชื่อ-สกุล (ภาษาอังกฤษ) : _____

มีความประสงค์ขอส่ง : ☐ บทความวิจัย ☐ บทความวิชาการ
☐ บทสัมภาษณ์ ☐ อื่นๆ (โปรดระบุ)

ชื่อเรื่อง (ภาษาไทย) : _____

ชื่อเรื่อง (ภาษาอังกฤษ) : _____

คำสำคัญ (ภาษาไทย) : _____

คำสำคัญ (ภาษาอังกฤษ) : _____

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาไทย) : _____

_____

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาอังกฤษ) : _____

_____

ที่อยู่ปัจจุบันที่ติดต่อได้สะดวก : _____

_____

โทรศัพท์ : _____ **โทรสาร :** _____

โทรศัพท์มือถือ : _____ **E-mail :** _____

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้ :

☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าจริงโดยมิได้คัดลอก หรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด

☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าแต่เพียงผู้เดียว

☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าและผู้ร่วมงานตามที่ระบุไว้ในบทความจริง

☐ เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ในวารสารใดมาก่อน

☐ ยินยอมให้กองบรรณาธิการปรับเปลี่ยนรูปแบบของบทความให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด

หมายเหตุ : ข้าพเจ้าอนุญาตให้นำบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารสิทธิมนุษยชน มาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสำหรับการศึกษาและอ้างอิง

(ลงชื่อ) _____

( )

วันที่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รูปทรงดอกบัว

คือ ความมีคุณธรรม ความเอื้ออาทรระหว่างเพื่อนมนุษย์
อันเป็นจริยวัตรอันดีงามของคนไทย

รูปคนล้อมเป็นวงกลม

คือ การสร้างพลังความร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคม
เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนให้เป็นส่วนสำคัญ
ในกระบวนการพัฒนาประเทศ

รูปมือ

คือ การร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคม ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ
ในการโอบอุ้มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ
ด้วยหลักแห่งความเสมอภาค และภราดรภาพ

สีน้ำเงิน

คือ สีของความเชื่อมั่นของประชาชนและทุกภาคส่วนของสังคม

คือ ความมุ่งมั่น อดทนในการทำงานเพื่อประชาชน

คือ ความสามัคคี และการประสานพลังอย่างหนักแน่นจากทุกภาคส่วนของสังคม
เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษาฯ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐

อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 - 7

120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทร 0-2141-3800, 0-2141-3900 สายด่วนร้องเรียน 1377

เว็บไซต์: www.nhrc.or.th

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