



วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Rights Journal)

ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2561)

ISSN 1685-8077



วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Rights Journal)

ปีที่ 3 ฉบับที่ 1
(มกราคม – มิถุนายน 2561)



วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Rights Journal)
ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มิถุนายน 2561)

ISSN : 1685-8077

พิมพ์ครั้งที่ 1 : มิถุนายน 2561

จำนวนพิมพ์ : 1,000 เล่ม

จัดพิมพ์โดย : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐
อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 และ 7
120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210
โทรศัพท์ 0 2141 3800 โทรสาร 0 2143 9570 สายด่วน 1377
อีเมล help@nhrc.or.th เว็บไซต์ www.nhcr.or.th

พิมพ์ที่ : บริษัท ภาพพิมพ์ จำกัด
45/12-14,33 หมู่ 4 ถนนบางกรวย-จตุรนต์
ตำบลบางขุน อำเภอบางกรวย จังหวัดนนทบุรี 11130

วัตถุประสงค์

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดพิมพ์ “วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมผลงานทางวิชาการและผลการศึกษาวิจัยด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสร้างความตระหนักรู้และแนวคิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักฐานสากลในการอยู่ร่วมกันอย่างสันติของสังคมโลกให้แก่ นิสิต นักศึกษา และประชาชนผู้สนใจ ตลอดจนเผยแพร่องค์ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนของไทยต่อองค์กรระหว่างประเทศ

ขอบคุน

ผู้ทรงคุณวุฒิประจำวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน ที่มีส่วนร่วมในการควบคุมคุณภาพบทความวิชาการและกรุณาให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ ตามรายนามดังต่อไปนี้

รองศาสตราจารย์ประธาน วัฒนวาณิชย์

นายพิทยา จินาวัฒน์

รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนาพานิช

รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์

ดร. พัทธธีรา นาคอุไรรัตน์

รายชื่อคณะจัดทำวารสาร

ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นายไสว จันทะศรี

นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์

นายพริษฐ์ เอี่ยมพงษ์ไพบูลย์

ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อวรรณโณ

ศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ

ศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนาพานิช

นายเสรี นนทสูติ

เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รองเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(นายโสพล จริงจิตร)

หัวหน้ากองบรรณาธิการ

นางสาวนพวรรณ สุขเจริญ

กองบรรณาธิการ

นายจ่านงค์ สวมประคำ

นางนันทิกาญจน์ สวัสดิ์ภักดี

นายบัณฑิต ธนชัยเศรษฐวุฒิ

นายวิรัชศักดิ์ แสงสารพันธ์

นางทิพย์พาพร ตันตีสุนทร

นายโอฬาร ถิ่นบางเตียว

นายคณาธิป ทองรวีวงศ์

นางสาวนภารัตน์ กรรณรัตน์สูตร

นางสาวพัทธธีรา นาคอุไรรัตน์

นางสาววัลลภา ศาทรทประภา

นายเอกชัย ปิ่นแก้ว

นางสาวร่มฉัตร วชิรรัตนกรกุล

นางสาวศิริวรรณ ขนุนทอง

นายเอกลักษณ์ ภูมิศาสตร์

นางสาววสี ภูเต็มเกียรติ

นางสาววรรณณีนี นวลศิลป์

นางสาวจิตราวรรณ ชื่นชม

บทบรรณาธิการ

ย่างเข้าสู่ปีที่สามที่วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินการจัดทำวารสารและตีพิมพ์เผยแพร่ คณะจัดทำวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนได้ปรับเนื้อหาของวารสารให้สอดคล้องกับสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน โดยเนื้อหาที่ตีพิมพ์ในฉบับนี้ มีทั้งบทความวิชาการด้านสิทธิมนุษยชน และปาฐกถาพิเศษ และในโอกาสสำคัญครบรอบ ๒๐ ปี ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของกลุ่มบุคคลและหน่วยงานในสังคม เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คณะจัดทำวารสารฯ จึงได้นำการบรรยายพิเศษเรื่องผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนมานำเสนอในแง่มุมด้านกฎหมาย บทบาท หน้าที่ และสิทธิของผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ตลอดจนปาฐกถาพิเศษเรื่องร่วมสร้างสังคมไทยให้เคารพสิทธิมนุษยชน เนื่องในวันสิทธิมนุษยชนสากล

คณะทำงาน ฯ ขอขอบคุณเจ้าของบทความทุกบทความ ที่ได้ให้ความสนใจส่งบทความและอนุญาตให้นำบทความลงพิมพ์เผยแพร่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้กรุณาพิจารณาตรวจสอบคุณภาพของบทความวิชาการเพื่อยกระดับมาตรฐานคุณภาพของวารสาร หวังเป็นอย่างยิ่งว่าเอกสารวิชาการสิทธิมนุษยชนจะเป็นประโยชน์แก่ผู้สนใจงานสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะนิสิต นักศึกษา เพื่อขยายองค์ความรู้ในแวดวงวิชาการในวงกว้าง อันจะก่อให้เกิดคุณภาพการในการสร้างความตระหนักรู้ ยกระดับสิทธิมนุษยชน เพื่่อมุ่งหวังให้สังคมไทยเห็นความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

บรรณาธิการ

สารบัญ

บทบรรณาธิการ

บทความวิชาการ

เกณฑ์การปกป้องสิทธิมนุษยชนสำหรับการประเมินความสอดคล้องของหลัก
กฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของบุคคลในระบบ
คอมพิวเตอร์ ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

7

——— รองศาสตราจารย์ศณานิธิป ทองรวีวงศ์

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
(ICCPR) และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

41

——— ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล และคณะ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับการรับฟังพยานหลักฐานในกรณีการกันผู้
ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

61

——— ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี
ดร. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช

กรณีศึกษาและจัดทำความเห็นต่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

95

——— ว่าที่ ร.ต. นพรัตน์ เพชรแก้ว



การสัมมนาทางวิชาการ

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน

———— สมชาย หอมลออ

108

ร่วมสร้างสังคมให้เคารพสิทธิมนุษยชน

———— ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิจิต มั่นตาภรณ์

119

ปาฐกถาพิเศษ

การลงโทษอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน

———— เกศริน เตียวสกุล

131

การประชุมระดับภูมิภาค

การประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR
เกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการในประชาคมอาเซียน ครั้งที่ 3

———— พรชัย น้อยบ้านโจ้ง

143

Book Review

Human Rights Mobilization as Social Movement and Institution Action

———— Apinya Tissamanna

163

เกณฑ์การปกป้องสิทธิมนุษยชน
สำหรับการประเมินความสอดคล้อง
ของหลักกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มา
ซึ่งข้อมูลการสื่อสารของบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด
เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560



รองศาสตราจารย์คนาธิป ทองรวีวงศ์



เกณฑ์การปกป้องสิทธิมนุษยชนสำหรับการประเมินความสอดคล้อง
ของหลักกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสาร
ของบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์ ตามพระราชบัญญัติ
ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์*

บทคัดย่อ

บทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ “ได้มาหรือเข้าถึง” ข้อมูลการสื่อสารของบุคคล ปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะหลายฉบับของไทย ซึ่งมีเหตุผลหลักเพื่อการบังคับใช้กฎหมายหรือความมั่นคงของรัฐ บทบัญญัติดังกล่าวอาจเรียกว่าเป็น “การสอดแนมการสื่อสาร” (surveillance) ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในแง่ของสิทธิในความเป็นส่วนตัว แม้ว่าในกรอบหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐอาจจำกัดสิทธิดังกล่าว โดยตรากฎหมายให้อำนาจ แต่กฎหมายดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เกณฑ์เชิงคุณภาพหรือหลักปกป้องสิทธิด้วย เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนั้น บทความนี้ศึกษาหลักปกป้องสิทธิตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง โดยนำมาสังเคราะห์ และจำแนกออกมาเป็น เกณฑ์การปกป้องสิทธิ 9 เกณฑ์ เพื่อนำมาใช้ประเมินความสอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล โดยในบทความนี้ เลือกนำเกณฑ์ดังกล่าวมาวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่แก้ไขใหม่ ปี 2560 เพื่อประเมินถึง “แนวโน้ม” ของความสอดคล้องกับหลักปกป้องสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ผลการวิเคราะห์ชี้ให้เห็นทั้งกรณีที่มีแนวโน้มสอดคล้องและกรณีที่มีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน กรอบหลักการและเกณฑ์การปกป้องสิทธิในบทความนี้สามารถนำไปใช้พิจารณากฎหมายหรือร่างกฎหมายอื่นในยุคดิจิทัลที่มีหลักการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐตรวจสอบเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารของประชาชนต่อไป

คำสำคัญ:

เข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล ข้อมูลส่วนบุคคล การสอดแนมการสื่อสาร สิทธิในความเป็นส่วนตัว
พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

*รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ และ ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิพลเมือง สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

The Human Right law's Safeguard Principles for Analyzing Laws
Empowering Government Agent to Access or Acquire Personal Data
via Computer System According to Computer Related Crime Act
B.E. 2550 as Amended B.E. 2560

Associate Professor Kanathip Thongraweewong*

Abstract

Provisions authorizing official to “access or acquire” communication data of individual via electronic communication are stipulated in several specific Acts of Thailand with the main purpose of law enforcement and national security. According to human right perspective, such provisions which can also be referred to as “surveillance law”, affect one of the basic human rights, i.e., the right to privacy. Although the right to privacy in communication data could be restricted as proscribed by “law”, the quality of law or safeguard principles have to be applied to evaluate such law in order to achieve a balance between national security, law enforcement and human right. Hence, this article studied the safeguard principles from international human right laws and court cases and synthesized them into 9 criteria which can be applied to evaluate laws authorizing the communication surveillance. Specifically, this article applied the 9 criteria to evaluate provisions in computer related crime Act B.E. 2550 as amended B.E. 2560 that authorizes official to access or acquire computer data. The results indicate both tendency of conformity and inconformity of such provisions to the safeguard principles. The framework of analysis with 9 criteria in this article could also be applied for analyzing and evaluating another laws which incorporate the provisions authorizing official to “access or acquire” communication data of individual.

Keywords:

Access or acquire communication data, personal data, communication surveillance, right to privacy, Computer related Crime Act

*Associate Professor Kanathip Thongraweewong, Faculty of Law and Director of Digital Media Law Institution, Kasem Bundit University

**เกณฑ์การปกป้องสิทธิมนุษยชนสำหรับการประเมินความสอดคล้องของหลักกฎหมาย
ที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560**

1

บทนำ

ปัจจุบันมีกฎหมายเฉพาะหลายฉบับทั้งที่มีผลบังคับแล้วและที่ยังเป็นร่างกฎหมาย ประกอบด้วย หลักการหนึ่งสอดคล้องแทรกอยู่ กล่าวคือ บทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น “ได้มาหรือเข้าถึง”¹ ข้อมูลการสื่อสารของประชาชนหรือที่เรียกกันว่ากฎหมายดักจับหรือสอดแนมข้อมูล (interception or surveillance)² บทบัญญัติเหล่านี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการสืบสวนสอบสวน เพื่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย เป็นต้น แต่ก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง แม้ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การจำกัดสิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับการสอดแนมการสื่อสารอาจทำได้โดยการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมหรือความมั่นคงของรัฐและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หลักการนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ สิทธิในความเป็นส่วนตัวอาจถูกจำกัด โดยกฎหมายแต่กฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น หลักความจำเป็นและได้สัดส่วน ด้วยเหตุนี้ จึงนำไปสู่ประเด็นว่า การที่รัฐบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลของประชาชนนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ลำพังเพียงเหตุผลด้านความมั่นคงและการกำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจตามกฎหมายเหล่านั้น ต้องขออนุญาตศาลก่อน เป็นการเพียงพอที่จะทำให้กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หรือไม่ ในการนี้ ผู้เขียนจะนำหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนตลอดจนแนวคำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง สิทธิดังกล่าวมาสังเคราะห์และจำแนกออกมาเป็นเกณฑ์ย่อย 9 ประการ หรือเรียกว่า “เกณฑ์ปกป้องสิทธิ” (safeguard principles) เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์บทบัญญัติในกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของปัจเจกชน โดยจะหยิบยกบทบัญญัติอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่

¹ จาก “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2556, วารสารกระบวนการยุติธรรม, 6(1), น. 1-24.

² ในบทความนี้ผู้เขียนใช้คำว่า “เข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล” โดยมีความหมายเดียวกับการ สอดแนมการสื่อสาร (Communication surveillance) ในความหมายอย่างกว้าง ครอบคลุมทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อยู่ระหว่างการส่ง (Data in transit) และข้อมูลที่ส่งแล้วและถูกเก็บรักษาไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ (Stored communication data) หรืออาจสรุปได้ว่า การเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมหรืออนุญาต อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อเรื่องใช้คำว่า “เข้าถึงหรือได้มา” อันเป็นคำที่ปรากฏในมาตรา 18 ของ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ และกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในลักษณะนี้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 และ 19 ซึ่งได้แก้ไขตามกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2560 อันเป็นบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการกระทำหลายประการที่ส่งผลในลักษณะ “เข้าถึงหรือได้มา” ซึ่งข้อมูลของประชาชนที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ มาทำการศึกษาวิเคราะห์ในกรอบสิทธิมนุษยชนว่า อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องหรือขัดแย้งกับเกณฑ์ทั้ง 9 ประการดังกล่าวอย่างไร โดยจะมีการยกตัวอย่างเปรียบเทียบกับบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะอื่นของไทยที่มีหลักการในทำนองเดียวกันด้วย กรอบหลักการและเกณฑ์การปกป้องสิทธิในบทความนี้ สามารถนำไปใช้พิจารณากฎหมายหรือร่างกฎหมายอื่นในยุคดิจิทัลที่มีหลักการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐตรวจสอบเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารของประชาชนต่อไป

2

อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์กับผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หมวด 2 แบ่งได้เป็นสองกลุ่มตามลักษณะและวิธีการกระทำซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนแตกต่างกัน กล่าวคือ **กลุ่มที่หนึ่ง** อำนาจเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนตามมาตรา 18 และมาตรา 19 มีลักษณะการกระทำในการตรวจสอบหรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยหลักแล้วจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในแง่สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (right to privacy) และ **กลุ่มที่สอง** อำนาจการปิดกั้นหรือระงับการเผยแพร่เนื้อหาตามมาตรา 20 กระบอบต่อสิทธิมนุษยชนในแง่เสรีภาพในการสื่อสารหรือแสดงความคิดเห็น (freedom of speech) ซึ่งไม่ได้กล่าวถึงในบทความนี้ ในบทความนี้จะวิเคราะห์ในส่วนของมาตรา 18 และ 19 ซึ่งพบว่า หลายอนุมาตราให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกระทำการต่างๆ อันนำไปสู่การ “เข้าถึงหรือได้มา” ซึ่งข้อมูล เช่น การเรียกบุคคลให้ชี้แจงหรือส่งข้อมูล (มาตรา 18 (1)) การเรียกข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์และข้อมูลผู้ใช้บริการ (มาตรา 18 (2) - (3)) การทำสำเนาข้อมูลคอมพิวเตอร์ (มาตรา 18 (4)) การสั่งให้ส่งมอบข้อมูลหรืออุปกรณ์คอมพิวเตอร์ (มาตรา 18 (5)) การตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ (มาตรา 18 (6)) การยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์ (มาตรา 18 (8)) การใช้อำนาจดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่การได้มาหรือเข้าถึงข้อมูล จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 18 ประกอบด้วยการกระทำหรือวิธีการย่อยหลายชนิด ซึ่งส่งผลเป็นการ “เข้าถึงหรือได้มา” ซึ่งข้อมูล โดยในบทความนี้จะเรียกพฤติกรรมดังกล่าวโดยรวมว่า “ดักจับหรือสอดแนม” (interception or surveillance) การใช้อำนาจดังกล่าวกระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งเปรียบได้กับการค้นที่อยู่อาศัย ซึ่งศาลในสหรัฐอเมริกากล่าวว่า “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ในฮาร์ดดิสก์คล้ายกับที่อยู่อาศัยส่วนบุคคลในแง่ของขอบเขตและปริมาณข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่นั้น”³

³ From *United States v. Galpin*, 720 F.3d 436, 446 (2d Cir. 2013).



ยิ่งไปกว่านั้น หากเปรียบเทียบกับ การเข้าถึงข้อมูลทางกายภาพ เช่น การค้นสถานที่เพื่อได้มาซึ่งสิ่งของ เอกสารแล้ว การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ประกอบด้วยข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากและหลากหลายกว่าสิ่งของหรือเอกสารที่จะพบได้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง⁴ ทำให้การค้นสามารถส่งผลต่อเรื่องราวส่วนตัวของบุคคลได้อย่างกว้างขวางกว่าการค้นทางกายภาพ ทั้งนี้ อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ของบุคคลหนึ่งครอบคลุมเรื่องราวในมิติต่างๆ ของชีวิตบุคคล ซึ่งอาจเปรียบเทียบว่าเป็นเสมือน ห้างสรรพสินค้า ที่ทำการไปรษณีย์ สถาบันบันเทิง โรงภาพยนตร์ บ้านที่ส่วนตัว และอื่น ๆ”⁵

ความชอบด้วยกฎหมายของอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์

การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจซึ่งกระทบสิทธิในความเป็นส่วนตัวขึ้นอยู่กับว่า อาจแยกได้สองระดับคือ

ระดับที่หนึ่ง พิจารณาว่า การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรือไม่

หากพิจารณาลักษณะการกระทำของเจ้าหน้าที่ตามอนุมาตราต่าง ๆ ในมาตรา 18 จะเห็นได้ว่าการกระทำบางกรณีเข้าองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำของฐานความผิดตามพระราชบัญญัติ นี้ แต่ถ้าการใช้อำนาจดังกล่าวกระทำการสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนด ก็สามารถทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เช่น การตรวจสอบการเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (6) หากเป็นการเข้าถึงระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยหลักจะมีความผิดตามมาตรา 5 และ มาตรา 7 แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำการสอดคล้องกับมาตรา 18 และมาตรา 19 ก็จะถือว่ามิอำนาจกระทำได้ จึงไม่เข้าองค์ประกอบ “โดยมิชอบ” ตามฐานความผิดนั้น หรือ การถอดรหัสลับตามมาตรา 18 (7) เนื่องจาก รหัสลับหรือการเข้ารหัส (encryption) จัดเป็นมาตรการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยการถอดรหัสจึงเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 7 หากเจ้าหน้าที่กระทำการสอดคล้องกับมาตรา 18 และมาตรา 19 ก็จะถือว่ามิอำนาจกระทำได้ จึงไม่เข้าองค์ประกอบ “โดยมิชอบ” ตามมาตรา 7

ระดับที่สอง พิจารณาในระดับความสอดคล้องของตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่นั้น ว่าสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือไม่ แม้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจตามที่พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์กำหนดไว้ เช่น มาตรา 18 มาตรา 19 แต่มีประเด็นความชอบด้วยกฎหมายในอีกระดับว่า กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่

⁴ From United States v. Otero, 563 F.3d1127, 1132 (10th Cir. 2009).

⁵ From Searches and seizures in a digital world, by Orin S. Kerr, 2005, Harvard Law Review, 119 (2), p. 569.

ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจนี้ อาจเป็นกรณีการขัดแย้งต่อกฎหมายภายใน เช่น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรืออาจทำให้ประเทศที่มีกฎหมายนั้นขัดแย้งกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นต้น ในบทความนี้จะมุ่งเน้นการวิเคราะห์ในระดับที่สอง โดยผู้เขียนจะได้นำเกณฑ์การพิจารณาด้านสิทธิมนุษยชนมาวิเคราะห์หลักเกณฑ์การใช้อำนาจตามมาตรา 18 และมาตรา 19 โดยจะเริ่มชี้ให้เห็นหลักการปกป้องสิทธิ (safeguard) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และแนวปฏิบัติระหว่างประเทศ จากนั้น จะสังเคราะห์หลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวออกมาเป็นเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชนหรือเกณฑ์การปกป้องสิทธิ (safeguard principles) 9 ประการ และนำมาจำแนกวิเคราะห์มาตรา 18 และมาตรา 19 เพื่อชี้ให้เห็นแนวทางความสอดคล้องหรือความขัดแย้งกับหลักปกป้องสิทธิมนุษยชน

3

หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิมนุษยชน (Safeguard) จากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสอดแนมข้อมูลการสื่อสาร

โดยทั่วไปแล้ว การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการ “เข้าถึงหรือได้มา” ซึ่งข้อมูล หรือการ “สอดแนมการสื่อสาร” (surveillance) เพื่อป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรม จะต้องอยู่ภายใต้หลักการด้านสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้วย ซึ่งเรียกโดยรวมว่า “หลักการปกป้องสิทธิ” (safeguard) ดังจะเห็นได้จากกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายไทย ดังต่อไปนี้

กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

มาตรา 17 มีหลักว่า

1. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบล้างเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบล้าง เช่นว่านั้น



กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union)

มาตรา 7 ว่าด้วยชีวิตส่วนบุคคลและครอบครัว⁶

บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในชีวิตส่วนบุคคลและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร

มาตรา 8 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล⁷

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน

ข้อมูลดังกล่าวจะต้องถูกประมวลอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้และบนพื้นฐานของความยินยอมของบุคคลนั้นหรือด้วยเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมายอื่นที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงและแก้ไขข้อมูลเกี่ยวกับตนที่ถูกเก็บรวบรวม

การปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรอิสระ

หลักการดังกล่าวของกฎบัตรเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ กล่าวคือ ประเทศสมาชิกอาจกำหนดหลักการคุ้มครองที่สูงกว่าได้ (more extensive provision)⁸ ทั้งมาตรา 7 และมาตรา 8 นี้ อยู่บนพื้นฐานของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights - ECHR) มาตรา 8 ดังจะกล่าวต่อไป⁹

อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights)

อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights หรือ ECHR) (เดิมคือ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) วางหลักคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลและชีวิตครอบครัวในมาตรา 8 ดังนี้

“บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร หน่วยงานของรัฐจะไม่แทรกแซงในการที่บุคคลจะใช้สิทธิดังกล่าว เว้นแต่เป็นการแทรกแซงบนพื้นฐานของกฎหมายที่มีความจำเป็นตามระบอบประชาธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ด้านความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันอาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”¹⁰

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights หรือ ECtHR) ได้ตีความอนุสัญญานี้และวางเกณฑ์สำหรับใช้พิจารณาว่า กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่มีหลักการสอดแนมหรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 8 หรือไม่ ซึ่งในบทนี้จะได้นำคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECtHR) มาประกอบการวิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องต่อไป

⁶ From Article 7 Respect for private and family life, ICCPR.

⁷ From Article 8 Protection of personal data, ICCPR.

⁸ From Article 52(3), Charter of Fundamental Rights of the European Union.

⁹ From Explanations relating to the charter of fundamental rights, 2007 O.J. (C 303) 20.

¹⁰ From Article 8 Right to respect for private and family life, European Convention on Human Rights.

อนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ของยุโรป

อนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ของยุโรป (The Council of Europe Convention on Cybercrime) วางหลักปกป้องสิทธิ (safeguard) ไว้ในมาตรา 15 ว่า “ในการกำหนดกฎหมาย การนำกฎหมายไปปฏิบัติ การปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและการปกป้องสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน ซึ่งจะต้องมีมาตรการที่เพียงพอในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ รวมทั้งสิทธิที่เกิดจากพันธกรณีตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และหลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมถึงหลักความได้สัดส่วน (proportionality) ...เงื่อนไขและการปกป้องสิทธินั้นรวมถึงการใช้อำนาจตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการหรือองค์กรอิสระ พื้นฐานหรือเหตุแห่งการใช้อำนาจและข้อจำกัดด้านขอบเขตและระยะเวลาของการใช้อำนาจ..” อนุสัญญานี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะประเทศในยุโรปเท่านั้น แต่มุ่งหมายเป็นแนวทางสำหรับประเทศต่าง ๆ ในการบัญญัติกฎหมายภายในของตน จึงไม่ได้กำหนดหรือระบุหลักการปกป้องสิทธิโดยเฉพาะเจาะจง และไม่ได้กำหนดหลักการปกป้องสิทธิมนุษยชนขึ้นใหม่ แต่ใช้วิธีการกำหนดหลักกว้าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศต่าง ๆ กำหนดบัญญัติเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือกระทำการที่กระทบสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยอ้างอิงมาตรฐานการปกป้องสิทธิตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศทั่วไป ซึ่งยกตัวอย่างอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปและกฎบัตรสหประชาชาติ เป็นต้น หลักการเหล่านี้โดยทั่วไปจะปรากฏในกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ อยู่แล้ว แต่อนุสัญญานี้ได้ระบุหลักการด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญบางประการไว้ในตัวบท เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักการตรวจสอบถ่วงดุลในการใช้อำนาจ หลักข้อจำกัดด้านขอบเขตและระยะเวลา เป็นต้น หรืออาจเรียกว่ากำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard)

นอกจากนี้ หลัก “safeguard” ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอื่นอีกหลายฉบับ¹¹ แสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดของรัฐในการตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการอันกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวด้านข้อมูลและการสื่อสารของบุคคล

¹¹ เช่น Article 25 American Convention on Human Rights, Article 23 Arab Charter on Human Rights.



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หลักการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำความผิดเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใด ๆ

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

จากที่ ผู้เขียนแบ่งการพิจารณาเป็นสองระดับ คือ **ระดับที่หนึ่ง** หากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เมื่อพิจารณาในกรอบของรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่า การใช้อำนาสดังกล่าวเป็นการกระทำในฐานะข้อยกเว้นของสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากเป็นกรณีที่ “กฎหมายบัญญัติ” ไว้ **ระดับที่สอง** พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในฐานะ “กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจ” นั้น มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญก็กำหนดไว้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข “ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ดังนั้น หากอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชน ดังจะกล่าวต่อไป ก็จะนำไปสู่ประเด็นความสอดคล้องหรือความขัดแย้งของหลักกฎหมายดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญด้วย

4

การนำเกณฑ์การปกป้องสิทธิมนุษยชนมาวิเคราะห์หลักกฎหมาย ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 18 และมาตรา 19

จากหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและแนวปฏิบัติระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนสังเคราะห์และจำแนกเป็นเกณฑ์ย่อย 9 เกณฑ์ โดยเรียกว่า เกณฑ์การปกป้องสิทธิ (safeguard)¹² เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์¹³ ดังต่อไปนี้

¹² ซึ่งเป็นการใช้คำในลักษณะเดียวกับอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ของยุโรป

¹³ อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 ประกอบด้วย การกระทำและวิธีการหลายประการ แต่โดยสาระสำคัญของการกระทำแล้วจะเห็นถึงลักษณะของการ “ตรวจสอบ เข้าถึง หรือได้มา” ซึ่งข้อมูลการสื่อสารทางระบบคอมพิวเตอร์ ในบทความนี้จึงมีการใช้คำเรียกการกระทำดังกล่าวโดยรวมว่า “สอดแนมการสื่อสาร”

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่หนึ่ง :

การเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือการสอดแนมการสื่อสารต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ

โดยหลักแล้วจะต้องมีกฎหมายกำหนดคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในการสื่อสารที่ห้ามการได้มาหรือเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารของปัจเจกชนเสียก่อน ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำหรับให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลจัดอยู่ในฐานะข้อยกเว้นของหลักดังกล่าว ซึ่งจะต้องมีกฎหมายรองรับไว้อย่างชัดเจน หลักการนี้ปรากฏตามมาตรา 8 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งวางหลักว่า การแทรกแซงการสื่อสาร อาจกระทำได้โดยสอดคล้องกับกฎหมาย (in accordance with the law) สำหรับ “กฎหมาย” นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตีความกว้าง รวมถึงกฎหมายลำดับรอง¹⁴ หากเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักร พบว่า พระราชบัญญัติอำนาจการสืบสวน (Investigatory Powers Act 2016) วางหลักห้ามการดักจับข้อมูลการสื่อสาร แต่ก็มีกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีผู้กระทำความผิดในการควบคุมการปฏิบัติการของระบบหรือได้รับความยินยอมจากผู้ที่สื่อสารข้อมูลแล้ว¹⁵ รวมทั้ง ให้อำนาจแก่หน่วยงานที่มีอำนาจในการดักจับข้อมูลได้ (lawful interception)¹⁶ เมื่อพิจารณาในภาพรวมของระบบกฎหมายไทยจะพบว่า มีกฎหมายสองกลุ่มคือ กลุ่มที่วางหลักทั่วไปในการห้ามการเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล เช่น รัฐธรรมนูญและกลุ่มที่วางหลักให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล ซึ่งปรากฏตามกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ¹⁷ กฎหมายในกลุ่มนี้ครอบคลุมการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วยและอาจจำแนกได้อีก 2 กลุ่มย่อยดังนี้¹⁸

กลุ่มที่หนึ่ง

กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพื่อสืบสวนสอบสวนความผิดเฉพาะตามกฎหมายนั้น เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลตามมาตรา 25 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลตามมาตรา 14 จัตวา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล ตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าย พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล

¹⁴ From *Kruslin v France*, No 11801/85, ECHR, 547, 24 April 1990.

¹⁵ From Section 3, Investigatory Powers Act 2016.

¹⁶ From Section 6, Investigatory Powers Act 2016.

¹⁷ From *State telecommunication surveillance : a comparative study of the US and Thai telecommunication privacy laws*, by Kanathip Thongraweewong, 2014, May, In *The Forth International Conference on Digital Information and Communication Technology and its applications (DICTAP 2014)*, The Society of Digital Information and Wireless Communication (SDIWC), IEEE (Thailand section). Held at University of the Thai Chamber of Commerce, Bangkok, Thailand.

¹⁸ พิจารณาจากกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว ณ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 อย่างไรก็ตาม ภายใต้รัฐบาลเดียวกับที่ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฉบับ พ.ศ. 2560 นั้น มีร่างกฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลที่อยู่ระหว่างกระบวนการบัญญัติกฎหมายอีก เช่น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

ตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลตามมาตรา 17

กลุ่มที่สอง

กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐตรวจสอบหรือได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อความมั่นคงหรือเพื่อตอบสนองต่อเหตุภัยคุกคามบางอย่าง กฎหมายกลุ่มที่หนึ่งดังกล่าวข้างต้นนั้น วางหลักให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่กฎหมายกลุ่มที่สองนี้ มีลักษณะให้อำนาจที่กว้างกว่าเพื่อการดำเนินกิจการด้านความมั่นคงบางอย่างของรัฐหรือตอบสนองต่อเหตุการณ์หรือภัยคุกคามตามที่กฎหมายแต่ละฉบับในกลุ่มนี้ได้นิยามไว้ เช่น “การข่าวกรองทางการสื่อสาร” “ภัยคุกคามทางไซเบอร์” “สถานการณ์ฉุกเฉิน” เป็นต้น ตัวอย่างกฎหมายในกลุ่มนี้ เช่น พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528 ตามมาตรา 3 สำนักงานข่าวกรองแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการข่าวกรองทางการสื่อสาร ซึ่งมีอำนาจใช้วิธีการทางเทคนิคด้วยการดักจับการติดต่อสื่อสารทางสัญญาณวิทยุอย่างใดก็ตาม กฎหมายนี้มีขอบเขตเป้าหมายที่จำกัดเฉพาะข้อมูลที่สื่อสารทาง “สัญญาณวิทยุ” พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล ตามมาตรา 11 นอกจากนี้ ยังมีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.¹⁹ ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ สามารถเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ ภายใต้เงื่อนไขเพื่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทางไซเบอร์หรือการตอบสนองภัยคุกคามทางไซเบอร์ ซึ่งนิยามความหมายไว้อย่างกว้าง

หากนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะพบว่า ประการที่หนึ่ง กฎหมายเฉพาะเหล่านี้ให้อำนาจเข้าถึงหรือแทรกแซงการสื่อสารข้อมูลได้กว้าง โดยอาจครอบคลุมการสื่อสารข้อมูลช่องทางต่าง ๆ เช่น เอกสาร ไปรษณีย์ หรือแม้แต่ โทรเลข รวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย ในขณะที่มาตรา 18 โดยรวมแล้วเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรคอมพิวเตอร์ ประการที่สอง เหตุอันนำไปสู่การใช้อำนาจของกฎหมายเฉพาะกลุ่มที่หนึ่ง มีขอบเขตจำกัดเฉพาะการกระทำเพื่อสืบสวนสอบสวนความผิดเฉพาะเรื่องตามกฎหมายนั้น ซึ่งคล้ายคลึงกับอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ข้อแตกต่างที่สำคัญก็คือ อำนาจตามมาตรา 18 ของ พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ขยายไปถึงความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย (มาตรา 18 วรรคสอง) สำหรับเหตุอันนำไปสู่การใช้อำนาจของกฎหมาย

¹⁹ จาก ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ...., โดย สำนักงานพัฒนาธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์, 2557, สืบค้นจาก https://ictlawcenter.etda.or.th/de_laws/detail/de-laws-cyber-security-protection-act

เฉพาะกลุ่มที่สองนั้น แม้ว่าจำกัดเฉพาะการดำเนินการบางอย่างหรือการตอบสนองต่อสถานการณ์บางอย่างตามที่กฎหมายนั้นนิยามไว้ แต่เนื่องจากนิยามดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างจึงส่งผลให้การใช้อำนาจเป็นไปในทิศทางที่กว้างได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ขอบเขตการใช้อำนาจตามกฎหมายกลุ่มที่สองมีความกว้างกว่าอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แม้ว่ามาตรา 18 และมาตรา 19 จะสอดคล้องกับเกณฑ์การปกป้องสิทธิข้อนี้ ก็ยังต้องพิจารณาเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชนประการอื่นดังจะกล่าวต่อไป

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่สอง :

กฎหมายที่ให้อำนาจจะต้องสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการมีอยู่ของกฎหมาย (mere existence) ที่ให้อำนาจในการดักจับหรือสอดแนมข้อมูลดังที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเพียงเงื่อนไขขั้นต้น แต่ยังไม่เพียงพอที่จะสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังต้องสอดคล้องกับเกณฑ์ด้านคุณภาพด้วย (quality of the law)²⁰ ซึ่งจะพิจารณาได้จากเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้นว่า มีกลไกในการปกป้องสิทธิ (safeguard) จากการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจหรือไม่ เกณฑ์ด้านคุณภาพนี้จึงอาจจำแนกเป็นเกณฑ์ย่อยๆ ได้อีกหลายประการดังจะกล่าวต่อไป หลักการนี้ปรากฏชัดเจนในอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ของยุโรป ซึ่งกำหนดแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ของประเทศสมาชิกไว้ในมาตรา 15 ว่า

“กฎหมายภายในต้องมีมาตรการที่เพียงพอในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ รวมทั้งสิทธิที่เกิดจากพันธกรณีตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และหลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ”

หากพิจารณาในรอบของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวหรือการแทรกแซงการสื่อสารอาจทำได้ในกรณี “กฎหมายบัญญัติ” แต่กฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข “ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32) กล่าวคือ ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับหลักสิทธิมนุษยชนอื่นด้วยดังจะกล่าวต่อไป

²⁰ หลักจากคำพิพากษาในคดี Liberty And Others v United Kingdom, No. 58243/00, ECtHR 568, 1 July 2008.

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่สาม : หลักความคาดหมายได้ (foreseeability)

กฎหมายให้อำนาจเข้าถึงหรือสอดแนมการสื่อสารนั้น ต้องมีลักษณะที่คาดหมายได้ (foreseeability) กล่าวคือ ต้องระบุเงื่อนไขและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอย่างชัดเจน เพื่อให้ประชาชนคาดหมายได้ แต่มีได้หมายความว่า บุคคลควรสามารถคาดหมายว่า เจ้าหน้าที่จะดักจับหรือสอดแนมข้อมูลการสื่อสารเพื่อที่ตนจะได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรม²¹ เนื่องจากหลักการนี้อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า หากอำนาจของฝ่ายบริหารสามารถเกิดขึ้นอย่างลับ จะนำไปสู่ความเสี่ยงของการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary)²² ดังนั้น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสอดแนมหรือดักจับข้อมูล จึงต้องอยู่บนหลักการปกป้องสิทธิในระดับพื้นฐาน (minimum safeguard)²³ ซึ่งต้องมีความชัดเจนในรายละเอียด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการใช้เทคโนโลยีซึ่งมีความซับซ้อน²⁴ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายภายในที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐสอดแนมข้อมูลการสื่อสารของประชาชน จะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ (sufficiently clear) เพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงสถานการณ์และเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานจะมีอำนาจในการใช้มาตรการสอดแนมหรือดักจับข้อมูล²⁵ กล่าวคือ ต้องมีการระบุรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ลักษณะความผิดที่จะนำไปสู่การใช้อำนาจสอดแนม การนิยามประเภทหรือกลุ่มของบุคคลที่อยู่ในขอบเขตหรือเป้าหมายของการสอดแนม ข้อจำกัดด้านระยะเวลาของการสอดแนม กระบวนการภายหลังการสอดแนม กล่าวคือ การจัดการกับข้อมูลที่ได้มาจากการสอดแนม เช่น การจัดเก็บ การส่งต่อ การใช้ การทำลายข้อมูล การปกป้องคุ้มครองบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสาร

นอกจากในระดับของตัวบทกฎหมายแล้ว รายละเอียดในการใช้อำนาจอาจมีการระบุให้ชัดเจนในรูปแบบของประมวลแนวปฏิบัติ (code of practice)²⁶ หากนำหลักดังกล่าวมาพิจารณา พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์มาตราเกี่ยวกับอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 เห็นว่า ในแง่หนึ่งตัวบทกฎหมายของมาตรา 18 และมาตรา 19 มีการระบุรายละเอียด อาทิ ความผิดใดบ้างที่จะนำไปสู่อำนาจสืบสวนสอบสวนเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ลักษณะและวิธีการกระทำ เช่น ตรวจสอบ เข้าถึง การทำสำเนา การยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น แต่ในอีกแง่หนึ่ง ยังมีรายละเอียดหลายประการที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักความคาดหมายได้โดยเฉพาะเหตุแห่งการใช้อำนาจหรือฐานความผิดอันนำไปสู่การใช้อำนาจตามมาตรา 18 ซึ่งจำแนกได้สองกรณีดังนี้

²¹ From Leander v Sweden, No. 9248/81, A/116, ECtHR, 1987.

²² From Rotaru v Romania, No 28341/95, ECtHR, 2000.

²³ From Huvig v France, Series A no. 176-B, No. 11105/84, ECtHR, 1990.

²⁴ From Valenzuela Contreras v Spain, Application No. 27671/95, ECtHR, 1998.

²⁵ From Kopp v. Switzerland, no. 23224/94, ECtHR, 1998.

²⁶ From Information technology law (pp. 225-227), by D. Rowland, U. Kohl, & A. Charlesworth, 2012, New York : Routledge.

“ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้” แม้ว่ามาตรา 18 กำหนดให้อำนาจ สืบสวนและสอบสวน ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอาจคล้ายคลึงกับกฎหมาย เฉพาะอื่นที่ให้อำนาจได้มาซึ่งข้อมูลเฉพาะที่เกี่ยวกับการสืบสวนความผิดตามกฎหมายนั้น เช่น กฎหมาย เกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน เป็นต้น แต่ “ความผิดตามพระราชบัญญัติความผิด เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์” มีปัญหาในเชิงสารบัญญัติ กล่าวคือ มีขอบเขตกว้างกว่าความผิดที่กระทบถึง ความมั่นคงปลอดภัยของระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เนื่องจากรวมถึงความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา (content) ที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการทำงานของระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด นอกจากนี้ องค์ประกอบ ความผิดเกี่ยวกับเนื้อหาหลายฐานยังมีความกว้าง ไม่ชัดเจน ขึ้นอยู่กับการตีความ โดยเฉพาะความผิด ในมาตรา 14 เช่น “ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความปลอดภัย สาธารณะ หรือความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ตามมาตรา 14 (2) ซึ่งมีความหมายกว้าง ไม่ชัดเจน และมีความเป็นไปได้ในการนำมาใช้ฟ้องร้องผู้วิพากษ์วิจารณ์ภาครัฐหรือเอกชน หรือความผิดฐาน “ยุยงปลุกปั่น” ตามกฎหมายอาญามาตรา 116 ที่มีความเชื่อมโยงกับความผิดมาตรา 14 (3) นั้น ก็มีความไม่ชัดเจนและมีการนำมาใช้ดำเนินคดีผู้แสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลอยู่อย่างสม่ำเสมอ จะเห็นได้ว่า ฐานความผิดที่กำหนดองค์ประกอบ “ความมั่นคง” นั้น ประชาชนอาจไม่สามารถคาดหมาย ได้ว่ามีขอบเขตอย่างไร ศาลอุทธรณ์พิพากษว่า กฎหมายภายในต้องมีความชัดเจนและเพียงพอให้ ประชาชนทราบได้ว่าอำนาจของเจ้าพนักงานนั้นอยู่ภายใต้สถานการณ์และเงื่อนไขอย่างไร การที่ กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการ “คุกคามความมั่นคงของชาติ” นั้น มีลักษณะแตกต่างกันไปและอาจไม่ สามารถคาดหมายได้ รวมทั้งยากที่จะนิยามไว้ล่วงหน้า²⁷ ความกว้างของฐานความผิดนำไปสู่ประเด็น ว่า ประชาชนไม่สามารถคาดหมายได้แน่นอนว่า การโพสต์หรือสื่อสารข้อมูลกรณีใดจะเป็นความผิด อันจะนำไปสู่การที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถใช้อำนาจเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารเพื่อสืบสวนความผิด ที่กว้างและไม่ชัดเจนดังกล่าวได้

ความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น การแก้ไขกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2560 มีการขยายขอบเขตการใช้ อำนาจไปถึงความผิดอื่นนอกจากพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ “...บรรดาความผิด อาญาต่อกฎหมายอื่นซึ่งได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นองค์ประกอบหรือเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดหรือมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น...” (มาตรา 18 วรรคสอง) จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดตาราง หรือบัญชีที่แสดงฐานความผิดตามกฎหมายอื่นที่อาจนำมาสู่การใช้อำนาจดังกล่าว ประกอบกับสภาพข้อเท็จจริง ที่ว่า การกระทำความผิดดั้งเดิมชนิดต่าง ๆ ในปัจจุบันมักมีการเกี่ยวข้องกับการใช้คอมพิวเตอร์ หรือการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ ดังนั้น ขอบเขตของความผิดอื่นนอกจากพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ ที่อาจเข้ามารุกระบวนกรใช้อำนาจตามมาตรา 18 นั้น จึงกว้าง และบุคคลทั่วไปไม่อาจคาดหมาย ได้ว่ารวมถึงความผิดใดบ้าง

²⁷ From Kennedy v. the United Kingdom , No. 26839/05 , ECtHR, 18 may 2010.

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่สี่ :

หลักความเฉพาะเจาะจงในแง่เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เกณฑ์ที่ว่ากฎหมายต้องระบุเหตุอันนำไปสู่การใช้อำนาจนั้นปรากฏให้เห็นจากคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ที่ย้ำหลักการว่า กฎหมายจะต้องระบุปัจจัยสำคัญ (identification of triggering factor) สำหรับการสอดแนมหรือดักจับข้อมูลการสื่อสาร เพื่อมีให้นำไปสู่การใช้อำนาจที่กว้างเกินไป และเป็นตามอำเภอใจ โดยกฎหมายอาจจะระบุการมีอยู่ของเหตุผลอันควรสงสัยในการดักจับข้อมูลของผู้เกี่ยวข้อง (reasonable suspicion) หรือกฎหมายอาจจะระบุไว้ในขั้นตอนการขออนุญาตจากศาลว่า เจ้าหน้าที่ต้องระบุเหตุปัจจัย²⁸ นอกจากการระบุปัจจัยหรือเหตุแห่งการใช้อำนาจแล้ว เหตุหรือปัจจัยดังกล่าวยังต้องมีความเฉพาะเจาะจงด้วย โดยกฎหมายจะต้องมีการกำหนดขอบเขตในแง่ของความผิดที่เข้าข่ายจะถูกสอดแนมหรือเหตุแห่งการสอดแนมอย่างชัดเจน หลักการนี้มีความสัมพันธ์กับหลักความคาดหมาย (foreseeability) เพื่อมิให้กฎหมายกว้างเกินไปจนนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบสำหรับการกำหนดความผิดที่เข้าข่ายนั้น มีประเด็นว่า จำต้องระบุเฉพาะเจาะจงเป็นรายฐานความผิดเลยหรือไม่ เห็นว่ามีสองแนวทางหลักดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง กำหนดเป็นบัญชีรายชื่อของฐานความผิดที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งกรณีนี้จะชัดเจนว่าความผิดใดที่อาจนำไปสู่อำนาจในการเข้าถึงหรือดักจับข้อมูลได้ กฎหมายที่ใช้วิธีการตามแนวทางนี้ เช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (Omnibus Crime Control Act, section 2516) ซึ่งได้ระบุฐานความผิดแยกเป็นรายฐานความผิดว่า ความผิดใดที่อาจถูกดักจับข้อมูลได้

แนวทางที่สอง ไม่กำหนดฐานความผิดหรือบัญชีรายชื่อฐานความผิด แต่กำหนดเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงไว้ (specific criteria) เพื่อนำไปพิจารณาว่า ความผิดในกรณีนั้นจะสามารถเข้าถึงหรือดักจับข้อมูลได้หรือไม่

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเคยตัดสินว่า²⁹ กฎหมายที่กำหนดให้อำนาจดักจับข้อมูลสำหรับความผิด “ร้ายแรง ร้ายแรงมาก ร้ายแรงที่สุด” นั้น กว้างเกินไป แม้จะมีการกำหนดนิยามสำหรับความผิดทั้งสามกรณีดังกล่าว แต่ศาลเห็นว่า ฐานความผิดต่าง ๆ ตามกฎหมายอาญาอาจจัดอยู่ในความผิดทั้งสามกลุ่มได้ทั้งสิ้น กฎหมายนั้นจึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 8 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป นอกจากนี้ ศาลยุโรปยังได้ตัดสินว่ากฎหมายยุโรปที่ให้จัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ด้วยเหตุ “อาชญากรรมร้ายแรง” (serious crime) ตามกฎหมายภายในประเทศสมาชิก ซึ่งไม่มีความชัดเจนถึงลักษณะของความผิดดังกล่าว³⁰

²⁸ From Roman Zakharov v. Russia, No. 47143/06, ECtHR, Dec. 4, 2015.

²⁹ From Iordachi And Others v Moldova ,25198/02, [2009] ECtHR 256.

³⁰ From Joined Cases C-293/12 and C-594/12, 8 April 2014.

ดังนั้น กฎหมายซึ่งบัญญัติความผิดที่อาจถูกเข้าถึงหรือดักจับข้อมูลได้ไว้มาก เช่น “ความผิดที่ยุ่งยากซับซ้อน” หรือ “ความผิดร้ายแรง” โดยมีได้กำหนดนิยามหรือขอบเขตว่า ความผิดอย่างไรยุ่งยากซับซ้อนหรือร้ายแรง อาจทำให้ครอบคลุมความผิดต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาจำนวนมาก ซึ่งเมื่อเทียบกับกรณีของยุโรปแล้วอาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะกว้างเกินไปไม่สอดคล้องกับหลักความเฉพาะเจาะจงและหลักความคาดหมายได้ หากนำหลักการนี้มาพิจารณากฎหมายไทย เห็นว่า กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอดแนมหรือเข้าถึงข้อมูลมีการกำหนดเหตุแห่งการใช้อำนาจไว้โดยกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับจะมีขอบเขตเฉพาะการได้มาซึ่งข้อมูลเพื่อการสืบสวนสอบสวนหรือบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ครอบคลุมเฉพาะการได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับคดียาเสพติด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ครอบคลุมเฉพาะการได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับคดีฟอกเงิน เป็นต้น แม้กฎหมายบางฉบับจะมีขอบเขตกว้างครอบคลุมความผิดหลายชนิด เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แต่ก็ยังมีการระบุรายละเอียดว่า คดีประเภทใดเป็นคดีพิเศษ จึงเห็นว่า กฎหมายเฉพาะเหล่านี้จึงมีความเฉพาะเจาะจงในแง่เหตุแห่งการใช้อำนาจ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายที่ให้อำนาจสอดแนมหรือดักจับข้อมูลในวงกว้างอย่างใดก็ตาม ร่างกฎหมายบางฉบับเช่น ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ฯ นิยามความหมายของ “ภัยคุกคามไซเบอร์” อันเป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารไว้มาก จึงอาจครอบคลุมทั้งภัยคุกคามต่อระบบคอมพิวเตอร์ เช่น การโจมตีทางเทคนิค และการแสดงความคิดเห็นในการสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับผลกระทบต่อระบบคอมพิวเตอร์³¹

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น มีการกำหนดเหตุแห่งการใช้อำนาจหรือปัจจัยไว้ตามมาตรา 18 และมาตรา 19 กล่าวคือเป็นไปเพื่อสืบสวนสอบสวนความผิดตามที่กฎหมายกำหนด จึงแตกต่างจากกฎหมายที่ให้อำนาจสอดแนมโดยไม่ระบุเหตุ นอกจากนี้ในขั้นตอนการขออนุญาตจากศาลนั้น มาตรา 19 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องระบุเหตุปัจจัยในคำร้อง กล่าวคือระบุเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดและรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิด³² อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ความผิดที่เป็นเหตุให้ต้องมีการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนนั้นมีความเฉพาะเจาะจงหรือไม่ ซึ่งอาจจำแนกได้สองส่วนคือ

³¹ จาก เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเกาหลีใต้ กับ ร่าง พรบ ความมั่นคงไซเบอร์, โดย คณาธิป ทองวิวงศ์, 2559, สืบค้นจาก http://comparative-privacy-law.blogspot.com/2015/01/blog-post_30.html
³² ซึ่งในจุดนี้สอดคล้องกับแนวของศาลยุโรป (Roman Zakharov v. Russia, No. 47143/06, ECtHR, Dec. 4, 2015) สำหรับเหตุอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจตามมาตรา 18 นั้นกฎหมายกำหนดว่า “ในกรณีที่มิเหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งอาจมองว่าเป็นการระบุไว้อย่างกว้างและไม่เฉพาะเจาะจง ประเด็นนี้จะได้พิจารณาต่อไป

ในส่วนความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มีการกำหนดเหตุแห่งการใช้อำนาจหรือฐานความผิดไว้อย่างเฉพาะเจาะจงโดยแยกเป็นความผิดที่กระทำต่อระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ (มาตรา 5 - มาตรา 11) และความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา (มาตรา 14 - มาตรา 16) แม้ว่าหากพิจารณาในรายละเอียดแล้วอาจมีปัญหาในแง่ความกว้างขององค์ประกอบฐานความผิด เช่น มาตรา 14 (2) และ (3) แต่โดยหลักการแล้วอาจจัดอยู่ในแนวทางที่หนึ่งเนื่องจากเชื่อมโยงกับฐานความผิดที่ระบุได้

ในส่วนของความผิดตามกฎหมายอื่น เนื่องจากมาตรา 18 วรรคสอง ขยายขอบเขตเหตุแห่งอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการได้มาหรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ครอบคลุมถึงความผิดอาญาตาม “กฎหมายอื่น” ภายใต้งื่อนไข่ว่า “บรรดาความผิดอาญาต่อกฎหมายอื่นซึ่งได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นองค์ประกอบหรือเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดหรือมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น” การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้การกระทำผิดอาญาใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรคอมพิวเตอร์สามารถอยู่ในขอบเขตอำนาจนี้ เนื่องจากไม่ได้กำหนดเจาะจงว่า “กฎหมายอื่น” นั้นหมายถึงกฎหมายฉบับใดบ้าง อีกทั้ง ไม่ได้กำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับความรุนแรงของอัตราโทษสำหรับความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ทำให้ครอบคลุมทั้งความผิดต่อส่วนตัวที่ยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดินด้วย ดังนั้น แม้การใช้อำนาจตามมาตรา 18 จะมีข้อจำกัดตามวรรคหนึ่ง คือ “เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด” แต่เนื่องจาก “เหตุแห่งการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวน” ตามมาตรา 18 วรรคสอง มีการขยายออกไปจากความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เมื่อพิจารณาสภาพของการสื่อสารในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า บุคคลมีการสื่อสารทางระบบคอมพิวเตอร์กันอย่างกว้างขวางและอาจนำคอมพิวเตอร์ไปใช้ประกอบกับการกระทำความผิดใดก็ได้ ในกรอบของประมวลกฎหมายอาญานั้น ความผิดหลายฐานอาจกระทำโดยใช้คอมพิวเตอร์เป็นองค์ประกอบหรือส่วนหนึ่งในการกระทำ ทั้งที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดต่อส่วนตัวที่สามารถยอมความได้ ตัวอย่างเช่น การยักยอกทรัพย์ ฉ้อโกงที่กระทำเจาะจงตัวบุคคล หรือหมิ่นประมาทที่ไม่อยู่ในขอบเขตมาตรา 14 (1) แล้ว ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่ยอมความได้ หรือแม้แต่ความผิดหลุโทษที่อาจกระทำทางคอมพิวเตอร์ได้ ความผิดเหล่านี้โดยหลักแล้วขึ้นอยู่กับว่าพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ให้ใช้อำนาจตามมาตรา 18 หรือไม่ โดยไม่ได้มีเกณฑ์เชิงภาวะวิสัยที่ชัดเจนหรือเจาะจงว่า กรณีใดพนักงานสอบสวนจึงจะใช้อำนาจร้องขอ และกรณีใดที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์จะดำเนินการตามคำร้องขอนั้นต่อไป นอกจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังอาจครอบคลุมความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นใดก็ได้อีกด้วยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกัระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์

หากพิจารณาแนวทางการระบุความผิดทั้งสองแนวทางข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักการตามมาตรา 18 วรรคสอง ไม่ใช่การกำหนดบัญชีรายชื่อฐานความผิดอย่างเฉพาะเจาะจงตามแนวทางที่หนึ่ง หากพิจารณาตามแนวทางที่สอง เห็นว่า เจื่อนไซหรือเหตุอันนำไปสู่การใช้อำนาจตามมาตรา 18 วรรคสอง นั้นเป็นเกณฑ์ที่กว้าง โดยการกระทำความผิดต่างๆ ในบริบทสภาพแวดล้อมการสื่อสารข้อมูล ในปัจจุบันอาจ “เกี่ยวข้อง” กับระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง จึงเห็นว่า การกำหนดเจื่อนไซลักษณะนี้จึงไม่ใช่การกำหนดเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจง (specific criteria) ตามแนวทางที่สอง³³ ด้วยเหตุนี้ การขยายขอบเขตอำนาจการสืบสวนสอบสวนตามมาตรา 18 วรรคสอง นำไปสู่การใช้อำนาจการเข้าถึง ตรวจสอบ หรือได้มาซึ่งข้อมูล เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดซึ่งไม่จำกัดเฉพาะความผิดที่ร้ายแรงหรือความผิดที่ยอมความไม่ได้เท่านั้น จึงเห็นว่าเป็นการให้น้ำหนักกับการสืบสวนสอบสวน มากกว่าการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว และไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชนในเรื่องความเฉพาะเจาะจงในแง่เหตุแห่งการใช้อำนาจ

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่ห้า :

หลักความเฉพาะเจาะจงในแง่เป้าหมาย (Target)

หลักการนี้เป็นการจำแนกระหว่างการดักจับหรือสอดแนมในวงกว้าง (mass or indiscriminate surveillance) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนกับการดักจับหรือสอดแนมเฉพาะเจาะจงบุคคลที่ต้องสงสัยเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งอาจทำได้ภายใต้เจื่อนไซและเกณฑ์ประการต่าง ๆ ศาลยุโรปเคยตัดสินว่า กฎหมายภายในซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานดักจับข้อมูล โดยกำหนดกลุ่มเป้าหมายว่า “ผู้ต้องสงสัย จำเลย หรือ บุคคลอื่นใดที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา” (suspect, defendant or other person involved in a criminal offence)³⁴ ศาลวินิจฉัยว่าเป็นกฎหมายที่กว้างเกินไปขาดลักษณะเฉพาะเจาะจง โดยเฉพาะกรณี “บุคคลอื่นใดที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา” ซึ่งไม่มีคำอธิบายหรือคำนิยามกำหนดขอบเขตของคำดังกล่าวด้วย กฎหมายนี้จึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ มาตรา 8³⁵ หากนำหลักความเฉพาะเจาะจงในแง่เป้าหมายมาพิจารณาขอบเขตเป้าหมายตามกฎหมายไทย อาจจำแนกได้สามกรณี

³³ ซึ่งในจุดนี้สอดคล้องกับแนวของศาลยุโรป (Roman Zakharov v. Russia, No. 47143/06, ECtHR, Dec. 4, 2015) สำหรับเหตุอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจตามมาตรา 18 นั้นกฎหมายกำหนดว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งอาจมองว่าเป็นการระบุไว้อย่างกว้างและไม่เฉพาะเจาะจง ประเด็นนี้จะได้พิจารณาต่อไป

³⁴ From Article 156, 1 of the Criminal Code.

³⁵ From Iordachi And Others v Moldova , no.25198/02, ECtHR , 2009.

ขอบเขตเป้าหมายในแง่รูปแบบข้อมูล กฎหมายเฉพาะของไทยที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล มีขอบเขตเป้าหมายในแง่ของรูปแบบข้อมูลที่กว้าง กล่าวคือ ครอบคลุมทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์และข้อมูลรูปแบบอื่น เช่น “เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด”³⁶ “บัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์”³⁷ “เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด”³⁸ เป็นต้น แต่อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 18 นั้นโดยรวมแล้ว จำกัดเป้าหมายที่อยู่ในรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์”

ขอบเขตเป้าหมายในแง่ของเนื้อหา กฎหมายเฉพาะของไทยที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลมักจะกำหนดขอบเขตว่าข้อมูลดังกล่าวต้องมี “ความเกี่ยวข้อง” กับความผิดอันเป็นเหตุใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนตามกฎหมายนั้น เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 กำหนดขอบเขตเป้าหมายไว้ว่า “ข้อมูลข่าวสารอื่นใด...ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด...” พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก กำหนดขอบเขตเป้าหมายไว้ว่า “บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด...” พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา กำหนดขอบเขตเป้าหมายไว้ว่า “ข้อมูลข่าวสารอื่นใด...ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด...” พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 กำหนดขอบเขตเป้าหมายว่า “...ข้อมูลข่าวสาร... ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายเฉพาะที่ยกตัวอย่างนั้น กำหนดขอบเขตในแง่เนื้อหาของข้อมูลเป้าหมายว่า “...ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด...” เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะพบว่า มาตรา 18 ให้อำนาจการกระทำหลายอย่างซึ่งมีขอบเขตเป้าหมายแตกต่างกัน เช่น อำนาจการทำสำเนาข้อมูลตามมาตรา 18 (4) กำหนดขอบเขตเป้าหมายว่า “...ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์จากระบบคอมพิวเตอร์ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิด” อำนาจการตรวจสอบหรือเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (6) กำหนดขอบเขตเป้าหมายว่า “...ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับ

³⁶ จาก มาตรา 14 จัตวา, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.

³⁷ จาก มาตรา 46 วรรคแรก, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

³⁸ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.

การกระทำคามผิดหรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำคามผิด...”

นอกจากนี้ อำนาจตามอนุมาตรา (1) - (8) ของมาตรา 18 อยู่ภายใต้เงื่อนไขตามวรรคหนึ่งว่า “เหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำคามผิด” ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกันแล้วอาจกล่าวได้ว่าข้อมูลเป้าหมายมีขอบเขตในเชิงเนื้อหาที่กว้างกว่ากฎหมายเฉพาะตามตัวอย่างข้างต้นที่ระบุขอบเขตเนื้อหาว่า “ข้อมูลที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ในการกระทำผิด”

ขอบเขตเป้าหมายในแง่ตัวบุคคล กฎหมายเฉพาะที่ยกตัวอย่างและพระราชบัญญัติคามผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ต่างมีลักษณะกำหนดขอบเขตเป้าหมายที่ “ข้อมูล” มากกว่าตัวบุคคล เนื่องจากกำหนดคามเชื่อมโยงข้อมูลกับ “การกระทำผิด” ดังนั้นข้อมูลที่อยู่ในขอบเขตอาจเกี่ยวข้องกับ ผู้ต้องสงสัยและอาจครอบคลุมไปถึงข้อมูลของบุคคลอื่นด้วย ในแง่นี้อาจพิจารณาว่าไม่มีความเจาะจงในแง่ตัวบุคคลเป้าหมาย อย่างไรก็ตาม อำนาจการได้มาหรือเข้าถึงข้อมูลตามกฎหมายเหล่านี้ยังมีเงื่อนไขจำกัดว่า จะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าเกิดการกระทำคามผิด หรือที่กฎหมายหลายฉบับกำหนดเงื่อนไขโดยใช้คำว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อ”³⁹ ซึ่งในแง่หนึ่งอาจพิจารณาได้ว่ายังไม่ถึงขั้นเป็นการให้อำนาจสอดแนมในวงกว้าง (mass surveillance) แต่ในอีกแง่หนึ่ง “เหตุอันควรเชื่อ” นั้นมีความหมายกว้างและอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม กฎหมายหลายฉบับมีกลไกจำกัดคามกว้างนี้ด้วยการกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคำร้องว่ามีเหตุควรเชื่อตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องหรือไม่ สำหรับในส่วนของพระราชบัญญัติคามผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มีการกำหนดให้คำร้องของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความเจาะจงมากขึ้น โดยมาตรา 19 กำหนดว่า

เจ้าพนักงานต้องระบุในคำร้องถึง “เหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นคามผิด เหตุที่ต้องใช้อำนาจ...เท่าที่สามารถจะระบุได้” จากหลักการเหล่านี้ โดยเฉพาะในคำร้องที่ต้องระบุถึง “บุคคลใด” อาจกล่าวว่าเป็นการกำหนดขอบเขตเฉพาะเจาะจงในแง่บุคคลเป้าหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในกรณีเรียกให้ผู้ให้บริการส่งข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์และข้อมูลผู้ใช้บริการ (มาตรา 18 (2) (3)) แม้ว่าจะต้องเป็นกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำผิด แต่หากพิจารณาประกอบกับมาตรา 26 ที่ กำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการจัดเก็บข้อมูลการสื่อสารทั้งหมดและทุกรายโดยไม่ต้องมีเหตุอันควรสงสัย จึงอาจพิจารณาว่า การจัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์และข้อมูลผู้ใช้งานตลอดจนการให้อำนาจเรียกข้อมูลดังกล่าว นั้น ไม่สอดคล้องกับหลักคามเฉพาะเจาะจงในแง่บุคคล นอกจากคามเจาะจงในแง่บุคคลแล้ว ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังวางหลักว่า คุ่มครองข้อมูลการสื่อสารของบุคคลบางจำพวกเป็นพิเศษ (privileged communication) เช่น ข้อมูลการสื่อสาร

³⁹ “ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อ” ปรากฏใน กฎหมายหลายฉบับ เช่น มาตรา 17 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 25 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 14 จัตัวพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 30 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำคามผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงอาจมีปัญหว่า กรณีใดที่เป็นเหตุอันควรเชื่อ ซึ่งกฎหมายฉบับกำหนดเฉพาะเจาะจงว่า “ในกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควร” เช่น มาตรา 46 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542



ระหว่างทนายกับลูกความ ข้อมูลการสื่อสารของสื่อมวลชน (journalist) ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าข้อมูลการสื่อสารทั่วไป⁴⁰ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ไม่ได้กำหนดแยกแยะความแตกต่างระหว่างการได้มาหรือเข้าถึงข้อมูลของบุคคลเป้าหมายที่จัดอยู่ในกลุ่มพิเศษเหล่านี้

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่หก :

หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สาม (Third party)

หากพิจารณาในภาพรวมของหลักปกป้องสิทธิจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ อาจจำแนกหลักคุ้มครองข้อมูลได้ 3 ขั้นตอน คือ การเก็บรวบรวม (collection) การเก็บรักษา (storage) การนำไปใช้ ซึ่งรวมถึงการเปิดเผยข้อมูล (use and disclose)⁴¹ โดยในที่นี้ ผู้เขียนจะรวมขั้นตอนการเก็บรักษากับขั้นตอนการนำไปใช้ โดยเรียกว่า “ขั้นตอนหลังการได้มาซึ่งข้อมูล” สำหรับหลักการปกป้องสิทธิของบุคคลที่สามอาจจำแนกวิเคราะห์เป็นสองขั้นตอน ดังนี้

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามในขั้นตอนการได้มาซึ่งข้อมูล กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล จะต้องเป็นหลักในการคุ้มครองบุคคลที่สาม ซึ่งไม่ได้มีส่วนร่วมในความผิดอันเป็นที่มาของการได้มาหรือเข้าถึงซึ่งข้อมูล แต่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการสื่อสารข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ได้มาหรือเข้าถึง หากกฎหมายให้อำนาจจัดเก็บข้อมูลในวงกว้างหรือไม่เจาะจง จะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สาม หลักการนี้มีความสัมพันธ์กับหลักความเฉพาะเจาะจงในแง่เป้าหมาย

การอ้างเหตุผล “ความมั่นคง” ของรัฐนั้น หากนำมาสู่กฎหมายที่กระทบบุคคลที่สามด้วยก็ไม่ได้สอดคล้องกับเกณฑ์นี้ เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตัดสินว่า กฎหมายฮังการีที่ให้อำนาจหน่วยงานรัฐสอดแนมเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายขัดต่อ มาตรา 8 ของอนุสัญญาดังกล่าว เนื่องจากให้อำนาจหน่วยงานรัฐทำการดักจับข้อมูลในวงกว้าง ซึ่งรวมถึงบุคคลที่อยู่นอกขอบเขตของการปฏิบัติการ (outside the original range of operation)⁴²

สำหรับพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 18 และมาตรา 19 ไม่ได้ระบุจำกัดขอบเขตของผลกระทบต่อบุคคลที่สามไว้โดยตรง แต่จากการพิจารณาทั้งสองมาตราดังกล่าวประกอบกันจะเห็นได้ว่า ในการขอคำสั่งศาลนั้น เจ้าพนักงานต้องระบุในคำร้องว่า “บุคคลใดกระทำหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิด” ซึ่งเป็นการจำกัดตัวบุคคลหรือเป้าหมายของการใช้อำนาจ อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาอีกบางประการ เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดเกณฑ์หรือแนวทาง

⁴⁰ From Mass surveillance - who is watching the watchers? (pp. 154-156), by Council of Europe, 2016, Strasbourg, France : Council of Europe.

⁴¹ From Mass surveillance and oversight (pp.146-148), by H. Bos-Ollermann, 2017, in Surveillance, privacy, and transatlantic relations by David C., Federico F., & Stephen J. S., eds., Oxford : Hart Publishing.

⁴² From Szabó and Vissy v. Hungary 37138/14 ,ECtHR 579, 2016.

การพิจารณาของศาลไว้ นอกจากนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรการหรือรายละเอียดทางเทคนิค โดยเฉพาะเจาะจงในการเก็บข้อมูลเพื่อให้มีข้อจำกัดและไม่กระทบถึงบุคคลที่สามผู้ไม่เกี่ยวข้อง เช่น **การใช้อำนาจตามมาตรา 18 (6)** ในการตรวจสอบหรือเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารคอมพิวเตอร์ กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดว่า การตรวจสอบหรือเข้าถึงข้อมูลจะต้องเป็นการใช้วิธีที่มุ่งหมายถึง การสื่อสารของคู่สนทนาโดยเฉพาะเจาะจง (individual monitoring) ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงอาจใช้วิธีการตรวจสอบหรือเข้าถึงข้อมูลที่ครอบคลุมการสื่อสารปริมาณมาก เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย เช่น การใช้วิธีการตรวจสอบข้อมูลโดยใช้คำสำคัญในการคัดกรองหาคำที่ตั้งโปรแกรมไว้ (strategic monitoring) หรือในกรณีการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา เช่น มาตรา 14 (2) เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบเข้าถึงข้อมูลการสนทนาของบุคคลหลายกลุ่ม โดยใช้คำสำคัญว่า “ความมั่นคง” ทำให้ครอบคลุมเนื้อหาการสื่อสารที่ใช้คำดังกล่าวของบุคคลต่าง ๆ ทั้งที่อาจไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เจ้าหน้าที่สืบสวน เป็นต้น

นอกจากนี้ เมื่อศาลอนุญาตให้ใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) แล้ว มาตรา 19 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เป็นหัวหน้าในการดำเนินการ “ส่งสำเนาบันทึกรายละเอียดการดำเนินการ และเหตุผลแห่งการดำเนินการให้ศาล...เพื่อเป็นหลักฐาน” แต่ไม่ได้กำหนดให้ศาลพิจารณาทบทวนคำสั่ง หากพบว่า เจ้าหน้าที่ใช้วิธีการที่กระทบต่อบุคคลที่สาม

ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางที่อาจนำมาใช้เพื่อลดผลกระทบต่อบุคคลที่สาม เช่น กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ได้มา ซึ่งข้อมูลโดยต้องขออนุญาตศาล และกำหนดให้อำนาจศาลพิจารณาเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้หากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป⁴³ ดังนั้น เมื่อศาลสั่งอนุญาตไปแล้ว ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการที่กระทบต่อบุคคลที่สาม ศาลอาจเปลี่ยนแปลงโดยยกเลิกการอนุญาตหรือให้เปลี่ยนแปลงวิธีการได้ สำหรับพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์นั้น แม้ว่ามาตรา 19 วรรคสาม กำหนดให้เจ้าหน้าที่ส่งสำเนารายละเอียดการใช้อำนาจที่ขออนุญาตศาลไปแล้ว แต่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้อำนาจศาลพิจารณาเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ส่งไปแล้ว

⁴¹ From Mass surveillance and oversight (pp.146-148), by H. Bos-Ollermann, 2017, in Surveillance, privacy, and transatlantic relations by David C., Federico F., & Stephen J. S., eds., Oxford : Hart Publishing.

⁴² From Szabó and Vissy v. Hungary 37138/14 ,ECtHR 579, 2016.

⁴³ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีสวนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 กำหนดว่า “.. ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร”

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามในขั้นตอนหลังการได้มา หลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลเนื่องจากการใช้อำนาจแล้ว จะเกี่ยวข้องกับการเก็บรักษา (storage) และการนำไปใช้ (use) ซึ่งรวมทั้งการเปิดเผยหรือส่งต่อ ในขั้นตอนนี้กฎหมายจะต้องวางหลักคุ้มครองไม่ให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่สาม เช่น ป้องกันไม่ให้นำข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องไปใช้กับการดำเนินคดีความผิดอื่น ป้องกันไม่ให้เกิดการรั่วไหลของข้อมูล อันส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สาม หรือการกำหนดให้ทำลายข้อมูลที่ได้มาเมื่อเสร็จการสืบสวนสอบสวนแล้ว⁴⁴ ตัวอย่างกฎหมายเฉพาะของไทยบางฉบับที่มีหลักการในลักษณะนี้ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่ง โดยกำหนดเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาถึง “ผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล” รวมทั้งกำหนดว่า “ข้อมูลที่ได้มาจะต้องเก็บรักษาไว้เฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิด... ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น” หลักการนี้เป็นเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 ที่กำหนดว่า “บรรดาข้อมูลที่ได้มาตามวรรคหนึ่งให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่งและให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวน หรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น” อย่างไรก็ตาม มาตรา 18 ไม่ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการเก็บรักษาและทำลายข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อมูลซึ่งเจ้าหน้าที่ได้มาจากการใช้อำนาจต้องเก็บรักษาได้เฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ได้รับอนุญาตจากศาลและให้ใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะสำหรับความผิดที่ได้รับอนุญาตจากศาลในการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนนั้นเท่านั้น นอกจากนี้ ยังไม่มีการกำหนดระยะเวลาจัดเก็บข้อมูลที่ได้มาอีกด้วย จึงอาจนำไปสู่ปัญหาผลกระทบต่อบุคคลที่สาม เช่น การเก็บข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องกับความผิดตามคำสั่งศาลเก็บไว้และต่อมานำมาเป็นหลักฐานสำหรับความผิด

แม้ว่าพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ไม่ได้กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการเก็บรักษาและใช้ข้อมูลที่ได้มาอย่างชัดเจน แต่ก็มีกำหนดหลักป้องกันผลกระทบต่อบุคคลที่สามในกรณีเจ้าหน้าที่เปิดเผยข้อมูลที่ได้มาแก่ผู้อื่น ตามมาตรา 22 - มาตรา 24 แต่ผู้เขียนเห็นว่า มีข้อจำกัดเนื่องจากมาตรา 22 วรรคสอง ซึ่งเปิดช่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปิดเผยหรือส่งมอบข้อมูลที่ได้มาจากการใช้อำนาจได้หลายกรณี เช่น “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นในกรณีตามมาตรา 18 วรรคสอง หรือ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือกับพนักงานสอบสวน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 18 วรรคสอง โดยมิชอบ หรือเป็นการกระทำตามคำสั่งหรือที่ได้รับอนุญาตจากศาล” ข้อยกเว้นดังกล่าวแต่ละกรณีเป็นเหตุที่เป็นอิสระจากกัน อีกทั้งไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากศาลในทุกกรณี เนื่องจากการอนุญาตจากศาลเป็นเพียงเหตุหนึ่งของข้อยกเว้นเท่านั้น นอกจากนี้ แม้ว่าการเปิดเผยหรือส่งมอบข้อมูล

⁴⁴ From Weber and Saravia v Germany , no.54934/00, ECtHR 29 Jun 2006.

ตามข้อยกเว้นจะมีความจำเป็นเพื่อการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนนั้นจะเห็นได้ถึงขอบเขตที่กว้างดังกล่าวมาแล้วว่า พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฉบับแก้ไขปี 2560 นั้นขยายขอบเขตการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนทางคอมพิวเตอร์ไปถึงกรณีความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นด้วย ทำให้ข้อยกเว้นมีขอบเขตที่กว้าง

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่เจ็ด :

หลักความจำเป็นและได้สัดส่วน (Necessary and Proportionate)

ความจำเป็น (necessary) อันเป็นเหตุแห่งการออกกฎหมายในการได้มาซึ่งข้อมูล มีหลายด้าน⁴⁵ ส่วนใหญ่กฎหมายมักอ้างเหตุผลด้านความมั่นคงของประเทศ (national security) หรือเพื่อการต่อต้านการก่อการร้าย ดังที่ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับการข่าวกรอง (intelligence) หลายประเทศตราขึ้นโดยมีหลักการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเข้าถึงหรือสอดแนมการสื่อสาร แต่ในแง่สิทธิมนุษยชนแล้ว การตรากฎหมายให้อำนาจโดยอ้างเหตุความจำเป็นดังกล่าวยังไม่เพียงพอ แต่จะต้องชี้แจงน้ำหนักกับประโยชน์อื่นด้วยว่า ความจำเป็นของกฎหมายนั้นได้สัดส่วน (proportionate) หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างความจำเป็นกับสิทธิของประชาชน ในการชี้แจงน้ำหนักจะมีการนำหลักการปกป้องสิทธิอื่น ๆ (safeguard) ดังกล่าวข้างต้นมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น ความเฉพาะเจาะจงของมาตรการเป้าหมาย เหตุแห่งการใช้อำนาจ หลักการตรวจสอบถ่วงดุล เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ศาลยุโรปยอมรับถึงความจำเป็นที่รัฐบาลใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการสอดแนมเพื่อต่อต้านการก่อการร้าย แต่เห็นว่ากฎหมายยังไม่มีมาตรการปกป้องสิทธิอย่างเพียงพอ เนื่องจากฝ่ายบริหารสามารถออกคำสั่งโดยไม่มี การประเมินความจำเป็นว่า การสอดแนมมีความจำเป็นอย่างยิ่ง (strictly necessary)⁴⁶ หรือไม่ ศาลในสหราชอาณาจักร นำหลักความได้สัดส่วนมาตัดสินว่า⁴⁷ แม้ประโยชน์ด้านความมั่นคงจะมีความสำคัญ และมีกฎหมายรองรับ แต่กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เก็บข้อมูลการสื่อสารของประชาชนขัดต่อ มาตรา 8 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป เนื่องจากขาดกระบวนการที่เพียงพอในการปกป้องสิทธิ (lack of adequate safeguard) เช่น ไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขข้อจำกัดการใช้อำนาจในรายละเอียด เป็นการให้น้ำหนักกับความมั่นคงมากเกินไปจนไม่ได้สัดส่วนกับการปกป้องสิทธิส่วนบุคคล

⁴⁵ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปกำหนดเหตุผลความจำเป็นในมาตรา 8 ว่า “..จำเป็นตามระบอบประชาธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ด้านความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันอาชญากรรม เพื่อปกป้องสุขภาพหรือศีลธรรม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

⁴⁶ From Szabó and Vissy v. Hungary 37138/14 ECtHR 579, 2016.

⁴⁷ Privacy International, Claimant v (1) Secretary of state for foreign and commonwealth affairs (2) Secretary of state for the home department (3) Government Communications headquarters (4) Security service (5) Secret intelligence service, Respondents, The Investigatory Power Tribunal, [2016].

หากนำหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนมาพิจารณา หลักกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เกี่ยวกับการเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ผู้เขียนแยกเป็น 3 ระดับดังนี้

1) หลักความจำเป็นและได้สัดส่วน ในระดับของตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ มาตรา 18 มีการนำหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนมาระบุไว้เป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจโดยอาจแบ่งเป็นสองระดับ คือ ระดับที่หนึ่ง เงื่อนไขทั่วไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การใช้อำนาจในอนุมาตราต่าง ๆ ต้องเป็นไป “เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด” ระดับที่สอง เงื่อนไขข้อจำกัดเฉพาะของแต่ละอนุมาตรา เช่น การใช้อำนาจสั่งให้บุคคลส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 18 (6) มีเงื่อนไข “ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็น” การใช้อำนาจยึดหรืออายัดระบบคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 18 (8) มีเงื่อนไข “เท่าที่จำเป็นเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทราบรายละเอียดแห่งความผิดและผู้กระทำความผิด” ในแง่นี้ อาจพิจารณาว่า ในระดับของตัวบทอันเป็นฐานของการใช้อำนาจ มีการระบุหลักความจำเป็นไว้อย่างชัดเจน แต่ในอีกแง่หนึ่งอาจพิจารณาได้ว่า ลำพังการ “ระบุถ้อยคำ” เกี่ยวกับเงื่อนไขด้านความจำเป็นยังไม่อาจสรุปว่าเป็นการสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หากเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลสหราชอาณาจักรจะพบว่า แม้กฎหมายสหราชอาณาจักรที่พิพาท⁴⁸ ระบุหลัก “ความจำเป็นและได้สัดส่วน” ไว้ในตัวบทอย่างชัดเจน แต่ศาลเห็นว่าเป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ โดยไม่ได้กำหนดรายละเอียดอันเป็นการจำกัดขอบเขตการเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล⁴⁹ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การระบุหลักความจำเป็นไว้ในตัวบทเป็นเพียงปัจจัยเบื้องต้น โดยจะต้องพิจารณารายละเอียดของกฎหมายตลอดจนพิจารณาเกณฑ์ปกป้องสิทธิประการอื่นด้วย เช่น หลักความเฉพาะเจาะจง หลักความคาดหมายได้ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจตรวจสอบเข้าถึงข้อมูล ตามมาตรา 18 (6) แม้อยู่ภายใต้เงื่อนไข “เฉพาะที่จำเป็น” ตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง และ “เท่าที่จำเป็น” ตามอนุมาตรานี้ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดของ ขอบเขต วิธีการ ในการตรวจสอบเข้าถึงข้อมูลอย่างชัดเจนเพื่อลดความกว้างของการใช้อำนาจ ซึ่งอาจนำไปสู่การตรวจสอบการสื่อสารบุคคลบางคนไม่ได้เกี่ยวข้องกับผิดที่สืบสวนสอบสวน เป็นต้น

สำหรับการใช้อำนาจในการเรียกข้อมูลจากรคอมพิวเตอร์และข้อมูลผู้ใช้บริการตามมาตรา 18 (2) และ (3) นั้น มีประเด็นเกี่ยวกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนถึงสองระดับคือ (1) ระดับของการจัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการทั่วไปที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการตามมาตรา 26 ในระดับนี้ยังไม่มีมีการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่มีประเด็นว่าการที่มาตรา 26 กำหนดให้จัดเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั่วไปโดยไม่ต้องมีเหตุอันควรสงสัยใด ๆ นั้น ขัดต่อหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนหรือไม่

⁴⁸ From Data Retention and Investigatory Powers Act 2014

⁴⁹ Privacy International, Claimant v (1) Secretary of state for foreign and commonwealth affairs (2) Secretary of state for the home department (3) Government Communications headquarters (4) Security service (5) Secret intelligence service, Respondents, The Investigatory Power Tribunal, [2016]

ในประเด็นนี้ศาลยุโรปตัดสินในปี ค.ศ. 2014 ว่า กฎหมายสหภาพยุโรปที่ให้จัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์เป็นการทั่วไป (Directive 2006/24/EC) นั้นขัดต่อสิทธิพื้นฐานของพลเมืองและ ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน จึงไม่มีผลบังคับ (Joined Cases C-293/12 and C-594/12, 8 April 2014) (2) ระดับของการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (2) (3) ในการเรียกข้อมูลจากผู้ให้บริการจัดเก็บไว้แล้วตามมาตรา 26 ซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขของหลักความจำเป็น และได้สัดส่วนตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง

2) หลักความจำเป็นและได้สัดส่วนกับเหตุแห่งการใช้อำนาจ การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 18 และ 19 สืบเนื่องจากเหตุในการสืบสวนสอบสวนความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจาก กลุ่มความผิด ต่อความมั่นคงปลอดภัยของระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่สำคัญและส่งผลกระทบ ต่อประชาชนทั่วไปในยุคดิจิทัลแล้ว ยังมี กลุ่มความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา ซึ่งตามอนุสัญญา อาชญากรรมคอมพิวเตอร์กำหนดแนวทางไว้เฉพาะสื่อลามกเด็ก แต่ตามกฎหมายไทยครอบคลุมความผิด สำหรับการเผยแพร่เนื้อหาตามมาตรา 14 ที่มีขอบเขตกว้าง ฐานความผิดเหล่านี้เป็นเหตุแห่งการ “ได้มาหรือเข้าถึง” ข้อมูลการสื่อสารทางคอมพิวเตอร์อย่างต่อเนื่องทั้งที่อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัตินี้และกลไกอื่นเช่นการขอความร่วมมือกับผู้ให้บริการที่อยู่ต่างประเทศในการได้มาซึ่ง ข้อมูลเพื่อใช้ดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา⁵⁰ ดังนั้น จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า การให้อำนาจ พนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึง ตรวจสอบ ถอดรหัสข้อมูล ฯลฯ เพื่อสืบสวนสอบสวนความผิดเหล่านี้ สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนหรือไม่ หากเปรียบเทียบกับคดีในต่างประเทศที่เกี่ยวกับการ ชั่งน้ำหนักตามหลักสัดส่วนจะเห็นได้ว่า กฎหมายภายในที่พิพาทเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจตรวจสอบ หรือเข้าถึงข้อมูลเพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับ คอมพิวเตอร์ของไทยให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลเพื่อบังคับใช้ฐานความผิดที่กว้างกว่าก่อการร้ายและ อาชญากรรมที่โจมตีระบบ แต่รวมไปถึงการเผยแพร่เนื้อหาข้อมูลในลักษณะวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล ในบางกรณีด้วย

3) หลักความจำเป็นและได้สัดส่วน ในระดับของเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาของศาล นอกจากการนำหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนมากำหนดเป็นหลักการในตัวบทกฎหมายแล้ว กฎหมายจะนำหลักความจำเป็นและได้สัดส่วนมากำหนดเป็นเกณฑ์การพิจารณาของศาลด้วย ดังจะเห็นได้จาก กฎหมายเฉพาะของไทยที่ให้อำนาจได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารหลายฉบับมีการกำหนดเกณฑ์ ให้ศาลพิจารณา “ผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่น” ประกอบกับ “เหตุผลความจำเป็น” ปัจจัย ต่าง ๆ ก่อนการอนุญาตตามคำร้องของเจ้าหน้าที่ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556⁵¹ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547⁵²

⁵⁰ จาก ย้อนเหตุการณ์ “สอดแนมการสื่อสาร” ปี 2558 และแนวโน้มความเป็นส่วนตัวออนไลน์ปี 2559, โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2559, สืบค้นจาก <https://thainetizen.org/2016/02/gov-surveillance/>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519⁵³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551⁵⁴ อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบเกณฑ์การพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวกับพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะพบข้อแตกต่างสองประการหลักคือ

ประการที่หนึ่ง มาตรา 19 ไม่ได้กำหนดเกณฑ์ให้ศาล “พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น” ดังเช่นกฎหมายเฉพาะที่ยกตัวอย่างข้างต้น แต่มีการกำหนดเกณฑ์พิจารณาว่า “ในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว” ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการให้น้ำหนักกับความรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง แม้ว่ามาตรา 19 จะกำหนดให้คำร้องต้องระบุ “เหตุอันควรเชื่อ” แต่ไม่ได้กำหนดเป็นเกณฑ์การพิจารณาของศาลอย่างชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเฉพาะตามตัวอย่างข้างต้นที่มีการกำหนด “เหตุอันควรเชื่อ” เป็นปัจจัยในเกณฑ์สำหรับให้ศาลพิจารณาถึงสองระดับ กล่าวคือ ในระดับของเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีความผิดที่จะสืบสวนสอบสวนหรือเป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจหรือไม่ และในระดับของเหตุอันควรเชื่อว่าการใช้อำนาจที่เจ้าหน้าที่ร้องขอนั้นจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องหรือไม่ แม้ว่าในการพิจารณาศาลอาจนำปัจจัยและเหตุต่าง ๆ มาประกอบการใช้ดุลพินิจ แต่การที่กฎหมายไม่ระบุไว้เป็นเกณฑ์หรือกรอบอย่างชัดแจ้งดังเช่นกฎหมายเฉพาะอื่นที่ให้อำนาจลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยเปรียบเทียบในเชิงตัวบทแล้วอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ให้น้ำหนักกับความจำเป็นในการใช้อำนาจเพื่อการบังคับใช้กฎหมายมากกว่าการปกป้องสิทธิมนุษยชน จึงมีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในแง่

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่แปด :

หลักทางเลือกอื่นที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า (less restrictive measure)

ในการบรรลุวัตถุประสงค์ตามเหตุผลความจำเป็นของกฎหมายนั้น จะต้องพิจารณาว่ามีวิธีการหรือทางเลือกอื่นที่จำกัดหรือกระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่าการได้มาซึ่งข้อมูลหรือการสอดแนมหรือไม่ หลักการนี้ปรากฏในคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปหลายคดีและอาจพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน⁵⁵ กล่าวคือ หากกฎหมายใช้มาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพโดยที่ยังมีทางเลือกอื่นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เดียวกันได้นั้น จัดว่าเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หลักทางเลือกอื่นนี้ กฎหมายอาจกำหนดไว้ในระดับการพิจารณาของศาล

⁵¹ มาตรา 17 วรรคสอง “การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้...”

⁵² มาตรา 25 วรรคสอง กำหนดว่า “การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้.....”

⁵³ มาตรา 14 จัดว่า วรรคสองกำหนดว่า “การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้...”

⁵⁴ มาตรา 30 การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้ ...”

⁵⁵ From “Don’t use a sledgehammer to crack a nut’: less restrictive means in the case law of the European Court of Human Rights”, by E. Brems & L. Lavrysen, 2015, Human Rights Law Review, 15(1), pp.144-145.

ดังจะเห็นได้จากกฎหมายเฉพาะของไทยหลายฉบับที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูล มีเงื่อนไขว่าจะต้องขอคำสั่งศาล และกฎหมาย กำหนดเกณฑ์สำหรับศาลใช้พิจารณาคำร้องของเจ้าหน้าที่ โดยมีเกณฑ์ประการหนึ่ง คือ “ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้” เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556⁵⁶ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547⁵⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519⁵⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551⁵⁹ จะเห็นได้ว่าการนำหลักทางเลือกอื่นมากำหนดไว้ โดยให้ศาลเป็นผู้ชี้แนะและพิจารณาเป็นรายกรณีไป

สำหรับพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ในส่วนการใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งต้องขอคำสั่งศาลก่อนนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักทางเลือกอื่นไว้เป็นปัจจัยหนึ่งในเกณฑ์การพิจารณาคำร้องของศาล ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 19 ไม่ได้กำหนดเกณฑ์การพิจารณาคำร้องของเจ้าหน้าที่ไว้ว่าศาลจะต้องนำปัจจัยใดมาเป็นกรอบการพิจารณา ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเฉพาะที่ยกตัวอย่างข้างต้น ทั้งนี้ มาตรา 19 วรรคแรกกำหนดเกณฑ์หรือเงื่อนไขเพียงว่า “...ในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว” ด้วยเหตุนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเฉพาะอื่นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ไม่ได้กำหนดหลักทางเลือกอื่นไว้เป็นกรอบสำหรับให้ศาลนำหลักการทางเลือกอื่นมาประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแล้วยังไม่ได้กำหนดปัจจัยด้านสิทธิส่วนบุคคลไว้เป็นเกณฑ์พิจารณาของศาล โดยกำหนดเฉพาะเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่ให้น้ำหนักกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การให้ศาลพิจารณาโดยเร็วหากพิจารณาในส่วนอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการได้มาซึ่งข้อมูลนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้ระบุรายละเอียดวิธีการในการใช้อำนาจให้แคบหรือเจาะจง เช่น “ตรวจสอบ เข้าถึง ทำสำเนา” ดังนั้นจึงอาจมีการใช้วิธีการทางเทคนิคที่กระทบสิทธิมนุษยชน โดยกฎหมายไม่กำหนดให้พิจารณาหลักทางเลือกอื่นได้ด้วย

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่เก้า :

หลักการตรวจสอบถ่วงดุล (oversight mechanism)

ตามหลักการนี้ กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ได้มาหรือเข้าถึงข้อมูลจะต้องอยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบ (oversight mechanism) ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเฉพาะการตรวจสอบโดยศาลเท่านั้น แต่หมายถึงการตรวจสอบโดยหน่วยงานที่สามที่เป็นอิสระจากหน่วยงานที่ใช้อำนาจ (third-party oversight) ซึ่งประกอบด้วยสองหลักการย่อยดังนี้

⁵⁶ มาตรา 17 กำหนดเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาคำร้องว่า “ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้”

⁵⁷ มาตรา 25 กำหนดเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาคำร้องว่า “ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้”

⁵⁸ มาตรา 14 จัตวา กำหนดเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาคำร้องว่า “ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้”

⁵⁹ มาตรา 30 กำหนดเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาคำร้องว่า “ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้”



1) การตรวจสอบถ่วงดุลโดยหน่วยงานอิสระ (independent) จากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั้น เช่น ต้องมีการขออนุญาตหรือคำสั่งศาลก่อน หลักการนี้เห็นได้จากอนุสัญญาอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ กำหนดไว้ใน มาตรา 15 ในส่วนของพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ แยกได้สองกรณีดังนี้

กรณีการใช้อำนาจที่ไม่ต้องขอคำสั่งศาล ได้แก่ การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (1) (2) (3) สำหรับกรณีตาม (2) (3) นั้น เกี่ยวเนื่องกับ หลักการจัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์และข้อมูลผู้ใช้บริการตามมาตรา 26 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการต้องจัดเก็บข้อมูล โดยต้องจัดเก็บทั้งหมดเป็นการทั่วไป สำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียด เช่น ผู้ให้บริการประเภทใดจะต้องมีหน้าที่เก็บข้อมูล การเก็บข้อมูลต้องปฏิบัติตามอย่างไรนั้น กฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่ไม่ได้มีการตรวจสอบถ่วงดุลจากศาลหรือองค์กรอิสระอื่น นอกจากนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดเกณฑ์กำกับกับการใช้อำนาจของรัฐมนตรีในการออกประกาศดังกล่าวให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย เมื่อผู้ให้บริการเก็บข้อมูลไว้แล้ว หากต่อมาเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจเรียกให้ส่งข้อมูลดังกล่าวก็สามารถทำได้ตาม มาตรา 18 (2) (3) โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล การใช้อำนาจส่วนนี้จึงไม่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยศาล

กรณีการใช้อำนาจที่ต้องขอคำสั่งศาล ได้แก่ การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งมาตรา 19 กำหนดว่า เจ้าพนักงานต้องยื่นคำร้องต่อศาลและต้องระบุในคำร้องถึง “เหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำความผิดหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิด เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดเท่าที่สามารถจะระบุได้” หลักการนี้สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบโดยศาล จากการเปรียบเทียบกับกฎหมายเฉพาะอื่นที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลพบว่าหลักการตรวจสอบถ่วงดุลนี้ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัดว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรคแรก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น

ในแง่สิทธิมนุษยชนแล้ว แม้กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สอดแนมข้อมูล กำหนดให้ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลก่อน แต่ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขย่อยอีก เช่น หลักความเฉพาะเจาะจงของคำสั่งหรือหมายศาล กล่าวคือ กฎหมายนั้นต้องกำหนดรายละเอียด กระบวนการ เกณฑ์พิจารณา ที่ชัดเจน ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตัดสินว่า แม้กฎหมายภายในรัสเซียกำหนดหลักการขอคำสั่งศาลก่อน แต่ไม่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องแสดงเอกสารหลักฐานใด ๆ ประกอบคำขอได้รับข้อมูลการสื่อสาร จึงไม่สอดคล้องกับหลักการตรวจสอบโดยศาล ดังนั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต้องแสดงหลักฐานถึงความจำเป็นหรือความได้สัดส่วนของการใช้อำนาจสอดแนมหรือเข้าถึงข้อมูลในกรณีนั้น รวมทั้ง

กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลด้วย⁶⁰ เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะเห็นได้ว่า การขอคำสั่งศาลเพื่อใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) นั้น มาตรา 19 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องระบุเหตุอันควรเชื่อและรายละเอียดในคำร้อง ซึ่งศาลจะพิจารณาจากรายละเอียดและหลักฐานประกอบคำร้อง จึงอาจสอดคล้องกับหลักการข้อนี้ แต่มีข้อสังเกตว่า มาตรา 19 ไม่ได้กำหนดเกณฑ์พิจารณาที่ชัดเจนว่าศาลต้องพิจารณาโดยอาศัยปัจจัยใดบ้าง เนื่องจากระบุเพียงว่า “ในการพิจารณาคำร้องให้ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยเร็ว” แต่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับให้ศาลพิจารณาว่าจะต้องคำนึงถึงประเด็นใดโดยเฉพาะและไม่ได้กำหนดให้ศาลระบุรายละเอียดใดโดยเฉพาะในคำสั่ง จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการออกคำสั่งให้สอดคล้องกับหลักความเฉพาะเจาะจง ข้อสำคัญก็คือ หลักการตรวจสอบโดยศาลเป็นเกณฑ์สิทธิมนุษยชนข้อหนึ่งเท่านั้น แต่กฎหมายที่ให้อำนาจดักจับหรือเข้าถึงข้อมูลจะต้องสอดคล้องกับเกณฑ์ข้ออื่นด้วย

2) การตรวจสอบโดยสาธารณะ (public scrutiny) หลักการนี้มีอยู่ว่า ประชาชนจะต้องทราบถึงรายละเอียดของการใช้อำนาจและการดำเนินการที่กระทบสิทธิของตนเพื่อการตรวจสอบและการเรียกร้องสิทธิ หลักการนี้สัมพันธ์กับหลักการแจ้งให้ทราบ ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิได้รู้ (right to be informed) ดังจะเห็นได้จากข้อเสนอแนะของคณะมนตรีแห่งยุโรป (Recommendation No. R (87) 15)⁶¹ เมื่อสาธารณชนทราบถึงการสอดแนม จะนำไปสู่การดำเนินคดี และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการสอดแนมของหน่วยงานรัฐ⁶² ซึ่งการตรวจสอบจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากเป็นการสอดแนมโดยลับ (Secret surveillance)⁶³ ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 19 วรรคสอง เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ก่อนดำเนินการตามคำสั่งของศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องใช้อำนาจตามมาตรา 18 (4) (5) (6) (7) และ (8) มอบให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบคอมพิวเตอร์นั้นไว้เป็นหลักฐาน ซึ่งหลักการนี้ส่งผลให้ประชาชนทราบว่ามีการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่บางกรณีไม่ต้องขอคำสั่งศาล อำนาจที่เกี่ยวกับข้อมูลผู้ใช้บริการและข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการมีอำนาจจัดเก็บตามมาตรา 15 โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเรียกข้อมูลนี้จากผู้ให้บริการโดยไม่ต้องขอคำสั่งศาลตาม มาตรา 18 (2) (3) ดังนั้น ผู้ใช้บริการหรือผู้ทำการสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าวอาจไม่ทราบถึงการที่ข้อมูลแวดล้อมการสื่อสารของตนตกอยู่ในการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ทำให้สาธารณชนไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจเรียกหรือสั่งให้ส่งข้อมูลดังกล่าวของเจ้าหน้าที่

⁶⁰ From Roman Zakharov v. Russia, No. 47143/06, ECtHR, Dec. 4, 2015.

⁶¹ Recommendation No. R (87) 15 of The committee of ministers to member states regulating the use of personal data in the police sector (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987)

⁶² From Notification, an important safeguard against the improper use of surveillance - finally recognized in case law and EU law, by F. Boehm & P. de Hert, 2012, European Journal of Law and Technology. 3(3). Retrieved from <http://ejlt.org/article/view/155/264>

⁶³ From European human rights case summaries (p. 285), by B. Mensah, Oxford : Routledge-Cavendish.

5

สรุป

โดยหลักแล้วการตรวจสอบ เข้าถึง ได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของบุคคล หรือ “การสอดแนม การสื่อสาร” (surveillance) ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในแง่ของสิทธิในความเป็นส่วนตัว ในกรอบหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐอาจจำกัดสิทธิดังกล่าวได้แต่จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดบางประการ เช่น อาศัยอำนาจตาม “กฎหมาย” อย่างไรก็ดีตาม จากการศึกษาหลักกฎหมายและคำพิพากษาต่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน พบว่า การที่รัฐตรากฎหมายให้อำนาจเข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลโดยอ้างเหตุเพื่อการบังคับใช้กฎหมายหรือเพื่อความมั่นคง ยังไม่เพียงพอที่จะ สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากการมีอยู่ของ “กฎหมาย” ที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มา ซึ่งข้อมูลเป็นเพียงเงื่อนไขขั้นต้นเท่านั้น แต่กฎหมายดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเชิง “คุณภาพ” หรือ เรียกว่า “หลักการปกป้องสิทธิ” (safeguard) ด้วย เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการสืบสวนสอบสวน อาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เงื่อนไขหรือหลักดังกล่าว จำแนกย่อยเป็นเกณฑ์หลายประการ เพื่อนำมาประเมินบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลว่าสอดคล้องกับ หลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่ สำหรับเหตุผลด้านความมั่นคงและหลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยศาล เป็นเพียงหนึ่งในเงื่อนไขของหลักปกป้องสิทธิ เท่านั้น แต่ยังมีหลักการอื่นอีกหลายประการที่ต้องนำมา พิจารณาในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักปกป้องสิทธิ

ในบทความนี้ ผู้เขียนได้นำ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ แนวปฏิบัติระหว่างประเทศ และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง มาสังเคราะห์และจำแนกออกมาเป็น เกณฑ์การปกป้องสิทธิ 9 เกณฑ์ และนำมาใช้วิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อประเมินถึง “แนวโน้ม” ของความสอดคล้อง กับเงื่อนไขการปกป้องสิทธิ ผลการวิเคราะห์ชี้ให้เห็นทั้งกรณีที่มีแนวโน้มสอดคล้องและกรณีที่มี แนวโน้มไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ดีตาม การนำเกณฑ์ดังกล่าวมาประเมินบทบัญญัติ ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นเพียงกรณีหนึ่งเท่านั้น เกณฑ์เหล่านี้สามารถ นำไปใช้ประเมินและวิเคราะห์กฎหมายหรือร่างกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติให้อำนาจ “เข้าถึงหรือได้มา” ซึ่งข้อมูลการสื่อสารของบุคคลได้

เอกสารอ้างอิง

คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2556). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล. วารสารกระบวนการยุติธรรม, 6(1), 1-24.

_____. (2559). เปรียบเทียบ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเกาหลีใต้ กับ ร่าง พรบ ความมั่นคงไซเบอร์.

สืบค้นจาก http://comparative-privacy-law.blogspot.com/2015/01/blog-post_30.html

_____. (2559). ย้อนเหตุการณ์ “สอดแนมการสื่อสาร” ปี 2558 และแนวโน้มความเป็นส่วนตัวออนไลน์ปี 2559.

สืบค้นจาก <https://thainetizen.org/2016/02/gov-surveillance/>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์. (2557). ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ.

สืบค้นจาก https://ictlawcenter.etda.or.th/de_laws/detail/de-laws-cyber-security-protection-act

Boehm, F. & de Hert, P. (2012). Notification, an important safeguard against the improper use of surveillance - finally recognized in case law and EU law. *European Journal of Law and Technology*. 3(3). Retrieved from <http://ejlt.org/article/view/155/264>

Bos-Ollermann, H. (2017). Mass surveillance and oversight. In David C., Federico F., & Stephen J. S. (Eds.). *Surveillance, privacy, and transatlantic relations*. Oxford : Hart Publishing.

Brems, E. & Lavrysen, L. (2015). Don't use a sledgehammer to crack a nut': less restrictive means in the case law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 15(1), 139-168.

Council of Europe. (2016). Mass surveillance - who is watching the watchers?. Strasbourg, France : Council of Europe.

European Court of Human Rights (ECtHR). (2010). Case of Kennedy v. the United Kingdom No. 26839/05

(Kennedy v. the United Kingdom, No. 26839/05). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-98473&filename=001-98473.pdf>

European Court of Human Rights (ECtHR). (1990). Case of Kruslin v France (Application no. 11801/85) (Kruslin v France, No 11801/85). Retrieved from www.legislationline.org/documents/id/18103

European Court of Human Rights (ECtHR). (1987). Case of Leander v Sweden (Application no. 9248/81) (Leander v Sweden, No. 9248/81, A/116). Retrieved from www.legislationline.org/download/action/download/id/3521/file/Case_of_Leander_v_Sweden_1987_en.pdf

European Court of Human Rights (ECtHR). (2008). Case of liberty and others v United Kingdom (Application no. 58243/00) (Liberty and others v United Kingdom, No. 58243/00). Retrieved from <http://centrumforrattvisa.se/wp-content/uploads/2011/03/CASE-OF-LIBERTY-AND-OTHERS-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf>

European Court of Human Rights (ECtHR). (2015). Case of Roman Zakharov v. Russia (Application no. 47143/06) (Roman Zakharov v. Russia, No. 47143/06). Retrieved from <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2006-047143.pdf>

European Court of Human Rights (ECtHR). (2000). Case of Rotaru v Romania (Application No. 28341/95) (Rotaru v Romania, No 28341/95). Retrieved from http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/international_law/shared/international_law/Prof_Clapham_website/docs/vsi/CASE%20OF%20ROTARU%20v.%20ROMANIA.docx

European Court of Human Rights (ECtHR). (2016). Case of Szabó and Vissy v. Hungary (Application no. 37138/14) (Szabó and Vissy v. Hungary, no. 37138/14). Retrieved from <http://www.statewatch.org/news/2016/jan/echr-case-SZAB-%20AND-VISSY-v-%20HUNGARY.pdf>

European Court of Human Rights (ECtHR). (1998). Case of Valenzuela Contreras v Spain (Application No. 27671/95) (Valenzuela Contreras v Spain, no. 27671/95). Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58208&filename=001-58208.pdf>



- European Court of Human Rights (ECtHR). (1950). European convention on human rights. Retrieved from https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- European Court of Human Rights (ECtHR). (2006). Gabriele Weber and Cesar Richard Saravia against Germany (Weber and Saravia v Germany , no.54934/00). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76586>
- European Court of Human Rights (ECtHR). (1990). Huvig and Huvig-Sylvestre v France, Merits, App No 11105/84, A/176-B, (1990) 1 EHRR 528, IHLR 96 (ECHR 1990), 24th April 1990. (Huvig v France ,Series A no. 176-B, No. 11105/84). Retrieved from <http://oxfordindex.oup.com/view/10.1093/law:ihrl/96echr90.case.1>
- European Court of Human Rights (ECtHR). (2009). Iordachi and Others v. Moldova (Application no. 25198/02) Retrieved from <https://rm.coe.int/168067d212>
- European Court of Human Rights (ECtHR). (1998). Kopp v. Switzerland - 23224/94 (Kopp v. Switzerland, no. 23224/94). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-8928&filename=002-8928.pdf&TID=ihgdqbxnf>
- Kanathip Thongraweewong. (2014, May). State telecommunication surveillance : a comparative study of the US and Thai telecommunication privacy laws. In The Forth International Conference on Digital Information and Communication Technology and its applications (DICTAP 2014), The Society of Digital Information and Wireless Communication (SDIWC), IEEE (Thailand section). Held at University of the Thai Chamber of Commerce, Bangkok, Thailand.
- Kerr, Orin S. (2005). Searches and seizures in a digital world. *Harvard Law Review*, 119(2), 531-585.
- Mensah, Barbara. (2001). *European human rights case summaries*. Oxford : Routledge-Cavendish.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (2018). International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Retrieved from <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>
- Official Journal of the European Communities. (2000). Charter of Fundamental Rights of the European Union. Retrieved from http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
- Official Journal of the European Union. (2007). Explanations relating to the charter of fundamental rights. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF>
- Official Journal of the European Union. (2014). Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 April 2014 (requests for a preliminary ruling from the High Court of Ireland (Ireland) and the Verfassungsgerichtshof (Austria)) — Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) v Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Ireland and the Attorney General, and Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and Others (C-594/12) (Joined Cases C-293/12 and C-594/12, 8 April 2014). Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62012CA0293>
- The Parliament of the United Kingdom. (2014). Data retention and investigatory powers act 2014. Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/27/contents/enacted>
- The Parliament of the United Kingdom. (2016). Investigatory Powers Act 2016. Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/contents/enacted>
- Rowland, D., Kohl, U., & Charlesworth, A. (2012). *Information technology law* (4th ed.). New York : Routledge.
- United States Court of Appeals. (2013). United States of America, Appellee, v. James R. Galpin, Jr., Defendant–Appellant (United States v. Galpin, 720 F.3d 436, 446). (2nd Circuit). Retrieved from <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1636119.html>
- United States Court of Appeals. (2009). United States of America, Plaintiff–Appellant, v. Loretta Otero, Defendant–Appellee (United States v. Otero, 563 F.3d 1127, 1132). (10th Circuit). Retrieved from <https://www.courtlistener.com/opinion/172097/united-states-v-otero/>

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง
และสิทธิทางการเมือง (ICCPR)
และความพิสดารละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย



เอื้ออารีย์ อังวะนิล
นักพล จิตติรัตน์
วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์



กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย*

เอื้ออารีย์ อังจะนิล
ณัชพล จิตติรัตน์
วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์**

บทคัดย่อ

ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อย่างไรก็ดี บทบัญญัติของกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีละเมิดอำนาจศาลของประเทศไทยที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ถูกพิจารณาว่าเป็นการดำเนินคดีและการลงโทษที่มีใช้คดีอาญา ทั้ง ๆ ที่การลงโทษการละเมิดอำนาจศาลบางกรณี เช่น การจำคุกหรือปรับ มีลักษณะเป็นเนื้อหาทางอาญา (criminal matters) ที่ผู้ถูกดำเนินคดีจะต้องได้รับสิทธิในการพิจารณาในคดีที่เป็นธรรม (right to fair trial) อันถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ที่รับรองไว้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) บทความนี้จึงมุ่งศึกษาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีละเมิดอำนาจศาลให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อรักษาไว้ซึ่งสมดุลระหว่างการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยในศาลและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล

คำสำคัญ:

ละเมิดอำนาจศาล สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

* บทความนี้ได้ถูกปรับปรุงและเป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล สนับสนุนโดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อังจะนิล อาจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์ และ อาจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

International Covenant on Civil and Political Rights and Contempt of Court Offence in Thailand*

Aua-aree Engchanil
Natchapol Jittirat
Wimpat Rajpradit**

Abstract

Thailand is a member of the International Covenant on Civil and Political Rights. However the Contempt of Court in Thailand is part of the Civil Procedural Code and considered not a criminal offence, although some of its punishment, imprisonment and fine, are of criminal matter. A person accused of such offence is entitled to the right to a fair trial, which is human rights as guaranteed by the International Covenant on Civil and Political Rights. This article aims to study protection of a person accused of contempt of court in accordance with human rights principle in order to maintain a balance between upholding order and protecting human rights.

Keywords:

Contempt of Court, right to fair trial, civil procedural code,
International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR

*This article is adapted from the research on the Principle of Guarantee of Rights and liberties in Contempt of Court Offence, sponsored by the Office of the National Human Rights Commission

** Assistant Professor Aua-aree, Natchapol Jittirat, Wimpat Rajpradit, Faculty of Law, Chulalongkorn University

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

บทนำ

ประเทศไทยเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)¹ กติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีเนื้อหาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในด้านต่าง ๆ ตั้งแต่สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง สิทธิในชีวิต สิทธิทางความคิด สิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นต้น ตลอดจนถึงได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพและประกันสิทธิบุคคล เช่น การห้ามมิให้ใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังหรือการห้ามควบคุมตัวโดยพลการ การเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐที่ต้องมีพันธผูกพัน และต้องปรับใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา ซึ่งภายหลังจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) กำหนดให้รัฐภาคีต้องส่งรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณี และได้มีการจัดประชุมทบทวนการบังคับใช้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในรอบของประเทศไทย² กลไกดังกล่าวเป็นหนึ่งในกลไกการติดตามตรวจสอบสถานการณ์สิทธิมนุษยชนที่สำคัญหนึ่งของสหประชาชาติ โดยเน้นหนักในมิติด้านสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพราะประเทศไทยไทยเองก็เข้าร่วมเป็นภาคีกับสนธิสัญญาฉบับดังกล่าวมาหลายสิบปี มีข้อสังเกตว่า หนึ่งในคำถามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนชุดกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ได้เคยสอบถามต่อประเทศไทยมีว่า รัฐไทยได้มีการบังคับใช้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในระบบกฎหมายภายในหรือไม่ ศาลได้นำข้อบทของกติกานี้มาใช้ในการตีความกฎหมายภายในประเทศหรือไม่ รวมทั้งมีมาตรการส่งเสริมให้เกิดความตระหนักรู้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ท่ามกลางผู้พิพากษา พนักงานอัยการและทนายความหรือไม่ อย่างไร³

¹ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

² การประชุมดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 13-14 มีนาคม พ.ศ. 2560 ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

³ List of issues in relation to the second periodic report of Thailand. Constitution and legal framework within which the Covenant is implemented (art.2)

“1. Taking into account that, according to the information provided by the State party, the Covenant is implemented by domestic law (see CCPR/C/THA/2, para.7), please clarify whether the Covenant has the force of law in the State party and provide examples, if any, where its provisions have been directly applied or used by the courts to interpret domestic law. Please provide additional information about measures taken to raise awareness of the Covenant among, inter alia, judges, prosecutors and lawyers”. Retrieved from <http://ccprcentre.org/country/thailand> (30 March 2017)

ทั้งนี้ เมื่อกลับมาพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามที่ปรากฏอยู่ในข้อ 14⁴ และข้อ 15⁵ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) เทียบกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยพบว่า ยังมีความไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกติการะหว่างประเทศฉบับดังกล่าวหลายประการ

บทความฉบับนี้จะศึกษาถึงความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยว่ามีความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) หรือไม่ เพียงใด โดยจะพิจารณาในเรื่องบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย (1) ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยและความสอดคล้องต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) (2) ข้อเสนอแนะเพื่อให้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) (3) และข้อสังเกตบางประการต่อ (ร่าง) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. (4)

1

บทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยปรากฏอยู่ในมาตรา 30-33 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและมาตรา 64 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่ปรากฏในกฎหมายทั้งสองฉบับต่างมีข้อกำหนดและบทลงโทษที่แตกต่างกัน ดังนี้

1.1 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลปรากฏในมาตรา 30 - 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งในมาตรา 33 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการสั่งลงโทษผู้กระทำความผิดโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือทั้งสองวิธี ได้แก่

มาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใด ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่ง

⁴ ข้อ 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีหลักการว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม”

⁵ ข้อ 15 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีหลักการว่า “บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำความผิดหรือดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นการผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้”



ลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้นให้จำคุกได้ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

1.2 ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ปรากฏในมาตรา 64 ความว่า

“นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาล ให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

(1) ตักเตือน โดยจะมีคำตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้

(2) ไล่ออกจากบริเวณศาล

(3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (3) ให้องค์คณะอื่นที่มีไขว่ข้องคณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ”

เมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามกฎหมาย 2 ฉบับข้างต้นพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาที่พบการกระทำผิดสามารถดำเนินการลงโทษผู้กระทำ

การละเมิดอำนาจศาลได้เลย ซึ่งโทษดังกล่าวรวมถึงโทษปรับและโทษจำคุก⁶ ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ในกรณีที่ลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดด้วยโทษปรับหรือจำคุก ต้องเปลี่ยนองค์คณะที่พิจารณา⁷ ส่วนอัตราโทษนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดอัตราโทษปรับไม่เกิน 500 บาทและโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและคดีปกครองกำหนดอัตราโทษปรับไม่เกิน 50,000 บาทและ

⁶ มาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

“ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใด ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้นให้จำคุกได้ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน

แม้ที่ผ่านมาจะมีการตัดสินโดยศาลฎีกาและความเห็นจากคณะกรรมการกฤษฎีกา⁸ ว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นเพียงมาตรการหรือเครื่องมือของศาลเพื่อให้ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้ต่อเนื่อง แนวคิดเรื่องการให้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือกระบวนการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนี้จึงควรมีลักษณะเฉพาะ แยกออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ คำถามที่เกิดขึ้นคือแนวทางที่ปฏิบัติกันมาในเรื่องความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนี้มีความสอดคล้องหรือไปในทิศทางเดียวกับแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนสากลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) อย่างแท้จริงหรือไม่ เพียงใด

2

ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยและความสอดคล้องต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

มีข้อพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญากับการละเมิดอำนาจศาล

ในส่วนนี้จะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายอาญาเปรียบเทียบกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามหลักสิทธิมนุษยชนและตามกฎหมายไทย

2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล

บทบัญญัติตามข้อ 15 หลักไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด (nullum crimen sine lege) เป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญา⁹ มีความมุ่งหมายว่าบุคคลจะได้รับการลงโทษทางอาญาต่อเมื่อมีบทบัญญัติทางอาญาที่เฉพาะและมีความชัดเจน หลักการในเรื่องนี้สะท้อนถึงอำนาจเด็ดขาดของการออกกฎหมายเพื่อกำหนดความผิดและการกำหนดโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากโทษทางอาญามีผลกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน

⁷ มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้นับบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาล ให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้

(1) ตักเตือน โดยจะมีคำตำหนิเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้

(2) ไล่ออกจากบริเวณศาล

(3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (3) ให้องค์คณะอื่นที่มีองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ”

⁸ บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 444/2528

⁹ Article 15 of International Covenant on Civil and Political Rights



เหตุผลในการที่จะต้องใช้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนนั้นก็เพื่อให้ประชาชนผู้ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่า การกระทำหรือไม่กระทำของตนนั้นเป็นความผิดหรือไม่ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่คลุมเครือมากเกินไป หากมีการใช้กฎหมายนั้นกับเขา เขาก็จะขัดแย้งหรือมีความรู้สึกเป็นปฏิกิริยา โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ นอกจากนั้น การที่รัฐไม่ยอมให้ประชาชนอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัว ก็หมายความว่า จะต้องออกกฎหมายที่ชัดเจน ไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสรู้ได้ทันทีว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด และไม่ยอมให้ปฏิเสธความไม่รู้กฎหมายซึ่งชัดเจนอยู่แล้วนั้นขึ้นเป็นข้อแก้ตัว หากกฎหมายคลุมเครือ ก็ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะไม่ยอมให้ประชาชนยกเอาความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัว¹⁰

เหตุอีกประการหนึ่งก็คือ หากกฎหมายอาญามีความแน่นอนพอควรแล้ว ก็จะเป็นการลดการใช้บังคับกฎหมายโดยเลือกปฏิบัติและโดยอำเภอใจลงไปได้บ้าง มิฉะนั้นแล้วตำรวจ อัยการและศาลก็อาจจะมีดุลพินิจเลือกใช้บังคับกฎหมายกับบุคคลบางประเภทได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด¹¹

2.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญากับการละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาในประเทศไทย ได้ทำการรับรองไว้ในมาตรา 29¹² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้...” จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการลงโทษบุคคล โดยเฉพาะโทษทางอาญาต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบล่วงหน้าว่า ความประพฤติใดที่สามารถทำได้หรือความประพฤติลักษณะใดที่หากกระทำแล้วจะมีผลร้ายต่อผู้กระทำ ซึ่งเป็นความสอดคล้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby...”

และบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันนี้ปรากฏในมาตรา 7 ของสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปด้วยเช่นกัน Article 7 of European Convention on Human Rights

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed...”

¹⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป (น. 23), โดย เกียรติขจร วังนส่วสดี, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

¹¹ แหล่งเดิม

¹² มาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญากับการละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย ตามมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีความว่า “ให้ศาลมีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ แก่คู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลภายนอกที่อยู่ต่อหน้าศาลตามที่เห็นจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณา ดำเนินไปตามเที่ยงธรรม และรวดเร็ว อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึงการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางก่อความรำคาญ หรือในทางประวิงให้ชักช้าหรือในทางฟุ่มเฟือยเกินสมควร” และ

มาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่า กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(1) ชัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา 30 ก่อนอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤตินอกรีตในบริเวณศาล...”

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพบว่า แม้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้ถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมาย แต่บทบัญญัติเหล่านี้มิได้กำหนดลักษณะการกระทำความผิดของความผิดเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจนแต่อย่างใด คงแต่เพียงระบุให้ศาลมีอำนาจออก “ข้อกำหนดใด ๆ ” ตามที่เห็นจำเป็น เพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณศาล และเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามเที่ยงธรรมและรวดเร็ว รวมถึงถ้อยคำที่ว่า “ประพฤตินอกรีต” ซึ่งเป็นความหมายที่กว้างและยากแก่การตีความให้ชัดเจน ทั้งข้อกำหนดของศาลและถ้อยคำว่าประพฤตินอกรีตนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา ที่มีวัตถุประสงค์ให้ถ้อยคำในกฎหมายต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือแล้วพบว่า เพียงการออกเป็นข้อกำหนดของศาลในการตราขึ้นเพื่อกำหนดแบบแผนความประพฤติของบุคคลให้กระทำหรือไม่ให้กระทำ อันเป็นการสอดคล้องกับการเคารพและไม่ละเมิดอำนาจศาลยังขาดซึ่งความชัดเจน เนื่องจากข้อกำหนดดังกล่าวเป็นแนวปฏิบัติหรือระเบียบภายในของศาล ไม่ได้มีการตราขึ้นหรือประกาศใช้เป็นการทั่วไป ส่งผลให้ประชาชนไม่มีโอกาสได้รับรู้ว่าข้อความหรือสาระตามข้อกำหนดของศาลและถ้อยคำประพฤตินอกรีตตามที่ปรากฏในมาตรา 30 และ มาตรา 31 (1) ประกอบด้วยอะไรบ้าง

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

2.2 หลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้ง (Non bis in idem) กับการลงโทษเรื่องละเมิดอำนาจศาล

แนวคิดเรื่องการไม่พิจารณาโทษสองครั้งและการลงโทษเรื่องการละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย มีความเข้าใจและแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างไปจากหลักการสากล ดังนี้

2.2.1 หลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้งตามหลักสากล

หลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้ง (Non bis in idem) ปรากฏในข้อ 14 วรรค 7 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีหลักว่า “บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ”

เมื่อพิจารณาว่ากฎหมายอะไรบ้างที่เป็นเนื้อหาทางอาญานั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วางหลักว่า การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีต้องนำหลักประกันสิทธิในทางอาญาไปใช้กับการดำเนินการและไม่ว่ากฎหมายภายในประเทศจะเรียกชื่อว่ามาตรการแบบใด หากเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาทางอาญา (criminal matters) แล้ว การปรับใช้มาตรการดังกล่าวต้องเคารพต่อหลักประกันทางอาญาที่ได้รับการยอมรับโดยอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 6 ด้วย โดยเนื้อหาทางอาญา หมายถึง “มาตรการทั้งปวงที่มีผลเป็นการป้องกันและลงโทษ”

2.2.2 หลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้ง (Non bis in idem) กับการลงโทษเรื่องละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

หลักการไม่พิจารณาโทษสองครั้งกับการลงโทษเรื่องละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทยมีแนวทางแตกต่างไปจากแนวทางสากล กล่าวคือ หากพิจารณาเฉพาะความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่กำหนดอัตราโทษปรับ 500 บาท และจำคุกไม่เกิน 6 เดือน พบว่าที่ผ่านมาหากผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและมีความผิดฐานอาญาร่วมด้วย ในลักษณะกรรมเดียวกัน เช่น การยื่นเอกสารเท็จมีความผิดในทางอาญาและมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเช่นนี้ แนวทางการตีความของศาลฎีกาและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องความซ้ำซ้อนดังกล่าวกลับพิจารณาว่าความผิดทางอาญาและความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นคนละกรรม เนื่องจากความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลถือเป็นเครื่องมือที่ศาล

¹³ Article 14 (7) of ICCPR :

“No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country”

¹⁴ Article 6 of European Convention of Human Rights

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice...”

¹⁵ อาทิเช่น คดี Engel and other v the Netherlands, คดี Lauko v Slovakia, คดี Ozturk v Germany, คดี Weber v Switzerland

ใช้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล ไม่ใช่การลงโทษในทางอาญา

ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องที่ 444/2528 มีประเด็นสำคัญว่า ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล แม้ศาลจะลงโทษจำคุกหรือปรับก็ถือว่าไม่ใช่โทษทางอาญา จึงกลายเป็น การตัดสิทธิบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองในการพิจารณาคดี ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาโดยทั่วไปจะความรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นการปรับหรือการจำคุกควรเป็นถือเป็นโทษทางอาญาดังเช่นแนวทางการตัดสินคดีของศาล แห่งสหภาพยุโรป นอกจากนี้มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดโทษ 5 สถาน ได้แก่ (1) ประหารชีวิต (2) การจำคุก (3) การกักขัง (4) การปรับ และ (5) การริบทรัพย์สิน แต่เมื่อมีการ ตีความโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่โทษทางอาญา จึงกลายเป็นว่า สิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ สิทธิในการ มีทนายหรือสิทธิในการได้รับการสืบพยานต่อหน้าศาลย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง ยิ่งเมื่อปรับใช้กับ หลักการไม่ควรมีการถูกลงโทษสองครั้งในการกระทำเดียวกัน เมื่อเกิดการตีความว่าการลงโทษฐาน ละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่โทษทางอาญา หากการกระทำความผิดนั้นเป็นโทษทางอาญาด้วยอีกฐานหนึ่ง ผู้ถูกกล่าวหาที่จะถูกลงโทษทางอาญาด้วยอีกฐานหนึ่ง กลายเป็นว่าผู้ถูกกล่าวหาเรื่องการละเมิดอำนาจ ศาลจะถูกลงโทษสองครั้งซ้ำซ้อนกันได้ในการกระทำเดียวกัน

ทั้งนี้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งอยู่ในบันทึกความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่ 444/2528 มีเหตุผลยกขึ้นมายู่ข้อหนึ่งว่า เหตุใดผู้ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล อาจจะถูกลงโทษสองครั้งได้ในคำพิพากษาศาลฎีกาแรกคือฎีกาที่ 87/2484¹⁶ และฎีกาที่ 2302/2523¹⁷ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า แม้จะถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลมาแล้ว ผู้นั้นก็อาจถูกฟ้องในการกระทำที่ เป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้นได้อีก ถ้าหากว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายด้วย

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์แต่เดิมของการนำบทบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแทนประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากผู้ร่างในเวลานั้น ต้องการให้ผู้พิพากษาสามารถลงโทษบุคคลผู้กระทำการขัดขวางกระบวนการพิจารณาของศาลได้ โดยทันที จึงไม่กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพราะขั้นตอนการดำเนินการ พิจารณาจะช้ากว่า¹⁸ ทั้งนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้มีการประกาศใช้ ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2477 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบริบทของสังคมในเวลานั้นพบว่าการใช้และการคุ้มครอง อำนาจของรัฐมีความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด ผู้ใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องรักษาความสงบเรียบร้อย ให้เกิดขึ้นกับสังคมโดยรวม อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันสภาพแนวคิดเพียงเพื่อการมุ่งคุ้มครองความสงบ เรียบร้อยมิได้เป็นเพียงเป้าหมายของรัฐอย่างเดียวอีกต่อไป หากแต่แนวคิดเรื่องการเคารพสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายเป็นคุณค่าสำคัญที่ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องให้การรับรองและดำเนินการ

¹⁶ จำเลยใช้รองเท้าตีผู้เสียหายในบริเวณศาล ซึ่งศาลได้ลงโทษจำเลยฐานละเมิดอำนาจศาลไปแล้วกระทงหนึ่ง แต่คดีก็ไม่ระงับ ไปซึ่งอัยการผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องจำเลยในฐานะทำร้ายร่างกายได้อีกกระทงหนึ่ง

¹⁷ เรื่องการยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว ซึ่งเป็นการยื่นเอกสารเท็จต่อศาล ศาลลงโทษฐานแรกคือฐานประพฤติดนไม่เรียบร้อย ในบริเวณศาล แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิโจทก์จะนำคดีไปฟ้องอีกในข้อหาแจ้งความเท็จอีกเช่นกัน

¹⁸ จาก ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ นายสมชาย งามวงศ์ชน ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด (2560, 14 มีนาคม) [บทสัมภาษณ์].

ให้เกิดผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

ภายหลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลง ข้อตกลงหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายฉบับได้ถูกจัดทำขึ้น เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในปี ค.ศ. 1966 ดังนั้นเมื่อย้อนกลับไปดูที่มาของการกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งย่อมพบว่า ช่วงเวลาในการจัดทำกฎหมายฉบับนี้แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยังไม่เกิดขึ้น แต่ปัจจุบันเมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงควรถูกเสริมไว้ในบทบัญญัติทางกฎหมายให้ครบถ้วน โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นเรื่องของการลงโทษบุคคล ตลอดจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐเองต้องตระหนักถึงความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนให้เข้มข้นขึ้นด้วย

จากเหตุผลข้างต้น แม้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องที่ 444/2528 มีว่า ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้น แม้ศาลจะลงโทษจำคุกหรือปรับก็ถือว่าไม่ใช่โทษทางอาญา ความเห็นเรื่องนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับสากลกับมุมมองเรื่องการลงโทษ เนื่องจากการจำคุกและปรับโดยธรรมชาติถือเป็นโทษอาญาหาสถานในประมวลกฎหมายอาญา เพราะมาตรการของรัฐในการป้องกันและลงโทษบุคคล ไม่ว่ารัฐจะเรียกชื่อมาตรการนั้นว่าอย่างไร มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มี “เนื้อหาทางอาญา” (criminal matters) ที่ผู้ถูกลงโทษจากมาตรการนั้น ๆ จะต้องได้รับหลักประกันสิทธิในทางอาญา การลงโทษบุคคลให้รับผิดโดยแยกออกเป็นความรับผิดเรื่องการละเมิดอำนาจศาลและตามฐานความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น ย่อมไม่สอดคล้องกับแนวทางการประกันสิทธิทางอาญา

2.3 สิทธิในการต่อสู้คดีในการดำเนินคดีเรื่องการละเมิดอำนาจศาล

สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Right to Fair Trial) ปรากฏอยู่ในข้อ 14 และข้อ 15 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักการและรายละเอียดของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีตามกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีอยู่ด้วยกันหลายประการ การศึกษาในส่วนนี้จะพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอำนาจศาลในประเทศไทย

2.3.1 หลักการพิจารณาโดยศาลที่เป็นกลาง

(1) หลักการพิจารณาโดยศาลที่เป็นกลางของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

หลักการพิจารณาโดยศาลที่เป็นกลาง (Impartiality) ปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14 วรรค 1¹⁹

การพิจารณาคดีต้องดำเนินการโดยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณา มีความเป็นอิสระ

และเป็นกลาง หลักการในเรื่องนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาดและไม่สามารถมีข้อยกเว้นได้เลย²⁰ ถ้อยคำที่ว่า “ศาลต้องมีความเป็นกลาง” ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ²¹ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง ผู้พิพากษาต้องไม่ตัดสินคดีภายใต้อคติหรือจากความเสียหายส่วนตัว หรือได้มีการคาดการณ์ล่วงหน้าต่อคดีที่รับผิดชอบ หรือไม่มีพฤติการณ์ที่เอื้อประโยชน์ให้คู่กรณีอีกฝ่าย หนึ่งเหนือกว่าคู่กรณีอีกฝ่าย

ประการที่สอง ศาลที่พิจารณาคดีต้องปรากฏต่อสายตาของบุคคลทั่วไปว่ามีความเป็นกลาง²²

ทั้งนี้ ข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ฉบับนี้ ครอบคลุมศาลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นศาลทั่วไป ศาลชำนาญการพิเศษ ศาลพลเรือนหรือ ศาลทหาร²³

¹⁹ Article 14 of International Covenant on Civil and Political Rights

²⁰ “1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (order public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children”.

²¹ From Communication No.263/1987, Gonzalez del Rio v. Peru (CCPR/C/40/D/263/1987*), by UN Human Rights Committee, 1990, 6 November, para. 5.2.

²² From Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, General comment no. 32 (CCPR/C/GC/32), by UN Human Rights Committee, 2007, 23 August, para. 21.

²³ From Communication No. 387/1989, Karttunen v. Finland (CCPR/C/46/D/387/1989), by UN Human Rights Committee, 1992, 5 November, para. 7.2.

²⁴ มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาโดยศาลที่เป็นกลางดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปได้เคยวางหลักไว้ว่าหาก ผู้พิพากษาที่พิจารณาโทษการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นนายเดียวกับศาลที่ถูกการละเมิดอำนาจศาลขึ้น ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักในการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นกลางตามข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และข้อ 6 (1) ของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ด้วย คดีดังกล่าวได้แก่ Kyprianou v. Cyprus ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าทนายความที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดอำนาจศาล ได้วิพากษ์วิจารณ์ความประพฤติของผู้พิพากษาผู้ซึ่งดำเนินการพิจารณาคดี และผู้พิพากษานายเดียวกันนี้ได้เข้าทำการพิจารณาความผิดของทนายคนดังกล่าวในเรื่องการละเมิดอำนาจศาล รวมถึงกำหนดความรับผิดชอบและลงโทษจำคุกทนายความด้วยตนเอง ข้อเท็จจริงดังกล่าวพบว่าการทำงานของผู้พิพากษาดังกล่าวเกิดความทับซ้อนระหว่างบทบาทการเป็นผู้กล่าวหา พยาน อัยการและพิจารณาคดีตัดสินลงโทษเสียเอง ก่อให้เกิดความน่ากังวลถึงความชอบธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีภายใต้หลักที่ว่าไม่มีใครควรเป็นผู้ตัดสินคดีของตนเอง เพราะถือว่าขาดความเป็นกลางเสียแล้ว ข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือได้ว่าผู้พิพากษาผู้ดำเนินการพิจารณาคดีขาดความเป็นกลาง (judicial impartiality) โดยพิจารณาจาก

ประการที่หนึ่ง การขาดความเป็นกลางโดยสภาพของการปฏิบัติหน้าที่ (functional in nature) ได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่ในสถานะหรือในตำแหน่งโดยผู้พิพากษาคณะเดียวกัน กล่าวคือ ผู้พิพากษานายเดียวกันนี้เป็นทั้งผู้เริ่มต้นคดี ค้นหาพยานหลักฐานและตัดสินคดี

ประการที่สอง การขาดความเป็นกลางในลักษณะของตัวบุคคล อันเนื่องมาจากตนเองเป็นคู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียในการละเมิดอำนาจศาลดังกล่าวด้วย เนื่องจากตนเองถูกทนายความวิพากษ์วิจารณ์ความประพฤติ



ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ได้มีการบัญญัติถึงหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาแต่อย่างใด กล่าวคืออำนาจในการลงโทษบุคคลผู้กระทำการละเมิดอำนาจศาล อาจดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่เป็นคู่กรณีในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลก็ได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และเมื่อมีการละเมิดอำนาจศาล ให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้ดังนี้...

...การสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลพึงใช้อย่างระมัดระวังและเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี และหากเป็นการสั่งลงโทษตาม (3) **ให้องค์คณะอื่นที่มีไช้องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เป็นผู้พิจารณาและสั่งลงโทษ**” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ระมัดระวังถึงสภาพความเป็นกลางของศาลที่พิจารณาคดีมากกว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2.3.2 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดี

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดีปรากฏอยู่ในข้อ 14 วรรค 3²⁴ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ว่าด้วยในการพิจารณาคดีอาญา มีหลักว่าบุคคลทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำโดยเสมอภาคอันมีสาระดังนี้

(1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

(1.1) สิทธิที่จะได้แจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ ข้อ 14 วรรค 3 (ก) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

ข้อ 14 วรรค 3 (ก) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ว่าบุคคลดังกล่าวต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาทันทีทันใด ให้รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิด และใช้ภาษาที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเข้าใจได้ อย่างไรก็ตามการรับรองตามข้อ 14 วรรค 3 (ก) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) นี้ ประยุกต์ใช้ในกระบวนการพิจารณาทางอาญาเท่านั้น มิได้หมายรวมถึงขั้นตอนระหว่างการสืบสวนสอบสวนซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนกระบวนการพิจารณาทาง

²⁴ From Article 14 (3) of International Covenant on Civil and Political Rights “In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality...”

อาญา เช่น สิทธิในการแจ้งเหตุผลในการเข้าจับกุม²⁵ ขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาตาม ข้อ 14 วรรค 3 (ก) นี้ มีลักษณะกว้างกว่าสิทธิที่จะได้รับการแจ้งเหตุผลในการเข้าจับกุม สิทธิในการได้รับการแจ้งโดยพลันนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการมีเวลาที่เหมาะสมในการเตรียมการเพื่อสู้คดี ซึ่งหากเมื่อข้อกล่าวหาได้ถูกแจ้งไปยังผู้ถูกกล่าวหาโดยดำเนินการด้วยวาจาแล้ว ต้องมีการยืนยันในเวลาต่อมาทางลายลักษณ์อักษรไปยังผู้ถูกกล่าวหาด้วย²⁶

(1.2) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้ ข้อ 14 วรรค 3 (ข) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

สิทธิในการมีเวลาที่เหมาะสมในการเตรียมตัวสู้คดีมีความสัมพันธ์โดยตรงกับสิทธิในการได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาโดยพลันและสิทธิในการสื่อสารกับที่ปรึกษา ความมุ่งหมายในเรื่อง “เวลาที่เหมาะสม” ของการเตรียมข้อมูลของผู้ถูกกล่าวหาแต่ละคนอาจมีความแตกต่างกัน เนื่องจากต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ในแต่ละกรณี รวมถึงลักษณะและความซับซ้อนของคดีและขั้นตอนของกระบวนการที่ดำเนินการด้วย²⁷

(1.3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะมีทนายหรือที่ปรึกษากฎหมาย ข้อ 14 วรรค 3 (ง) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

สิทธิในการได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้นในกรณีถูกกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดทางอาญาได้ถูกรับรองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในข้อ 14 วรรค 3 (ง) วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้บุคคลที่ตกเป็นถูกกล่าวหาในคดีอาญาต้องได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการรับฟังในการบวนการพิจารณานอกจากนี้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้รับรองยังบุคคลทุกคนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาว่าสิทธิในการต่อสู้คดีด้วยตนเอง มีสิทธิตรวจสอบพยานหลักฐาน และมีสิทธิในการมีผู้ให้ความช่วยเหลือในการแปลข้อความเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเข้าใจภาษาที่ใช้ในการพิจารณาภายในห้องพิจารณาคดีสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปได้ สรุปหลักการในเรื่องสิทธิดังกล่าวข้างต้นว่า สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยหากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาด้วย²⁸

²⁴ From Article 14 (3) of International Covenant on Civil and Political Rights “In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality...”

²⁵ From Legal digest of international fair trial rights (p. 116), by Organization for Security and Co-operation in Europe, 2012, Retrieved from www.osce.org/odihr/94214?download=true

²⁶ From Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, General comment no. 32 (CCPR/C/GC/32), by UN Human Rights Committee, 2007, 23 August, para. 31.

²⁷ From Legal digest of international fair trial rights, p. 120, Op.cit.

²⁸ From Legal digest of international fair trial rights, p. 134, Op.cit.

(2) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดีภายใต้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของไทย

หากสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการสู้คดีได้รับการรับรองในข้อ 14 วรรค 3 ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในการได้รับ แจ้งโดยพลันถึงรายละเอียดของเหตุแห่งการกระทำความผิด สิทธิในการมีระยะเวลาที่เหมาะสม ในการเตรียมการเพื่อสู้คดีหรือสิทธิในการมีทนาย ตัวอย่างของสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาข้างต้นเหล่านี้ หากกลับมาพิจารณาถึงแนวทางการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาในคดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ในประเทศไทยย่อมพบว่า มีลักษณะแตกต่างและไม่สอดคล้องกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการสากลแต่อย่างใด ความไม่สอดคล้องดังกล่าวมาจากความเข้าใจว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลมิได้เป็น ความผิดในทางอาญานั้นเอง ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกพิจารณาจากศาลว่าได้กระทำการละเมิด อำนาจศาลหรือไม่ แต่กระบวนการในระหว่างการพิจารณาคดีดังกล่าว ไม่ปรากฏความชัดเจนของ แนวทางการเคารพและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการในข้อ 14 วรรค 3 ของกติกา ระหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) แต่อย่างใด กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาใน ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ได้อยู่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับการแจ้งรายละเอียดของเหตุแห่ง การกระทำความผิด สิทธิในการต่อสู้คดีตามระยะเวลาที่เหมาะสม รวมถึงสิทธิในการมีทนายความหรือ ที่ปรึกษากฎหมายในระหว่างการเผชิญหน้าทางคดีดังกล่าวกับศาลที่พิจารณาคดี แม้ความผิดฐานละเมิด อำนาจศาลจะมีอัตราโทษปรับและโทษจำคุก แต่เมื่อแนวทางปัจจุบันยังคงมีความเข้าใจว่าความผิด ฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่การบังคับใช้โทษทางอาญา ย่อมทำให้สถานะของผู้ถูกกล่าวหาไม่สอดคล้อง กับข้อ 14 วรรค 3 ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) รวมถึง ไม่ได้ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่พึงมีตามหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาแต่อย่างใด

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า แนวทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีความผิด ฐานละเมิดอำนาจศาลของไทยที่ผ่านมา ยังไม่สอดคล้องกับหลักการภายใต้กติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ทั้งในเรื่องความเป็นกลางของศาลที่พิจารณาคดี และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งทั้งสองกรณีล้วนแล้วแต่เป็นสาระสำคัญ ของการเข้าถึงความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งสิ้น ทั้งนี้ อุปสรรคใหญ่ประการหนึ่ง ซึ่งเป็นสาเหตุที่มาของข้อจำกัดดังกล่าว มาจากความที่องค์กรที่ทำการตัดสินใจและหน่วยงานที่มี อำนาจตีความที่ยังมีความเข้าใจว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่ใช่ความผิดทางอาญา และแม้จะมี โทษปรับและโทษจำคุกในความผิดฐานดังกล่าว แต่มาตรการลงโทษทั้งสองกรณีนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็น โทษทางอาญาเช่นกัน เช่นนี้ หากต้องการให้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ควรต้องพิจารณาทบทวนถึงความเหมาะสมในการตีความความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลว่าควร ปรับเปลี่ยนให้เป็นความผิดและมีโทษในทางอาญาหรือไม่ เพื่อที่สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับ การคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดีจะได้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

3

ข้อเสนอแนะเพื่อให้ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลของประเทศไทย มีความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

บทบัญญัติเรื่องความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลยังคงมีความจำเป็นในฐานะเครื่องมือของศาลในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามเพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. หากมีการละเมิดอำนาจศาลเกิดขึ้นต่อหน้าศาลในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลที่พบเห็นการกระทำการดังกล่าวยังคงต้องมีอำนาจที่จะตักเตือนหรือไล่บุคคลที่กระทำการดังกล่าวออกจากศาลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินคดี

2. ควรออกบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดอำนาจศาลอย่างชัดเจน โดยกำหนดเป็นกฎหมายหรือเป็นข้อกำหนดที่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย และควรเผยแพร่กับประชาชนไม่ว่าจะเป็นการประชาสัมพันธ์หรือติดไว้บริเวณศาล

3. เมื่อมีการดำเนินคดีละเมิดอำนาจศาล ควรให้สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (fair trial) เช่น สิทธิในการมีทนายความ สิทธิในการเตรียมตัวสู้คดี สิทธิในเผชิญหน้ากับพยานหลักฐานกับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

4. หากการกระทำความผิดอำนาจศาลใดเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอยู่แล้ว ควรที่จะดำเนินคดีอาญาตามปกติ และหากเป็นการกระทำซึ่งหน้าศาล ให้ศาลที่พบความผิดส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญานั้นต่อศาลอีกองค์คณะหนึ่งเลย ซึ่งทำให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินคดี และรักษาไว้ซึ่งการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกดำเนินคดี

ในกรณีที่การกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีแพ่ง ศาลที่อยู่ในการพิจารณาอาจตักเตือนหรือไล่คู่กรณีออกจากห้องพิจารณาหรือหากบุคคลดังกล่าวยังไม่เชื่อฟังให้อัยการในท้องที่ที่ศาลตั้งอยู่เป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องในการดำเนินคดีกับผู้ละเมิดอำนาจศาลต่อไปกำหนดไม่ให้ “วิจารณ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ”

4

ข้อสังเกตต่อ (ร่าง) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.²⁹

ปัจจุบัน (ร่าง) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. กำลังถูกพิจารณาที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ³⁰ โดย (ร่าง) พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติเรื่องการละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นครั้งแรก ดังนี้

มาตรา 38 “ให้ศาลมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องบุคคลที่เข้ามาหรือจะเข้ามาในที่ทำการศาล หรือบริเวณที่ทำการศาล หรือเข้าฟังการไต่สวนของศาล หรือในกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อย และรวดเร็ว รวมทั้งวางระเบียบเพิ่มเติมเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

การวิจารณ์คำวินิจฉัยคดีที่กระทำโดยสุจริตและมีได้ใช้ถ้อยคำหรือมีความหมายหยาบคาย เสียดสี หรืออาฆาตมาดร้าย ไม่มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล”

มาตรา 39 ผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งศาลหรือระเบียบตามมาตรา 38 ให้ถือเป็นการละเมิดอำนาจศาล และให้ศาลมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) ตักเตือน โดยจะมีคำตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยหรือไม่ก็ได้
 - (2) ไล่ออกจากบริเวณศาล
 - (3) ลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
- การสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี

ในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลตาม (3) ให้นำประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”

²⁹ เนื้อหาในส่วนนี้ได้เพิ่มเติมจากงานวิจัย เรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เนื่องจากในงานวิจัยเป็นการศึกษาเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

³⁰ จาก ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ., โดย คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560, 4 ธันวาคม, สืบค้นจาก <http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/main.php?filename=draftconreleate2>

จากบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 38 ของ (ร่าง) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. พบว่า ผู้ร่างฯ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของการพิจารณาคดี ในส่วนที่บุคคลเข้ามาในบริเวณที่ทำการศาล โดยศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลกระทำความผิดหรือกระทำเพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินไปโดยสงบเรียบร้อยและรวดเร็ว ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับการห้ามละเมิดอำนาจศาลของศาลทั่วไป

อย่างไรก็ดี การที่มาตรา 38 วรรคสอง ได้กำหนดไม่ให้ “วิจารณ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ” ที่กระทำด้วยความไม่สุจริต และใช้ถ้อยคำหรือความหมายที่หยาบคาย เสียดสี อาฆาตมาดร้าย ให้เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลด้วย ซึ่งการป้องกันการวิจารณ์ศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่สุจริตนั้นให้ครอบคลุมการใช้สื่อและสังคมออนไลน์ และรวมถึงการปลุกระดมมวลชนที่มาล้อมกดดันศาลด้วยนั้น³¹ มีข้อสังเกตว่า คดีที่ถูกพิจารณาภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ มักเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมือง ดังนั้นแล้วการกำหนดให้มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในการดำเนินการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีความจำเป็นหรือไม่เพียงใด เนื่องจากความเห็นในทางการเมืองของประชาชนย่อมมีความหลากหลาย และเป็นเรื่องปกติที่คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับคดีทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผู้ที่เห็นด้วยและเห็นต่างกับเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาล การกำหนดบทลงโทษละเมิดอำนาจศาลในเรื่องการวิพากษ์วิจารณ์ที่ไม่ได้เป็นการกระทำโดยสุจริตและมีได้ใช้ถ้อยคำหรือมีความหมายหยาบคาย เสียดสี หรืออาฆาตมาดร้าย มีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด

นอกจากนี้ กรณีบุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หากไม่เห็นด้วยกับบทลงโทษที่ตนเองได้รับ จะสามารถทำการอุทธรณ์การตัดสินเรื่องดังกล่าวไปยังบุคคลใดได้บ้าง เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญมีองค์คณะพิจารณาเพียงองค์คณะเดียว ไม่มีลำดับชั้นของศาล ดังเช่นกรณีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง หากบุคคลไม่สามารถมีช่องทางการอุทธรณ์ไปยังองค์คณะอื่นหรือองค์คณะที่สูงขึ้นในกรณีที่ถูกตัดสินว่าได้กระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ ย่อมไม่มีความสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในเรื่องหลักการพิจารณาโดยศาลที่เป็นกลางตาม ข้อ 14 วรรค 1

³¹ จาก ร่าง พ.ร.บ.ศาลรัฐธรรมนูญ: ห้ามวิจารณ์และให้อำนาจแก่ ‘เดดล็อกทางการเมือง’, โดย iLaw, 2560, สืบค้นจาก <https://ilaw.or.th/node/4657>



เอกสารอ้างอิง

- (2560, 14 มีนาคม). ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ นายสมชาย งามวงศ์ชน ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด [บทสัมภาษณ์].
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. กรุงเทพฯ : พลสยาม พรินต์ติ้ง.
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2560, 4 ธันวาคม). ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. สืบค้นจาก <http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/main.php?filename=draftconreleate2>
- บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 444/2528.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.
- European Court of Human Rights. (1950). European Convention on Human Rights. Retrieved from http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- iLaw. (2560). ร่าง พ.ร.บ.ศาลรัฐธรรมนูญ: ห้ามวิจารณ์และให้อ่านางแก่ 'เดดลีนทางการเมือง'. สืบค้นจาก <https://ilaw.or.th/node/4657>
- International Covenant on Civil and Political Rights. (1966). Retrieved from <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Organization for Security and Co-operation in Europe. (2012). Legal digest of international fair trial rights. Available from www.osce.org/odihr/94214?download=true
- UN Human Rights Committee. (2007, 23 August). Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial General comment no. 32 (CCPR/C/GC/32), para. 21.
- UN Human Rights Committee. (1990, 6 November). Communication No. 263/1987, Gonzalez del Rio v. Peru (CCPR/C/40/D/263/1987*), para. 5.2.
- UN Human Rights Committee. (1992, 5 November). Communication No. 387/1989, Karttunen v. Finland (CCPR/C/46/D/387/1989), para. 7.2.

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
กับการรับฟังพยานหลักฐาน
ในกรณีการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน
ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช.



ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี ดร. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช



การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับการรับฟังพยานหลักฐาน ในกรณีการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี ดร. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช*

บทคัดย่อ

การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานนั้น มีประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดนั้น โดยปราศจากข้อสงสัยก่อนซึ่งโดยเฉพาะในคดีทุจริตคอร์รัปชัน บางครั้งไม่อาจหาพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น จึงจำเป็นต้องมีการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยานในทางปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ยังพบปัญหาที่ต้องนำมาแก้ไขในบางประการ โดยเฉพาะปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐาน จึงสมควรที่จะหาแนวทางแก้ไข เพื่อไม่เป็นที่เคลือบแคลงสงสัยต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล และสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

คำสำคัญ:

ผู้ร่วมกระทำผิด พยาน ปราศจากข้อสงสัย

* ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี ดร. จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช ศาสตราจารย์ คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ, ผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย ในคณะกรรมการ กิจหาอาชีพ การกีฬาแห่งประเทศไทย, คณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ด้านกฎหมายและระเบียบ สำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, คณะกรรมการพิจารณากำหนดหลักสูตรวิชาชีพพนักงานสืบสวนสอบสวนและ ประมวลจริยธรรม สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, ผู้เชี่ยวชาญประจำตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Protecting Rights and Liberty of Person and Hearing Evidence of
Co-Offender Being Witness According to
the Announcement of the National Anti-Corruption Commission

Police Major General Jakrapong Vivatvanich*

Abstract

To have a co-offender being a witness is benefit to bring the offender to punish which the plaintiff need to prove beyond reasonable doubt to the court especially in the corruption case. Sometimes no proof can be found. As such, it is necessary to have a co-offender together to be a witness. In practice, according to the announcement of the National Anti-Corruption Commission, there are still problems that need to be resolved in some aspect especially the problems of admissibility of evidence beyond reasonable doubt of the court which could bring offender to effective and efficient punishment.

Keywords: co-offender, witness, beyond reasonable doubt

* Police Major General Jakrapong Vivatvanich, Royal Police Cadet Academy

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กับการรับฟังพยานหลักฐาน ในกรณีการกันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช.

หลักการและเหตุผล

บทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” ซึ่ง โดยผู้กล่าวหาต้องเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (proof beyond reasonable doubt) เนื่องจากโดยหลักการแล้วกฎหมายได้ตั้งข้อสันนิษฐานไว้ว่า บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษได้¹ หากมีข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย โดยผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย กฎหมายก็เปิดโอกาสให้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายจึงได้บัญญัติกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมควรที่จะเข้าใจบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างถ่องแท้ว่ากฎหมายได้บัญญัติวงกรอบแนวการปฏิบัติไว้เช่นใด เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้ใช้บังคับกฎหมาย (law enforcement) ต้องกระทำหรือปฏิบัติให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่พึงให้กระทำได้อย่างเคร่งครัด โดยกล่าวว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ถึงกระนั้นก็ตามในการใช้กฎหมายนี้ เจ้าหน้าที่หรือผู้ใช้กฎหมายทุกฝ่ายควรที่จะยึดหลักแห่งการอำนวยความยุติธรรมเป็นสำคัญในการปฏิบัติด้วย จึงจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนี้ และทำให้สังคมส่วนรวมมีความสุขเรียบร้อยอย่างแท้จริง ซึ่งจะก่อให้เกิดกระบวนการยุติธรรมของเรามีประสิทธิภาพและให้ความเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น และจะเป็นการเสริมสร้างกระบวนการยุติธรรมให้เกิดความเข้มแข็งและก่อให้เกิดกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ เป็นที่เชื่อถือศรัทธา และได้รับการยอมรับจากประชาชน ในขณะเดียวกันระบบการสอบสวนคดีอาญาจะต้องเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี ซึ่งแท้จริงแล้วระบบการสอบสวนคดีอาญาของเรานั้น เป็นระบบไต่สวนที่เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริง เพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ทั้งนี้อำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเป็นการใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อให้ประเทศชาติและสังคมดำรงอยู่ด้วยความผาสุก ปลอดภัย และประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐด้วยความชอบธรรม ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากการละเมิดสิทธิของผู้หนึ่งผู้ใดต่อสังคมนั้นได้ด้วย

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง

การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เปรียบเสมือนเป็นการป้องกันปราบปรามทางสังคมที่จะช่วยทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ซึ่งการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานนั้น จึงมีความจำเป็นและความสำคัญที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ หากผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ซึ่งในบางคดีโดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน บางครั้งอาจไม่มีพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการหาพยานหลักฐานจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งอาจถือว่าเป็นพยานที่ดีที่สุด (best evidence) ซึ่งศาลจะรับฟัง ประกอบพยานหลักฐานอื่น ๆ ลงโทษจำเลยได้

บทวิเคราะห์

พยานบุคคลในคดีอาญามีความสำคัญมาก หากโจทก์ไม่สามารถนำพยานมานำเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ทำให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ ก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม และอาจทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือการที่รัฐไม่อาจปราบปรามผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ ยังอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม แต่ถ้าผู้กระทำความผิดมีความคิดอย่างไร รัฐก็สามารถหาพยานรู้เห็นการกระทำความผิดของตนเพื่อนำมาลงโทษได้ ก็อาจทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความเชื่อถือศรัทธามากขึ้น

กระบวนการยุติธรรมของไทย ให้ความสำคัญกับกระบวนการนิติธรรม ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติสิทธิต่าง ๆ ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตราต่าง ๆ โดยเฉพาะ มาตรา 133 และ มาตรา 135 เป็นการบัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยได้มาจากการบังคับ ชู่เชื้ญ จูงใจ ให้คำมั่นสัญญา ตักเตือน หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ นั้น พยานหลักฐานที่ได้มาศาลไม่รับฟัง ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 226 ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องเป็นพยานที่มีได้เกิดจากการจากการบังคับ ชู่เชื้ญ จูงใจ ให้คำมั่นสัญญา ตักเตือน หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ

ป.วิ.อ. มาตรา 133 วรรคสาม บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ”

ป.วิ.อ. มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชู่เชื้ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

ป.วิ.อ. มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู่เชื้ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานดำเนินการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ให้ถ้อยคำได้แก่ การกระทำดังต่อไปนี้

ตกเตือน หมายถึง การกล่าวเตือนเพื่อให้ผู้ให้ถ้อยคำเกิดความสับสนไม่แน่ใจ แล้วแนะนำให้เขาให้การใหม่ เช่น “น่าจะเป็นอย่างนี้” เป็นต้น

พูดให้ท้อใจ หมายถึง การพูดให้ผู้ให้ถ้อยคำเกิดความเกรงกลัวท้อใจ ไม่อยากให้ถ้อยคำ เช่น “ให้ถ้อยคำอย่างนี้อาจจะลำบาก และเกิดภัยอันตรายต่อพยานและครอบครัวได้” เป็นต้น

ใช้กลอุบายอื่น หมายถึง การใช้กลอุบายหลอกลวงเพื่อให้ผู้ให้ถ้อยคำเกิดความเชื่อว่าเป็นจริงตามคำที่กล่าวนั้น เช่น ใช้กลอุบายว่าพยานปากอื่นรับหมดแล้วว่าผู้ต้องหากระทำความผิด หรือผู้ต้องหาได้รับสารภาพแล้ว (ความจริงอาจไม่ได้รับสารภาพแต่อย่างใด) หรือนำพยานปากอื่นมาสอบสวนต่อหน้าพยาน แล้วใช้กลอุบายว่าเป็นพยานในคดีนี้ โดยไม่ให้การยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น

วัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจ แต่ถ้ามีพฤติการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น บุคคลนั้นจะให้การด้วยความไม่เต็มใจ และจะไม่ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นข้อความจริงในคดีได้ ซึ่งคำให้การปากนั้น ๆ ศาลจะไม่รับฟัง เพราะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

ข้อสังเกต ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการกระทำอันมิชอบดังกล่าวนี้ แม้จะเกิดจากบุคคลอื่น ซึ่งมีเจ้าพนักงานหรือพนักงานสอบสวนก็ตาม ย่อมมีผลทำให้ศาลไม่รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 102/2474)

ให้คำมั่นสัญญา หมายถึง พฤติการณ์ที่บ่งบอกในลักษณะเป็นการให้สัญญาว่าจะมีสิ่งใดตอบแทนให้ เมื่อผู้ให้ถ้อยคำกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้ให้คำมั่นสัญญาไว้ เช่น “รับเสียโดยดีเขาจะกันไว้เป็นพยาน” คำรับของผู้ต้องหารับฟังไม่ได้² “รับเสียเขาจะปล่อยตัวกลับบ้าน” เหตุที่ภริยารับก็เพราะมีคนหนุนให้รับ หากได้รับด้วยน้ำใจจริงไม่ คำรับของภริยาจึงรับฟังไม่ได้³ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนซึ่งรับโดยหลงเชื่อคำกล่าวแนะนำของเจ้าพนักงานเพื่อหวังจะได้รับประโยชน์ในทางคดี มิใช่รับโดยสุจริตฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1567-1568/2479)

ส่วนการให้สัญญาว่าจะให้เยี่ยงญาติ บุตร สามิภรรยา เป็นสิทธิของผู้ต้องหาอยู่แล้ว ไม่มีเหตุผลใดที่จะนำเอาสิทธิข้อนี้ไปต่อรองให้สัญญากับผู้ต้องหาได้⁴ หรือการที่เจ้าพนักงานพูดจูงใจในทำนองว่าจะได้รับโทษเบาลงก็ยังไม่ถึงขั้นให้สัญญา เช่น ขณะเจ้าพนักงานตำรวจเข้าไปตรวจค้นบ้านจำเลยพบธนบัตรที่ใช้ล่อซื้อและเมทแอมเฟตามีนที่ได้สุ่มไถ่ 10 เม็ด จึงได้บอกจำเลยว่าหากมีเมทแอมเฟตามีนอยู่อีกให้นำมามอบให้เจ้าพนักงานตำรวจ จะได้รับโทษเบาลง และได้เกลี้ยกล่อมจำเลยว่าหากมีสิ่งผิด

² คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1028/2474

⁴ จาก คำอธิบายเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 321), โดย โอสถ โกศิน, 2501, กรุงเทพฯ : ไทยเซมม.

กฎหมายก็ให้อาออกมาเสีย จากนั้นจำเลยได้พาไปตี้นมะขามล้วงเข้าไปในโพรงต้นมะขาม นำถุงพลาสติกบรรจุเม็ดยามาให้ ดังนี้ เป็นการพูดในขณะที่ปฏิบัติการตรวจค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งของผิดกฎหมายที่อยู่ในครอบครองของจำเลย แม้คำพูดนั้นจะเป็นการพูดจูงใจในทำนองว่าจำเลยจะได้รับโทษเบาลงก็ไม่ถึงขั้นให้สัญญา ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 135 มิใช่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1542/2540)

ขู่เชิญ หมายถึง การกระทำพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้ต้องหาอยู่ในภาวะหวั่นวิตก ทำให้เกิดความตกใจกลัวว่าจะเกิดภัยอันตรายแก่ตนเองหรือแก่ผู้อื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ต้องหา ไม่ว่าจะเป็นการขู่เชิญโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม การขู่เชิญโดยตรง เช่น ขู่ว่าจะทำร้ายร่างกาย หรือขู่เชิญโดยทางอ้อมด้วยวาจา เช่น ขู่ว่าอาจถูกทำร้ายร่างกายได้ในภายหลัง หรือพฤติการณ์ก็ตาม เช่น ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสอบปากคำผู้ต้องหาคนหนึ่ง พนักงานสอบสวนได้นำผู้ต้องหาในคดีอื่นเดินผ่านห้องสอบสวนไปข้างหลังห้อง ได้ยินเสียงข่มผู้ต้องหาและมีเสียงร้องว่ายอมรับแล้ว เมื่อเจียบไปพนักงานสอบสวนก็กลับมาสอบผู้ต้องหา เช่นนี้ถือว่าเป็นการขู่เชิญโดยทางอ้อมแล้ว แม้โดยพฤติการณ์จะไม่มีคำขู่เลยก็ตาม

หลอกลวง หมายถึง การกล่าวถ้อยคำอันเป็นเท็จล่อลวงให้ผู้ต้องหาเกิดความเข้าใจผิด เช่น กล่าวว่ามีพยานหลักฐานอื่นยืนยันหมดแล้ว คำรับจึงอยู่ในลักษณะของการสำคัญผิดมิได้รับสารภาพ โดยขึ้นตา⁵ จำเลยรับสารภาพเพราะพนักงานสอบสวนพูดว่า “ถ้ารับเสียคงได้รับความกรุณาจากศาล เพราะเรื่องนี้หลักฐาน” แต่ความจริงไม่มี คำรับฟังไม่ได้⁶ แต่ถ้าเจ้าพนักงานขึ้นสอบสวนพูดกับจำเลย ว่า “ถ้าจริงก็รับเสียโทษจะได้เบา” นั้น หาใช่เป็นคำหลอกลวงไม่ เพราะเป็นความจริงทางปฏิบัติของศาลถ้าหากจำเลยรับสารภาพ มักจะได้รับลดโทษกึ่งหนึ่งซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไป จึงไม่เป็นคำหลอกลวง รับฟังได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 157/2467)

อุทาหรณ์

(1) ในชั้นสอบสวน จำเลยรับว่าเป็นผู้ขับรถยนต์กระบะคันเกิดเหตุ แม้พนักงานสอบสวนจะแจ้งแก่จำเลยว่า ว. ยังไม่ตายซึ่งผิดไปจากความจริงนั้น ไม่ถือเป็นการล่อลวงเพื่อบังคับให้จำเลยรับ

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 598/2484

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2474



คำพิพากษาฎีกาที่ 924/2544 ในกรณีที่โจทก์ฟ้องจำเลยฐานขบถด้วยความประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำเลยปฏิเสธว่าขณะเกิดเหตุจำเลยนอนหลับโดย ว. ผู้ตายเป็นผู้ขับรถชนคันที่เกิดเหตุ แต่ในชั้นสอบสวน จำเลยรับว่าเป็นผู้ขับรถชนคันที่เกิดเหตุ แม้พนักงานสอบสวนจะแจ้งแก่จำเลยว่า ว. ยังไม่ตาย ซึ่งผิดไปจากความจริงนั้น ไม่ถือเป็นการล่อลวงเพื่อจูงใจให้จำเลยรับว่าเป็นผู้ขับรถชนคันที่เกิดเหตุ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 135 อันจะมีผลให้ไม่อาจฟังตามคำรับของจำเลยได้ หากแต่เป็นการดำเนินการที่พนักงานสอบสวนได้ทำไปเพื่อทราบข้อเท็จจริงตามอำนาจของกฎหมาย

(2) ในการฆ่าผู้ตายเป็นเรื่องร้ายแรง หากจำเลยที่ 1 ไม่ได้กระทำความผิด ก็ต้องยืนยันปฏิเสธไว้ จะยอมรับสารภาพไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการพูดกับบุคคลใดก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 7667/2549 จำสืบตำรวจ ม. และจำเลยที่ 1 ต่างเป็นบุตรของผู้ตายการที่ จำสืบตำรวจ ม. มีส่วนเกี่ยวข้องสืบหาตัวคนร้ายจึงเป็นเรื่องปกติและสมควร พฤติกรรมของจำเลยที่ 1 ที่ถูกสงสัยหรือถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการฆ่าผู้ตายเป็นเรื่องร้ายแรง หากจำเลยที่ 1 ไม่ได้กระทำความผิด ก็ต้องยืนยันปฏิเสธไว้ จะยอมรับสารภาพไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการพูดกับ จำสืบตำรวจ ม. หรือบุคคลใดก็ตาม ทั้งการยอมรับสารภาพโดยคิดว่า จำสืบตำรวจ ม. จะช่วยเหลือพาหลบหนีได้ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่ จำสืบตำรวจ ม. สืบทราบว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด และแจ้งต่อพนักงานสอบสวน จึงเป็นการช่วยเหลือพนักงานสอบสวนสืบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อจับกุมดำเนินคดีกับคนร้าย จึงถือไม่ได้ว่าพนักงานสอบสวนใช้อุบายหลอกลวงให้จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพ การสอบสวนคดีนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย

พรมาน หมายถึง การกระทำพฤติกรรมในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกระทำมีความเหนื่อยล้าทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น การสอบสวนผู้ต้องหาเป็นเวลานาน ๆ โดยเจ้าพนักงานผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันมาสอบสวน ทำให้ผู้ต้องหาที่มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียทั้งร่างกายและจิตใจ จนกระทั่งผู้ต้องหายอมรับสารภาพในที่สุด เป็นต้น ซึ่งถ้าปรากฏพฤติการณ์นี้ ศาลจะไม่รับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหา

อุทาหรณ์

จำเลยที่ 2 ถูกสอบปากคำอย่างต่อเนื่องโดยเจ้าพนักงานตำรวจหลายคนเป็นเวลาประมาณ 8 ชั่วโมง จึงมีเหตุสมควรสงสัยว่าน่าจะเกิดขึ้นระหว่างที่จำเลยที่ 2 มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียทั้งร่างกายและจิตใจ และมีผลกระทบต่อน้ำหนักความน่าเชื่อถือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1029/2548 คำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนซึ่งเป็นพยานบอกเล่า แม้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 จะอนุญาตให้อ้างเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ 2 ได้ แต่การใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานต้องทำด้วยความระมัดระวัง เพราะมิใช่เป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดที่โจทก์พึงนำมาแสดง ดังนั้น จึงต้องพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์และพฤติการณ์ในการได้มาซึ่งคำให้การรับสารภาพดังกล่าวด้วย แม้คำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ตามบันทึกการจับกุมจะมีใจความสอดคล้องกับคำเบิกความของ พันตำรวจตรี ว. แต่บันทึกคำให้การรับสารภาพที่ พันตำรวจตรี ว. ได้ให้ผู้ได้บังคับบัญชาเขียนบันทึกคำให้การรับสารภาพโดยให้จำเลยที่ 2 ลงลายมือชื่อ กลับมีใจความที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง คงมีแต่ข้อความในสามบรรทัดสุดท้ายเท่านั้นที่พอจะเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จำเลยที่ 2 ถูกตรวจค้นและจับกุมในขณะที่เกิดเหตุ แต่ก็ได้แสดงให้เห็นด้วยว่าจำเลยที่ 2 มีส่วนเกี่ยวข้องกับเมทแอมเฟตามีนของกลาง พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับคำรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ในชั้นจับกุม จึงขัดแย้งกันเองในข้อสำคัญ และมีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวนด้วย เพราะนอกจากคำให้การตามคำให้การรับสารภาพซึ่งวินิจฉัยว่าเป็นคำให้การปฏิเสธ จะขัดแย้งตรงกันข้ามกับคำให้การรับสารภาพตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาแล้วยังปรากฏว่าหลังจากเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยที่ 2 กับพวกเวลา 0.30 นาฬิกา จนถึงเวลาที่จำเลยที่ 2 ถูกส่งตัวให้แก่พนักงานสอบสวน จำเลยที่ 2 ถูกสอบปากคำอย่างต่อเนื่องโดยเจ้าพนักงานตำรวจหลายคนเป็นเวลาประมาณ 8 ชั่วโมง และเมื่อ พันตำรวจตรี ช. พนักงานสอบสวนได้รับตัวจำเลยที่ 2 ไว้แล้วได้ทำการสอบปากคำจำเลยที่ 2 ต่อเนื่องไปจนถึงเวลา 12 นาฬิกา ที่นำตัวจำเลยส่งไปชี้ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพไว้ด้วย ดังนั้น การสอบปากคำจำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวน รวมทั้งการนำจำเลยที่ 2 ไปชี้ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพ จึงมีเหตุสมควรสงสัยว่าน่าจะเกิดขึ้นระหว่างที่จำเลยที่ 2 มีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียทั้งร่างกายและจิตใจ และมีผลกระทบต่อน้ำหนักความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพที่ได้รับจากจำเลยที่ 2 ด้วยพยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ 2 ในชั้นสอบสวนจึงไม่น่าหนักหนาเชื่อถือ

ใช้กำลังบังคับ หมายถึง การกระทำโดยใช้กำลังบังคับให้เกิดความเจ็บปวดหรือให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ เช่น การใช้กำลังกับร่างกายผู้ต้องหาให้เกิดความเจ็บปวด หรือให้ได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ จนผู้ต้องหายอมรับสารภาพ

อุทธรณ์

จำเลยนำสืบว่า จำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมซ้อมโดยมีบันทึกข้อความซึ่งพยานบาลเทคนิครับรองอาการบาดเจ็บของจำเลย ดังนั้น บันทึกการตรวจค้นจับกุม และบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226

คำพิพากษาฎีกาที่ 2804/2548 ในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ได้มีการประกาศใช้บังคับ พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษฯ (ฉบับที่ 5) ยกเลิกความใน มาตรา 15 และ มาตรา 66 และให้ใช้ข้อความใหม่แทน แต่เงื่อนไขที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามกฎหมายเดิม มาตรา 15 วรรคสอง เป็นคุณมากกว่ากฎหมายที่แก้ไขใหม่ มาตรา 15 วรรคสาม (2) จึงต้องใช้กฎหมายเดิมในส่วนที่เป็นบทความบังคับแก่จำเลย ซึ่งตามฟ้องของโจทก์ได้ความเพียงว่าเมทแอมเฟตามีนของกลางมีจำนวน 55 เม็ด น้ำหนัก 4.880 กรัม และอีก 1 ชิ้น ไม่ทราบน้ำหนักเท่าไรนั้น ไม่เข้าข้อสันนิษฐานตาม มาตรา 15 วรรคสอง (เดิม) ที่ว่าการมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1 คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ 20 กรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามียไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โจทก์จึงมีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งพยานโจทก์ชุดจับกุมเบิกความแต่เพียงว่าค้นพบเมทแอมเฟตามีนจำนวน 5 เม็ด อยู่ในถุงพลาสติก ม้วนอยู่ใต้ทางเกวียนในวางอยู่ที่พื้นข้างตู้ใส่พระเครื่อง และค้นพบเมทแอมเฟตามีนอีกจำนวน 50 เม็ด ใส่ถุงพลาสติกซ่อนอยู่ใต้ดินในลำหูลู ส่วนที่กล่าวอ้างว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย คงมีเพียงคำรับสารภาพในชั้นจับกุมและในชั้นสอบสวนเท่านั้น โดยไม่มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยจะนำเมทแอมเฟตามีนของกลางไปจำหน่ายจ่ายแจกให้แก่ผู้ใดที่ใดอย่างไร แม้โจทก์จะนำสืบว่าในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน จำเลยให้การรับสารภาพ แต่คำรับสารภาพดังกล่าวเป็นเพียงพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อยในการรับฟัง นอกจากนี้จำเลยยังนำสืบว่า จำเลยถูกเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมซ้อม โดยมีบันทึกข้อความซึ่งพยาบาลเทคนิครับรองอาการบาดเจ็บของจำเลย ทั้งจำเลยอ้างว่าจำเลยไม่เคยลงลายมือชื่อในเอกสารใดให้เจ้าพนักงานตำรวจ ดังนั้น บันทึกการตรวจค้นจับกุมและบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 พยานหลักฐานของโจทก์จึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายตามฟ้อง คงรับฟังได้แต่เพียงว่าจำเลยมีเมทแอมเฟตามีนจำนวน 5 เม็ดไว้ในครอบครองโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายเท่านั้น

กระทำโดยมิชอบประการใด ๆ หมายถึง พฤติการณ์การกระทำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไร หรือการกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น พฤติการณ์การกระทำโดยการใช้เคมีภัณฑ์ฉีดตามเนื้อตัวร่างกาย หรือให้ได้รับประทานยา หรือสิ่งใดก็ตามซึ่งอาจส่งผลกระทบถึงสมองให้มีอาการเคลิ้ม ซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไร ๆ

อุทธรณ์

(1) เจ้าพนักงานฝ่ายสืบสวนได้เชิญบิดาและญาติพี่น้องจำเลยไปที่สถานีตำรวจ ทำให้จำเลยต้องยอมเข้ามามอบตัวและให้การรับสารภาพ เพื่อให้เจ้าพนักงานปล่อยตัวบิดาและญาติพี่น้องของจำเลยก็เป็นการตัดสินใจโดยอิสระของจำเลยเอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1581/2548 แม้ในวันเกิดเหตุเจ้าพนักงานฝ่ายสืบสวนได้เชิญบิดาและญาติพี่น้องจำเลยไปที่สถานีตำรวจ ทำให้จำเลยต้องยอมเข้ามามอบตัวและให้การรับสารภาพเพื่อให้เจ้าพนักงานปล่อยตัวบิดาและญาติพี่น้องของจำเลย ก็เป็นการตัดสินใจโดยอิสระของจำเลยเอง เพราะเจ้าพนักงานตำรวจมิได้จับกุมหรือดำเนินคดีแก่บิดาหรือญาติพี่น้องของจำเลย เป็นแต่เพียงการเชิญตัวไปในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อจับกุมจำเลยซึ่งเป็นคนร้ายเท่านั้น เมื่อจำเลยเข้ามามอบตัว ความจำเป็นที่จะต้องสืบสวนเพื่อจับกุมจำเลยย่อมหมดไป จึงไม่มีเหตุผลที่พนักงานสอบสวนจะหยิบยกเงื่อนไขการปล่อยตัวบิดาและญาติพี่น้องของจำเลยขึ้นมาเสนอ เพื่อจูงใจหรือเป็นคำมั่นสัญญาให้จำเลยยอมรับสารภาพ ทั้งตามบันทึกคำให้การผู้ต้องหา และบันทึกการนำขึ้นที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ มีรายละเอียดของการกระทำความผิดตามลำดับทุกชั้นตอนเชื่อมโยงและสอดคล้องกับวัตถุของกลาง ร่องรอยวิถีกระสุน สภาพศพและสถานที่เกิดเหตุ โดยมีภาพถ่ายประกอบอย่างชัดเจนไม่มีข้อพิรุธ คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน จึงใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 และ มาตรา 226

(2) ญาติพี่น้องจำเลยบอกจำเลยให้รับสารภาพ จำเลยจึงให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน แสดงว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2215/2548 ขณะจำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจ ญาติพี่น้องของจำเลยเดินทางไปเยี่ยม จำเลยได้พูดคุยถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้ญาติพี่น้องฟัง ญาติพี่น้องจำเลยบอกจำเลยให้รับสารภาพ จำเลยจึงให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน แสดงว่าจำเลยให้การรับสารภาพโดยสมัครใจ มิได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น จึงใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในการพิจารณาได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 135

หรือการกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนโดยมิได้ปฏิบัติ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 13 หรือ พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสองฯ หรือแอบบันทึกเหตุการณ์ทั้งภาพและเสียงไว้ พฤติการณ์ในการบันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเป็นการลักลอบกระทำขึ้นใหม่ด้วยการทำเป็นดี แล้วลักลอบบันทึกเหตุการณ์นั้นไว้ ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงและด้วยวิธีการที่มิชอบ เป็นต้น ดังนี้ บันทึกคำให้การที่พนักงานสอบสวนจัดทำขึ้น หรือพยานหลักฐานที่ได้มา ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226

อุทธรณ์

(1) การที่ล่ามแปลคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยโดยมิได้สาบานหรือปฏิญาณตน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 13 วรรคสอง นั้น มีผลทำให้คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 5476/2537 การที่ล่ามแปลคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลย โดยมิได้สาบานหรือปฏิญาณตน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 13 วรรคสอง นั้น มีผลทำให้คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณาได้เท่านั้น ไม่ทำให้การสอบสวนคดีนี้เป็นการไม่ชอบ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

(2) การสอบสวนแจ้งข้อหาและการสอบปากคำในชั้นสอบสวน มิได้กระทำต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสอง ทำให้คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 226

คำพิพากษาฎีกาที่ 10384/2558 แม้การแจ้งข้อหาและการสอบปากคำจำเลยในชั้นสอบสวน มิได้กระทำต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสอง โดยกระทำต่อหน้าทนายความซึ่งไม่ผ่านการอบรมเป็นที่ปรึกษากฎหมายของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง แต่ก็มีผลเพียงทำให้คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 226 ประกอบ พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6 เท่านั้น ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไป กรณีถือได้ว่าการสอบสวนความผิดในคดีนี้ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 120 แล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

(3) แอบบันทึกเหตุการณ์ทั้งภาพและเสียงไว้ พฤติการณ์ในการบันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการลักลอบกระทำก่อนวันที่จำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความเป็นพยานเพียง 1 วัน ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นพยานหลักฐานที่จำเลยทำขึ้นใหม่ด้วยการทำเป็นตึกกับ ว. แล้วลักลอบบันทึกเหตุการณ์นั้นไว้ ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงและด้วยวิธีการที่มีชอบ ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา 26 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 226

คำพิพากษาฎีกาที่ 2414/2551 จำเลยไปที่บ้านของของ ว.พร้อมกับทนายความและเจ้าพนักงานตำรวจอีกคนหนึ่ง เพื่อพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องการเบิกเงินของ บ. และการใช้กระแสไฟฟ้าจากโรงงานจำเลย โดยเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้นได้แอบบันทึกเหตุการณ์ทั้งภาพและเสียงไว้ด้วย พฤติการณ์ในการบันทึกเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเป็นการลักลอบกระทำก่อนวันที่จำเลยอ้างตนเองเข้าเบิกความเป็นพยานเพียง 1 วัน เพราะต้องการจะได้ข้อมูลที่แอบบันทึกไว้เนื่องจากจำเลยฉีกเอกสารหลักฐานที่ว่าจ้าง บ. ก่อสร้างโรงงานทิ้งไปแล้ว จึงพยายามหาหลักฐานใหม่ ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าว จึงเป็นพยานหลักฐานที่จำเลยทำขึ้นใหม่ด้วยการทำเป็นตึกกับ ว. แล้วลักลอบบันทึกเหตุการณ์นั้นไว้ ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการหลอกลวงและด้วยวิธีการที่มิชอบ ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศฯ มาตรา 26 ประกอบ ป.วิ.อ. มาตรา 226

หมายเหตุ ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ให้กับพนักงานสอบสวนนั้น เกิดจากการกระทำโดยการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใดก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นการกระทำของพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานอื่น หรือบุคคลใดก็ตาม ก็ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226

พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ในหลักกฎหมายของประเทศไทยนั้น แม้พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้มาอันเป็นผลมาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานก็ตาม แต่ถ้าหากพยานหลักฐานต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่โดยชอบหรือเกิดขึ้นโดยชอบอยู่ก่อนแล้ว โดยมีได้มีผู้ใดกระทำการแต่งเติมหรือสร้างพยานหลักฐานนั้น ๆ ขึ้นมาในภายหลัง ก็จะไม่ถือว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นมีอยู่โดยชอบ หรือได้เกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้วโดยชอบ ดังนี้ ศาลจะรับฟัง แต่ถ้าหากพิจารณาตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว พยานหลักฐานใด ๆ ก็ตามที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการกระทำโดยมิชอบไม่ว่าในกรณีใด ๆ ของเจ้าพนักงาน พยานหลักฐานเหล่านั้นก็จะเสียไปไม่สามารถนำมารับฟังได้ เป็นไปตามหลักของต้นไม้ที่เป็นพิษ ผลไม้ย่อมเป็นพิษด้วย (fruit of the poisonous tree) โดยให้เหตุผลว่าถ้าศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานแล้ว ก็จะเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้เจ้าพนักงานนั้นใช้วิธีการนอกกฎหมายแสวงหาพยานหลักฐานประกอบคดี ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง⁷ แต่ในหลักกฎหมายของประเทศไทยนั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยวางหลักไว้ให้สามารถรับฟังได้ ถ้าหากมีพยานยืนยันได้ว่าพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานนั้น มีอยู่หรือเกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้วโดยชอบ โดยที่พยานหลักฐานนั้น ๆ มิได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่โดยมิชอบแต่ประการใด จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ศาลรับฟัง ซึ่งถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ และนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานอ้างอิงสนับสนุนพยาน

⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 256), โดย เข้มชัย ชุตินวงศ์, 2527, กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ.

หลักฐานที่มีอยู่แล้วรับฟังลงโทษจำเลยได้ เช่น ผู้ใหญ่บ้านได้แนะนำจำเลยให้รับเสียจะได้กันไว้เป็นพยาน จำเลยจึงรับสารภาพ และนำเจ้าพนักงานไปค้นเอาของกลางได้ แม้คำรับของจำเลยจะรับฟังไม่ได้ แต่ก็มีพยานยืนยันสองคน ทั้งจำเลยยังได้นำค้นของกลางเป็นวัตถุพยานอีกด้วย คดีจึงไม่มีข้อสงสัยฟังได้สนิทใจว่า จำเลยกระทำความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474)

อุทธรณ์

(1) แม้เจ้าพนักงานจะดำเนินการตรวจค้นไม่ชอบ ก็ไม่ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาเสียไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483 ในความผิดฐานรับของโจร เจ้าพนักงานตำรวจที่ไปค้นของกลางได้ที่บ้านจำเลย ไม่ได้ทำบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและสิ่งของที่ค้นได้ไว้ เป็นการปฏิบัติไม่ถูกต้องตาม ป.วิ.อ. มาตรา 102, 103 แต่ก็มีพยานบุคคลอื่นฟังได้ว่าจับของกลางได้ที่บ้านจำเลยทั้งสิ้น คดีย่อมฟังลงโทษจำเลยฐานรับของโจรได้

(2) การสอบสวนแจ้งข้อหาและการสอบปากคำในชั้นสอบสวน มิได้กระทบต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 วรรคสอง ทำให้คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ.มาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547 การที่ศาลออกหมายค้นบ้านของจำเลยโดยระบุเลขที่บ้านเป็นเลขที่ 74 ตามที่เจ้าพนักงานตำรวจร้องขอแล้ว ร้อยตำรวจเอก ก. แก้วเลขที่บ้านในหมายค้น เป็นเลขที่ 161 เพื่อให้ตรงกับความจริงโดยไม่มีอำนาจอันอาจมีผลให้หมายค้นเสียไป และการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อปรากฏว่าคดีมีการสอบสวนกันโดยชอบ ทั้งในชั้นพิจารณาจำเลยก็นำสืบยอมรับว่าเจ้าพนักงานตำรวจตรวจค้นพบเฮโรอีนของกลางฝังอยู่ในดินห่างจากบ้านของจำเลยประมาณ 3 เมตร จากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมายอมรับฟังลงโทษจำเลยได้

(3) การตรวจค้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีหมายค้น หากมีผลทำให้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานตำรวจได้มาโดยชอบ เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไปได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548 การตรวจค้นอาจมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้น ก็เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไปได้

แต่อย่างไรก็ตาม ได้มี ป.วิ.อ. มาตรา 226/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตราฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานนั้น และทำให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มานั้น ต้องห้ามรับฟัง ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/1

แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ต้องห้ามรับฟังเด็ดขาด มีข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ หากเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ต่อสาธารณะให้มากที่สุด ซึ่งหากว่าการกระทำโดยมิชอบนั้นมีลักษณะรุนแรงต่อสังคมมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากพยานหลักฐานนั้นแล้ว ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น เช่น การค้นโดยมิชอบ การลักลอบดักฟังโทรศัพท์โดยมิชอบ เป็นต้น ดังนี้ หากได้พยานหลักฐานนั้นมา แม้พยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นอยู่โดยชอบก็ตาม ศาลอาจไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ แต่ถ้าเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนแล้ว ศาลอาจรับฟังก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลพิจารณาปัจจัยกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบด้วยคือ

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”



ดังนี้ ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบนั้นก็ได้ หากกรณีเมื่อศาลพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ แล้ว มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หรือมีพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หรือมีลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ หรือผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด

ถ้าเป็นกรณีที่เมื่อศาลพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ แล้ว ไม่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญและไม่มี ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น หรือไม่มีพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี หรือมีลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ ดังนี้ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้นำมา

อุทาหรณ์

(1) พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับการค้นพบธนบัตรของกลางซึ่งเจ้าพนักงานผู้ตรวจค้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงไม่นำน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะรับฟัง

คำพิพากษาฎีกาที่ 4793/2549 การค้นพบธนบัตรของกลางในช่องปลาที่แขวนอยู่ข้างบ้านทิศตะวันออก นอกจากมิได้กระทำต่อหน้าจำเลยหรือสามีจำเลย ทั้ง ๆ ที่จำเลยก็ถูกจับและควบคุมตัวอยู่ที่หน้าบ้านนั่นเองแล้ว ยังได้ความว่าการพบธนบัตรในช่องปลาเป็นเรื่องที่ในชั้นแรก สืบตำรวจตรี พ. ค้นพบเพียงคนเดียวก่อน แล้วจึงเรียกกันที่เชิญมาเป็นพยานในการค้นมาดู หาใช่ว่าเป็นการค้นพบธนบัตรของกลางที่พบต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน ดังที่ ป.วิ.อ. มาตรา 102 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ไม่ พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับการค้นพบธนบัตรของกลางซึ่งเจ้าพนักงานผู้ตรวจค้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงไม่นำน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะรับฟังการค้นพบธนบัตรของกลางในช่องปลาที่แขวนอยู่ข้างบ้าน นอกจากมิได้กระทำต่อหน้าจำเลยหรือสามีจำเลย ทั้ง ๆ ที่จำเลยก็ถูกจับและควบคุมตัวอยู่ที่หน้าบ้าน และมีได้เป็นการค้นพบที่พบต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานได้ร้องขอมาเป็นพยาน ตามมาตรา 102 ไว้ พยานหลักฐานโจทก์เกี่ยวกับการค้นพบธนบัตรของกลางดังกล่าว จึงไม่นำน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะรับฟัง

(2) การแอบบันทึกเทปขณะที่มีการสนทนากัน โดยที่โจทก์ร่วมและพยานไม่ทราบมาก่อน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานนั้น อย่างไรก็ดีตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/1 กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ศาลจึงนำบันทึกเทปดังกล่าวมารับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2555 การแอบบันทึกเทปขณะที่มีการสนทนากันระหว่างโจทก์ร่วมกับพยานและจำเลยที่ 2 โดยที่โจทก์ร่วมและพยานไม่ทราบมาก่อน เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานนั้นตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะใช้ตัดสินพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ ป.วิ.อ. มาตรา 226 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้นำไปใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานของบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตามระหว่างพิจารณาคดีได้มี พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อ.(ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2551 โดยมาตรา 11 บัญญัติให้เพิ่มมาตรา 226/1 ป.วิ.อ. กำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ศาลจึงนำบันทึกเทปดังกล่าวมารับฟังได้

หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยาน ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด

(1) หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจึงเป็นมาตรการสำคัญอย่างหนึ่งที่น่าสนใจเพื่อให้มีพยานบุคคลมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วยกัน โดยมีหลักการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังนี้ ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจการกันผู้ต้องหาเป็นพยานมิได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เป็นวิธีการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานอีกแบบหนึ่งตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ซึ่งตำรวจได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ตามหนังสือที่ มท 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม 2541 และหนังสือที่ 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 กล่าวโดยสรุปคือ

คดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรงและคนจำนวนมากพากันเกรงกลัว หรือคดีซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานอย่างเต็มความสามารถแล้ว แต่ไม่อาจหาพยานหลักฐานในคดีนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเห็นว่าไม่ใช่ตัวการสำคัญ หากเป็นผู้ร่วมเห็นในคดีนั้น พอที่จะให้การเป็นพยานเบิกความในชั้นศาลไว้เป็นพยานก็ได้



อย่างไรก็ดี พนักงานสอบสวนจะต้องระมัดระวังพยานจำพวกที่กันจากผู้ต้องหา เพราะผู้ต้องหาอาจให้การบิดเบือนหรือขัดทอดและซ้ำเติมพวเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นความเท็จได้ พยานชนิดนี้ย่อมเป็นที่สงสัย ดังนั้น ผู้สอบสวนไม่สมควรใช้ถ้อยคำหรือแสดงอาการเป็นเชิงชักจูงใจในการให้คำหรือประโยชน์ใด ๆ แก่เขา ซึ่งอาจจะทำให้เสียหายต่อรูปคดีได้ อีกทั้งเสียเกียรติยศหรือชื่อเสียงของผู้สอบสวน ตลอดจนถึงกรมตำรวจด้วย

เมื่อมีความจำเป็นที่จะกันผู้ต้องหา ซึ่งได้ร่วมหรือเกี่ยวข้องในการกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาด้วยความรอบคอบประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาที่จะกันเป็นพยานนั้นไม่ใช่ตัวการสำคัญ
- (2) ถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนนั้นไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดี และไม่อาจจะแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดได้อีก
- (3) ผู้ที่จะถูกกันเป็นพยานนั้น ให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน และจะไปเบิกความขึ้นศาลได้ มีข้อที่ยังต้องระมัดระวังให้จงหนักว่า การที่กันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จำเป็นต้องมีพยานอื่น ๆ หรืออาจอาศัยถ้อยคำจากพยานชนิดนี้สืบสาวให้ได้พยานหลักฐานอื่น ๆ มาเป็นหลักแก้คดีอีกได้ เพราะการที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยานนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้ส่งตัวไปฟ้องก็ได้ จึงเป็นการจำเป็นที่พนักงานสอบสวนจะต้องไตร่ตรองผลได้ผลเสีย ก่อนที่จะวินิจฉัยเด็ดขาดขอกันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยาน ตามเหตุผลแห่งความจำเป็นจริง ๆ

เมื่อได้รับอนุญาตให้กันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยาน และเมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ให้แจ้งให้เขาทราบว่าเขาเป็นอิสระภาพแก่ตัว เขาย่อมมีสิทธิให้ถ้อยคำได้ตามความสัตย์จริงทุกประการ และถ้อยคำใหม่นี้จะสอบสวนในฐานะพยานในคดี และต้องให้ปฏิญาณหรือสาบานตนก่อนให้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพยานอื่น

ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนจะขอกันเป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนปากคำในฐานะผู้ต้องหา ให้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรูปคดีโดยละเอียดที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อพนักงานอัยการสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้วให้รับสอบสวนปากคำไว้ในฐานะพยาน โดยเพียงแต่ให้พยานยืนยันบันทึกปากคำของตนเองที่ไว้ในฐานะผู้ต้องหา เป็นถ้อยคำของตนในฐานะพยาน ไม่ควรสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มเติมอีก เพราะอาจพิจารณาว่าถ้อยคำดังกล่าวเกิดจากการให้สัญญาหรือจูงใจ เพื่อให้ถ้อยคำ และจะทำให้น้ำหนักในการรับฟังพยานลดลง ไม่น่าเชื่อถือ และเป็นการเสียหายต่อคดี ไม่ควรสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในรายละเอียดอย่างอื่นเพิ่มเติมอีก

ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในเรื่องการคุมพยานและป้องกันพยานสำคัญในคดีอาญาตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 6 บทที่ 6 โดยเคร่งครัดด้วย เห็นได้ว่าการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น ก็อาจจะต้องมีการดำเนินคดีหรือแจ้งข้อกล่าวหา และมีความเห็นทางคดีกับผู้ต้องหานั้นด้วย และต้องให้พนักงานอัยการมีความเห็นทางคดี เห็นชอบสั่งไม่ฟ้องนั้นด้วย ถึงจะนำมาสอบเป็นพยานในคดีได้ และการสอบสวนในฐานะพยานนั้น

ต้องพยายามสอบยืนยันตามคำให้การเดิมที่เคยให้ไว้ในครั้งแรก โดยไม่ต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมอีกจากเดิม เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ที่จะถูกมองว่าเป็นการให้ถ้อยคำอันเกิดจากการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา และจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนั่นเอง

(2) หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยานของพนักงานอัยการ

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยานของพนักงานอัยการนั้น ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

ข้อ 79 กำหนดว่า “ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ และอาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้เพียงใด รวมทั้งความคาดหมายในการที่ผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และพึงพิจารณากันผู้กระทำความผิดน้อยที่สุดเป็นพยาน เมื่อพนักงานอัยการได้วินิจฉัยตามนัยแห่งวรรคหนึ่งแล้ว และพนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานให้พนักงานอัยการออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นและมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาดังกล่าวแล้วให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนถ้อยคำผู้ที่กันไว้เป็นพยานนั้นเป็นพยานประกอบสำนวนต่อไป ฯ”

ข้อ 80 กำหนดว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้สอบสวนผู้ต้องหาที่สั่งไม่ฟ้องบางคนเป็นพยานให้พนักงานอัยการสั่งพนักงานสอบสวน สอบสวนผู้นั้นภายหลังจากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว” ส่วนการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในชั้นพนักงานอัยการนั้น มีความสอดคล้องกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งให้พิจารณาความคาดหมายของผู้นั้นที่จะไปเบิกความต่อศาล และให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของถ้อยคำด้วย โดยไม่ได้มีข้อบังคับว่าผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นจะต้องไปเบิกความตามที่เคยให้การไว้แต่อย่างใด

หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา โดยมิได้มีการแจ้งบอกกล่าวว่าเขาจะได้รับประโยชน์อย่างไรในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา โดยมิได้มีการแจ้งบอกกล่าวต่อเขา ก่อนว่าเขาจะได้รับประโยชน์อย่างไรในการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยาน และได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้เขาตกเป็นผู้ต้องหาเสียก่อน เหมือนอย่างหลักเกณฑ์วิธีการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดแนวทางไว้ข้างต้น

(ก) “มีปัญหาคำเบิกความของนาย บ. ดังกล่าวจะรับฟังได้เพียง ใด เห็นว่า แม้นาย บ. เป็นผู้ร่วมกระทำผิดแต่พนักงานสอบสวนไม่ดำเนินคดีกับนาย บ. และได้สอบสวนเป็นพยานนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนกัน ผู้กระทำผิดเป็นพยาน ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนกันนาย บ. เป็นพยานในคดีนี้ จึงมีสิทธิทำได้โดยชอบ อีกทั้งไม่ปรากฏว่าการที่นาย บ. ให้การต่อพนักงานสอบสวนตามเอกสารหมายเลข จ.31 ตลอดจนเบิกความ ต่อศาล เกิดจากการจูงใจ ให้คำมั่นสัญญาของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด จึงไม่ขัดต่อประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 และ 226 นาย บ. ไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยที่ 1 มาก่อนไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะปรักปรำ จำเลยที่ 1 คำเบิกความของนาย บ. เชื่อมโยงสอดคล้อง สมเหตุผล แม้จะเป็นคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันแต่ก็ได้เป็นการขัดทอดเพื่อให้ตนเองพ้น ผิดหรือได้รับประโยชน์จากการขัดทอดนั้นแต่อย่างใด จึงรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ และโจทก์ร่วมได้” และในคดีดังกล่าวยังมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สนับสนุนการดำเนินการ สอบสวนโดยวิธีดังกล่าว โดยพิพากษารูปได้ว่า “ทั้งจำเลยที่ 2 และที่ 4 อุทธรณ์ว่าพนักงานสอบสวน กันนาย บ. ไว้เป็นพยานโดย ไม่แจ้งข้อหาโจทก์และโจทก์ร่วมจึงไม่มีอำนาจฟ้องนั้น เห็นว่าแม้พนักงาน สอบสวนไม่แจ้งข้อหาแก่นาย บ. แต่เมื่อสอบสวนนาย บ. แล้วเห็นว่านาย บ. เป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ จึงกันนาย บ. ไว้เป็นพยานได้ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยอื่นก่อนแจ้ง ข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่กันเป็นพยาน ทั้งพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจำเลยคดีนี้และพยานอื่นในความผิด ตามฟ้องแล้วคดีจึงมีการสอบสวนโดยชอบ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องการที่โจทก์ร่วมถือเอาคำฟ้องของโจทก์ เป็นคำฟ้องของโจทก์ร่วมโจทก์ร่วมจึงมีอำนาจฟ้องเช่นกัน อีกทั้งพนักงานสอบสวนถือว่าการสอบสวน ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นพยานเลยเป็นการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 227/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติว่า “ในการวินิจฉัยชี้ว่าน้ำหนักพยานบอกเล่า พยานขัดทอดพยานที่จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน หรือพยานหลักฐานที่มีข้อบกพร่องประการอื่นอันอาจ กระทบถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ศาลจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อ พยานหลักฐานนั้นโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่จะมีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานประกอบอื่นมาสนับสนุน การที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยโดยอาศัยพยาน ขัดทอดจะต้องประกอบด้วยมีเหตุผลอันหนักแน่นมีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐาน ประกอบอื่นมาสนับสนุนซึ่งหมายถึงมีพยานหลักฐานอื่นที่รับฟังได้ และมีแหล่งที่มาเป็นอิสระต่างหาก จากพยานหลักฐานที่ต้องการพยานหลักฐานประกอบนั้น รวมทั้งต้องมีคุณค่าเชิงพิสูจน์ที่สามารถ สนับสนุนให้พยานหลักฐานอื่นที่ไปประกอบมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นด้วย

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5244/2539)

(ข) “คดีนี้โจทก์มิได้มีประจักษ์พยานยืนยันว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด คงมีแต่คำให้การขัดท้อของ นาย ช. ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนซึ่งเป็นคำขัดท้อที่มีพิรุณและน่าจะมีมูลเหตุจูงใจ เพราะอาจเป็นการขัดท้อเพื่อปกปิดความผิดให้บุคคลอื่นหรือให้การขัดท้อ ตามข้อสันนิษฐานของ เจ้าพนักงานตำรวจหรืออาจถูกบังคับขู่เข็ญ เห็นว่า ฎีกาดังกล่าวเป็นแต่เพียงการคาดคะเนของจำเลยเอง คำให้การในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนของนาย ช. แม้จะมีลักษณะเป็นคำขัดท้อในระหว่างผู้ต้องหาด้วยกันก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ได้ห้ามมิให้รับฟังคำให้การเช่นว่านี้เสียทีเดียวเพียงแต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง หากการขัดท้อมีเหตุผลรับฟังได้ศาล ก็มีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณาได้ ทั้งคำให้การดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีเหตุจูงใจว่าให้การเพื่อให้ตนพ้นความผิดหรือได้รับประโยชน์แต่อย่างใด จึงรับฟังคำให้การของนาย ช. ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ที่น่าสืบได้ ทั้งนาย ช. เป็นเพื่อนกับจำเลย มีความสนิทสนมกัน หากจำเลยไม่ได้ร่วมกับนาย ช. กระทำความผิดจริง ก็ไม่มีเหตุที่นาย ช. จะให้การขัดท้อจำเลยเพื่อให้จำเลยต้องรับโทษ ส่วนที่นาย ช. มาเป็นพยานจำเลยเบิกความว่านาย ช. ร่วมกับนาย อ. ลักเครื่องยนต์ของผู้เสียหายโดยจำเลยมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยนั้นแต่ก็มีไต่เบิกความถึงเรื่องคำให้การชั้นสอบสวนที่เกี่ยวกับจำเลย จึงน่าจะเป็นลักษณะที่จะช่วยเหลือจำเลยมากกว่าที่จะเบิกความไปตามความเป็นจริง ประกอบกับตัวจำเลยเองยังให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน และนำพินตำรวจโทสมชื่อพนักงานสอบสวนพยานโจทก์ไปชี้ที่เกิดเหตุแสดงท่าทางต่าง ๆ ให้ถ่ายรูปประกอบคำรับสารภาพ ที่จำเลยนำสืบว่าไม่ได้ให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนด้วยความสมัครใจแต่ให้การรับสารภาพเพราะถูกเจ้าพนักงานตำรวจทำร้ายร่างกายข้อต่อสู้ของจำเลยดังกล่าวก็เลื่อนลอยรับฟังเป็นความจริงไม่ได้ นอกจากนี้ได้ความจากคำเบิกความของจำเลยตำรวจสมศักดิ์ พยานโจทก์ผู้จับกุมจำเลยประกอบสำเนาบันทึกการจับกุมว่า ในทันทีที่จำเลยถูกจับกุมนอกจากจำเลยให้การรับสารภาพว่าได้ร่วมกับนาย ช. ลักเครื่องยนต์ของผู้เสียหาย จำเลยยังร่วมกับนาย ช. พาจำเลยตำรวจสมศักดิ์ ไปยึดเครื่องยนต์ของผู้เสียหายที่ถูกลักไปได้จากทุ่งนาหลังบ้านจำเลยมาเป็นของกลางอีกด้วย ดังนั้นที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 วินิจฉัยว่าพยานหลักฐานโจทก์ที่ 7 นำสืบประกอบกันมีน้ำหนักรับฟังได้ว่า จำเลยเป็นคนร้ายร่วมกับนาย ช. กระทำความผิดตามฟ้องโดยยกเหตุผลการรับฟังไว้โดยละเอียดแล้วนั้นศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7942/2551)

ตามเหตุผลในการรับฟังพยานหลักฐานตามคำพิพากษาฎีกาทั้งสองนั้น เห็นได้ว่าหากเป็น คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน และได้ให้การขัดทอดโดยไม่ปรากฏว่ามีมูลเหตุจูงใจเพื่อให้ตน พ้นผิดหรือได้รับประโยชน์ แต่อย่างใดแล้วนั้น คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ก็จะมีน้ำหนัก ในการรับฟังอย่างมาก ซึ่งเหตุผลในการรับฟังพยานขัดทอด ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน หลักสำคัญ ที่ต้องนำมาพิจารณา กล่าวคือ พยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันที่ให้อภัยคำนั้น จะได้รับประโยชน์ อันใดตอบแทนจากการให้อภัยคำนั้นหรือไม่ หากไม่ได้รับประโยชน์อันใดตอบแทน ซึ่งตนเองก็ถูก ดำเนินคดีด้วยเช่นกัน ดังนี้ ถ้อยคำของผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันจะมีน้ำหนักในการรับฟัง และจะเป็น การตัดปัญหาของการที่จะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจทำการ แสวงหาหรือไต่สวนข้อเท็จจริงไปในทันที โดยมิชักช้าด้วยความเต็มใจของเขา โดยมิต้องทำการแจ้ง ข้อกล่าวหาและมีมติชี้มูลสั่งไม่ฟ้องเสียก่อน ก็ยังจะทำให้เป็นพยานหลักฐานที่มีต้องเคลือบแคลงสงสัย ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย เพราะได้ประโยชน์จากการขัดทอดนั้น ก็ยังจะเป็นการตี ซึ่งจะทำให้เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักในการรับฟังตามเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

หลักเกณฑ์การพิเคราะห์การรับฟังพยานหลักฐาน ในกรณีที่กันผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นพยาน

หลักในการพิเคราะห์พยานหลักฐานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้น โดยหลักที่ว่า คำขัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกันนั้นอาจเป็นจริงก็ได้ ไม่เป็นจริงก็ได้ เพราะตามปกติคนเรามักจะ ป้ายความผิดให้คนอื่น ยิ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยแล้ว จึงไม่มีหลักประกันว่าจะพูดความจริง เพราะ ผู้ต้องหาจะให้การอย่างไรหรือไม่ให้การอย่างไรก็ได้เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ไว้ และก็จะไม่มีความผิดฐาน แจ้งความเท็จ หรือเบิกความเท็จใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะฉะนั้น คำขัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกันจึงถือว่าเป็น พยานบอกเล่า ทั้งนี้ คำขัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกันไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้ศาลรับฟัง แต่คำขัดทอด ของผู้กระทำผิดด้วยกัน คงรับฟังได้แต่เพียงว่าเป็นพยานบอกเล่าที่ศาลรับฟังเท่านั้น แต่เมื่อไม่มีพยาน อื่นอีกย่อมไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลจะนำไปชั่งน้ำหนักคำพยานว่าจะมีน้ำหนักให้รับฟัง ได้มากน้อยเพียงใดเท่านั้น หากศาลเห็นว่าพยานเช่นนั้นเบิกความประกอบชอบด้วยเหตุผล เชื่อได้ว่า เบิกความตามเป็นจริงที่เกิดขึ้น ศาลก็มีอำนาจรับฟังพยานดังกล่าวประกอบคดีของโจทก์ได้ และแม้จะเป็น คำขัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกันในชั้นสอบสวนก็รับฟังประกอบพยานอื่นของโจทก์ให้มีน้ำหนักได้ ซึ่งถ้าคำขัดทอดนั้นมิได้เกิดจากเจตนาเพื่อให้ตนเองพ้นผิดหรือได้ประโยชน์จากการขัดทอดนั้น หรือมิได้ เป็นเรื่องการปิดความผิดของผู้ขัดทอดให้เป็นความผิดของผู้ต้องหาคนอื่นแต่ผู้เดียว⁸ คงเป็นการแจ้งเรื่อง

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2218/2531

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 7865/2547

ราวถึงเหตุการณ์ที่ตนได้ประสบมาจากการกระทำผิดของตนยิ่งกว่าเป็นการปรักปรำผู้ต้องหาอื่น¹⁰ แต่ถ้าคำชดทอนนั้นกระทำเพื่อให้ผู้ชดทอนพ้นผิดหรือได้รับประโยชน์จากการชดทอนนั้นย่อมไม่มีน้ำหนักในการรับฟัง¹¹ แต่ถ้าคำชดทอนของผู้กระทำผิดด้วยกันไม่สอดคล้องกับคำให้การของผู้ต้องหาคนอื่นหรือไม่สอดคล้องกับพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วยแล้ว ดังนี้ คำชดทอนของผู้กระทำผิดด้วยกันก็ไม่มีน้ำหนักในการรับฟัง¹² แต่ถ้าหากคำชดทอนของผู้กระทำผิดด้วยกันได้ให้คำชดทอนในทันทีที่ถูกจับกุมได้ และสอดคล้องกับพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วยแล้วก็มีน้ำหนักในการรับฟัง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 937/2536)

ถ้าลำพังมีแต่เพียงคำชดทอนของผู้กระทำผิดด้วยกันซึ่งถูกฟ้องในคดีเดียวกันนั้นก็รับฟังลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งไม่ได้ โดยโจทก์ต้องมีพยานหลักฐานอื่น ๆ มาประกอบให้รับฟังได้ด้วย มิฉะนั้นศาลก็จะไม่รับฟังลงโทษจำเลย เพราะเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย ป.วิ.อ. มาตรา 232 ที่ว่า “ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน” เพราะในคดีอาญานั้นโจทก์มีหน้าที่ที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้นโจทก์จะแสวงหาพยานหลักฐานจากจำเลยเพื่อลงโทษจำเลยนั้นไม่ได้ ซึ่งถ้าหากยอมให้รับฟังก็จะกลายเป็นว่าเป็นการยอมให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานได้ และถึงแม้ว่าจำเลยจะได้เบิกความโดยอ้างตนเองเป็นพยานโดยได้เบิกความชดทอนจำเลยอื่นในคดีเดียวกัน ก็จะไม่เอาคำเบิกความของจำเลยคนนั้นมาฟังเพื่อลงโทษจำเลยคนอื่นไม่ได้อีกเช่นกัน ซึ่งโจทก์เองก็ต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาสืบเพื่อพิสูจน์ยืนยันให้ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ศาลจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ โดยมีใช้เพียงแต่อาศัยพยานหลักฐานจากจำเลยหรือผู้เป็นจำเลยด้วยกัน เพื่อที่จะให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยนั้นไม่ได้ เพราะเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ โดยจำเลยในที่นี้หมายความว่า “บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด” ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 2 (3) เพราะฉะนั้นถ้าบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันแต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาลนั้นหรือถูกฟ้องต่อศาลแล้ว และถอนฟ้องผู้นั้นแล้วหรือกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันแต่ได้แยกฟ้องจำเลยเป็นคนละคดี โจทก์สามารถอ้างเป็นพยานได้ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ ส่วนจะมีน้ำหนักในการรับฟังหรือมีความน่าเชื่อถือเพียงใดก็เป็นเรื่องของศาลซึ่งน้ำหนักคำพยาน เช่น โจทก์อ้างจำเลยคนที่โจทก์ได้ถอนฟ้องแล้วเป็นพยานได้¹³ และ ป.วิ.อ. มาตรา 232 บัญญัติห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานนั้น หมายถึงจำเลยในคดีเดียวกัน แต่ น. มิได้เป็นจำเลยร่วมกับจำเลยในคดีนี้ กรณีจึงไม่ต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 232¹³ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในลักษณะนี้แม้จะไม่ต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 232 แต่ว่าพยานปากนี้จะอยู่ในฐานะพยานชดทอน ซึ่งไม่มีกฎหมายห้ามรับฟัง แต่ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง โดยลำพังยังไม่มีน้ำหนักมั่นคงเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานอย่างอื่นหรือเหตุผลพิเศษอย่างอื่นมาประกอบ และข้อที่ต้องระวังก็คือ การเลี่ยง ป.วิ.อ. มาตรา 232 โดยวิธีไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดเป็นจำเลย

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1481/2548

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 345/2536

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 227/2513

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2547

ในคดีเดียวกันกับจำเลยคนสำคัญก็คือ ต้องไม่ใช้วิธีการที่ต้องห้ามตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 กล่าวคือ ต้องไม่ใช้วิธีการจู่โจม มีคำมั่นสัญญา โดยไม่ชอบ หรือวิธีการหลอกลวง ชูเชิญ หรือโดยไม่ชอบประการอื่น¹⁴ เช่น หรือคำขัดท้อระหว่างผู้กระทำผิดด้วยกัน หากคำขัดท้อมีเหตุผลรับฟังได้และไม่ปรากฏว่ามีเหตุจูงใจว่าให้การเพื่อให้ตนพ้นความผิดหรือได้รับประโยชน์แต่อย่างใด ดังนี้ ศาลรับฟังคำขัดท้อประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้¹⁵ และคำขัดท้อที่มีรายละเอียดของการกระทำความผิด มิใช่คำขัดท้อเพื่อให้ตนเองพ้นผิด นับว่าเป็นคำขัดท้อที่มีเหตุผล ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักและเหตุผลให้รับฟังได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2559)

กรณีที่พนักงานสอบสวนกันผู้ต้องหาบางคนไว้เป็นพยาน ในคดีที่ไม่มีพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้ต้องหาซึ่งเป็นตัวการสำคัญได้ จึงมีความจำเป็นต้องกันผู้ต้องหา ซึ่งไม่ใช่ตัวการสำคัญเป็นพยาน และพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย และมีความเห็นสิ่งไม่พ้องผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยาน ดังนี้ โจทก์สามารถอ้างเป็นพยานได้ เช่น ป.วิ.อ. มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเท่านั้น ส่วนบุคคลที่อาจเป็นจำเลยด้วยแต่หากโจทก์กันไว้เป็นพยานนั้นหาต้องห้ามตามมาตรานี้ไม่¹⁶ แต่ก็มีน้ำหนักน้อยซึ่งจะต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ จึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4512/2530)

ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันและถูกฟ้องเป็นจำเลยอีกคดีหนึ่ง แม้พนักงานสอบสวนมิได้สอบสวนไว้เป็นพยานในชั้นสอบสวนก็สามารถอ้างนำมาเป็นพยานในชั้นศาลได้ เช่น ป.วิ.อ. มาตรา 232 ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานเมื่อ ด. มิได้เป็นจำเลยร่วมกับจำเลยในคดีนี้ และพนักงานสอบสวนได้สอบสวนพยานต่าง ๆ ในคดีนี้แล้ว แม้ ด. จะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยในคดีนี้และถูกฟ้องเป็นจำเลยอีกคดีหนึ่ง และพนักงานสอบสวนมิได้สอบสวน ด. ไว้ในฐานะพยานโจทก์ ก็ชอบที่จะอ้าง ด. เป็นพยานเพราะถือว่าได้มีการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และพยานโจทก์ที่เบิกความในศาลไม่จำเป็นต้องพยานในชั้นสอบสวนย่อมรับฟังคำเบิกความของ ด. ลงโทษจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4012/2534)

อุทธรณ์

(1) คำขัดท้อของผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ก็ไม่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายบังคับโดยเด็ดขาดห้ามมิให้รับฟังคำให้การดังกล่าว ข้อเท็จจริงที่บอกเล่าถึงเหตุการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการกระทำความผิด มิใช่กระทำโดยมุ่งต่อผลเพื่อให้ตนเองพ้นผิดแล้ว เมื่อพิจารณาตามสภาพ ลักษณะแหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานดังกล่าวนี้ น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้

¹⁴ จาก กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 299), โดย จรัญ ภักดีธนากุล, 2548, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1481/2548

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2484

คำพิพากษาฎีกาที่ 15529/2558 แม้คำให้การในชั้นสอบสวนของ ก. จะมีลักษณะเป็นคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดและเป็นพยานบอกเล่า แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับโดยเด็ดขาดห้ามมิให้รับฟังคำให้การดังกล่าว ซึ่งข้อเท็จจริงที่ปรากฏก็ระบุถึงพฤติการณ์การกระทำที่ร่วมกับจำเลยตั้งแต่ก่อนเกิดเหตุต่อเนื่องเชื่อมโยงกันไป จนกระทั่งจำเลยยิงผู้ตายแล้วก็หลบหนีไปด้วยกัน อันเป็นข้อเท็จจริงที่บอกเล่าถึงเหตุการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการกระทำความผิด มิใช่กระทำโดยมุ่งต่อผลเพื่อให้ตนเองพ้นผิดแล้วให้จำเลยรับผิดชอบแต่เพียงลำพัง ประกอบกับจำเลยกับ ก. ไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกัน จึงไม่มีข้อสงสัยว่า ก. จะให้การกลั่นแกล้งปรักปรำจำเลย เมื่อพิจารณาตามสภาพ ลักษณะแหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานดังกล่าวนี้ น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ จึงรับฟังได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226/3 วรรคสอง (1)

(2) คำขัดทอดที่มีรายละเอียดของการกระทำความผิด มิใช่คำขัดทอดเพื่อให้ตนเองพ้นผิด นับว่าเป็นคำขัดทอดที่มีเหตุผล ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักและเหตุผลให้รับฟังได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1227/2559 คำขัดทอดของ ป. มิใช่คำขัดทอดเพื่อให้ตนเองพ้นผิด เพราะมีรายละเอียดของการกระทำความผิดทั้งของ ป. และของจำเลย และยังนำไปสู่การที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายที่จำเลยใช้ให้ ป. นำไปส่งที่อำเภอสงขลาบุรีคืนไว้ นับว่าเป็นคำขัดทอดที่มีเหตุผล เมื่อนำคำเบิกความของร้อยตำรวจโท ช. และ ร้อยตำรวจโท ภ. มาฟังสนับสนุนคำขัดทอดของ ป. ดังกล่าว และบันทึกข้อความในภาพถ่ายแล้ว ทำให้พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักและเหตุผลให้รับฟังได้

(3) คำขัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกัน แต่ถ้าคำขัดทอดดังกล่าวมิได้เป็นเรื่องการปิดความผิดของผู้ขัดทอดให้เป็นความผิดของจำเลยผู้เดียว คงเป็นการแจ้งเรื่องราวความเป็นมาของการกระทำความผิดของตนยิ่งกว่าเป็นการปรักปรำจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 7865/2547 ในชั้นสอบสวนจำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพต่อพันตำรวจตรี ส. พนักงานสอบสวนว่าเมทแอมเฟตามีนของกลางที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้เป็นของจำเลยทั้งสองที่มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยซื้อมาจาก ธ. ซึ่งเป็นผู้ที่จำเลยทั้งสองระบุชื่อและที่อยู่ไว้ แม้ตามคำให้การในชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 1 เป็นเสมือนคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน แต่คำขัดทอดดังกล่าวมิได้เป็นเรื่องการปิดความผิดของจำเลยที่ 1 ให้เป็นความผิดของจำเลยที่ 2 เพียงผู้เดียว โดยจำเลยที่ 1 คงให้การแจ้งเรื่องราวความเป็นมาของการกระทำความผิดของตนยิ่งกว่าเป็นการปรักปรำจำเลยที่ 2 จึงรับฟังประกอบคำเบิกความพยานโจทก์และพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้



(4) คำขัดทอระหว่างผู้กระทำความผิดด้วยกัน หากคำขัดทอมีเหตุผลรับฟังได้และไม่ปรากฏว่ามีเหตุจูงใจให้การเพื่อให้ตนพ้นความผิดหรือได้รับประโยชน์แต่อย่างใด ดังนี้ ศาลรับฟังคำขัดทอประกอบพยานหลักฐานอื่นลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1481/2548 คำให้การในชั้นสอบสวนของ ส. และ ข. แม้จะมีลักษณะเป็นคำขัดทอในระหว่างผู้ต้องหาด้วยกัน แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้รับฟังคำให้การเช่นว่านี้เสียทีเดียว หากการขัดทอมีเหตุผลรับฟังได้ ศาลก็มีอำนาจรับฟังประกอบการพิจารณาคดีได้ ทั้งคำให้การดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีเหตุจูงใจให้การเพื่อให้ตนพ้นความผิดหรือได้รับประโยชน์แต่อย่างใด ศาลจึงรับฟังคำให้การของ ส. และ ข. ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้

ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ขัดทอได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนทันทีในวันที่ถูกจับกุม ดังนี้ มีน้ำหนักในการรับฟัง เพราะเป็นการยากที่ผู้ต้องหาจะปรุงแต่งขึ้นไว้เพื่อต่อสู้คดีหรือปรัปรำผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นได้ทัน

อุทธรณ์

แม้โจทก์ไม่มีประจักษ์พยานยืนยัน มีแต่เพียงคำให้การขัดทอของจำเลยที่ 1 ที่ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนในทันที ในวันที่ถูกจับกุมซึ่งเป็นการยากที่จะปรุงแต่งขึ้นไว้เพื่อต่อสู้คดีหรือปรัปรำผู้อื่นได้ทัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 937/2536 ชั้นสอบสวนจำเลยที่ 1 ให้การขัดทอจำเลยที่ 2 ซึ่งคำให้การขัดทอดังกล่าวจำเลยที่ 1 ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนทันที ในวันที่จำเลยที่ 1 ถูกจับ เป็นการยากที่จำเลยที่ 1 จะปรุงแต่งขึ้นไว้เพื่อต่อสู้คดีหรือปรัปรำจำเลยที่ 2 ทั้งเป็นคำให้การที่ไม่ได้เกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และคำให้การชั้นสอบสวนของผู้กระทำความผิดด้วยกันไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ห้ามมิให้ศาลรับฟังแต่อย่างใด ดังนั้นคำให้การของจำเลยที่ 1 ในชั้นสอบสวนย่อมนำมาฟังประกอบการพิจารณาลงโทษจำเลยที่ 2 ได้

ถ้าหากคำขัดทอของผู้กระทำความผิดด้วยกันไม่สอดคล้องกับ คำให้การของผู้ต้องหาคนอื่นหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ดังนี้ คำขัดทอของผู้กระทำความผิดด้วยกันก็ไม่มีน้ำหนักในการรับฟัง

โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดยืนยันว่าจำเลยที่ 2 กระทำความผิด ซึ่งจำเลยที่ 1 ได้ให้การขัดทอจำเลยที่ 2 นั้น โดยจำเลยที่ 2 นำสืบว่าคำรับดังกล่าวเกิดจากการบังคับ ชูเชิญ และประกอบกับไม่สอดคล้องกับคำให้การของจำเลยที่ 3 จึงไม่อาจรับฟังลงโทษจำเลยที่ 2 ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 345/2536 โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดที่แสดงว่าจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกันกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 คงมีแต่คำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นเพียงพยานบอกเล่ามีน้ำหนักน้อย และจำเลยที่ 2 ยังนำสืบปฏิเสธว่าคำรับดังกล่าวเกิดจากการบังคับ ชูเชิญ จึงไม่อาจนำมาฟังลงโทษจำเลยที่ 2 ได้ส่วนคำให้การของจำเลยที่ 1 ในชั้นสอบสวนว่า จำเลยที่ 2 ได้ร่วมกันกระทำความผิดด้วยนั้น เป็นคำให้การขัดทอดของผู้ต้องหาด้วยกัน และไม่สอดคล้องกับคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 3 ซึ่งมีได้ให้การพาดพิงถึงจำเลยที่ 2 โจทก์จะอาศัยคำให้การขัดทอดดังกล่าวมาใช้ยืนยันเพื่อลงโทษจำเลยที่ 2 หาได้ไม่

คำขัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกันได้ให้การขัดทอดว่ามีผู้อื่นร่วมกระทำความผิดด้วย และคำขัดทอดนั้นพาไปสู่การได้ของกลางที่ชุกซ่อนอยู่ได้ และผู้ขัดทอดรับโทษและพ้นโทษแล้วด้วย ดังนั้นนับว่าเป็นคำขัดทอดที่มีเหตุผลมีน้ำหนักในการรับฟัง

(1) คำขัดทอดของผู้กระทำผิดด้วยกันได้ให้การขัดทอดว่ามีผู้อื่นร่วมกระทำความผิดด้วย และคำขัดทอดนั้นพาไปสู่การได้ของกลางที่ชุกซ่อนอยู่ได้ ดังนั้นนับว่าเป็นคำขัดทอดที่มีเหตุผลมีน้ำหนักในการรับฟัง

คำพิพากษาฎีกาที่ 6381-6382/2547 แม้คำรับสารภาพของจำเลยที่ 3 ที่รับต่อ ส. ผู้ใหญ่บ้านว่าจำเลยที่ 3 ร่วมกับจำเลยที่ 1 และ ที่ 2 ลักตัดต้นพลวงของผู้เสียหายและเอาไม้ไป จะมีลักษณะเป็นคำขัดทอด หากคำขัดทอดนั้นมีเหตุผล ศาลย่อมรับฟังคำขัดทอดประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ และคำขัดทอดของจำเลยที่ 3 ในกรณีนี้พาไปสู่การได้ไม้ของกลางที่ชุกซ่อนอยู่ในหนองน้ำห้วยพรมคีน นับว่าเป็นคำขัดทอดที่มีเหตุผล ศาลย่อมใช้รับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้

(2) เมื่อผู้ขัดทอดเองได้รับโทษและพ้นโทษแล้ว ย่อมจะมีใช่เป็นการขัดทอดจำเลย โดยมีเหตุจูงใจเพื่อให้ตนเองพ้นผิดเป็นแน่ คำเบิกความของ ฉ. จึงมีเหตุผลที่จะรับฟังเป็นความจริงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3140/2556 ภายหลังการจับกุม ฉ.ให้การรับสารภาพมาโดยตลอดว่าร่วมกับ ด.ลักเหล็กอุปกรณ์เครื่องบดวัสดุทำปุ๋ยอินทรีย์ แม้คำเบิกความของ ฉ.เป็นพยานขัดทอด ซึ่งการรับฟังจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และไม่ควรเชื่อโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่มีพยานหลักฐานประกอบอื่นตาม ป.วิงอ. มาตรา 227/1 แต่เมื่อ ฉ.เองได้รับโทษและพ้นโทษแล้ว ย่อมจะมีใช่เป็นการขัดทอดจำเลย โดยมีเหตุจูงใจเพื่อให้ตนเองพ้นผิดเป็นแน่ คำเบิกความของ ฉ. จึงมีเหตุผลที่จะรับฟังเป็นความจริงได้

แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากผู้ขัดทอดได้รับประโยชน์โดยกันไว้เป็นพยาน ก็จะมีน้ำหนักน้อย



(1) คำขัดทอดของผู้กระทำความผิดด้วยกัน เมื่อกันไว้เป็นพยานแล้วก็มีน้ำหนักน้อย จะต้องมีพยานอื่นประกอบจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 1835/2532 ฉ. ติดต่อหาเมื่อเป็นมายังผู้เสียหายตามที่จำเลยที่ 1 ต้องการ ฉ. มีพฤติการณ์เป็นผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่เมื่อโจทก์ได้กัน ฉ. ไว้เป็นพยานคำเบิกความของ ฉ. รับฟังได้แต่น้ำหนักน้อย ต้องฟังพยานอื่นประกอบจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้

(2) คำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเมื่อกันไว้เป็นพยานจะมีน้ำหนักน้อย มิใช่จะรับฟังไม่ได้เลยเสียทีเดียว หากมีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

คำพิพากษากฎีกาที่ 4512/2530 แม้พยานโจทก์จะมีพฤติการณ์เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับจำเลยเมื่อพนักงานสอบสวนได้กันไว้เป็นพยาน คำเบิกความของพยานดังกล่าวอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แต่น้ำหนักน้อย มิใช่จะรับฟังไม่ได้เลยเสียทีเดียว โจทก์มีพยานหลักฐานอื่นประกอบก็รับฟังลงโทษจำเลยได้

หลักเกณฑ์การกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยาน ของสหรัฐอเมริกา

กรณีเป็นความผิดที่มีความสลับซับซ้อนเป็นการยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมได้ พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเอง รวมถึงคดีที่ยากที่จะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลัง จะทำให้ได้ข้อมูลในเชิงลึก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอื่นได้อันเป็นประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แก่สังคมโดยรวม เช่น อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการจัดตั้งองค์กรและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลจากการที่ได้ศึกษาเรื่องการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกาและการกันผู้ร่วมกระทำความผิด จะเห็นได้ว่าการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกากระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) มีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่สองประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity statutes) ซึ่งที่มาของมาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีหลักในเรื่องของบุคคลเช่นว่านั้นมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองในทางอาญา การที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย เปิดเผยถึงการกระทำความผิดซึ่งตนมีส่วนร่วมด้วย จึงขัดต่อหลักในเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองในทางอาญา

หากพยานไม่สมัครใจที่จะสละสิทธิดังกล่าวก็ย่อมไม่มีหนทางใดที่จะให้พยานให้การเปิดเผยความจริงได้ อย่างไรก็ตามรัฐก็มีความจำเป็นในเรื่องพยานหลักฐานที่จะต้องนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยาน ก็เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้นที่จะเป็นผู้ที่รู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นดีที่สุด ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้เกิดหลักในเรื่องความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีในการให้การเกี่ยวกับความผิดนั้น

โดยมีกำหนดไว้ใน Witness Immunity Act 1970 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกา (Federal immunity statute) ในมาตรา 6002 ความคุ้มกันทั่วไปว่า ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะไม่ให้การโดยอ้างสิทธิที่จะให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่ (1) ศาล... (2)... (3)... บุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใด ๆ ได้ เว้นแต่ในความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

ดังนั้น ประโยชน์ในการลงโทษเจ้าพนักงานย่อมมีมากกว่าประโยชน์ในการลงโทษผู้ให้สินบน ซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่า เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้กระทำที่ยังห่างไกลความผิด แม้จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย แต่ไม่ถึงกับได้มีการกระทำรุนแรงในเมื่อไม่มีพยานอื่นก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำเพื่อจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการสำคัญ ทั้งการที่อาศัยผู้ให้สินบนมาแสดงเป็นพยานหลักฐาน ฟ้องให้ลงโทษฝ่ายผู้รับแล้วภายหลังจะย้อนกลับมาฟ้องผู้ให้อีก จะเป็นการเสียความยุติธรรมและเสียศีลธรรม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายให้ความคุ้มกัน (immunity statutes) ของในสหรัฐอเมริกา กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นการยกเลิกความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ การให้ความคุ้มกันของสหรัฐอเมริกานั้น ได้บัญญัติชัดเจนให้ความมั่นใจกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้รับการกันเป็นพยานว่า หากผู้ร่วมกระทำความผิดให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลตามคำร้องขอของพนักงานอัยการแล้ว คำให้การใดๆของผู้ต้องหานั้น จะไม่สามารถถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาในภายหลังได้ โดยที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย และจะให้หลักประกันกับพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดว่าจะไม่ฟ้องร้องหรือนำคำให้การนั้นมาฟ้องร้องเป็นความผิดอาญาขึ้นมาอีกในภายหลัง โดยเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พยานไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเองในทางอาญาได้อีกต่อไป ทั้งนี้การกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานนั้น มีประโยชน์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดนั้น

โดยปราศจากข้อสงสัยก่อนซึ่งโดยเฉพาะในคดีทุจริตคอร์รัปชัน บางครั้งไม่อาจหาพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นจึงจำเป็นต้องมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยาน ในทางปฏิบัติตามประกาศ ป.ป.ช. ยังพบปัญหาที่ต้องนำมาแก้ไขในบางประการ โดยเฉพาะปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐาน จึงสมควรที่จะหาแนวทางแก้ไข เพื่อไม่เป็นที่เคลือบแคลงสงสัยต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล และสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

แนวทางการแก้ปัญหา

แท้จริงแล้วบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นการควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคม ปัญหาสังคมประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศชาติไม่ได้รับการพัฒนาไปตามที่ควรจะเป็น คือ การทุจริตคอร์รัปชันซึ่งมีการพัฒนารูปแบบ วิธีการ ให้อยากต่อการหาพยานหลักฐาน การที่นำบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมาเป็นพยาน ในสภาพความเป็นจริงผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานนั้น จะต้องให้เขาให้การหรือเบิกความโดยความเป็นอิสระ หากผู้ต้องหาผู้ใดสมัครใจเป็นพยานนั้น ผู้นั้นยังคงมีสถานะเป็นผู้กระทำผิดในคดีอยู่ แต่หากมีสิทธิที่อาจจะไม่ถูกดำเนินคดีในภายหลัง หากการดำเนินคดีจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่า ผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา เพราะฉะนั้นการที่จะให้ผู้ร่วมกระทำความผิดมาเป็นพยานแล้วอาจไม่ต้องรับโทษนั้นหรือไม่ โดยจะต้องเป็นการพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่รัฐได้รับจากการให้ถ้อยคำกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับระบบในกระบวนการยุติธรรมนั้น ซึ่งจะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในภายหลัง หากก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่า ตามที่กล่าวมาแล้ว การให้ผลประโยชน์บางประการกับผู้กระทำความผิดที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งจำเป็นในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะในคดีทุจริตคอร์รัปชัน โดยผู้ร่วมกระทำความผิดย่อมมีความคาดหวังว่า หากให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรมก็จะได้รับผลดีต่อตัวเขาเองอยู่บ้าง เนื่องจากการให้ถ้อยคำของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้นจะมีประโยชน์ต่อการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม และการป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดีทุจริตคอร์รัปชันเป็นอย่างมาก การให้ผลตอบแทนที่ไม่มากเกินไปจนสมควรก็เป็นสิ่งจำเป็นที่สมควรกระทำอย่างยิ่ง เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถปราบปรามผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยกับ ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี¹⁷ ของ สำนักงาน ป.ช.ช. ซึ่งเป็นไปตามหลักการและสอดคล้องกับหลักของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือหลักของการกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ได้ให้ความสำคัญต่อความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่

¹⁷ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554

ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้จะให้หลักประกันกับผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งได้ให้ถ้อยคำอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยจะไม่ฟ้องร้องหรือนำคำให้การนั้นมาฟ้องร้องเป็นความผิดอาญาขึ้นมาอีกในภายหลัง เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่พยานไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเองในทางอาญาได้อีกต่อไป แต่การที่จะบอกกล่าวไปในทันทีว่าจะไม่ดำเนินคดีแก่เขานั้น อาจจะเป็นการชักจูง จูงใจ ให้คำมั่นสัญญา ต่อพยานได้ และจะเป็นเหตุให้ถ้อยคำที่ได้มา ศาลมีความเคลือบแคลงสงสัยว่าจะเป็นการจงใจ หรือให้คำมั่นสัญญาหรือไม่ และศาลอาจจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้

บทสรุป

ซึ่งเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้กันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานแต่อย่างใด เนื่องจากบางครั้งอาจมีความจำเป็นที่จะต้องกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานหรือถ้าหากไม่กันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอต่อการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งหมดนั้นได้ โดยจะต้องคาดหมายได้ว่าผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีในชั้นศาลด้วย เนื่องจากพยานดังกล่าว ถึงแม้กฎหมายมิได้ห้ามรับฟังแต่อย่างใดแต่จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและไม่ควรเชื่อพยานหลักฐานนั้นโดยลำพัง การรับฟังผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟัง เพราะผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานนั้น ย่อมรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดของผู้ต้องหาคนอื่นได้เป็นอย่างดี จึงถือว่าเป็นประจักษ์พยาน¹⁸ แต่อย่างไรก็ตาม พยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด อาจไม่มีน้ำหนักในการรับฟังเลยก็ได้ หากเป็นพยานที่มีข้อบกพร่องอยู่บ้าง เนื่องจากพยานเคยเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดมาก่อน และได้ประโยชน์จากการขัดทอดจึงมีน้ำหนักน้อย¹⁹ ลำพังพยานลักษณะนี้เพียงอย่างเดียวศาลจะไม่รับฟังลงโทษจำเลย ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบจึงจะรับฟังลงโทษจำเลยได้ การที่ศาลรับฟังพยานชนิดนี้ด้วยความระมัดระวังนั้น ทั้งนี้จะเป็นการบ่งบอกถึงความผิดของจำเลยอย่างแน่ชัดและสามารถตัดสินคดีได้โดยง่าย

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810-813/2544

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1835/2532

ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ.2554 บางข้อ หรือแม้กระทั่งชื่อประกาศเอง ก็ตาม ที่ให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่ดำเนินคดีโดยในหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่บอกว่า และรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาลตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้²⁰ อาจทำให้ถ้อยคำของผู้ที่จะกันไว้เป็นพยาน ศาลไม่รับฟัง เพราะคู่กรณีอาจต่อสู้ว่า ถ้อยคำนั้นเกิดจากการจงใจ หรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่ถูกดำเนินคดี ซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226

ด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่า เมื่อมีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นพยานแล้ว เห็นควรที่จะไม่ต้องเป็นการผูกมัดไปในทันทีว่าจะไม่ดำเนินคดีแก่เขา ซึ่งอาจจะพิจารณาได้ว่าเป็นการจงใจ หรือให้คำมั่นสัญญาแก่เขา แบบโจ่งแจ้งเกินไปหรือไม่ ซึ่งจะทำให้พยานขาดความน่าเชื่อถือ รวมทั้งน้ำหนักในการรับฟังพยานหลักฐานนั้นด้วย ประการต่อมา การที่กล่าวหาว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเบิกความตามที่ให้การไว้ หรือรับรองว่าจะไปเบิกความเป็นพยานในชั้นศาล ตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ ซึ่งก็จะเป็นการบังคับ ชูเชิญ จูงใจ ผู้ให้ถ้อยคำหรือเบิกความหรือไม่ ทั้งนี้โดยหลักการแล้วการให้ถ้อยคำหรือเบิกความนั้นจะต้องให้เขามีความเป็นอิสระ และมีความเต็มใจในการให้ถ้อยคำหรือเบิกความนั้นด้วย พยานหลักฐานที่ได้มา จึงจะเป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังและมีน้ำหนัก แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้มาให้ถ้อยคำที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีของศาล แล้วเห็นควรให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะมิตินำให้ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ได้ หากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ได้ให้ถ้อยคำที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีของศาล และการดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดจะไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจมีมติหรือคำสั่งไม่ดำเนินคดีก็ได้ เพื่อขจัดข้อเคลือบแคลงซึ่งเป็นช่องว่างในการต่อสู้คดีของจำเลย และต่อปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลในภายหลังด้วย

เอกสารอ้างอิง

- กรมตำรวจ. (2541). หนังสือกรมตำรวจ ที่ มท 0606.6/614 ลงวันที่ 19 มกราคม 2541 เรื่อง การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน. กรุงเทพฯ : กรมตำรวจ.
- เข็มชัย ชุติวงศ์. (2527). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2474
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2467
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2484
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 218/2474
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 227/2513
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 345/2536
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2484
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810/2544
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 811/2544
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 812/2544
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 813/2544
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 924/2544
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 937/2536
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1028/2474
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1029/2548
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2547
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1227/2559
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1481/2548
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1542/2540
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1581/2548
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1835/2532
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1567/2479
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1568/2479
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2215/2548
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2218/2531
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2551
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2804/2548
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3140/2556
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4012/2534
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4512/2530
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4793/2549
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5144/2548
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5244/2539
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5476/2537
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6382/2547
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6381/2547



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7667/2549

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7865/2547

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7942/2551

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10384/2558

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15529/2558

จรัญ ภักดีธนากุล. (2548). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์.

จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2556). หลักและทฤษฎีการสอบสวน (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประเวทย์ กอบการกาญจนสินธุ์. (2552). การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.

2542. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ).

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ศุภชัย ฉัตรจรัสกุล. (2551). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพยานบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ).

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2554). ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกันบุคคล หรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2554. สืบค้นจาก https://www.nacc.go.th/download/article/article_20110916140136.pdf

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2542). หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ มท 0001(ป)/124 ลงวันที่ 28 มกราคม 2542 เรื่อง แนวทางปฏิบัติการกับผู้ต้องหาเป็นพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

โอสธ โกสิน. (2501). คำอธิบายเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพฯ : ไทยเซม.

กรณีศึกษาและจัดทำความเห็น
ต่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญา
ของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560

ว่าที่ ร.ต. นพรัตน์ เพชรแก้ว



กรณีศึกษาและจัดทำความเห็นต่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560

ว่าที่ ร.ต. นพรัตน์ เพชรแก้ว*

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นกรณีศึกษาเกี่ยวกับหลักการและสาระของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สันนิษฐานให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยใจที่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของจำเลยว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นอย่างไร ขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมและหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence)” มาใช้ในการวินิจฉัย อันเป็นที่มาของการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในบทความนี้ นอกจากผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายเดิมและหลักกฎหมายที่แก้ไขใหม่มาพิจารณาประกอบกับหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว ผู้เขียนได้เสนอมุมมองเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล เพื่อเสนอแนะให้มีการศึกษา และพิจารณาทบทวนการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคล รวมถึงการจุดประเด็นว่ารัฐควรหามาตรการการลงโทษในรูปแบบอื่นที่อาจจะเหมาะสมกว่าวิธีการลงโทษทางอาญ่อีกด้วย

คำสำคัญ:

ความรับผิดทางอาญา คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ผู้แทนนิติบุคคล
บทสันนิษฐานของกฎหมาย หลักนิติธรรม

* ว่าที่ ร.ต. นพรัตน์ เพชรแก้ว พนักงานคดีปฏิบัติการ สำนักกฎหมายและคดี สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

Case study and Comment on the Act on Amendment Legal Provisions in relation to Criminal Liability of Juristic Person Representatives B.E. 2560

Acting Sub Lt. Nopparat Phetkaew¹

Abstract

This article is a case study on the principle and main content of the act on amendment legal provisions in relation to criminal liability of juristic person representatives B.E. 2560 aiming to study and analyze the legal provisions regarding the criminal liability of juristic persons. Since the Constitutional Court of Thailand ruled that legal presumption on criminal liability for directors, managers or persons responsibility for the operation of a juristic person being committed with the offense of breach of duty under the concerned laws and without being proved by the plaintiff whether he/she involves in the offense or not, is contrary to the Constitution and rule of law. Consequently, such provisions shall not be enforceable. Based on rule of law and basic human rights principle which states that “a suspect or defendant in a criminal case shall be presumed innocent”, such legal provisions should be amended in line with the Court’s decision.

In this article, besides the comparison of the related laws’ previous principle with that in the current act together with the basic human rights principles concerned, the writer also aims to explain the principle of the appropriateness when determining about the criminal liability against the juristic person representatives. This might be benefit for further studying and reviewing the criminal penalties against corporate representatives and developing other alternative and appropriate form of criminal punishment.

Keywords:

Criminal liability, the Constitution court’s ruling, Juristic person representative, Presumption of law, and Rule of law

¹ Acting Sub Lt. Nopparat Phetkaew , Legal Officer, Practitioner Level, Legal Affairs and Legitimate Bureau, Office of the National Human Rights Commission

กรณีศึกษาและจัดทำความเห็นต่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560²

1

วิเคราะห์หลักการของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัตินี้มีหลักการและเหตุผล คือ โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555 ว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับผิดทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิด มีผลให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 และต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวทำนองเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74³ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78⁴ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4⁵ และพระราชบัญญัติปยุ พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5⁶ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²บทความนี้เป็นการศึกษาและจัดทำความเห็นเบื้องต้นต่อพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560

³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2556

⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2556

⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2556 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2556

⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19-20/2556 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2556

มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ดังนั้น เพื่อแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวและกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติ ในลักษณะเดียวกันมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อให้มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระดับประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด รวม 76 ฉบับ ในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งได้นำรายชื่อกฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในทำนองดังกล่าวมาระบุไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ โดยบัญญัติให้ยกเลิกข้อความในมาตราเดิมของกฎหมาย ทั้ง 76 ฉบับ และให้ใช้ข้อความใหม่ตามที่ปรากฏในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้แทน⁷

พิจารณาหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัตินี้แล้วเห็นว่า เป็นการบัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นมาประกาศใช้ให้มีผลเป็นการแก้ไขกฎหมายอื่น ระดับประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด รวม 76 ฉบับ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยนำรายชื่อกฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในทำนองดังกล่าวมาระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้ฉบับเดียว ซึ่งมีเพียง 3 มาตรา โดยบัญญัติข้อความในมาตรา 3 ให้มีผลเป็นการแก้ไขข้อความในมาตราเดิมของกฎหมายที่มีปัญหาทั้ง 76 ฉบับ โดยยกเลิกข้อความในมาตราเดิมของกฎหมายดังกล่าวและให้ใช้ข้อความใหม่ตามที่ปรากฏในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 ที่ 5/2556 ที่ 10/2556 ที่ 11/2556 และที่ 19-20/2556 ถือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเชิงเทคนิคปกติตามอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยรวมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่มีเนื้อความและหลักการที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ในพระราชบัญญัตินี้ฉบับเดียว โดยคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ต้องยุ่งยากและเสียเวลาในกระบวนการทางนิติบัญญัติในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายทีละฉบับ จำนวน 76 ฉบับ ซึ่งต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาประมาณ 76 ครั้ง

⁷ ดูเพิ่มเติมที่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2560)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเหตุผลในการประกาศใช้ เพื่อแก้ไขหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล เฉพาะในส่วนที่สนับสนุนให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ปกป้องสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.2 อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญาเพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา ที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ ซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการและเหตุผลที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน หลักนิติธรรม และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามข้อเท็จจริงและเหตุผลดังกล่าวแล้ว

2

วิเคราะห์บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติจำนวน 3 มาตรา โดยความในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตราแห่งประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดจำนวน 76 ฉบับ และให้ใช้ความตามที่ปรากฏในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้แทนตามลำดับ ซึ่งได้เปลี่ยนหลักการในเรื่องความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลตามบทสนับสนุนของกฎหมายทั้ง 76 ฉบับ ที่มีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เดิมประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดที่บัญญัติถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล จำนวนกว่า 76 ฉบับ ได้มีบทมาตราที่ระบุไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว” ซึ่งข้อสันนิษฐานในกฎหมายจำนวน 76 ฉบับดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งขัดกับหลัก due process of law (นิติกระบวนการ)⁸ เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน อันเป็นการอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขความรับผิดทางอาญา โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์เจตนาหรือการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 ที่ 5/2556 ที่ 10/2556 ที่ 11/2256 และที่ 19-20/2556 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขนั้น มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาและยังขัดกับหลักนิติธรรม ข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติที่มีข้อสันนิษฐานดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหา หรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง (ปัจจุบัน บทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550)

⁸ หลัก Due Process of Law หรือ นิติกระบวนการ หมายถึง การปกครองโดยกฎหมาย ทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ทุกคนมีความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย



พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 จึงได้บัญญัติขึ้นมาแก้ไขหลักความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลเสียใหม่โดยยกเลิกบทสันนิษฐานความรับผิดของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในกฎหมายทั้ง 76 ฉบับ ให้มีเนื้อความใหม่ในบทมาตราเดิมของกฎหมายดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญที่สอดคล้องกันทั้ง 76 ฉบับ ในทำนองที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการ หรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย”

พิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วเห็นว่า มีสาระสำคัญที่ระบุถึงการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดทางอาญาของผู้ที่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งจะต้องรับผิดทางอาญาต่อเมื่อ มีการกระทำการหรือมีการสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา หรือละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่มิบทบัญญัติของกฎหมายนั้นกำหนดให้กรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น มีหน้าที่ต้องสั่งการ หรือกระทำการอย่างใดเพื่อมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา ซึ่งการบัญญัติถึงสาระสำคัญเช่นนี้เป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดโดยชัดแจ้ง ที่มีให้ข้อสันนิษฐานความรับผิดตามกฎหมายอย่างที่ได้บัญญัติไว้เดิมในกฎหมาย 76 ฉบับ มีผลทำให้ภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลสัน่สงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำการอย่างใด หรือละเว้นกระทำการอย่างใดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าเป็นความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากล และสอดคล้องตามหลักทั่วไปในประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 227⁹ กล่าวคือ นอกจากโจทก์จะต้องพิสูจน์ว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นแล้ว โจทก์ยังต้องพิสูจน์ถึงการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นบุคคลดังกล่าว ทั้งต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีให้ต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์ความผิดจากโจทก์ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามที่บัญญัติ

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติไว้ว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพาทกลางโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.2 รวมถึงหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ปัจจุบัน แม้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2560 เป็นต้นมา แล้วก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของปวงชนเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

3

วิเคราะห์ประเด็นด้านสิทธิมนุษยชน

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 มีเนื้อหาสาระที่บัญญัติถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ได้แก่ กรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น คือ ต้องปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยกระทำการหรือสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการอย่างใดแล้วละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการ จนเป็นเหตุให้นิติบุคคลกระทำความผิดอาญา จึงต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อสังคมพัฒนาและเศรษฐกิจเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การประกอบธุรกิจมักนิยมกระทำกัน ในรูปนิติบุคคล หากนิติบุคคลกระทำความผิด ความเสียหายที่จะเกิดแก่สังคมย่อมจะมีมากกว่าความผิดที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งลงทุนโดยบุคคลเพียงคนเดียว เนื่องจากนิติบุคคลประกอบขึ้นด้วยการร่วมทุนของบุคคลหลายคนและเป็นองค์กรใหญ่นั้นเอง ซึ่งปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า นิติบุคคลสามารถรับผิดชอบในทางอาญาได้และกฎหมายไทยหลายฉบับได้บัญญัติความรับผิดชอบในทางอาญาของนิติบุคคลไว้ แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นมีเพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์เท่านั้น ซึ่งบางครั้งหากเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ที่นิติบุคคลจะได้รับกับความเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีแล้ว นิติบุคคลก็อาจเลือกที่จะกระทำความผิด หากเป็นเช่นนี้จะทำให้การปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลไม่ได้ผล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย ผู้ที่กระทำการแทนนิติบุคคลคือบุคคลธรรมดา และเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาโดยแท้จริงแล้วบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้กระทำการแทนหรือเป็นผู้บริหารนิติบุคคลนั้นต้องมีส่วนร่วมในการกระทำนั้นด้วยทุกครั้ง เว้นแต่มิได้สั่งการหรือมิได้อยู่ร่วมในการประชุมเพื่อพิจารณามีมติให้กระทำการนั้น และ

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

ไม่มีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการอย่างใดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา ฉะนั้น เพื่อให้ได้ผลในการยับยั้งมิให้นิติบุคคลกระทำความผิดกฎหมายจึงบัญญัติความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลเหล่านั้นด้วย การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้จะทำให้เฉพาะผู้บริหารนิติบุคคลที่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลเสมือนว่าผู้บริหารนิติบุคคลเป็นตัวการหรือผู้ใช้ให้นิติบุคคลกระทำความผิด และโจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ต่างจากหลักกฎหมายเดิมที่มีบทสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลเสมอ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้รู้เห็นเป็นใจ โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลที่ตกเป็นจำเลย ซึ่งเป็นความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น และเป็นการนำสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขของความรับผิด ทางอาญา ทั้งที่ควรต้องนำเอาข้อเท็จจริงหรือการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลมาประกอบการพิจารณาความรับผิดหลังจากที่โจทก์ได้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานแล้ว หลักความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงสอดคล้องกับหลักสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence)” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง และปัจจุบันก็ยังคงได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ข้อ 11 ที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อ 14.2 ที่ว่า “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด” อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า “บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญาเพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด” ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนแต่มาจากหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ และถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนนั่นเอง

4

ข้อสังเกต

ก่อนที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 จะประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น มีกฎหมายที่บัญญัติถึงความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ได้รับการพิจารณาแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence)” มาก่อนแล้วจำนวน 23 ฉบับ ต่อมา จึงมีการพิจารณาประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 อันมีผลเป็นการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามรายชื่อกฎหมายจำนวนมากถึง 76 ฉบับในคราวเดียวกัน และหลังจากนั้นก็มีการแก้ไขกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลอีกจำนวน 9 ฉบับ ดังนั้น นับตั้งแต่ปี 2557 ถึงปัจจุบัน¹⁰ จึงมีกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขหลักความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักการใหม่ที่ผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้วทั้งสิ้น จำนวน 108 ฉบับ นอกจากนี้ ยังมีร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่รอการประกาศในราชกิจจานุเบกษา จำนวน 2 ฉบับ และที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติอีกจำนวน 1 ฉบับ ล้วนแต่ได้รับการพิจารณาแก้ไขความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักการใหม่ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังที่กล่าวแล้วทั้งสิ้น

อนึ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹ ในส่วนของความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคล กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามักจะบัญญัติในลักษณะที่ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิด เพียงแค่มีส่วน “รู้เห็น” ในการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ต้อง “ลงมือ” กระทำความผิด เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ¹¹

¹⁰ จาก พระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, โดย รวบรวมข้อมูลโดย กลุ่มงานพัฒนาทรัพยากรสารสนเทศ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561, 5 กุมภาพันธ์, สืบค้นจาก <http://library2.parliament.go.th/giventake/nlalaw2557.html>

¹¹ จาก “ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”, โดย วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ เทียนฤทธิเดช, 2538, วารสารนิติศาสตร์, 23 (3), น. 552 – 562.

5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคล เกิดจากแนวความคิดที่ถือว่า แม้นิติบุคคลจะเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย แต่โดยสภาพของนิติบุคคลแล้วไม่สามารถแสดงเจตนาและลงมือกระทำความผิดทางอาญาได้โดยลำพังตนเอง จะต้องมีบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลเป็นผู้แสดงเจตนาและลงมือกระทำความผิด จึงถือว่าผู้บริหารนิติบุคคลที่สั่งการหรือกระทำการแทนนิติบุคคล เป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ซึ่งกระทำการแทนนิติบุคคลและต้องรับผิดชอบอาญาร่วมกับนิติบุคคล อาจมีเหตุจูงใจที่แตกต่างกัน และมีความซับซ้อนด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ โครงสร้างการบริหารงานของนิติบุคคล และประเภทองค์กรทางธุรกิจ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเศรษฐกิจ เรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลจึงถือเป็นเรื่องใหม่ และเป็นพัฒนาการทางกฎหมายของไทย ซึ่งยังมีความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกัน

ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาเกี่ยวกับสภาพบังคับทางอาญาที่จะบังคับกับนิติบุคคล แนวความคิดที่คำนึงถึงนโยบายทางอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา และการใช้สภาพบังคับทางอาญาในรูปแบบอื่น ๆ เพื่อศึกษาและนำมาพัฒนาหลักความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคล เกิดจากแนวความคิดที่ถือว่า แม้นิติบุคคลจะเป็นบุคคลสมมติตามกฎหมาย แต่โดยสภาพของนิติบุคคลแล้วไม่สามารถแสดงเจตนาและลงมือกระทำความผิดทางอาญาได้โดยลำพังตนเอง จะต้องมีบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลเป็นผู้แสดงเจตนาและลงมือกระทำความผิด จึงถือว่าผู้บริหารนิติบุคคลที่สั่งการหรือกระทำการแทนนิติบุคคล เป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ซึ่งกระทำการแทนนิติบุคคลและต้องรับผิดชอบอาญาร่วมกับนิติบุคคล อาจมีเหตุจูงใจที่แตกต่างกัน และมีความซับซ้อนด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ โครงสร้างการบริหารงานของนิติบุคคล และประเภทองค์กรทางธุรกิจ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเศรษฐกิจ เรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลจึงถือเป็นเรื่องใหม่ และเป็นพัฒนาการทางกฎหมายของไทย ซึ่งยังมีความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาเกี่ยวกับสภาพบังคับทางอาญาที่จะบังคับกับนิติบุคคล

แนวความคิดที่คำนึงถึงนโยบายทางอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา และการใช้สภาพบังคับทางอาญาในรูปแบบอื่น ๆ เพื่อศึกษาและนำมาพัฒนาหลักความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้มีความชัดเจนและเป็นธรรม มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการพิจารณาบทลงโทษและอัตราโทษที่เหมาะสมกับความหนักเบาของการกระทำความผิด และผลกระทบต่อสังคม จะช่วยให้เกิดความสมดุลระหว่างการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกดำเนินคดีอันเนื่องจากการกระทำความผิดของนิติบุคคล กับการป้องกันอาชญากรรมที่เกิดโดยนิติบุคคลภาคธุรกิจและผู้บริหารนิติบุคคล รวมทั้งจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศได้อีกทางหนึ่ง เช่น ศึกษาเรื่องความเป็นไปได้ที่ศาลอาจใช้วิธีการอื่นร่วมด้วยในการลงโทษแก่นิติบุคคล โดยอาจพิจารณาใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยที่สามารถใช้ได้กับนิติบุคคล กล่าวคือการเรียกประกันทัณฑ์บน และการห้ามนิติบุคคลประกอบธุรกิจบางอย่างในช่วงเวลาหนึ่ง เป็นต้น เพื่อป้องกันมิให้นิติบุคคลกระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก แทนที่จะมุ่งไปเพิ่มโทษหรือกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลที่บางครั้งอาจมิได้มีส่วนรู้เห็นกับการกระทำความผิด แต่อาจหละหลวมในเชิงป้องกันการกระทำความผิดที่ไม่อาจทราบได้ก็เป็นได้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีศึกษาเรื่องนี้ถือเป็นประเด็นที่น่าสนใจในการที่จะเสนอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ องค์กรภาควิชาการ หรือหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม พิจารณาศึกษาและจัดทำความเห็นต่างหากจากบทความนี้ในหัวข้อว่า การกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลยังคงมีความจำเป็นหรือไม่ อย่างไร หรือควรจะหาวิธีการลงโทษในรูปแบบอื่นที่อาจจะเหมาะสมมากกว่าหรือไม่ต่อไป



เอกสารอ้างอิง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560.

วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ เทียนฤทธิเดช. (2538). ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล. วารสารนิติศาสตร์,

23 (3), 552 - 562. สืบค้นจาก <http://www.tulawcenter.org/?q=knowledge/content/259>

ศาลรัฐธรรมนูญ. (2556). คำวินิจฉัยที่ 5/2556 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center5_56.pdf

ศาลรัฐธรรมนูญ. (2556). คำวินิจฉัยที่ 10/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) และมาตรา 30 หรือไม่. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center10_56.pdf

ศาลรัฐธรรมนูญ. (2556). คำวินิจฉัยที่ 11/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center11_56.pdf

ศาลรัฐธรรมนูญ. (2556). คำวินิจฉัยที่ 19-20/2556 เรื่อง พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) และมาตรา 30 หรือไม่. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center19-20_56.pdf

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักวิชาการ. (2561). พระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. สืบค้นจาก <http://library2.parliament.go.th/giventake/nlalaw2557.html>

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน



สมชาย หอมลออ

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน

สมชาย หอมลออ*

บทคัดย่อ

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนมิได้เป็นหน้าที่ของคนใดคนหนึ่งแต่เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของคนทุกคนซึ่งมีที่มาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลซึ่งสมาชิกของประชาคมระหว่างประเทศต้องดำเนินการโดยร่วมกันหรือแยกกันในการปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างจริงจัง รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ปกป้องประชาชนจากความอยุติธรรม ความไม่เท่าเทียม ความอดอยาก โดยมีหลักประกันทางกฎหมายซึ่งเป็นกลไกหลักและมีกลไกเสริมคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อทำหน้าที่เสริมการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ช่วยตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ในส่วนของประชาชนเองก็ต้องทำหน้าที่ของผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ รัฐยังต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอแนะ แสดงความเห็นในการปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในบางเรื่อง โดยรัฐต้องสนับสนุนความเข้มแข็งในการทำงานขององค์กรภาคประชาสังคมในฐานะองค์กรพิทักษ์สิทธิมนุษยชนเพื่อปกป้องประชาธิปไตย ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และเสริมภาพขั้นพื้นฐาน ตลอดจนสร้างความตระหนักรู้ในเรื่องสิทธิมนุษยชน ในการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการสอนเรื่องสิทธิมนุษยชนในการศึกษาทุกระดับ

คำสำคัญ:

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน
สิทธิมนุษยชน

* สมชาย หอมลออ ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน

Human Rights Defender

Somchai Homlaor*

Abstract

Human rights defender is not only duty and responsibility of individual, but also for all, which derives from the UN declaration on human rights defenders. Its members must strictly conform the missions by cooperating or separating. The State has duty to protect human rights from injustice, inequality, famine which assuring by Law as a key mechanism whereas the National Human Rights Commission as a monitoring subordinate mechanism.

People's role is to be a human defenders, whereas the State should promote people participation in terms of making recommendation, expressing opinions on protection and promotion human rights including making a decision in some issues concerning to human rights. The State should reinforce social sectors as the human rights defenders, providing human rights support and basic freedom as well as acknowledgement of human rights by facilitating on human rights education in all level.

Keywords:

human rights defender, declaration on human rights defenders, human rights

* Somchai Homlaor is a key figure in the defense of human rights in Thailand

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน¹

กฎหมายหรือหลักการทางด้านกฎหมายมีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการตามธรรมชาติและหลักกฎหมายบ้านเมือง สิทธิมนุษยชนเป็นหลักสากลที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ จะบอกว่าให้ท่องอิมก่อนตามสิทธิทางเศรษฐกิจ จึงค่อยพูดถึงเสรีภาพ ในการให้ความคิดเห็นตามสิทธิทางการเมือง ซึ่งทั้งสองส่วนนี้มีความสำคัญที่สัมพันธ์กัน แต่สำหรับประเทศไทยนั้น สิทธิทางการเมืองมีอยู่อย่างจำกัดหรือมีอยู่ไม่จำกัด แต่คนใช้ไม่เป็น และการที่ประเทศยากจนทำให้ประชาชนเห็นเรื่องเงินสำคัญกว่า จึงมีการขายเสียงกันมาก ในแง่ของความมั่นคงของมนุษย์ การมองในลักษณะนี้เป็นการมองสิทธิมนุษยชนเพียงมุมหนึ่งเท่านั้น โดยความมั่นคงของมนุษย์มีสองมุมใหญ่ ๆ คือ

1. เสรีภาพในความหวาดกลัว (freedom from fear) รัฐมีหน้าที่ปกป้องประชาชนจากความขัดแย้งที่รุนแรง ที่มาจากทั้งในประเทศและนอกประเทศ อันเป็นผลมาจากความยากจน การแย่งชิงทรัพยากรธรรมชาติ ความอยุติธรรมและความเหลื่อมล้ำในสังคม ความไม่เท่าเทียมกัน ทำให้คนบางกลุ่มต้องจู้จี้จิงจาว ปล้นฆ่า ต่อสู้กับความอยุติธรรมที่ได้รับ เราไม่ต้องกลัวโจรมาปล้น ฆ่า กระหน่ำต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของเรา เหล่านี้เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางพลเมืองและการเมือง

2. เสรีภาพในความขาดแคลน (freedom from want) มีความหมายครอบคลุมถึงปัจจัย 4 นั่นคือ อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค และที่พักอาศัย ดังนั้น ชีวิตคน ๆ หนึ่งต้องได้รับการดูแล ปกป้องจากรัฐ ให้ปลอดจากความหิวโหยและโรคภัยไข้เจ็บ มีเสื้อผ้าห่อหุ้มร่างกายปกป้องจากความร้อนหนาว มีบ้านคุ้มหัวจากแดดฝน ความร้อนและหนาว ไม่ต้องกังวลว่าพรุ่งนี้จะไม่มียะไรกิน ไม่มีเสื้อผ้าใส่ เหล่านี้เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางเศรษฐกิจ

บุคคลสามารถมีชีวิตในฐานะที่เป็นมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี ซึ่งสิทธิมนุษยชนสามารถจำกัดได้โดยใช้กฎหมายในสองสถานการณ์ สถานการณ์แรก คือ กฎหมายที่ตั้งขึ้นในสถานการณ์ปกติ เพราะถ้าให้ใช้สิทธิโดยไม่มีขอบเขตจะส่งผลกระทบต่อผู้อื่น เช่น กฎหมายจราจร สถานการณ์ที่สอง คือ กฎหมายที่ตั้งขึ้นในสถานการณ์พิเศษ ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวด มีลักษณะชั่วคราว และมีกฎหมายพิเศษ เช่น กฎอัยการศึก พระราชกำหนดฉุกเฉิน พระราชบัญญัติความมั่นคง มาตรา 44 ตามกฎหมายที่ตั้งขึ้นในสถานการณ์พิเศษเหล่านี้สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้มากกว่าสถานการณ์ปกติ เช่น การห้ามชุมนุม การตรวจสอบเสรีภาพในการสื่อสาร เป็นต้น ข้อสังเกต การที่รัฐใช้มาตรา 44 อยู่ขณะนี้ โดยไม่มีใครคัดค้าน ก่อให้เกิดคำถามว่า ประเทศไทยอยู่ในสถานการณ์พิเศษหรือไม่

สิทธิมนุษยชนนั้นมีลักษณะเป็นพลวัต พัฒนาไปเรื่อย ๆ และสิทธิมนุษยชนบางประการยังมีข้อถกเถียงกันอยู่ว่าเป็นเรื่องที่จำกัดได้หรือไม่ กรณีการกำหนดโทษประหารชีวิต สิทธิในการมีชีวิตที่สามารถจำกัดได้โดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศไทย แต่บางประเทศถือว่า สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิอันสมบูรณ์ ไม่สามารถจำกัดได้ โดยเฉพาะประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (European Union : EU) ที่จะ

¹ ปรับปรุงเนื้อหาจากการบรรยายในการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน โดย นายสมชาย หอมลออเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2560 ณ ห้องเสนา ชั้น 6 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ต้องไม่มีการลงโทษด้วยการประหารชีวิต ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน จาก การที่ประเทศไทยมีโทษประหารชีวิตเพื่อจะแก้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันนั้น ในกรณีที่ข้าราชการระดับ สูงกระทำการทุจริตแล้วหนีไปอยู่ที่ประเทศอังกฤษ ประเทศไทยจะขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน แต่ประเทศอังกฤษจะส่งตัวกลับมาไม่ได้ เพราะบุคคลนั้นจะต้องโทษประหาร หรือเพียงแค่ขอข้อมูลของ บุคคลนั้น ก็ไม่สามารถให้ได้เช่นกันเพราะเป็นการละเมิดสิทธิในการมีชีวิตอยู่ด้วยสิทธิในชีวิตนั้น เป็นสิทธิอันสมบูรณ์

สังคมจำเป็นต้องมีรัฐเพื่อให้สิทธิตามธรรมชาติถูกปฏิบัติตามความเป็นจริง ยืนยัน รัฐแต่ละรัฐ ประกอบด้วย 3 สาขา คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ล้วนเกี่ยวกับกฎหมายบ้านเมือง นิติบัญญัติ คือ การออกกฎหมาย บริหารคือการบังคับใช้กฎหมาย ตุลาการคือการตีความกฎหมายต่อคดีและ อื่น ๆ ที่จำเป็น เพื่อให้มั่นใจว่า สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายแห่งปฏิญญานี้ได้รับการประกันอย่างเป็นผล สมาชิกของประชาคมระหว่างประเทศทั้งปวงต้องดำเนินการ โดยร่วมกันและแยกกัน ในการปฏิบัติตาม พันธกรณีอย่างจริงจัง เพื่อส่งเสริมและกระตุ้นให้เกิดการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน สำหรับทุกคนโดยปราศจากการแบ่งแยกทั้งหมด โดยเฉพาะการใช้กฎหมายทั้งภายในประเทศ และ กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีหลายครั้งที่ใช้คำและตีความหมายไม่ถูกต้อง ระหว่างกฎหมายต่างประเทศ กับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกฎหมายต่างประเทศหมายถึงกฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมาย ระหว่างประเทศคือกฎหมาย ที่จัดทำขึ้นเป็นพันธะสัญญาต่อกัน

สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างคนกับรัฐ ตามหลักการที่ว่ามนุษย์ชนเกิดมา มี อิสระ และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยก็นำไปสู่การมีกฎหมายเพื่อปกครอง ซึ่งประเทศไทยมีศาล ปกครอง มีรัฐธรรมนูญมากกว่า 20 ปี แต่สังคมไทย แม้กระทั่งนักกฎหมายเองยังไม่มี ความเข้าใจ หลักการของกฎหมายปกครองที่เชื่อมโยงกับหลักการสิทธิมนุษยชน โดยหลักการกฎหมายปกครองนั้น คือ บุคคลจะทำอะไรก็ได้ เว้นแต่ที่กฎหมายห้าม เพราะบุคคลเกิดมาเสรี รัฐจะจำกัดสิทธิไม่ได้ แต่ เจ้าหน้าที่รัฐ จะทำการใด ๆ ไม่ได้เลย เว้นแต่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยกตัวอย่างข้าราชการที่มีสถานะหนึ่งเป็นประชาชน อีกสถานะหนึ่งเป็นกลไกของรัฐ ในฐานะที่เป็นกลไก ของรัฐนั้น จะต้องพิจารณาให้ดีกว่า การใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กฎหมายได้ให้อำนาจ ไว้หรือไม่ ถ้าไม่มีกฎหมายรองรับก็ทำไม่ได้ เพราะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เรื่องสิทธิมนุษยชนนั้น เมื่อมองในบริบทของกฎหมาย รัฐมีหน้าที่ต้องตระหนักและเคารพ ต้อง ปกป้องสิทธิมนุษยชน เพราะบุคคลมีสิทธิโดยลำพังหรือร่วมกับผู้อื่นที่จะส่งเสริมและต่อสู้เพื่อให้เกิด การคุ้มครองและตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในระดับประเทศและระหว่างประเทศ อาทิ เสรีภาพในการชุมนุมของทั้งสองสี รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกและปกป้องให้มีการชุมนุมได้อย่างเสรี รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมเติมเต็ม อาทิ กรณีค่าแรงขั้นต่ำ 300 บาท ปรากฏว่า ค่าครองชีพเพิ่มขึ้น รัฐจะต้อง เติบโตเป็น 310 บาท เป็นต้น

รัฐแต่ละรัฐมีความรับผิดชอบและหน้าที่ในเบื้องต้นที่จะคุ้มครอง ส่งเสริม และนำสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานไปปฏิบัติ การดำเนินขั้นตอนต่าง ๆ ที่อาจจะจำเป็นต่อการสร้างสภาพที่ เหมาะสมในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และอื่น ๆ รวมถึงการประกันทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้



มั่นใจว่า ทุกคนที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยลำพัง และโดยร่วมกับผู้อื่น ได้รับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในทางปฏิบัติจริง เป็นกลไกหลักที่ยังมีข้อที่ต้องแก้ไข สนับสนุน จึงได้จัดทำกลไกเสริม เช่น การจัดตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) เพื่อทำหน้าที่เสริมการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ ช่วยในการ ตรวจสอบการทำงาน ชี้แนะส่วนที่ขาด ตัวอย่างกรณีสิทธิเด็ก เมื่อมีการละเมิดสิทธิเด็ก มีการขึ้นศาล ก็ต้องช่วยดูว่าศาลได้ตัดสินในทางที่ละเมิดสิทธิเด็กหรือไม่ ซึ่งประชาชนทุกคนมีบทบาทที่ช่วยเสริม แต่ไม่มีอำนาจทำเอง ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการตลอดเวลา เสนอและแสดงความเห็น กระทั่งในกระบวนการตัดสินใจในบางเรื่อง โดยเฉพาะในกระบวนการพิจารณาพิพากษา ตรวจสอบ วิพากษ์วิจารณ์ เป็นต้น

แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่ปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน แต่รัฐต้องเปิดโอกาสและพื้นที่ให้ ประชาชนตลอดจนกลุ่มองค์กรให้เข้ามามีบทบาทในการปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนด้วย ต้อง ตระหนักถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นสำคัญ รัฐมีหน้าที่ในการตระหนัก เคารพ ปกป้อง ส่ง เสริมในเรื่องสิทธิมนุษยชน จะปล่อยให้นิติบัญญัติ ตุลาการ ศาล หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนทำ เองอย่างเดียวไม่ได้ เป็นเรื่องปกติที่รัฐและกลไกของรัฐจะต้องถูกเรียกร้อง กดดัน ให้ทำหน้าที่ปกป้อง ค้ำครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งรัฐจะไม่ปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนด้วยเหตุผลเพียงสองประการ คือ

1. รัฐไม่เต็มใจ (unwilling) ที่จะส่งเสริมหรือปกป้องสิทธิมนุษยชน เช่น ปล่อยให้มีการทุจริต คอรัปชั่น ทั้ง ๆ ที่สามารถป้องกันได้

2. รัฐไม่สามารถ (unable) ที่จะส่งเสริมหรือปกป้องสิทธิมนุษยชน คือรัฐล้มเหลว ไม่มีความ สามารถที่จะดูแลจัดการ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ เช่น กรณีเขมรแดงในประเทศกัมพูชา ที่เห็นได้ชัดว่ารัฐล้มเหลว สหประชาชาติจึงส่งกองกำลังเข้ามาแก้ไขเพื่อรักษาไว้ซึ่งรัฐที่จะต้อง ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงต้องสร้างรัฐใหม่ขึ้นมา เพราะรัฐเดิมนั้นล้มเหลว

จากเหตุผลทั้งหมดนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงได้จัดทำปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและ ความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล เป็นคำประกาศที่เกิดจากความเห็น พ้องต้องกันของประเทศต่าง ๆ เพื่อแสดงเจตจำนงที่จะส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชนของคนทุกคน ทั่วโลก ซึ่งไม่มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ จะไม่มีพันธกรณีด้านกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตาม ไม่มีการบังคับแต่มีความผูกพันทางด้านศีลธรรม อาจจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ มีการทักท้วง ท้วงติงได้

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล จะถูกเรียก ปฏิญญานี้ว่า ปฏิญญานักสิทธิมนุษยชนหรือปฏิญญาผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน กล่าวถึงสิทธิของบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรที่จะคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน เป็นหน้าที่ของคนทุกคนในสังคมที่จะ ต้องมีส่วนร่วมในการต่อสู้เพื่อให้เกิดการคุ้มครอง และตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

การที่จะเรียกว่า เป็นผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนหรือเป็นองค์กรพิทักษ์สิทธิมนุษยชนได้นั้น จะต้องทำหน้าที่ส่งเสริม ต่อสู้เพื่อให้เกิดความคุ้มครองและตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยทั่วไปของตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นสำคัญ และทำอยู่เป็นอาจิน จนพิสูจน์ได้ว่าเป็นนักพิทักษ์สิทธิมนุษยชนหรือเป็นองค์กรพิทักษ์สิทธิมนุษยชน ข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ถ้าเป็นองค์กรรัฐอย่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ทำหน้าที่ปกป้องสิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินเป็นสำคัญ ก็ถือได้ว่าเป็นองค์กรพิทักษ์สิทธิมนุษยชนเช่นกัน แต่ไม่ใช่ในความหมายของปฏิญญาสากลนี้ ที่มุ่งไปที่บุคคลหรือองค์กรภาคประชาสังคม ไม่หมายรวมถึงองค์กรรัฐ เพราะรัฐแต่ละรัฐมีความรับผิดชอบและหน้าที่ในเบื้องต้นที่จะต้องคุ้มครอง ส่งเสริมและนำสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปปฏิบัติ อาทิ โดยการดำเนินขั้นตอนต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นต่อการสร้างสภาพที่เหมาะสมในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และอื่น ๆ รวมถึงการประกันทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่า ทุกคนที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยลำพังและโดยร่วมกับผู้อื่น ได้รับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในทางปฏิบัติจริง

ประเทศไทยเมื่อเข้าร่วมในปฏิญญาใด ๆ แล้ว ก็จะต้องพระราชบัญญัติขึ้นมาใหม่ให้สอดคล้องกัน เพื่อเป็นกรอบกระบวนการยุติธรรมที่จะให้มีการปฏิบัติในการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งเป็นกรอบสำหรับการดำเนินกิจกรรมทั้งปวงที่ควรปฏิบัติตามปฏิญญาดังนี้ เพื่อการส่งเสริมคุ้มครอง และได้รับสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ ตัวอย่างกรณีการเป็นสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานในกระบวนการยุติธรรมก็ต้องไม่มีการทรมานเกิดขึ้น

สิทธิของผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาดังนี้ คือ สิทธิในการพบหรือชุมนุมกันอย่างสันติ การก่อตั้ง ร่วมหรือมีส่วนร่วมในองค์การเอกชน สมาคมหรือกลุ่มทั้งหลาย การติดต่อสื่อสารกับองค์การเอกชนหรือองค์การระหว่างประเทศ เพราะสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของสังคมโลก จะปล่อยให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศอื่น ๆ เกิดขึ้นไม่ได้ รวมถึงการตรวจสอบและการเข้าถึงข้อมูล

สิทธิในการรับรู้ เสาะหา ได้มา ได้รับ และครอบครองข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง รวมทั้งการเข้าถึงข้อมูลว่า สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นจะทำให้มีผลในทางกฎหมาย การศาล และการบริหารภายในประเทศได้อย่างไร

สิทธิในการจัดพิมพ์ แจ้าง หรือ เผยแพร่ความคิดเห็น ข้อมูล หรือความรู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพทั้งปวงได้อย่างเสรี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในตราสารด้านสิทธิมนุษยชนหรือตราสารระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง

สิทธิในการเรียนรู้ อภิปราย ก่อตั้ง หรือมีความคิดเห็นในการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงในด้านกฎหมายและปฏิบัติจริงด้วยวิธีการดังกล่าวหรือวิธีอื่นที่เหมาะสม เพื่อให้สาธารณชนมีความสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้

สิทธิที่จะพัฒนาและอภิปรายแนวคิดใหม่ด้านสิทธิมนุษยชน หลักการ และการรณรงค์ให้เกิดการยอมรับ เป็นสิทธิที่สามารถทำได้โดยเสรี แต่มีข้อยกเว้นบางประการ อาทิ การยุยงให้เกิดการเกลียดชังทางเชื้อชาติและศาสนา การยุยงให้เกิดความรุนแรง การเหยียดหยาม ดูหมิ่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์



ของผู้อื่น ตัวอย่างกรณี กลุ่มโรฮิงจา ที่จังหวัดภูเก็ต มีนิตยสารเผยแพร่ข้อมูลว่า ในการกระทำลักษณะ คำนวณภัยกับกลุ่มโรฮิงจานั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับราชนาวิไทย จนมีการแจ้งความขอหาหมิ่นประมาทต่อบนิตยสารที่เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว แต่มีการยกฟ้องด้วยคำแก้ต่างว่า กฎหมายหมิ่นประมาทมีเพื่อปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ราชนาวิไม่ใช่มนุษย์ การวิพากษ์วิจารณ์ราชนาวิ จึงไม่น่าจะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

สิทธิในการเข้าถึงอย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในการมีส่วนร่วมกับรัฐบาลของตนและการดำเนินงานสาธารณะ ตัวอย่างของประเทศไทยซึ่งได้เปิดกว้างมาก โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อเปิดรับฟังความคิดเห็น เพียงว่าบางจุดอาจจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์จริง ๆ เท่านั้น

สิทธิในการเข้าถึงความคุ้มครองโดยกระบวนการยุติธรรม การร้องเรียน การฟ้องร้องดำเนินคดี โดยรัฐมีหน้าที่เยียวยา คุ้มครองการละเมิดสิทธิของนักสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยมีกฎหมายที่เปิดกว้างพอสมควร มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับค่าตอบแทนผู้เสียหาย ค่าชดเชยจำเลยและพยาน กรณีตัวอย่าง การใช้กองทุนยุติธรรมในการประกันตัวให้การช่วยเหลือทางกฎหมาย รัฐจะมีมาตรการเสริมเป็นพิเศษสำหรับผู้ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนอยู่พอสมควร

สิทธิของบุคคลที่จะต้องไม่ถูกละเมิดจากการไม่เข้าร่วมหรือเพิกเฉยไม่ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน บุคคลจะต้องไม่เข้าร่วมโดยการกระทำหรือเพิกเฉยไม่กระทำเมื่อจำเป็น ที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

สิทธิในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย อย่างเช่นอาชีพหมอ พยาบาล วิศวกร ทนายความ สามารถทำงานวิชาชีพได้อย่างตรงไปตรงมา เป็นไปตามหลักปฏิบัติหรือจริยธรรมของอาชีพและวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง เพราะอาชีพเหล่านี้อาจมีผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น

สิทธิในการต่อต้านการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยสันติวิธี จะต้องไม่ยุยงส่งเสริมให้เกิดความรุนแรง ถึงแม้จะถูกกดขี่หรือถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกด้าน จะตอบโต้ด้วยความรุนแรงไม่ได้ ซึ่งถ้ามีการตอบโต้ด้วยความรุนแรงจะพ้นจากการคุ้มครองของสิทธิมนุษยชนทันที กรณีตัวอย่างของประเทศไทย จากกรณีที่มี ผู้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลถึงขั้นละเมิดมาตรา 112 คือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกษัตริย์ ราชนิ รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการ จะไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่ถ้าวิพากษ์วิจารณ์ถึงขั้นละเมิดมาตรา 112 แต่ไม่ได้ใช้ความรุนแรง ไม่ได้ใช้คำพูดที่ก่อให้เกิดการเกลียดชังตามหลักของสิทธิมนุษยชนสามารถทำได้เพียงการเรียกร้องให้ปล่อยหรือยกเลิก ข้อกล่าวหา แต่ถ้าบุคคลนั้น มีการเรียกร้องที่ก่อให้เกิดความไม่สงบ มีการใช้อาวุธในการชุมนุม หรือเข้าร่วมกระบวนการต่อสู้ด้วยการใช้อาวุธ ถึงแม้บุคคลเหล่านี้จะถูกกดขี่อย่างรุนแรง ถูกเหยียดผิว ถูกปราบปรามจากรัฐ แต่มีการตอบโต้ด้วยความรุนแรง การที่จะเรียกร้องให้ช่วยเหลือบุคคลกลุ่มนี้นั้นก็ทำได้เพียงเรียกร้องให้พิจารณาคดีหรือดำเนินคดีด้วยความเป็นธรรม ตามหลักว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ไม่สามารถเรียกร้องให้ปล่อยตัว

สิทธิในการรับปัจจัยและทรัพยากรทั้งหลายเพื่อจุดประสงค์ในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยสันติวิธี ทั้งจากรัฐ องค์กรเอกชน หรือองค์กรระหว่างประเทศสิทธิในการส่งเสริมความเข้าใจของทุกคนภายใต้อำนาจของรัฐ ถึงสิทธิด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นเสมือนหน้าที่ของผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนที่จะต้องทำให้ข้อมูลนั้นทั่วถึงและเพียงพอ รวมถึงการจัดพิมพ์ และจัดให้มีกฎหมายและระเบียบภายในและที่เกี่ยวข้องกับตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องอย่างกว้างขวาง รวมทั้งรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนตามช่วงเวลาต่อคณะกรรมการประจำสิทธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคี เช่นเดียวกับบันทึกสรุปหาหรือ และรายงานอย่างเป็นทางการขององค์กรนั้น ๆ

รัฐมีความรับผิดชอบในการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการสอนสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในการศึกษาทุกระดับชั้น และประกันว่าผู้รับผิดชอบทั้งปวงในการฝึกอบรมทนายความเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ในการบังคับใช้กฎหมาย บุคลากรในกองทัพ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รวมเรื่องการสอนสิทธิมนุษยชนไว้ในหลักสูตรการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน องค์กรพิทักษ์สิทธิมนุษยชน และสถาบันที่เกี่ยวข้อง มีบทบาทที่สำคัญในการช่วยให้สาธารณชนได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและกำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น

ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนมีบทบาทสำคัญและความรับผิดชอบที่จะปกป้องประชาธิปไตยส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและช่วยให้เกิดการส่งเสริมและความก้าวหน้าของสังคมสถาบันและกระบวนการที่เป็นประชาธิปไตย ตัวอย่างที่นักกิจกรรมหรือนักศึกษาออกมาคัดค้านประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) คัดค้านประกาศ ตามมาตรา 44 คำเรียกร้องจากนานาชาติต่อรัฐบาลในกรณีเหล่านี้คือให้ปล่อยตัว เพราะเขาไม่ได้เรียกร้องด้วยการใช้ความรุนแรงหรือใช้คำพูดที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง ซึ่งเป็นปัญหาที่รัฐบาลต้องตอบคำถามต่อนานาชาติ อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐบาลไทยยังไม่ถึงขั้นที่นานาชาติจะให้มาตรการแทรกแซงอื่น ๆ เช่น งดการค้าอาวุธ เป็นต้น แต่ยังมีกรณีอื่น ๆ อย่างกรณีการค้ามนุษย์ที่รัฐบาลไทยต้องระวังเป็นอย่างมาก ทั้งตามรายงาน Trafficking in Persons Report (TIP) ของสหรัฐฯ ซึ่งประเทศไทยได้ถูกจัดอันดับในระดับ TIER 3 คือ ประเทศที่รัฐบาลไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำโดยสมบูรณ์และไม่ได้ใช้ความพยายามอย่างมีนัยสำคัญ ที่จะดำเนินการดังกล่าว และตามกฎระเบียบของสหภาพยุโรป (Illegal, Unreported, and Unregulated-IUU Fishing) ที่ว่าด้วยการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะในกิจการประมง ที่เห็นว่า การประมงของประเทศไทยเกี่ยวข้องกับกรณีการทำลายสิ่งแวดล้อมและเอื้อต่อการค้ามนุษย์ ไม่จริงจึงต่อการแก้ไขปัญห ซึ่งการค้ามนุษย์นั้นถือเป็นอาชญากรรมอย่างร้ายแรง เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเป็นการนำคนมาเป็นทาส ถึงแม้ว่ารัฐจะไม่ได้เป็นคนค้า แต่รัฐต้องทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ความผิดฐานค้ามนุษย์นั้นเป็นความผิดระหว่างประเทศ ในขั้นกระทำการอันเป็นโจรสลัด ตำรวจของประเทศไหนก็สามารถจับได้ ศาลประเทศไหนก็สามารถพิจารณาได้ เป็นเขตอำนาจสากลของศาล



ในการทำงานด้านสิทธิมนุษยชนนั้น รัฐบาลต้องเป็นหลัก และองค์กรอื่น ๆ ต้องหนุนเสริม แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ยังมีช่องว่างที่องค์กรภาคประชาสังคมต้องเข้ามาช่วยหนุนเสริมอีกทางหนึ่งด้วย รัฐต้องสนับสนุนความเข้มแข็งในการทำงานขององค์กรภาคประชาสังคมเหล่านี้ เพื่อให้ทำงานในฐานะองค์กรพิทักษ์สิทธิมนุษยชน อาทิ การจัดตั้งสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (พอช.) ที่ทำหน้าที่บริหารจัดการทุนสนับสนุน การทำงานขององค์กรพัฒนาเอกชน และจัดตั้งกองทุนต่าง ๆ ซึ่งเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีเหตุผลและวิจารณ์ญาณ

ร่วมสร้างสังคมไทยให้เคารพสิทธิมนุษยชน



วิหิต มั่นตากรณ์



ร่วมสร้างสังคมไทยให้เคารพสิทธิมนุษยชน

วิฑิต มันทาภรณ์*

บทคัดย่อ

สิทธิและสิทธิมนุษยชนมีความแตกต่างกัน สิทธิเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ในขณะที่สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของรัฐที่มีต่อประชาชนในการให้หลักประกันในเรื่องสิทธิจากรัฐ การสร้างสังคมไทยให้เคารพสิทธิมนุษยชน มีหลักคิด 5 ประการ คือเริ่มปลูกฝังตั้งแต่วัยเด็กผ่านกิจกรรมอาสาสมัครช่วยเหลือสังคม เพื่อปลูกฝังแนวคิดสิทธิมนุษยชน มีการเชื่อมโยงข้ามวัฒนธรรม เรียนรู้วัฒนธรรมซึ่งกันและกัน ใช้สันติวิธีในการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ระดับครอบครัวไปจนถึงระดับประเทศ เคารพหลักสิทธิมนุษยชน คำนึงถึงมาตรฐานสากลโดยไม่ลืมนิยามปัญหาท้องถิ่น และเชื่อมโยงระหว่างสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย สันติภาพ และการพัฒนาที่ยั่งยืนซึ่งเป็นเป้าหมายของสหประชาชาติ

คำสำคัญ:

เคารพสิทธิมนุษยชน สันติวิธี สิทธิมนุษยชน

* ศาสตราจารย์วิฑิต มันทาภรณ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Creating Thai Society to Respect Human Rights

Professor Vitit Muntarbhorn*

Abstract

Right is different from human rights. The first is an individual issues whereas the latter is the responsibility of the state towards all the people to ensure their rights. There are five key principles building Thai society respecting human rights as follows: starting at young through voluntary activities to assist the society aiming at cultivating human rights; linking cross culture by learning each other; using peace approach to resolve the problems ranging from the family level to the country level; respecting the human rights principles with acknowledgement of the universal standard, not neglecting the local wisdom and linking among human rights, democracy, peace and Sustainable Development Goals, the target of the United Nations.

Keywords:

human rights respect, peace approach, human rights

* Professor Vitit Muntarbhorn, Faculty of Law, Chulalongkorn University

ร่วมสร้างสังคมไทยให้เคารพสิทธิมนุษยชน¹

ในวันที่ระลึกถึงสิทธิมนุษยชนอันสำคัญของประเทศไทยและสังคมโลก เรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นทั้งเรื่องส่วนตัว ส่วนรัฐ และพร้อมกับส่วนโลกรวมเข้าด้วยกัน ทุกท่านล้วนมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับมนุษยชนด้วยกันทั้งนั้น การที่ได้มายืนตรงจุดนี้ได้เพราะว่า สมัยเมื่อเริ่มเป็นครูในประเทศไทยมานานประมาณ 40 ปี ได้ทำกิจกรรมเข้าค่ายพัฒนาชนบทที่ภาคอีสาน ไปช่วยสร้างห้องสมุดโรงเรียน และใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับชาวบ้าน โดยใช้หลักเมตตาธรรมกับชาวบ้าน ซึ่งเป็นพลังในการพัฒนาร่วมกันกับชาวบ้าน ถือว่าเป็นบทเรียนที่ดีที่สุดอีกหนึ่งบทเรียนสำหรับการสร้างจิตเพื่อสิทธิมนุษยชนเข้าด้วยกัน จิตที่กระทบกับการกระทำของเราโดยจะทำให้เป็นฐานความรู้ที่สำคัญ นี่คือนิยามเริ่มต้นซึ่งสามารถเพิ่มพลังจากการเป็นอาสาสมัครเล็ก ๆ น้อย ๆ จนไปถึงในเรื่องของสิทธิมนุษยชน ทุกท่านมีมูลค่าเพิ่มในสิทธิมนุษยชน เราทุกคนต่างมีประสบการณ์เรื่องนี้ซึ่งขึ้นอยู่กับฐานความรู้ จิตใจ และการกระทำของตัวเอง นี่คือนิยามเริ่มต้นของการเสริมสร้างสังคมระหว่างตัวเรา ครอบครัวเราสู่สังคมชาติและสังคมโลก ล้วนมีความหมายด้วยกันทั้งหมด แบ่งออกเป็น 5 มิติ

ความแตกต่างระหว่างสิทธิกับสิทธิมนุษยชน

สิทธิกับสิทธิมนุษยชนแตกต่างกันอย่างไร ยกตัวอย่างเช่น เกิดอุบัติเหตุรถชนกัน ต้องมาเจรจากันว่าเราถูกชนหรือว่าไปชนเขา ในสถานการณ์นั้นมีเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่อกันและกันเข้ามาเกี่ยวข้องแล้ว แต่เมื่อไรสถานการณ์นั้นจึงจะกลายเป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน นั่นคือคำถาม และคำตอบคือเมื่อเจ้าหน้าที่แห่งรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องและมีพันธะ โดยต้องมีหลักประกันให้แก่ประชาชน นี่คือนิยามเริ่มต้นของสิทธิมนุษยชน กล่าวคือเป็นข้ออ้างสิทธิที่เราจะอ้างได้ต่อรัฐ ซึ่งไม่เหมือนเรื่องสิทธิมนุษยชนทั่วไป แต่เป็นเรื่องของปัจเจกของคู่กรณีสองคน นี่คือนิยามเริ่มต้นของความเข้าใจเรื่องของความสำคัญระหว่างเราและข้ออ้างที่เราอยากจะมีต่อรัฐ ให้รัฐเป็นผู้ประกันสิทธิให้แก่เราไม่ใช่ให้สิทธิ การประกันสิทธิให้แก่เราคือสิทธิมนุษยชนที่เราจะอ้างได้ว่าเราได้รับการประกันสิทธิจากรัฐ โดยมีฐานสากลเป็นตัววัดและเป็นตัวเสริม

ขอยกตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่ง ในประเทศไทยเคยมีกฎหมายภายในที่สามารถลงโทษประหารชีวิตผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งคือสิทธิตามกฎหมายไทย กระแสของสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิเด็ก มีส่วนในการเพิ่มพลังให้เราแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากหลักสากลในเรื่องสิทธิมนุษยชนระบุไว้ว่า ภายใต้กฎหมายของสหประชาชาติ อนุสัญญาเรื่องสิทธิเด็กในบทลงโทษ ห้ามลงโทษเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

¹ บทความปาฐกถาพิเศษวันสิทธิมนุษยชนสากล 10 ธันวาคม ประจำปี 2560 “ร่วมสร้างสังคมไทยให้เคารพสิทธิมนุษยชน” วันที่ 14 ธันวาคม 2560 ณ ห้องแกรนด์ AB ชั้น 4 โรงแรมมิราเคิล แกรนด์คอนเวนชั่น

จึงเป็นพลังช่วยให้เราเปลี่ยนกฎหมายภายใน ซึ่งการลงโทษประหารชีวิตผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีนั้น ไม่สามารถทำได้และได้มีการแก้ไขกฎหมายแล้ว นี่คือการเริ่มต้นของความเข้าใจในเรื่องสิทธิมนุษยชนที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเราในฐานะปัจเจกที่มีต่อชุมชนและระหว่างรัฐ โดยมีมาตรฐานสากลมาช่วยสนับสนุน ให้ยกมาตรฐานพื้นที่ที่ยังทำไม่พอ ทั้งนี้ ต้องไม่ลืมปัญญาและภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น เมตตาธรรม อหิงสา ความเอื้อเฟื้อ การเรียนรู้ซึ่งกันและกัน เหมือนกับที่ตนได้ผ่านประสบการณ์ที่อีสานที่บ้านบ่อน้ำไหลมากกว่า 40 ปี

ขอฝากข้อคิดข้อแรกไว้กับท่านที่เคารพ ซึ่งหลายส่วนก็สอดแทรกในรัฐธรรมนูญ ในกฎหมายไทย ในแผนพรครการเมือง ตลอดจนสอดแทรกไปในแผนสิทธิมนุษยชนของไทย และในกิจกรรมของท่านทั้งหลาย รวมทั้งของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในการกระทำที่เกิดขึ้นจึงเป็นพลังที่สามารถช่วยกันสานต่อระหว่างภายในและภายนอกด้วยกัน นี่คือการพื้นฐานที่ขอฝากไว้ข้างต้นให้แก่ท่าน โดยอยากฝากให้มีข้อคิดที่ร่วมเป็นพลังเข้าด้วยกัน 5 ข้อคิดดังต่อไปนี้

๑. เริ่มต้นตั้งแต่วัยเด็ก

๒. เชื่อมโยงข้ามวัฒนธรรม

๓. ใช้สันติวิธี อหิงสา

๔. คำนึงถึงมาตรฐานสากลโดยไม่ลืมภูมิปัญญาของท้องถิ่นในเรื่องสิทธิมนุษยชน

๕. เพิ่มการเชื่อมโยงระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประชาธิปไตย สันติภาพและการพัฒนาที่ยั่งยืน

สรุปโดยรวม คือ 5 หัวข้อนี้ โดยมีฐานรากฝากคิดไว้ข้างต้นก็คือ จิตใจ การเอื้อเฟื้อ ตลอดจนการกระทำ ซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญมากที่แทรกอยู่ใน 5 หัวข้อและแทรกแต่ละประเด็นเข้าด้วยกัน ดังนี้

ประเด็นที่ 1 เริ่มต้นตั้งแต่วัยเด็ก

มีอะไรบ้างที่ทำหายในเรื่องสิทธิมนุษยชน อาทิ เช่น กิจกรรมการต่อต้านการรังแกกันตั้งแต่เด็ก สมัยเมื่อยังเป็นเด็ก ตนเองเป็นเด็กที่อ่อนแอมาก ถูกเพื่อนรังแกตั้งแต่เด็ก จำได้ว่าเป็นแผลที่ยังติดค้างอยู่ในใจ ถึงแม้ว่าตนจะอ่อนแอแต่ก็ยังอยากจะทำอะไรได้บ้างที่เป็นคุณประโยชน์ ในขณะที่อายุได้ 10 ขวบ โรงเรียนมีกิจกรรมให้เด็กเลือกทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยให้เลือกทำในวันอังคาร หรือวันพุธ ตนได้เลือกทำกิจกรรมช่วยเหลือผู้สูงอายุ โดยขี่จักรยานไปล้างหน้าต่างและช่วยทำสวนให้ผู้สูงอายุตั้งแต่อายุ 10 ขวบ ซึ่งเป็นการสร้างพลังอีกอย่างหนึ่งที่สร้างจิตสำนึกให้กับตนจวบจนถึงปัจจุบัน และกิจกรรมที่ตนได้ทำให้แก่ NGOs ก็ทำให้ฟรี หนังสือที่เขียนเกือบจะทุกเล่มยกลิขสิทธิ์ให้เป็นการกุศล โดยเล่มล่าสุดขายให้ยุโรปและอเมริกาในราคา 150 ยูโร โดยมอบรายได้ให้คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทั้งหมด เพื่อเป็นการพัฒนาสิทธิทางการศึกษา กล่าวได้ว่าเป็นการทำจากเรื่องเล็ก ๆ ฐานฐานของความไม่รู้ แต่อยากจะทำและอยากทำ ซึ่งฐานไม่ค่อยดีนักแต่อยากจะทำบ้าง ในปัจจุบันในฐานะที่เป็นอาสาสมัครมาตั้งแต่เด็กจนถึงปัจจุบันซึ่งสร้างฐานนี้เพื่อให้เป็นพลัง แม้ว่าจะไม่ดีเท่าใดนักซึ่งเป็นเรื่องที่ยากจะสื่อความหมาย



ประเด็นที่ 2 เชื่อมข้ามวัฒนธรรม

เรียนรู้ต่อกันและกันระหว่างวัฒนธรรมที่หลากหลาย ผู้พูดพบน้องคนหนึ่งเดินทางมาจากภาคใต้ เขาขึ้นแท็กซี่จากที่ไหนก็ไม่ทราบในกรุงเทพมหานคร เขาถูกเหยียดหยามว่าเขาเป็นคนใต้ที่มาจากกลุ่มศาสนากลุ่มหนึ่ง ทำให้เด็กคนนั้นมีบาดแผลที่กลับไปสู่เด็กทางใต้ นับตั้งแต่นั้น สาเหตุนี้ไม่ใช่เป็นสาเหตุแรก แต่มีอีกหลายสาเหตุที่อาจจะเกิดขึ้น เราควรช่วยกันสร้างฐานความรู้และช่วยกันข้ามวัฒนธรรมที่หลากหลาย เรียนรู้ระหว่างศาสนาพุทธ ศาสนาอิสลาม ศาสนาคริสต์ หรือผู้ที่ไม่มีศาสนา ให้มากยิ่งขึ้น คุณความดี จิตที่เมตตา ตนสอนเรื่องสิทธิมนุษยชน วันแรกที่คุยกับนักศึกษาก็ตั้งคำถามว่า ฐานของความคิดในเรื่องของสิทธิมนุษยชนในสังคมไทยมีอะไรบ้างที่ไม่ใช่ของรัฐบาลอย่างเดียว ส่วนมากก็จะพูดเรื่องของศาสนาพุทธ และถามต่อไปอีกว่า แล้วกลุ่มอื่น ๆ มีอีกหรือไม่? เช่น ชาวเขา คนพื้นเมือง คนทางใต้ จะได้ถามความคิดและเมตตาธรรม หลักการข้อหนึ่งของเมตตาธรรมของชาวมุสลิมคือ ซากัส ซึ่งต้องแบ่งทรัพย์สินส่วนหนึ่งให้แก่คนจนโดยอัตโนมัติ นี่คือเรื่องที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ไม่มีการสอนในเรื่องนี้เลยในเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งมองข้ามในเรื่องของวัฒนธรรม และก็มองข้ามถึงเด็กคนนั้นที่ถูกละเมิดในกรุงเทพมหานคร ที่ยังต้องบำบัดแผลที่เกิดขึ้นจากการขาดความเข้าใจการข้ามวัฒนธรรมที่มีความหลากหลายให้มากขึ้น

ในเรื่องนี้ อยากจะฝากไว้ในเรื่องของการข้ามเพศด้วย สตรีก็ถูกละเมิดมากขึ้น บุคคลที่ข้ามเพศก็อาจจะถูกละเมิดมากขึ้นในสังคมของเรา ซึ่งก็ต้องสร้างจิต โดยมีกิจกรรมตั้งแต่เด็กให้เข้าใจกัน โดยให้เลือกปฏิบัติ ไม่เหยียดหยาม ไม่ดูถูกกัน เข้าใจกัน จากการเอื้อเฟื้อจากการกระทำด้วยการข้ามวัฒนธรรม ข้ามเพศ ข้ามความหลากหลายที่น่าจะเป็นไปได้ในกรอบของความเอื้อเฟื้อ

ประเด็นที่ 3 ใช้สันติวิธี

ใช้วิธีโดยสันติตั้งแต่เด็ก ครอบครัวจนถึงสังคม การเขียนดีเด็ก สหประชาชาติกล่าวว่า ดีเด็กไม่ได้ พุดง่ายแต่ทำยาก แต่เราทำได้แล้วตามลำดับ โรงเรียนมีกฎระเบียบมาหลายปีแล้วที่ห้ามครูตีเด็ก แต่ครูพูดว่าพวกคุณนะพูดถึงสิทธิเด็กอย่างเดียวนะ คัน ๆ มีอะนะ ต้องควบคุมให้ได้ในชั้นเรียนว่าอยากดีนะ อย่าลืมต้องถามกลับไปว่า คุณครูมีวิธีไหนที่ไม่ต้องตีเด็ก ยังมีวิธีอื่นมากมาย ระเบียบวินัยในชั้นสร้างกันได้ โดยต้องให้เด็กมีส่วนร่วมกับคุณพ่อคุณแม่โดยไม่ต้องใช้กำลัง ใช้ให้เด็กปลูกหญ้า เยี่ยมคนชรา เยี่ยมคนที่เป็น HIV สร้างจิตบำบัดที่ดีโดยไม่ต้องใช้กำลัง ขอเชิญชวนให้ใช้วิธีที่ไม่ใช้กำลังเป็นหลักจนถึงต่อรัฐด้วย เปลี่ยนแปลงโดยใช้สันติวิธี โดยพลเรือนนำเป็นตัวอย่าง เคารพเจ้าหน้าที่ในบริบทของแต่ละฝ่าย ข้อคิดที่ฝากไว้คือการใช้สันติวิธี ตั้งแต่เด็กจนถึงชาติจนถึงระหว่างประเทศ

ประเด็นที่ 4 เคารพหลักสิทธิมนุษยชนสากล

เคารพหลักสิทธิมนุษยชนสากล ที่ต้องเรียกร้องต่อรัฐและกลุ่มพลังอื่น ๆ อย่างน้อยต่อรัฐ สิทธิมนุษยชนที่ต้องการหลักประกันจากรัฐ โดยไม่ลืมนโยบายหรือปัญญาท้องถิ่น เช่น เมตตารธรรมที่บ่อน้ำเพลิน เป็นต้น “บายสียังอยู่ในกระปุกอยู่เลยเป็นสิบ ๆ เส้น ผมยังจำได้บายสีที่ยังเก็บอยู่ในกระปุกอยู่ที่บ้าน” หลักสากลที่ช่วยให้ได้บ้างนั้นก็คือหลักกฎหมายสากล ยกตัวอย่างเช่น การลงโทษประหารชีวิต ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้เปลี่ยนเป็นลงโทษไม่ได้เพราะว่าเขายังเป็นเด็ก ต้องให้โอกาสเด็ก โดยใช้วิธีอื่นในการเปลี่ยนแปลงเด็ก ปัจจุบันพูดอย่างเป็นทางการ ประเทศไทยนอกจากเคารพโดยวาจา ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ท่านได้ฟังมาจากท่านประธานแล้ว ซึ่งเกิดขึ้นในปี 1948 และกระตบสิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญ สิทธิมนุษยชนในยุคนั้นจนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญมี 20 ฉบับ สำคัญมากที่ต้องทราบเพราะว่า ประเทศไทยเกือบจะมีรัฐธรรมนูญมากกว่าประเทศอื่นใดในโลก นี่คือสัจจะ แต่จริง ๆ แล้วนี่ไม่ใช่รูปแบบในรัฐธรรมนูญ แต่คือจิตใจมากกว่า ที่ต้องเอื้อต่อกันภายใต้รัฐธรรมนูญที่จะเคารพสิทธิมนุษยชนหรือว่าจะเคารพประชาธิปไตยหรือไม่โดยใช้วิธีโดยสันติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีกติกาและอนุสัญญา 7 ฉบับ จาก 9 ฉบับใหญ่ของสหประชาชาติ ซึ่งเป็นหลักประกันให้เรา เป็นการทดลองว่า ประเทศไทยจะทำให้ดีขึ้นได้อย่างไร เช่น เปลี่ยนกฎหมายของการลงโทษเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ของเด็กเป็นต้น กติกาและอนุสัญญาทั้ง 7 ฉบับ เป็นทางการมากจะได้เป็นตัววัดสักเล็กน้อย ยกตัวอย่าง 2 ตัวอย่างของปีนี้ เพื่อชี้ให้เห็นในเรื่องของสิทธิสตรีและสิทธิทางการเมืองตัวอย่างทางการเมือง 7 ฉบับ จาก 9 ฉบับ ที่เป็นภาคีเป็นมาตรฐาน หรือเป็นตัวอย่างว่า จะดีหรืออย่างไรบ้าง

1. ข้อตกลง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและ จะต้องทำอะไรบ้าง เช่นการแสดงออก การรวมกลุ่ม เป็นต้น เรามีภาคีเป็นมาตรฐานสากลมาว่าประเทศไทยน่าจะทำได้ดีขึ้นได้อย่างไร โดยน่าจะไม่มีปัญญาท้องถิ่น

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เช่น 30 บาท เข้าโรงพยาบาลรักษาทุกโรค การเข้าศึกษาฟรี สิทธิเสรี สังคมและวัฒนธรรม ศาสนา เคารพความหลากหลาย

3. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิสตรี ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี เราเลือกปฏิบัติมานานหลายสิบปี ประเทศไทยได้ไปหารือกับคณะกรรมการสิทธิสตรีของสหประชาชาติในปีนี้ ซึ่งมีข้อคิดหลายข้อ จะยกมาเป็นตัวอย่าง

4. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งได้ยกตัวอย่างไปแล้วว่า ห้ามลงโทษประหารชีวิต เด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี



5. อนุสัญญาเพื่อยกเลิกและจัดการทรมานและการปฏิบัติที่ถูกเหยียดหยาม
6. อนุสัญญาเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การเลือกปฏิบัติก็จะกระทบเผ่าพันธุ์ทั้งหลายหรือชาวต่างชาติในประเทศไทย เป็นต้น
7. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ สิ่งนี้กระทบต่อประเทศไทยแน่ เพราะว่าเรามีพระราชบัญญัติที่เอื้อเพื่อต่อคนพิการ เป็นต้น
- ที่รอเป็นภาคีอยู่อีก 2 ฉบับ คือ

8. อนุสัญญาคือห้ามอุ้ม ห้ามบังคับให้สูญหาย ซึ่งเราได้ลงนามแล้วแต่ยังไม่ได้เป็นภาคีโดยตรง
9. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของแรงงานต่างด้าว ครอบครัวของแรงงานต่างด้าว ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีสมาชิก เพราะฉะนั้นขณะนี้เรามีอนุสัญญาภาคีที่เป็นตัววัดอยู่ 7 ฉบับสนธิสัญญา

นอกจากกลไกของสหประชาชาติในการตรวจสอบทั่วไป ทุกประเทศจะมีการประเมิน ทุก 3-4 ปี แต่อยากจะทำตัวอย่าง 2 ฉบับ จากสนธิสัญญา 7 ฉบับ มาเป็นตัวอย่างและเป็นการบ้านร่วมกันว่า มีอะไรบ้าง ในปีนี้ประเทศไทยเพิ่งไปปรากฏตนต่อกรรมการสิทธิมนุษยชน สหประชาชาติภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และไปปรากฏตนต่อกรรมการสิทธิสตรีของสหประชาชาติ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางด้านสิทธิสตรี กรรมการสหประชาชาติได้ฝากข้อคิดไว้ ซึ่งทำลายแก่พลังของเราอย่างยิ่ง ตั้งแต่ตัวเราจนถึงรัฐและถึงสากล ขอ ยกตัวอย่างมา 3-4 ข้อ ที่สหประชาชาติชื่นชมประเทศไทยมาก่อนมีอะไรบ้าง สหประชาชาติชื่นชมแผนสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยมี เป็นต้น และประวัติของเรา เรื่องสิทธิเสรีทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ประเทศไทยได้รับการชื่นชมมากในเรื่องการเข้าถึงกระบวนการสาธารณสุข การเอื้อเพื่อต่อกลุ่ม HIV โรคเอดส์ การไม่เลือกปฏิบัติ การเข้าถึงโรงพยาบาลได้อยู่ในกลุ่มที่หลากหลายและทั่วไป หรือ 30 บาทรักษาทุกโรค ที่ท่านรู้จัก การจัดการความยากจนทำได้ดีพอสมควร ที่เขาตั้งเกณฑ์ไว้ จัดความยากจนให้ได้ครึ่งหนึ่งใน 15 ปี ประเทศไทยทำได้ดี เป็นต้น ล่าสุดที่ได้รับการชื่นชมที่ดีที่สุด คือการบังคับใช้กฎหมายบางฉบับ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการต่อต้านการค้ามนุษย์ ซึ่งขณะนี้เริ่มมีคดีแล้ว เป็นต้น ในอดีตเราไม่เคยมีคดีมากนักและนี่คือตัวแปรที่เราได้รับการชื่นชมมากทั่วโลก แต่ข้อท้าทายก็มีอยู่มากมาย ยกตัวอย่าง 2 ตัวอย่าง ซึ่งถูกตรวจสอบในปีนี้

1. สิทธิสตรี
2. สิทธิทางการเมือง

สหประชาชาติฝากไว้สำหรับประเทศไทย สิทธิสตรีที่สหประชาชาติฝากไว้มีหลายข้อมาก แต่ที่สหประชาชาติเป็นห่วงมากที่สุดก็คือความรุนแรงต่อสตรี เชื่อหรือไม่ว่า คณะกรรมการสหประชาชาติ ยกมาบางประเด็นที่ผู้พูดก็ไม่ได้พูดมากเท่าใดนักในประเทศไทย กรรมการสหประชาชาติยกประเด็นอะไรบางอย่างที่แปลกพิสดาร แปลกที่ผมเองก็ไม่ค่อยได้ยกเรื่องนี้มาคุยนัก ถึงแม้ตนเองเป็นคนเขียนรายงานของประเทศไทยเป็นคนแรกภายใต้สนธิสัญญา ไปนำเสนอรายงานต่อคุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์ มากกว่า 30 ปีแล้ว ครั้งนี้สหประชาชาติ กรรมการสหประชาชาติ ยกประเด็นความรุนแรง ตัวอย่างเช่น การขลิบ

อวัยวะเพศสตรี ซึ่งจากนี้ไปต้องเก็บข้อมูลในประเทศไทยว่า มีประเด็นนี้เกิดขึ้นหรือไม่ อยู่ในแผนพัฒนาของประเทศไทย แล้วต้องเก็บข้อมูลในเรื่องของการขลิบอวัยวะของสตรี ถ้ามีในดินแดนใดก็ตาม ข้อสองต้องเก็บข้อมูลความรุนแรงในสตรีเรื่องการบังคับให้แต่งงาน และการมีสามีหลายคนหรือว่าภรรยาหลายคน ก็เป็นสิ่งที่ต้องห้ามมากขึ้นในกฎหมายของประเทศ เป็นต้น นี่คือหลักของสากล โดยอายุขั้นต่ำในเรื่องของการแต่งงานน่าจะต้องไม่ต่ำกว่าอายุ 18 ปี ซึ่งเป็นเกณฑ์สากลที่สหประชาชาติกำหนดไว้ กำลังจะเปลี่ยนแปลง แต่พิศตรามา ข้อมูลที่ต้องการคือต้องเก็บมากขึ้น นอกจากนั้น ผাগไ้วว่า เป็นห่วงผู้หญิงใน 4 จังหวัดภาคใต้ รวมถึงสตรีที่เป็นหม้ายเพราะสามีหายไปหรือว่าถูกระงับอะไรไปแล้วแต่การช่วยเหลือ ไม่เห็นด้วยกับการถูกบังคับให้เก็บ ดี เอ็น เอ ผากข้อคิดบางข้อของสหประชาชาติในเรื่องสิทธิสตรีในประเทศไทยและในปัจจุบัน ถึงแม้ว่าจะเห็นด้วยในข้อเสนอทั้งหลาย แต่ล่าสุดกรรมการสิทธิสตรีแห่งสหประชาชาติ กล่าวไว้ว่า ในปัจจุบันบางอย่างและบางเรื่องก็ทำได้ไม่ยาก บางอย่างค่อยเป็นค่อยไป แต่ก็ช่วยกันเปลี่ยนแปลงกฎหมายและการปฏิบัติในสังคม วัฒนธรรมบ้าง อีกส่วนหนึ่งคือภาคิภายใต้อนุสัญญาข้อตกลงที่เรียกว่า กติกาของประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง ซึ่งเรื่องนี้ก็ละเอียดอ่อนมาก เพราะเกี่ยวข้องกับประชาธิปไตย เรื่องการรวมกลุ่ม การใช้กฎหมายเฉพาะกฎหมายฉุกเฉิน เกี่ยวกับการแสดงออกหรือไม่ค่อยให้แสดงออกนัก สหประชาชาติผากข้อคิดไว้ในเรื่องนี้

ข้อ 1 ผากข้อคิดว่า ขอให้ประเทศประเมินผลใหม่ในการใช้กฎหมายความมั่นคงบางฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายความมั่นคงที่สามารถกักตัวคนได้โดยไม่ได้ขึ้นศาล มีอะไรบ้างที่ใกล้ตัว คือ พระราชบัญญัติฉุกเฉินในการกักตัวได้ถึง 30 วัน เป็นต้น กฎอัยการศึกที่ยอมให้กักตัวต่อได้อีก 7 วัน โดยไม่ขึ้นศาล เพราะธรรมดาแม้แต่ในกฎหมายไทย การขึ้นศาลจริง ๆ ต้องทำให้ได้ไม่มากกว่า 48 ชั่วโมง ซึ่งเป็นหลักสากล ไม่ใช่รอกันเป็นเวลา 10 วัน มาตรฐานของประเทศไทยยังไม่สมดุลในเรื่องนี้ ถึงแม้ว่าต้องเคารพในเรื่องของสิทธิมนุษยชนที่ต้องเชื่อมและมีดุลกับความมั่นคงของรัฐเหมือนกัน แต่มีตัววัดที่เป็นปรนัยมากขึ้น ที่ผากคิดจากสากลไม่ใช่มองจากอัตนัย ภายในของข้ออ้างบางฝ่ายเท่านั้น

ข้อ 2 ยินดีที่ประเทศไทยในขณะนี้มีการโอนคดีพลเรือนจากศาลทหารไปสู่ศาลพลเรือน ตั้งแต่เดือนกันยายนของปีที่ผ่านมา สหประชาชาติต้องการให้คดีของพลเรือนขึ้นศาลพลเรือน โดยประเทศไทยเคารพศาลทหาร แต่ปรัชญาของสหประชาชาติก็คือ ถ้าพลเรือนกระทำผิดต้องให้ขึ้นศาลพลเรือน และถ้าขึ้นศาลอื่นแล้วก็ต้องให้อุทธรณ์อย่างน้อยต่อศาลพลเรือน ไปอ่านข้อเสนอของสหประชาชาติ ซึ่งก็เป็นปรัชญาผากข้อคิดจากสากลสู่ประเทศไทย โดยไม่ลืมนิยามปัญหาที่ดีของประเทศไทย

สุดท้ายที่เป็นตัวอย่างที่ผากไว้ในเรื่องสิทธิทางการเมืองก็คือ ความละเอียดอ่อนในเรื่องของการแสดงออกและการรวมกลุ่ม หลักสากลได้ระบุไว้ว่า สิทธิในการแสดงออกและการรวมกลุ่ม ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด พุดอะไรอย่างเดียวยังไม่ได้ มีข้อจำกัดได้บางส่วน การรวมกลุ่มก็มีข้อจำกัดได้ แต่ต้องเป็นข้อจำกัดที่เป็นไปตามมาตรฐานสากล ไม่ใช่ตามอำเภอใจ มาตรฐานสากลวางอะไรไว้บ้าง ถ้าจะจำกัดสิทธิตามที่กล่าวมา ต้องพิสูจน์ให้ได้ เช่น



- 1) จำเป็นจริง ๆ ที่จะถูกจำกัด พิสูจน์ให้โลกเขาเห็นจริง
- 2) ต้องเป็นสัดส่วน ไม่ใช่คนจะมาประท้วงนิดหน่อยก็ส่งกองทัพบกจับกันมากมาย
- 3) พิสูจน์ให้เห็นว่ามีฐานของกฎหมายที่เป็นไปตามหลักสากล
- 4) คำนึงถึงว่าเป็นไปตามหลักสังคมประชาธิปไตยมากน้อยเพียงใด โดยดูจากประสบการณ์ของโลก ประเทศไทยทำได้ดีขึ้นบางส่วน แต่บางส่วนก็ยังต้องปรับปรุง เช่น สหประชาชาติขอฝากไว้ว่าให้ประเมิน แต่ใช้มาตรา 112 – 116 ให้เป็นคุณและมีคุณมากยิ่งขึ้น กรองมากยิ่งขึ้น ซึ่งจริง ๆ เจ้าหน้าที่ของรัฐคำนึงถึงเรื่องนี้มากยิ่งขึ้น โดยไม่ลืม พ.ร.บ. คอมพิวเตอร์ด้วย และขอให้เปิดพื้นที่มากยิ่งขึ้นในเรื่องความหลากหลายทางความคิดและการแสดงออก นี่คือการคิดของสหประชาชาติ ที่ประชาชนต้องเป็นภาระด้วยกันเพราะต้องช่วยกัน มีลู่วางที่ละนิดไปสู่มาตรฐานแบบปรนัยไม่ใช่อัตนัย เป็นไปตามหลักสากลโดยไม่ลืมคุณค่าความดี คนไทย สังคมไทยที่เอื้อต่อกัน

ประเด็นที่ 5 เพิ่มความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิมนุษยชน สันติภาพ ประชาธิปไตยและการพัฒนาที่ยั่งยืนให้มากยิ่งขึ้น

ทางภาคใต้ยังคงเป็นเขตพื้นที่ที่น่าเป็นห่วงในเรื่องของสันติภาพ สันติภาพร่วมกันในประเทศทั้งปวงก็ขึ้นอยู่กับความเป็นห่วงสำหรับอนาคตช่วยกันสร้าง โดยเชื่อมกับประชาธิปไตยก็คือ ขอสนับสนุนให้กลับไปสู่การนำของประเทศโดยพลเรือนและการเลือกตั้ง ขณะนี้นานาประเทศก็ยืดหยุ่นมากขึ้น สหประชาชาติ ยุโรป ก็ยืดหยุ่นมากขึ้นเพราะเชื่อว่า ประเทศไทยจะกลับไปสู่ประชาธิปไตยที่เต็มที่มากขึ้น โดยมีความหลากหลายของพรรคการเมืองมากยิ่งขึ้นและก็เคารพในบริบทของเจ้าหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงตามหลักสากลด้วย

ส่วนในเรื่องของการพัฒนาที่ยั่งยืน ในปัจจุบันก็เป็นตัวแปรในการชี้แนะที่ใหม่และเข้ามาเกี่ยวข้องกับนโยบายของประเทศไทยด้วย ไม่ว่าจะเป็นยุทธศาสตร์ 20 ปี ที่มีอยู่ในวิสัยอยู่แล้วในไทยแลนด์ 4.0 โดยขอฝากคิดว่าเป็นตัวแปรที่วัดมาตั้งแต่ 15 ปี ที่แล้ว ระหว่างปี 2515-2530 ของสหประชาชาติ สิ่งประเทศไทยเห็นด้วยก็คือเกณฑ์ของการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งมีตัวแปรอยู่ 17 ตัว กระทั่งการพัฒนาและสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย ซึ่งขณะนี้สภาพพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและเครือข่ายก็พยายามสร้างเกณฑ์ในการชี้วัด รวมถึงการชี้วัดในเรื่องของความรุนแรงของสตรีด้วย เช่น จะต้องเก็บข้อมูลในเรื่องการขลิบอวัยวะของสตรีอยู่ในแผนของไทยแล้วในปัจจุบันเป็นต้น ตัวชี้วัด 17 ตัวที่สหประชาชาติกำหนดไว้ ขอฝากขอคิดไว้ให้ประเทศไทยที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนด้วย ในเกณฑ์ของการพัฒนาที่ยั่งยืนนั้น ขอยกตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

1. ใน 15 ปีต่อไปในปี ค.ศ. 2020 ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ไม่มีคนจนในสถิติหรือในประเทศไทยแล้ว ซึ่งความยากจนนี้ วัดโดยหลักสากล ประมาณ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ภายใน 15 ปี ว่าจะไม่มีคนในประเทศไทยหรือประเทศอื่นที่มีรายได้น้อยกว่า 40 บาทต่อวัน (1 ดอลลาร์ เท่ากับ 40 บาท) ซึ่งประเทศไทยน่าจะทำได้เพราะว่าตั้งใจร่วมมือกัน เกณฑ์ก่อนหน้านี้ที่ลดไปครึ่งหนึ่งของประชาชนในช่วง 15 ปีก่อนนั้นทำได้แล้ว แต่ขณะนี้ลดให้หมดไม่ใช่แค่ครึ่งหนึ่งเท่านั้น

2. เรื่องการจัดความหิวโหย ซึ่งเรื่องนี้พอที่จะทำได้ โดยคำนึงถึงประเด็นเรื่องน้ำด้วยซึ่งเป็นเรื่องสำคัญ
3. เรื่องพัฒนาการศึกษา ที่ไม่ใช่เฉพาะเน้นระดับประถมศึกษาและมัธยมศึกษาเท่านั้น แต่ต้องเน้นเด็กก่อนวัยเรียนด้วย ในช่วงอายุ 0-6 ปี ซึ่งเป็นแนวโน้มในเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืน การจัดความยากจนไม่ได้ขึ้นกับประถมศึกษาเท่านั้นแต่ขึ้นอยู่กับการพัฒนาก่อนวัยเรียนและประถมศึกษาและวิถีทางอื่น ๆ ที่เข้าสู่กระบวนการทำงานด้วย พิสูจน์ให้ได้ภายใน 15 ปี โดยไม่ลืมนะว่าต้องช่วยเหลือนักเรียนครอบครัวและคุณครูที่มีภาระมากมายด้วย ช่วยเหลือครูด้วย รวมถึงการใช้วิถีทางโดยสันติในการลงโทษเด็กที่ไม่ใช่การเข่นแค้น
4. ตอบสนองความเท่าเทียมกันทั้งบุรุษและสตรี โดยจัดการเลือกปฏิบัติและการใช้ความรุนแรง ซึ่งเป็นตัวชี้วัดที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและพิธีสารเลือกรับ
5. จัดการใช้แรงงานเด็ก แรงงานทาสให้ได้ แรงงานเด็กที่แย่ที่สุดต้องจัดให้ได้ภายในปี 2035 แรงงานทาสต้องจัดให้ได้ภายในปี 2030
6. ตอบสนองการหลั่งไหลของมนุษย์ให้เป็นคุณเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ลี้ภัยหรือแออัดต่อแรงงานต่างด้าว
7. ร่วมกันทะนุถนอมสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ดินจนถึงทะเลและท้องฟ้า
8. จัดความรุนแรงในสังคมและให้สังคมมีส่วนร่วมมากขึ้น ซึ่งเป็นตัวแปรของเกณฑ์ การพัฒนาที่ยั่งยืน จัดความรุนแรงต่อเด็กให้ได้ภายในปี 2030 และพัฒนาการเคารพสิทธิมนุษยชน โดยให้สังคมมีส่วนร่วมและมีความโปร่งใสในการต่อต้านการคอร์รัปชัน เป็นต้น โดยมีกลไกที่มีความรับผิดชอบโดยสังคมมีส่วนร่วม





ตัวแปรสุดท้าย ตัวแปรที่ 17 เปิดช่องเรื่องการมีส่วนร่วม โดยมีหุ้นส่วนทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ หุ้นส่วนไตรภาคี ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มธุรกิจ กลุ่มประชาชนทั่วไปและรัฐ ในอนาคต ข้ามเขตด้วย เอื้อต่ออาเซียน เอื้อต่อเพื่อนมิตร คนไทยไปทำงานที่แอฟริมากมากขึ้น อาสาสมัครไทยควรลงภาคสนามมากยิ่งขึ้น เหมือนกับทหารสันติภาพที่ไทยมีส่วนร่วมซึ่งทำงานได้ดีในแอฟริกาและติมอร์

ตนเคยทำงานที่แอฟริกา หลายประเทศเขาชอบหลายสิ่งเกี่ยวกับประเทศไทย เขาชอบอาหารไทย ชอบการนวดแผนไทย การรักษาพยาบาลของไทย และชื่นชมทหารไทยที่ดีที่ไปอยู่ที่นั่น เป็นต้น เครือข่ายเพื่อนมิตรจากจิตใจของเราต้องกว้าง ข้ามวัฒนธรรม ข้ามเขตในแนวเอื้อด้วย ที่ยกให้เป็นตัวอย่างเล็กน้อย ขอฝากเป็นการบ้านด้วย

ในฐานะความเข้าใจในเรื่องสิทธิมนุษยชนไม่ต้องไปไกล ควรเริ่มจากตรงนี้ ตรงที่จิตใจ การอาสาเอื้อเพื่อ เรียกร้องต่อภาครัฐ ภาครัฐมีหน้าที่ในเรื่องสิทธิมนุษยชน แต่เราก็มีพันธะเหมือนกัน ส่วนภาครัฐต้องมีหลักประกันเหมือนกันในหลักสากล โดยมีกิจกรรมที่ไม่ยากอะไรนัก เริ่มตั้งแต่เด็ก ข้ามวัฒนธรรม วิธีโดยวิธีสันติ พลเรือนนำแต่ก็เอื้อต่อความเป็นคุณต่อเจ้าหน้าที่ด้วยในบริบทที่น่าจะเป็นไป การรักษาช่วยเหลือความมั่นคงของประเทศตามหลักสากล เคารพสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล เปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้นตามหลักกฎหมายและนโยบาย หลักการปฏิบัติของค่านิยม โดยไม่ลืมนิยามปัญหาท้องถิ่น เมตตาธรรม อหิงสาและสุดท้ายก็คือ การเชื่อมต่อที่ดีระหว่างพื้นที่ของสิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย สันติภาพ และเกณฑ์การพัฒนาที่ยั่งยืน พลังในเรื่องของการปฏิบัติเป็นเรื่องของในจิตใจของเราด้วยกันทั้งนั้น

ทุกท่านเป็นตัวแปรที่สำคัญในเรื่องของการสร้างสังคมที่เอื้อในด้านสิทธิมนุษยชน เริ่มจากที่บ้าน ไปสู่ชุมชน สู่สังคม สู่ภาครัฐ และข้ามประเทศสู่นานาชาติประเทศ ทุกท่านร่วมกันในการเป็นหุ้นส่วน ย่อมเป็นพลังร่วมกัน เราภูมิใจว่าเราช่วยสร้างแสงของแรงบันดาลใจ เป็นพลังเพื่อเพื่อนมนุษย์ เพื่อลูกหลานเรา ร่วมกันในคดีอันหนึ่งที่ขอฝากไว้

สุดท้าย ตนได้อ่านหนังสือจบเล่มหนึ่งในเรื่องของการเดิน เพราะว่าตนเองก็เป็นนักเดิน ไม่มีรถมาลิบปีแล้ว กระเป๋าอยู่ตรงนั้น สิบดอลลาร์อยู่ในกระเป๋าใบนั้น มีร่ม ในช่วงวัยเด็กได้เป็นอาสาสมัครที่ยุโรป โบกรด อันที่จริงแล้ว ไม่ได้ตั้งใจจะเป็นครูที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บังเอิญคุณยายถึงแก่กรรมจึงต้องกลับมาประเทศไทย นับเป็นบุญของคนที่ได้มาเป็นครู และใช้การโบกรดเพื่อขอโดยสารไปด้วย ปัจจุบันก็ยังใช้วิธีนี้อยู่ ตนเพิ่งอ่านหนังสือจบไปหนึ่งเล่มมีคติสอนใจว่า ถ้าเราจะเดินจากปัจจุบัน จากอดีตสู่ออนาคตโปรดมองไกล ๆ North, south, east and west. เหนือใต้ ตะวันออก ตะวันตก และเขาก็เพิ่มเติมว่า ต่อไปนี้ “Up, down and here.” มองขึ้นด้วย มองลงด้วย มองที่นี้ด้วย เราาร่วมกันกับชาวโลกก็ จะขอเพิ่มเติมอีกหนึ่งถึงสองคำว่า “Here, there, and anywhere.” ที่นี้ ที่นั่น และทุกแห่ง

การลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน



เกศรินทร์ เตียวสกุล



การลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน

เกศริน เตียวสกุล*

บทคัดย่อ

การสัมมนาวิชาการการลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชนเป็นการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างนักวิชาการ จากหลายสาขาวิชาชีพ ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการลงโทษอาญาที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และมาตรการทางเลือก การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับสัดส่วนความผิดในแต่ละฐาน ทักษะเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตและการยกเลิกโทษประหารชีวิต การสัมมนา มีวัตถุประสงค์เพื่อผลักดันข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

คำสำคัญ:

โทษอาญา หลักสิทธิมนุษยชน มาตรการทางเลือก ประหารชีวิต
การลงโทษทางอาญา

* เกศริน เตียวสกุล พนักงานคดีเยาวชนฯ สำนักกฎหมายและคดี สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

Criminal Punishment in accordance with Human Rights Principles

Kessarin Tiawsakul*

Abstract

The seminar discusses on penalty with human rights principles. There is an exchanging views among Thai and foreign academics from many professional fields regarding to the criminal punishment in accordance with human rights principles, alternative measures, the proportionality and appropriate penalties which deserve to the different kind of offences, a lot of comment on the death penalty as well as its abolition. The objectives of this seminar are to stir up recommendations, measures and promotion and protection guidelines towards the parliament, the government and the relevant agencies by taking into account including amendment the law in compliance with the human rights principles.

Keywords:

criminal punishment, human rights principles, alternative measure

* Kessarin Tiawsakul, Legal Expertise, Legal Affairs and Litigation Bureau, Office of the Human Rights Commission of Thailand



การลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน¹

1

ที่มาของเรื่อง

การลงโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลและผู้เกี่ยวข้อง โดยกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน จึงมีข้อถกเถียงที่ยืดเยื้อมาจนถึงปัจจุบันว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีคืนสู่สังคม มิใช่เพื่อการมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อยับยั้งผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมให้มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน แต่มุ่งเน้นการชดเชยเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม เพื่อสร้างความสมานฉันท์และปรองดองให้เกิดขึ้นในสังคม อันเป็นวิธีการที่ใช้ทฤษฎีอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี และการไม่ใช้ความรุนแรง ถือเป็นการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในคดีอาญาให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิมนุษยชน

วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ เป็นแนวทางที่องค์การสหประชาชาติส่งเสริมและแนะนำให้ประเทศสมาชิกด้วยการกำหนดมาตรการรองรับที่เรียกว่า “ทางเลือกแทนการควบคุมกักขัง” (alternatives to incarceration)

การอำนวยความสะดวกในการลงโทษทางอาญาของประเทศไทยมีพัฒนาการที่ควรแก่การสำรวจความเคลื่อนไหวว่า การลงโทษทางอาญาในปัจจุบันมีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากน้อยประการใด อาทิ จำนวนผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี และไทยยังคงติดกลุ่มประเทศ 1 ใน 4 ของโลกที่ยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิต แม้ว่าศาลไทยจะยังมีคำพิพากษาให้ประหารชีวิตในคดียาเสพติด แต่ก็เว้นว่างจากการประหารชีวิตมาแล้ว 8 ปี และตามมาตรฐานของสหประชาชาติถือว่าในประเทศที่มีโทษประหารชีวิตแต่ไม่มีการบังคับประหารจริงในระยะ 10 ปี ให้ถือว่าไม่มีโทษประหารชีวิตแล้ว

ประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมและรายงานทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศไทย (UPR) ต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2559 นั้น ประเทศไทยได้รับข้อเสนอแนะจากประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการยกเลิกโทษประหารชีวิตกลับมาพิจารณาตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557 – 2561) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติชุดที่ 2 ได้ออกรายงานผลการพิจารณาที่ 129/2558 เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2558 เรื่อง ข้อเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต และหลักสิทธิมนุษยชน โดยให้ความเห็นว่าควรมีการยกเลิกโทษประหารชีวิตอย่างเป็นขั้นตอน

¹ หมายเหตุชื่อเรื่อง

และค่อยเป็นค่อยไป โดยเสนอให้มีการรณรงค์ทางสังคมและปรับแก้กฎหมายที่นำไปสู่การยกเลิกโทษประหารชีวิตในที่สุด

อย่างไรก็ตาม ขณะที่ประเด็นการลงโทษทางอาญานี้ ยังมีข้อถกเถียงแตกเป็นสองฝ่าย กลับมีกรณี การเพิ่มบทลงโทษทางอาญาในคดีอื่น ๆ มากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญด้วย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สถานเอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำประเทศไทย กระทรวงยุติธรรม และสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย จึงได้จัดสัมมนาทางวิชาการครั้งนี้ โดยถือเป็นอีกโอกาสหนึ่งที่จะได้แสดงผล สร้างความเข้าใจเพื่อเปลี่ยนแปลงโทษทางอาญาให้สอดคล้องตามหลักสิทธิมนุษยชน

โครงการนี้สอดคล้องกับ ยุทธศาสตร์ที่ 2 เน้นการดำเนินงานที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างของภาครัฐและ ภาคเอกชนโดยการขับเคลื่อนและผลักดันอย่างเป็นระบบ เพื่อป้องกันและแก้ปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน

กลยุทธ์ที่ 2.1 เน้นภารกิจในการให้ข้อเสนอแนะนโยบาย และข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายที่สำคัญต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

วัตถุประสงค์ เพื่อผลักดันข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการลงโทษอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อส่งเสริมความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชนให้หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ตระหนักถึงความสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน

กลุ่มเป้าหมาย ประมาณ 210 คน มีผู้เข้าร่วมการสัมมนา 249 คน ณ โรงแรมรามารการ์เดน เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2560

องค์กรร่วมจัด ประกอบด้วยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สถานเอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำประเทศไทย กระทรวงยุติธรรม สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย และมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา

ผลที่ได้รับ คือ ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการพัฒนากระบวนการทำงานเพื่อสร้างความร่วมมือกับองค์กรตุลาการในการคุ้มครองและป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน และความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในการผลักดันเพื่อให้ข้อเสนอแนะที่ได้เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนนำไปปรับใช้



2

สาระจากการสัมมนา

ในวโรกาสนี้ได้รับพระกรุณาธิคุณจาก พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา เสด็จมาเป็นประธานเปิดงานสัมมนาและทอดพระเนตรนิทรรศการข้อเสนอของ กสม. ต่อการยกเลิกโทษประหารชีวิต และ ข้อมูลลำดับเวลาที่ผ่านมา 217 ปี ในการเคลื่อนไหวจนมีการยกเลิกโทษประหารชีวิตของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กราบทูลถึงการจัดสัมมนาในครั้งนี้ว่า นับแต่ปี 2545 เป็นต้นมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนควบคู่กับการส่งเสริม สร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการจับกุมคุมขังบุคคล ซึ่งในระหว่างการคุมขัง บุคคลย่อมสูญเสียสิทธิในการเดินทางอย่างมีอิสระ เสรี อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง แม้ว่ารัฐจะมีเหตุผลในการทำให้บุคคลเสื่อมเสียอิสรภาพในรูปของโทษจำคุก ทั้งนี้เหตุผลและกระบวนการของการทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพต้องมีกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน การจับกุมหรือคุมขังโดยพลการ เป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้ตามกฎบัตรสากล มีพักต้องกล่าวถึง “โทษประหารชีวิต” ซึ่งสิทธิในชีวิตเป็น “สิทธิที่ไม่อาจลดทอน” หรือเป็น “สิทธิที่ไม่อาจระงับชั่วคราวได้” (non-derogable rights) ด้วย

ปัจจุบันการอำนวยความสะดวกในการลงโทษทางอาญาของประเทศไทยมีพัฒนาการที่ควรแก่

การสำรวจความเคลื่อนไหวว่า การลงโทษทางอาญาในปัจจุบันมีความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากน้อยประการใด อาทิ จำนวนผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งไทยยังคงติดกลุ่มประเทศ 1 ใน 4 ของโลกที่กฎหมายยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิต แม้ว่าศาลไทยจะยังมีคำพิพากษาให้ประหารชีวิตจำเลย แต่ก็เว้นว่างจากการประหารชีวิตจริงมาแล้ว 8 ปี และตามมาตรฐานสากลถือว่าในประเทศที่กฎหมายยังมีโทษประหารชีวิต แต่ไม่มีการบังคับโทษประหารจริงในระยะ 10 ปี ให้ถือว่าไม่มีโทษประหารชีวิตแล้ว

อย่างไรก็ตามขณะที่ประเด็นการลงโทษทางอาญานี้ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่กลับมีการเพิ่มบทลงโทษทางอาญาในคดีอื่น ๆ นอกเหนือจากคดีอาชญากรรมให้โทษมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญด้วย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สถานเอกอัครราชทูตสาธารณรัฐฝรั่งเศสประจำประเทศไทย กระทรวงยุติธรรม สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย และมูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา จึงเห็นควรจัดสัมมนาทางวิชาการครั้งนี้ โดยผู้เข้าร่วมการสัมมนาจะได้รับฟังและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและประสบการณ์กับนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญทั้งชาวไทยและฝรั่งเศส เพื่อผลักดันข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน และเพื่อส่งเสริมความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชนให้หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตระหนักถึงความสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน



นายจิลส์ การาช เอกอัครราชทูตสาธารณรัฐฝรั่งเศสประจำประเทศไทยได้แสดงปาฐกถา ลำดับความการเริ่มต้นบรรณคดีให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผ่านการต่อสู้ของผู้คนในยุคต่าง ๆ ยาวนานถึง 217 ปี จนกระทั่ง ฟร็องซัว มิตแตร์ร็องด์ (Francois Mitterrand) ได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1981 จึงผลักดันให้มีการปรับแก้มาตรา 12 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติให้มีการลงโทษประหารชีวิต และฉายภาพการสนทนาผ่านวิทยุทัศน์เป็นเวลา 7 นาที กับ โรแบร์ต บาแต็งแตร์ (Robert Badinter) อธิบดีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้เรียกร้องให้สภาผู้แทนลงมติยกเลิกโทษประหารชีวิตในสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามคำมั่นสัญญาในการหาเสียงของประธานาธิบดี ในช่วงเช้า มีนักวิชาการสาขาวิชานิติศาสตร์มาให้ความรู้แก่ผู้สัมมนา โดยเสนอให้กำหนดโทษอาญาให้เหมาะสมกับฐานความผิด แก้ปัญหาคุกกัน – คินคนดีสู่สังคม ดังนี้

2.1 ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “การลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน”

โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ อดีตปลัดกระทรวงยุติธรรม ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย

สรุปว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อดำเนินการกับพฤติกรรมที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งโยงไปถึงการลงโทษทางอาญาอันเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล การใช้โทษทางอาญามีข้อสังเกตและข้อควรระวังสำคัญ เช่น กฎหมายอาญามีทางเลือกเดียวในการใช้บังคับกำกับพฤติกรรมของคนในสังคม แต่เมื่อเลือกนำมาใช้แล้ว รัฐธรรมนูญได้ระบุไว้ชัดเจนว่า จะต้องใช้กับความผิดร้ายแรงเท่านั้น เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กระทบสิทธิในชีวิตของบุคคล อย่างไรก็ดี นอกจากประเทศไทยจะใช้มาตรการทางอาญามากแล้ว ยังนิยมการลงโทษทางอาญาที่รุนแรงเกินสมควรเพื่อสังคมสร้างความอบอุ่นใจให้กับประชาชน ส่วนทางกับข้อมูลทางวิชาการที่ระบุว่า ความรุนแรงของการลงโทษไม่ได้มีผลต่อพฤติกรรมเท่ากับความแน่นอนของการลงโทษแต่อย่างใด ทั้งนี้เห็นได้ว่าทางเลือกในการกำกับพฤติกรรมคนยังมีอีกหลากหลายรูปแบบ เช่น การใช้มาตรการทางปกครอง การใช้มาตรการคุมประพฤติ ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้สำนึก มีโอกาสในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตัวเอง โดยที่ไม่หวนมากระทำผิดซ้ำเพราะไร้หนทางอีก





2.2 การบรรยายพิเศษ เรื่อง “การลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน”

โดย รองศาสตราจารย์ปกป้อง ดร.ศรีสนธิ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สรุปว่า โทษทางอาญาของไทยควรพัฒนาไปสู่แนวคิดการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับสัดส่วนความผิดในแต่ละฐาน โดยใช้เกณฑ์การแบ่งอาชญากรออกเป็น อาชญากรใหญ่ หรือตัวการที่สร้างผลกระทบต่อรัฐ และอาชญากรเล็กที่สร้างผลกระทบต่อผู้เสียหายมากกว่ารัฐ โดยคำนึงถึงเหตุภววิสัย (พฤติการณ์ของความผิด) และเหตุอัตวิสัย (ลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด) ในการลงโทษควบคู่กัน เนื่องจากที่ผ่านมาศาลไทยมีแนวทางการพิจารณาโทษโดยคำนึงถึงเหตุภววิสัยเท่านั้น เช่น ในคดียาเสพติดซึ่งผู้กระทำความผิดประกอบด้วยผู้มีบทบาทหลายส่วน ทั้งผู้ผลิต ผู้ขนส่ง ผู้ขายรายใหญ่ ผู้ขายรายย่อย หรือ ผู้เสพ ซึ่งนอกจากจะมีบทบาทต่างกันแล้ว ยังมีความต่างกันด้านสถานะทางสังคมด้วย แต่การลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนเท่ากันจากพฤติการณ์ของความผิดเช่นเดียวกัน เช่น ดูจากจำนวนยาเสพติดที่ครอบครอง ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดทุกราย ไม่ว่าจะเป็นรายเล็กหรือรายใหญ่ ไม่มีโอกาสได้รับการฟื้นฟูแก้ไข นำไปสู่ปัญหาปริมาณนักโทษล้นเรือนจำ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนผู้ต้องขังมากที่สุดเป็นอันดับที่ 6 ของโลก คิดเป็นจำนวนผู้ต้องขัง 445 คน ต่อ ประชากร 100,000 คน และส่วนใหญ่เป็นผู้ต้องขังในคดียาเสพติด ทั้งนี้ ตนเสนอให้ในการทำสำนวนสอบสวนมีการสืบเหตุอัตวิสัย เช่น ประวัติสถานะเศรษฐกิจ และที่มาแห่งการกระทำความผิดเพื่อให้ทราบว่าคุณคนนั้นเป็นตัวการสำคัญหรือตัวประกอบแห่งความผิด เพื่อสร้างการลงโทษที่เป็นธรรม และสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลที่เน้นให้ผู้กระทำความผิดได้รับโอกาสฟื้นฟูแก้ไขตนและกลับเป็นคนดีของสังคมต่อไป

2.3 การอภิปรายในช่วงบ่าย ในหัวข้อเรื่อง “มุมมองจากศาสนิกต่อโทษประหารชีวิต”

ผู้ร่วมอภิปรายประกอบด้วย รศ.ดร.พระมหาหรรษา ธมฺมหาโส ผู้ช่วยอธิการบดีฝ่ายวิชาการ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย มงชินญอร์ ดร. วิษณุ ธีญญอนันต์ รองเลขาธิการสภา พระสังฆราชคาทอลิกแห่งประเทศไทย และท่านอาจารย์สันติ เสือสมิง ผู้แทนสำนักจุฬาราชมนตรี โดยมี ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรพศ ทวีศักดิ์ เป็นผู้ดำเนินการอภิปราย

ผศ.สุรพศ ทวีศักดิ์ ในฐานะผู้ดำเนินรายการ เริ่มต้นด้วยการตั้งข้อสังเกตเอาไว้ว่าน่าสนใจว่า แม้ศาสนาทั้งหลายจะมีมุมมองต่อการประหารชีวิตในเชิงลบ แต่ศาสนาทั้งหลายกลับมีท่าทีที่ที่เอนเอียงต่อการที่รัฐได้ออกมาตรการลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดกฎหมาย แท้จริงแล้ว ศาสนาเอนเอียงดังที่ได้ข้อสังเกตหรือไม่ การนำหลักการของศาสนาต่าง ๆ มาอธิบายและขยายความ น่าจะเป็นช่องทางในการสนองตอบต่อข้อสังเกตของผู้ดำเนินรายการได้ แม้สุดท้ายแล้ว ผู้นำรัฐอาจจะเอนเอียงต่อหลักการของศาสนา แต่ศาสนาก็ได้แสดงจุดยืนของตัวเองเอาไว้เป็นหลักให้สังคมได้ร่วมเลือกหนทางที่เหมาะสมกับตัวเอง การเลือกหรือไม่เลือก จึงขึ้นอยู่กับวุฒิภาวะของสังคมนั้น ๆ เอง



หากจะกล่าวถึงเนื้อแท้หรือแก่นแกนของหลักคำสอนของแต่ละศาสนานั้น จะพบว่า ศาสดาของแต่ละศาสนาได้ออกแบบคำสอนที่สะท้อนตัวตนของตัวเองอย่างชัดเจน ในฐานะที่ศาสนาคริสต์และอิสลามนั้น เป็นศาสนาแบบเทวนิยม ที่มองว่า พระเจ้าทรงเป็นพระเจ้าผู้สร้างโลกและสรรพสิ่งในจักรวาล หนึ่งในสิ่งที่ถูกสร้าง คือ “มนุษย์” พระเจ้าทรงสร้างมนุษย์ มนุษย์จึงมีข้ออะไรอื่น หากแต่เป็นฉายาของพระเจ้าผู้สร้าง ฉะนั้น การทำลายชีวิตมนุษย์ จึงเป็นการทำลายสิ่งที่พระเจ้าทรงสร้างสรรค์ ปันแต่งมาจากลมหายใจของพระองค์

อย่างไรก็ตาม ศาสนาคริสต์ยืนยันอย่างหนักแน่นว่า ไม่เห็นด้วยกับบทลงโทษประหารชีวิต และถือเป็นแนวทางที่ศาสนาคริสต์ยืนยันมาตลอด และสนับสนุนให้ยกเลิกโทษการประหารชีวิต ในขณะที่ศาสนาอิสลามแม้จะเห็นด้วยว่า ชีวิตมนุษย์มาจากพระเจ้า การทำลายชีวิตจึงเป็นการผิดต่อสิ่งที่พระเจ้าสร้างมา แต่สิ่งที่น่าสนใจนั้นก็คือ อาจารย์สันติยืนยันอย่างหนักแน่นอนว่า ในคัมภีร์ของศาสนาอิสลามนั้น มีข้อยกเว้นให้มนุษย์สามารถฆ่าผู้ทำผิดได้ เพื่อหยุดยั้งมิให้เกิดการฆ่าในโอกาสต่อไปอีก การฆ่าจึงเป็นการหยุดการทำชั่วของใครบางคนที่มีอาจจะเยียวยาได้ ฉะนั้น ในขั้นสุดท้ายแล้ว โทษประหารจำเป็นต้องมีเพื่อมนุษย์ยำเกรง และป้องกันมิให้มนุษย์ทำลายกันและกัน

พระพุทธศาสนาในฐานะเป็นศาสนาแบบ “อเทวนิยม” ที่มีจุดยืนว่า สรรพสิ่งมิได้เกิดจากผู้สร้าง หากแต่สรรพสิ่งพึ่งพิงอิงอาศัยอย่างเป็นเหตุเป็นปัจจัยตามกฎธรรมชาติ มนุษย์จึงเป็นสมบัติของธรรมชาติที่ถูกหล่อหลอมมาจากกรรม ทั้งฝ่ายกุศลและอกุศล ถึงกระนั้น การเกิดเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ได้มาอย่างยากลำบาก จึงทำให้ชีวิตของมนุษย์มีคุณค่า ในฐานะเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาชีวิตจนเข้าถึงความจริงสูงสุดคือ “นิพพาน” ชีวิตที่ประกอบด้วยรูปกับนาม จึงเป็นเครื่องมือที่จะนำพามนุษย์เข้าถึงความจริงดังกล่าวได้

ด้วยเหตุนี้ พระพุทธเจ้าจึงตรัสย้ำถึงจุดยืนที่สะท้อนถึงตัวตนของพระพุทธศาสนาในวันการประกาศโอวาทปาติโมกข์ ที่สัมพันธ์กับหลักการ 3 อุดมการณ์ 4 และวิธีการ 6 กล่าวคือ (1) หลักการ เตือนมิให้ทำบาปทั้งปวง อันมีการฆ่าสัตว์ตัดชีวิตตามศีลข้อที่ 1 (2) อุดมการณ์ ตรัสเตือนว่า ผู้ที่จะได้ชื่อว่าเป็นบรรพชิต หรือผู้งดเว้นจากบาปได้ ต้องไม่ฆ่าผู้อื่น (3) วิธีการ ตรัสเตือนมิให้ฆ่าหรือนิยมชมชื่นกับการฆ่า

การฆ่า หรือประหารชีวิตเพื่อให้ตายตกไปตามกันแบบตาต่อตาฟันต่อฟันนั้น อาจจะทำให้มองว่า เกิดความยุติธรรม และสาสมต่อการทำผิดแล้ว อีกทั้งสามารถเยียวยาจิตใจของผู้ที่ถูกกระทำได้อย่างลงตัวแล้ว แต่ถึงกระนั้น วิธีการเหล่านี้ทำให้เกิดคำถามตามมาว่า คนที่ใช้ความรุนแรงเพื่อดับความรุนแรง หรือคนที่เอาการฆ่ามาจัดการคนที่ฆ่าคนอื่น จะมีภูมิธรรมที่ต่างกันตรงไหน สุดท้ายใครมีมโนธรรมสูงกว่ากัน

การฆ่ากิเลสจึงเป็นวิธีที่ทำลายต่อจิตวิญญาณของมนุษยชาติ โดยร่วมกันออกแบบเครื่องมือหรือสร้างกระบวนการในการกล่อมเกลา เพื่อคืนคนที่เคยทำผิดพลาดบกพร่องกลับไปสู่สังคม พร้อมทั้งให้โอกาสในฝึกฝนพัฒนาตนเอง และสามารถอยู่ร่วมกับกลุ่มคนอื่น ๆ ในสังคมได้อย่างมีความสุข และสังคมก็ควรต้องดีใจเพราะสามารถพัฒนาคนไม่ดี คนมีภูมิคุ้มกันกิเลสบกพร่องให้กลับมาเป็นคนดี และสร้างสรรค์สิ่งดีงามแก่สังคมต่อไป

2.4 การบรรยาย เรื่อง “มุมมองจากองค์กรพัฒนาเอกชนและภาคประชาสังคมต่อโทษประหาร” โดย ผู้แทนองค์กรภาคประชาสังคมไทยและต่างประเทศ

สรุปว่า ประเทศไทยเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศแถบอาเซียน ที่ยังคงโทษประหารชีวิต แต่ไม่มีการบังคับใช้โทษประหารแล้วมาเป็นเวลา 8 ปี หากครบ 10 ปี ก็จะถือว่าเป็นประเทศที่ไม่มีโทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ดี แม้ว่าคนไทยส่วนใหญ่กว่าร้อยละ 70 ยังคงเห็นด้วยกับโทษประหารชีวิต แต่มีแนวโน้มที่จะไม่เห็นด้วยกับโทษประหารมากขึ้น เมื่อได้รับทราบข้อมูลเรื่องสิทธิในชีวิตอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อมูลที่ชี้ให้เห็นว่า การประหารชีวิตนั้นไม่ได้มีความสัมพันธ์ต่อการลดจำนวนอาชญากรรม แต่การคงโทษประหารชีวิตกลับเป็นสิ่งที่นำไปสู่ความรุนแรงในการก่ออาชญากรรม เช่น การที่อาชญากรตัดสินใจฆ่าเหยื่อทิ้งเพื่อป้องกันการถูกชักทอดความผิดอันนำไปสู่การรับโทษประหาร นอกจากนี้ยังพบว่า อาชญากรรมก็มีพื้นฐานมาจากความยากจน ซึ่งความเหลื่อมล้ำและขาดโอกาสทางสังคมนี้ เป็นสาเหตุหลักของการก่ออาชญากรรมที่สังคมควรร่วมกันแก้ไขมากกว่าการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุด้วยการประหารชีวิต

การประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR เกี่ยวกับสิทธิ ของผู้พิการในประชาคมอาเซียน ครั้งที่ 3



ภาณุพันธุ์ สมสกุล และพรชัย น้อยบ้านไฉ่

การประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR เกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการในประชาคมอาเซียน ครั้งที่ 3

ภาณุพันธ์ สมสกุล และ พรชัย น้อยบ้านโง้ง*

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นรายงานสรุปผลการประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR เกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการในประชาคมอาเซียน ครั้งที่ ๓ นำเสนอความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการประชุม ตลอดจนสาระสำคัญของการประชุม ประกอบด้วย ๓ ประเด็น ได้แก่ การเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice) การเป็นผู้ประกอบการของคนพิการ (persons with disabilities as entrepreneurs) การจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ (disaster risk management)

คำสำคัญ:

สิทธิของคนพิการ ประชาคมอาเซียน การเข้าถึงความยุติธรรม การเป็นผู้ประกอบการของคนพิการ การจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ

* ภาณุพันธ์ สมสกุล นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการพิเศษ สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และพรชัย น้อยบ้านโง้ง นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ สำนักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

3rd AICHR Regional Dialogue on the Mainstreaming of the Rights of People with Disabilities in the ASEAN Community

Panupun Som-skul*
Pornchai Noibannong

Abstract

This article is a report of the 3rd AICHR Regional Dialogue on the Mainstreaming of the Rights of People with Disabilities in the ASEAN Community arranged in Phuket, Thailand. It mainly presents the background and objectives of the regional dialogue as well as the discussions on the issues of the accessibility to justice, the persons with disabilities as the entrepreneurs and disaster risk management concerned to persons with disabilities.

Keywords:

Rights of People with Disabilities, ASEAN Community, access to justice, persons with disabilities as entrepreneurs, disaster risk management

*Panupun Som-skul, Human Rights Officer, Senior Professional Level, Human Rights Protection Bureau, Office of the National Human Rights Commission

Pornchai Noibannong, Human Rights Officer, Professional Level, International Human Rights Affairs Bureau, Office of the National Human Rights

**การประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR
เกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการในประชาคมอาเซียน
ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 19 - 21 มิถุนายน 2560
ณ โรมแรมภูเก็ต แมริออท รีสอร์ทแอนด์สปา เมอร์ลินบีช จังหวัดภูเก็ต¹**

1

ความเป็นมา

ประเด็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนพิการเป็นประเด็นที่ได้รับการให้ความสำคัญโดย AICHR ในฐานะองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการจัดตั้งตามกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) นับตั้งแต่ที่ AICHR ได้มีการจัดการประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR ที่เกี่ยวกับสิทธิของคนพิการในประชาคมอาเซียนขึ้นเป็นครั้งแรกในเดือนตุลาคม 2558 ทั้งนี้ ในระยะเวลาที่ใกล้เคียงกับการประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR ในครั้งแรกนั้น ประชาคมอาเซียนได้มีการประกาศวิสัยทัศน์อาเซียน 2568 (ASEAN Vision 2025) ขึ้นในเดือนพฤศจิกายน 2558 ที่มีวาระที่เกี่ยวกับคนพิการด้วย

การรับรองการเข้าถึงและการลดอุปสรรคสำหรับคนพิการในการมีส่วนร่วมในประชาคมอาเซียนอย่างมีประสิทธิภาพได้รับการกำหนดให้เป็นหนึ่งในประเด็นสำคัญและความท้าทายของอาเซียนในวาระการประชุมเพื่อบูรณาการตามวิสัยทัศน์อาเซียน 2568 และแผนแม่บทเพื่อการดำเนินการตามวิสัยทัศน์ ทั้งนี้ ตามแผนแม่บทว่าด้วยการเป็นประชาคมทางการเมืองและความมั่นคงอาเซียน อาเซียนมุ่งมั่นที่จะเป็น “ประชาคมที่มีความครอบคลุมและความรับผิดชอบ เพื่อรับรองให้ประชาชนอาเซียนได้รับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ตั้งอยู่บนหลักความยุติธรรม ประชาธิปไตย สมานฉันท์ และสภาพแวดล้อมที่ตระหนักถึงความแตกต่างทางเพศ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตย หลักธรรมาภิบาล และหลักนิติธรรม” อย่างไรก็ตาม สำหรับ AICHR นั้น แผนแม่บทว่าด้วยการเป็นประชาคมทางการเมืองและความมั่นคงอาเซียนได้ผลักดันให้องค์กรด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ทำหน้าที่ในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนในอาเซียน โดยให้มีความร่วมมือกับองค์กรทั้ง 3 เสาหลักของประชาคมอาเซียน

¹ จัดทำและสรุปผลการสัมมนา โดย นายภาณุพันธ์ สมสกุล นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการพิเศษ สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และนายพรชัย น้อยบ้านโจ้ง นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ สำนักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ผ่านการปรึกษาหารือกับองค์กรของอาเซียนที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ตามบันทึกข้อตกลง (TOR) ในการจัดตั้ง AICHR ยังได้กำหนดให้ AICHR มีหน้าที่ในการ “พัฒนายุทธศาสตร์การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเพื่อส่งเสริมการสร้างประชาคมอาเซียน”

ในการประชุมระดับภูมิภาค ครั้งที่ 1 ที่จัดขึ้นที่กรุงเทพฯ ภายหลังจากที่ได้มีการประกาศวิสัยทัศน์อาเซียน 2568 นั้น ผู้เข้าร่วมการประชุมดังกล่าวได้มีข้อสังเกตว่า วิสัยทัศน์อาเซียน 2568 ยังไม่ได้รับรองสิทธิของประชาชนกลุ่มเปราะบางหรือกลุ่มชายขอบอย่างทั่วถึง รวมทั้งยังไม่ได้กำหนดแนวทางการตอบสนองต่อความจำเป็นและอันตรายที่อาจเกิดขึ้นต่อกลุ่มบุคคลเหล่านี้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ที่ประชุมตั้งข้อสังเกตว่า ในรอบ 5 ปีที่ผ่านมา คนพิการเป็นกลุ่มเปราะบางที่สุดกลุ่มหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ความยากจน ภัยพิบัติทางธรรมชาติ ความชราภาพ และโรคภัยไข้เจ็บ

ตามกรอบยุทธศาสตร์ 10 ปี ของอาเซียนว่าด้วยคนพิการ พ.ศ. 2554 - 2563 (The Strategic Framework of the ASEAN Decade of Persons with Disabilities 2011 - 2020) ได้ระบุความสำคัญของการบูรณาการประเด็นปัญหาของคนพิการเข้าเป็นส่วนหนึ่งของเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) นอกจากนี้ ปฏิญญาบาลีว่าด้วยการเสริมสร้างบทบาทและการมีส่วนร่วมของคนพิการในประชาคมอาเซียน (Bali Declaration on the Enhancement of the Role and Participation of the Person with Disabilities in ASAEAN Community) ยังได้กำหนดว่า “การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนพิการ จะช่วยเสริมสร้างการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความรู้สึกที่ดีในการเป็นเจ้าของประชาคมและความก้าวหน้าที่สำคัญในการพัฒนามนุษย์ สังคม และเศรษฐกิจ รวมทั้งการขจัดความยากจน”

เมื่อได้มีการริเริ่มวางแผนโครงการที่เกี่ยวกับสิทธิของคนพิการในปี พ.ศ. 2558 AICHR คาดหวังว่าจะมีการให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (CRPD) โดยสมบูรณ์โดยประเทศสมาชิกอาเซียนทุกประเทศ ซึ่งต่อมาในเดือนเมษายน พ.ศ. 2559 บรูไนดารุสซาลามได้เป็นประเทศสุดท้ายของอาเซียนที่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญา CRPD มีผลทำให้อนุสัญญา CRPD กลายเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกอาเซียนต่างเข้าเป็นรัฐภาคีครบทุกประเทศ ถัดจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (CEDAW)

อย่างไรก็ตาม แม้ CRPD จะเป็นอนุสัญญาใหม่ที่มีผลใช้บังคับได้ไม่นาน แต่อนุสัญญา CRPD ก็เป็นอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนที่ทั่วโลกให้การยอมรับอย่างกว้างขวางและอย่างรวดเร็ว โดยในวาระครบรอบ 10 ปี ของการมีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2559 อนุสัญญา CRPD มีรัฐภาคีแล้วรวมทั้งสิ้น 166 ประเทศ ในส่วนของสารัตถะของอนุสัญญา ฯ นั้น นอกจากอนุสัญญา CRPD จะได้ย้ำถึงความสำคัญของหลักความเป็นสากล ความไม่สามารถแบ่งแยกได้ และความสัมพันธ์กันระหว่างสิทธิมนุษยชนและการไม่เลือกปฏิบัติต่อคนพิการ อนุสัญญา CRPD ยังได้กำหนดมาตรการเฉพาะขึ้นมา เช่น การเข้าถึง ความครอบคลุม และความสมเหตุสมผลในการมีที่พักอาศัย การมีชีวิตที่เป็นอิสระ ฯลฯ การ



ดำเนินการตามมาตรการและหลักการเหล่านี้จะมีประสิทธิภาพสูงสุดได้ในระดับชาติก็จำเป็นต้องมีความพยายามร่วมมือกันในระดับอาเซียนด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากมีหลายประเด็นที่ประเทศสมาชิกอาเซียนจะได้ประโยชน์และมีผลกระทบร่วมกันจากความร่วมมือและการบูรณาการในระดับภูมิภาคอาเซียน

พัฒนาการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่สอดคล้องกับความพยายามของ AICHR ในด้านสิทธิของชนพิการ คือ การประกาศเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน 2573 (SDGs 2030) เพื่อนำมาใช้แทนเป้าหมายการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ (MDGs) ที่หมดอายุลงเมื่อปี พ.ศ. 2558 ทั้งนี้ แม้ว่าเป้าหมาย SDGs ทั้ง 17 ข้อ จะไม่มีข้อใดที่เกี่ยวข้องกับชนพิการโดยตรง แต่ก็เห็นได้ชัดเจนว่าเป้าหมาย SDGs ส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้งให้ความสำคัญกับชนพิการอย่างชัดเจน การบรรลุเป้าหมายและตัวชี้วัดที่กำหนดไว้ตามเป้าหมาย SDGs จะช่วยให้เกิดความก้าวหน้าอย่างยั่งยืนทั้งในด้านวิถีชีวิตและคุณภาพชีวิตของชนพิการ ดังนั้น AICHR ซึ่งพิจารณาตามแนวทางของวิสัยทัศน์อาเซียน 2568 (2025) อนุสัญญา CRPD และเป้าหมาย SDGs จึงได้ดำเนินการโครงการเพื่อบูรณาการสิทธิของชนพิการในประชาคมอาเซียนขึ้นอย่างต่อเนื่อง

2

วัตถุประสงค์

เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนพิการอย่างเป็นระบบ AICHR ได้มีการจัดทำแผนงานและโครงการ 3 เรื่อง ประกอบด้วย (1) การให้มีเวทีสำหรับการหารือและการปฏิสัมพันธ์ระหว่างชนพิการและภาคส่วนอื่น (2) กิจกรรมการสร้างความตระหนักรู้ และ (3) การจัดตั้งกรอบการทำงานที่สามารถวัดผลได้ที่มีกระบวนการที่ยั่งยืนในการเสริมสร้างสิทธิของชนพิการ ทั้งนี้ ในประการแรก AICHR ได้ดำเนินการโดยการจัดให้มีการประชุมหารือระดับภูมิภาคที่มีผู้มีส่วนได้เสียจากระดับภูมิภาคและระดับชาติ รวมทั้ง ผู้แทนขององค์กรภาคประชาสังคมของชนพิการ (DPOs) เข้าร่วมด้วย โดยคาดหวังให้ผู้เข้าร่วมการประชุมหารือได้มีส่วนร่วมในการร่วมให้ข้อมูล ข้อคิดเห็น และคำแนะนำสำหรับการดำเนินการต่อไปในประเด็นสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวกับชนพิการ ประการที่สอง AICHR ได้เพิ่มการสร้างความตระหนักรู้โดยการจัดโครงการฝึกอบรมที่มุ่งเน้นประเด็นที่หลากหลายเกี่ยวกับสิทธิของชนพิการ และประการที่สาม AICHR จัดตั้งกรอบการทำงานที่สามารถวัดผลการดำเนินการได้โดยการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อสิทธิของชนพิการในประชาคมอาเซียน (Task Force for the Mainstreaming of the Rights of Persons with Disabilities) ขึ้นมา

สำหรับในการประชุมระดับภูมิภาคของ AICHR เกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการในประชาคมอาเซียน ครั้งที่ 3 ครั้งนี้ AICHR เน้นให้ความสำคัญกับประเด็นที่ยังไม่ได้มีการหารืออย่างชัดเจนและเพียงพอในการประชุม ครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ของการจัดประชุม จำนวน 3 ข้อ ดังนี้

(1) เพื่อจัดให้มีเวทีในการรวบรวมข้อมูลจากผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การจัดทำแผนปฏิบัติ

การระดับภูมิภาคว่าด้วยสิทธิของคนพิการในประชาคมอาเซียน (Regional Action Plan on the Mainstreaming of the Rights of People with Disabilities in the ASEAN Community)

(2) เพื่อเสริมสร้างบทบาทความสำคัญของ AICHR ในการนำองค์กรของอาเซียนและองค์กรภาคีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิคนพิการมาร่วมกันจัดทำยุทธศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนที่มีทิศทางและตรงประเด็น ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นความพยายามร่วมกันของอาเซียนในการลดอุปสรรคของคนพิการที่จะเข้าเป็นส่วนที่สำคัญส่วนหนึ่งของประชาคมอาเซียน

(3) เพื่อพัฒนาความร่วมมือระหว่างองค์กรของอาเซียนที่เกี่ยวข้องในประเด็นของคนพิการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อที่มีการประชุมหารือในครั้งนี้

การประชุมสัมมนาครั้งนี้มีผู้เข้าร่วม ประมาณ 120 คน ประกอบด้วย ผู้แทนประเทศสมาชิกของอาเซียนใน AICHR สมาชิกคณะทำงานเพื่อสิทธิของคนพิการในประชาคมอาเซียน ผู้แทนคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและสิทธิเด็ก (ACWC) ผู้แทนที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสของอาเซียนด้านกฎหมาย (ASLOM) ผู้แทนที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียน (SEOM) ผู้แทนองค์กรการท่องเที่ยวแห่งชาติอาเซียน (ASEAN NTOs) ผู้แทนสภาที่ปรึกษาธุรกิจอาเซียน (ABAC) ผู้แทนคณะกรรมการอาเซียนด้านการจัดการภัยพิบัติ (ACDM) ผู้แทนศูนย์ประสานงานการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมของอาเซียน (AHA Centre) ผู้แทนที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านสิ่งแวดล้อม (ASOEN) ผู้แทนที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านสวัสดิการสังคมและการพัฒนา (SOMSWD) ผู้แทนสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (NHRIs) ผู้แทนองค์กรภาคประชาสังคมของคนพิการ (DPOs) และผู้แทนขององค์กรสังกัดสหประชาชาติ เช่น UNESCAP UN Woman UNICEF UNDP OHCHR UNFPA ฯลฯ

3

คณะผู้แทนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เข้าร่วมการประชุม

ในการประชุมครั้งนี้ คณะผู้แทนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เข้าร่วมการประชุม ประกอบด้วย

- (1) นางฉัตรสุดา จันทรดียิ่ง กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (2) นายชาติชาย สุทธิกลิ่น กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (3) นายภาณุพันธ์ สมสกุล นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการพิเศษ
สำนักคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
- (4) นายพรชัย น้อยบ้านโจ้ง นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ
สำนักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

สาระสำคัญของการประชุม

ในการประชุมครั้งนี้มีสาระสำคัญ 3 หัวข้อ ประกอบด้วย

4.1 การเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice)

ประเด็นนี้ถือเป็นหน้าที่ตามภารกิจของการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสของอาเซียน ด้านกฎหมาย (ASLOM) ภายใต้ประชาคมอาเซียนและความมั่นคง (APSC) พร้อมทั้ง เป็นเป้าหมายที่ 16 ของเป้าหมายการพัฒนา SDGs การเข้าถึงความยุติธรรมไม่เพียงแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับผู้จัดทำนโยบายสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับด้านสังคมและเศรษฐกิจด้วย ทั้งนี้ การอภิปรายในส่วนนี้แบ่งออกเป็น 9 ประเด็น ดังนี้

อินโดนีเซีย

4.1.1 คนพิการในอินโดนีเซียนั้นเริ่มถูกตีตราตั้งแต่ในครอบครัว ถือว่าเป็นคนบาปและเป็นกรรมจากพระเจ้า คนพิการในอินโดนีเซียยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายจำนวนมากที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข โดยคนพิการที่ถูกละเมิดสิทธิและไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี โดยกรณีที่เกิดขึ้นบ่อย เช่น การล่วงละเมิดทางเพศต่อหญิงพิการ ฯลฯ ในกรณีของอินโดนีเซียนั้น มีองค์กรภาคประชาสังคมที่ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือ เช่น การรับเรื่องร้องเรียน การร่วมสืบสวนสอบสวนกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ การให้ความช่วยเหลือในกระบวนการดำเนินคดีของศาล ฯลฯ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาของผู้พิการหลาย ๆ เรื่อง เช่น คนตาบอดมักจะไม่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมเนื่องจากมองไม่เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น คนเป็นใบ้หรือคนหูหนวกที่มองเห็นเหตุการณ์แต่ไม่ได้ยินเสียงจะไม่สามารถเป็นพยานในศาลอินโดนีเซียได้ ฯลฯ เนื่องจากกฎหมายอินโดนีเซียกำหนดว่าพยานในศาลต้องเป็นผู้ที่รู้เห็นและได้ยิน ตลอดจน อุปสรรคอื่นทางกายภาพ เช่น การไม่สามารถใช้บริการสาธารณะในการเดินทางไปเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รวมทั้งปัญหาอื่น เช่น คนพิการยังไม่เข้าใจสิทธิของตนเอง หรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ ยังไม่เข้าใจสิทธิของคนพิการ ตัวอย่างเช่น ครูในโรงเรียนก็ยังไม่เข้าใจคนพิการทางการพูดและการสื่อสารที่เป็นไปด้วยความยากลำบาก

ทั้งนี้ มีข้อเสนอเพื่อส่งเสริมสิทธิของคนพิการ ดังนี้

- (1) การฝึกอบรมให้กับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่เจ้าหน้าที่ศาลจนถึงผู้พิพากษา
- (2) การสร้างเครือข่ายการให้ความช่วยเหลือให้กับผู้พิการในกระบวนการยุติธรรม
- (3) การให้ความรู้แก่ครูผู้สอนในโรงเรียนให้เข้าใจสิทธิของคนพิการ
- (4) การสร้างกลไกที่สามารถทำให้คนพิการสามารถเป็นพยานในศาลได้
- (5) การสร้างความเข้าใจร่วมกับตำรวจ
- (6) การสร้างเครือข่ายความร่วมมือระหว่างภาคประชาสังคมในการฝึกอบรมและให้ความรู้ต่อชุมชนในประเด็นที่เกี่ยวกับคนพิการ และ

(7) การร่วมมือกับมหาวิทยาลัยที่มีการเรียนการสอนทางกฎหมายเพื่อให้มีการสอนวิชาที่เกี่ยวกับสิทธิของคนพิการ

ประเทศไทย

4.1.2 กระทรวงยุติธรรมของไทยมีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายใน 6 ด้าน ดังนี้

- (1) การจัดกิจกรรมการอบรมและให้ความรู้ทางกฎหมายให้กับประชาชน การจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ และการจัดทำสื่อเผยแพร่ทางเว็บไซต์
- (2) การรับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการแก้ไขปัญหาข้อพิพาท/ข้อขัดแย้งโดยผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยภายนอกศาล (conflict management)
- (3) การจัดให้มีการให้คำปรึกษาทางกฎหมายให้กับประชาชนโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ซึ่งมีทั้งการให้บริการในที่ตั้งของหน่วยงาน การจัดคลินิกหรือหน่วยเคลื่อนที่ในระดับจังหวัดทั่วประเทศ การจัดให้มีรถออกให้บริการในพื้นที่ชนบท (mobile clinic) ตลอดจนการจัดให้มีสายด่วน (hotline) เพื่อการให้บริการทางโทรศัพท์
- (4) การจัดให้มีทุนความอาสาในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายให้กับประชาชน

(5) การจัดให้มีกองทุนยุติธรรมเพื่อการชดเชยเยียวยาผู้บริสุทธิ์ในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งการขอใช้สิทธิใช้เงินประกันตัว (compensation service)

(6) กลไกการให้การคุ้มครองพยานในคดีอาญา

ที่ผ่านมา คนพิการจัดเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความยากลำบากในการเข้าถึงความยุติธรรม กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม จึงได้มีการจัดทำโครงการพิเศษเพื่อส่งเสริมให้คนพิการสามารถเข้าถึงสิทธิและความยุติธรรมได้ เช่น โครงการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ให้กับผู้พิการทางการได้ยินเพื่อเฉลิมพระเกียรติสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี นอกจากนี้ ยังได้มีการจัดทำโครงการพจนานุกรมภาษากฎหมายและคำศัพท์ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับภาษามือ ซึ่งจะต้องมีการบัญญัติคำศัพท์ใหม่ ๆ ทางด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมสำหรับล่ามหรือผู้แปลภาษามือ เพื่อลดอุปสรรคในการเข้าถึงสิทธิความยุติธรรมสำหรับผู้พิการ

ในระดับนโยบาย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพยังได้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติเพื่อสิทธิของผู้พิการ (National Action Plan for People with Disabilities) ซึ่งปัจจุบันอยู่ในแผนฉบับที่ 3 มีเป้าหมายเพื่อรวบรวมกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคนพิการเพื่อให้หน่วยงานรัฐได้ใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการ รวมทั้งจะได้มีการจัดตั้งกลไกในการติดตามความก้าวหน้าของสิทธิของคนพิการในปลายปีนี้อีกด้วย

สำหรับปัญหาหรือข้อท้าทายของคนพิการในประเทศไทยในปัจจุบันต่อประเด็นปัญหาการเข้าถึงสิทธิความยุติธรรม คือ คนพิการในประเทศไทยส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจทั้งความรู้ในเชิงกฎหมายและความรู้เกี่ยวกับสิทธิของตนเอง ซึ่งกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็แก้ปัญหาโดยการจัดส่งเจ้าหน้าที่ไปพบ เพื่อดำเนินการให้ความช่วยเหลือเป็นรายบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง



สำหรับคนพิการที่อยู่ในพื้นที่ชนบท รวมทั้งยังได้มีขยายบทบาทของประเทศไทยให้มากขึ้นในเวที ASLOM เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงสิทธิความยุติธรรมให้มากยิ่งขึ้นสำหรับคนพิการในบริบทของอาเซียน

4.1.3 เจ้าหน้าที่ตำรวจของไทยตระหนักและให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับสิทธิของคนพิการในกระบวนการทางกฎหมายและความยุติธรรม ทั้งนี้ ตามหลักการ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานการสอบสวนที่แสดงพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนของคนพิการนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีการให้ความช่วยเหลือตามที่มีความต้องการ เช่น คนที่มีปัญหาในการสื่อสาร ตำรวจจะต้องจัดให้มีล่ามในการสื่อสาร และเมื่อสรุปสำนวนคดีเพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะต้องมีการสรุปเพื่อให้คนพิการที่เกี่ยวข้องกับคดีได้เข้าใจสำนวนคดีอย่างชัดเจนด้วย

โดยปกติเมื่อต้องการให้ความช่วยเหลือเป็นกรณีพิเศษที่เกี่ยวกับคนพิการ ตำรวจจะมีการประสานงานขอความช่วยเหลือจากกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) หรือองค์กรเอกชนที่มีเจ้าหน้าที่ที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้เฉพาะด้าน นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีความละเอียดอ่อนเป็นพิเศษเกี่ยวกับเด็กและผู้หญิง ก็จะมีการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้หญิงเป็นผู้ดำเนินการในส่วนที่ต้องมีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิด

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจมีทิศทางที่จะต้องพัฒนาต่อไป ดังต่อไปนี้

- (1) การจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมต่อคนพิการ
- (2) การส่งเสริมให้มีอาสาสมัครที่ทำหน้าที่ในการเป็นล่ามในการแปลภาษา เช่น ภาษามือ หรือความต้องการเฉพาะในด้านอื่น ๆ ให้มากยิ่งขึ้น
- (3) การให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิของคนพิการและอนุสัญญา CRPD ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ฟิลิปปินส์

4.1.4 จากประชากรทั้งหมดของฟิลิปปินส์ ประมาณ 100 ล้านคน มีประชากรคนพิการประมาณร้อยละ 1.57 หรือประมาณ 1.57 ล้านคน โดยมีสัดส่วนหญิงและชายเท่า ๆ กัน ประมาณร้อยละ 50 โดยพบว่า ประชากรคนพิการส่วนใหญ่ในฟิลิปปินส์เป็นสมาชิกในครอบครัวที่ยากจน ทั้งนี้ โดยมีกลุ่มอาการความพิการสูงสุด คือ หูหนวก ตาบอด และความพิการประเภทอื่น ตามลำดับ อย่างไรก็ตาม ฟิลิปปินส์ได้เข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของพิการ (CRPD) ด้วย ซึ่งตามอนุสัญญา ข้อ 12 และ 13 ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการฝึกอบรมให้กับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการ นอกจากนี้ ในส่วนของกฎหมายภายในของฟิลิปปินส์เอง ฟิลิปปินส์มีกฎหมายจำนวนหนึ่งที่เกี่ยวกับสิทธิของคนพิการ เช่น ความสามารถในการเข้าถึงสถานที่สาธารณะที่สอดคล้องกับแนวคิดอารยะสถาปัตยกรรม (Friendly Design/Universal Design) การรับรองการได้รับสิทธิทางการศึกษาและสาธารณสุข เป็นต้น รวมทั้งยังมีคำสั่งของฝ่ายบริหาร (executive order) เพื่อรับรองการเข้าถึงสิทธิของคนพิการด้วย

ฟิลิปปินส์ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยกิจการของคนพิการ (Nation-

al Council on Disability Affairs) เพื่อให้เป็นหน่วยงานระดับชาติที่ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย และแสวงหาความร่วมมือกับองค์กรอื่นเพื่อรับรองการเข้าถึงสิทธิของคนพิการ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมนั้น คณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยกิจการของคนพิการ ได้กำหนดภารกิจออกเป็น 3 ด้าน ดังนี้

(1) การเป็นองค์กรกลางระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อต่อต้านการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการและการส่งเสริมการเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

(2) การจัดให้มีบริการความช่วยเหลือทางกฎหมาย เช่น การจัดให้มีผู้ช่วยเหลือนทางกฎหมายในการเข้าใช้บริการหน่วยงานทางด้านความยุติธรรม ฯลฯ

(3) การฝึกอบรมและการพัฒนา เช่น การจัดสัมมนาเชิงปฏิบัติการให้กับองค์กรของคนพิการเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การจัดการฝึกอบรมให้กับอาสาสมัคร ผู้กำหนดนโยบาย และผู้จัดการโครงการหรือผู้บริหารโครงการของรัฐที่เกี่ยวกับเด็กและสตรี เจ้าหน้าที่ทั้งของภาครัฐและภาคเอกชน การรวบรวมข้อมูลเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือผู้พิการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และกิจกรรมแบบมีส่วนร่วมในการเปลี่ยนแปลงแนวคิดและพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีต่อคนพิการ

มาเลเซีย

4.1.5 ในส่วนของประสบการณ์จากมาเลเซียนั้น ศาลมาเลเซียจะส่งเสริมให้คนพิการสามารถเข้ามีส่วนร่วมกับกระบวนการพิจารณาของศาลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยศาลจะแยกย่อยความต้องการของคนพิการแต่ละประเภทที่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน รวมทั้งแยกกลุ่มที่เปราะบางเป็นพิเศษออกมาต่างหากอีกด้วย เช่น กลุ่มผู้หญิงและเด็กพิการที่ถูกใช้ความรุนแรงหรือถูกทำร้าย ฯลฯ ปัญหาที่คนพิการกลัวที่จะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม คือ การกลัวถูกกลับมาแก้แค้นหรือทำร้ายซ้ำอีกครั้งภายหลังจากกระบวนการยุติธรรมยุติแล้ว (retaliation) การไม่มีข้อมูลและความรู้ที่จะเข้าสู่ความยุติธรรม และการไม่สามารถสื่อสารได้ด้วยตนเอง ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมของคนพิการจะได้รับการรับรองตามปฏิญญาสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN Human Rights Declaration – AHRD) ข้อ 2 และข้อ 5 แต่ในทางปฏิบัติแล้วยังพบว่า รัฐบาลของประเทศสมาชิกอาเซียนยังทำให้เกิดความก้ำกึ่งเกี่ยวกับสิทธิของคนพิการในกระบวนการยุติธรรมน้อยมาก

4.1.6 แม้สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมของคนพิการจะปรากฏชัดเจนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (CRPD) ข้อ 13 ซึ่งกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการจัดการฝึกอบรมให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ฯลฯ เพื่อให้เข้าใจสิทธิของคนพิการ รวมทั้งการจัดการฝึกอบรมให้กับผู้กำหนดนโยบายและผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดทำนโยบาย เพื่อให้มีการจัดทำกฎหมายและนโยบายที่สอดคล้องกับกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคนพิการ



ในส่วน of สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของมาเลเซีย (SUHAKAM) ได้ทำหน้าที่ในด้านการติดตามการดำเนินการของรัฐ (monitoring) รวมทั้งการร่วมกับภาคประชาสังคมในการจัดโครงการฝึกอบรมและให้ความรู้ให้กับทั้งคนพิการและภาคส่วนต่าง ๆ ของรัฐ อย่างไรก็ตาม SUHAKAM ยังคงมีข้อจำกัดทางกฎหมายในการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง SUHAKAM ต้องทำงานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเฉพาะจากเรื่องที่มีการร้องเรียนเข้ามาเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจในการยกเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นพิจารณาเองได้

กัมพูชา

4.1.7 ปัญหาการเข้าถึงความยุติธรรมของคนพิการในกัมพูชาส่วนใหญ่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่ชนบทที่ยังมีปัญหามาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ค่อนข้างต่ำและยังมีปัญหาความยากจนอยู่มาก จากการศึกษาพบว่า คนพิการในพื้นที่ชนบทยังขาดการเข้าถึงสิทธิในด้านต่าง ๆ และยังคงถูกเลือกปฏิบัติ รวมทั้งยังพบการใช้ความรุนแรงต่อคนพิการ เช่น กรณีเด็กพิการทางสมองถูกล่ามโซ่เอาไว้ที่บ้าน ฯลฯ การเข้าถึงสิทธิของคนพิการยังไม่ได้รับการเติมเต็มในทุกด้าน โดยเฉพาะการเข้าถึงความยุติธรรม นอกจากนี้ ยังมีปัญหาอื่น เช่น การขาดการมีส่วนร่วม การถูกสังคมตีตราบาป การมีสถานะทางเศรษฐกิจและการศึกษาที่ค่อนข้างต่ำ และการขาดการสนับสนุนจากครอบครัว ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ภายหลังการเข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญา CRPD กัมพูชาได้มีการพัฒนาการเข้าถึงสิทธิของคนพิการในหลายด้าน เช่น เรื่องของการเดินทางโดยระบบขนส่งมวลชน ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการเดินทางของคนพิการให้ทำได้ง่ายยิ่งขึ้น ฯลฯ กัมพูชาได้มีการจัดทำกรอบกฎหมายระดับชาติว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (National Legal Framework of Disability Rights) โดยจัดทำเป็นกฎหมายที่มีความยาว 60 มาตรา เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการ นอกจากนี้ ยังได้มีการจัดทำยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติการแห่งชาติ (National Strategies and Action Plan) ว่าด้วยสิทธิของคนพิการ โดยกำหนดเป็นกลยุทธ์ 10 ข้อ ซึ่งตามข้อ 3 จะเป็นข้อที่ว่าด้วยการส่งเสริมการเข้าถึงสิทธิความยุติธรรมและการลดการเลือกปฏิบัติที่มีต่อคนพิการ

นอกจากนี้ กัมพูชายังได้มีการร่วมลงนามรับรองยุทธศาสตร์อินซอน พ.ศ. 2556 (2013) เพื่อให้คนพิการมีช่องทางและกลไกที่จะเข้าถึงสิทธิโดยผ่านคณะกรรมการดำเนินงานคนพิการ (Disability Action Council) รวมทั้งสนับสนุนให้คนพิการเข้าถึงสิทธิโดยผ่านช่องทางอื่น เช่น องค์กรภาคประชาสังคม และองค์กรของสหประชาชาติด้วย

ข้อท้าทายสำหรับประเด็นสิทธิของคนพิการในกัมพูชา ประกอบด้วย

- (1) การขาดการเข้าถึงสิทธิในด้านต่าง ๆ
- (2) การขาดองค์ความรู้และข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิทธิของคนพิการ และ
- (3) การขาดการให้คำมั่นร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคนพิการ

ในการปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขกระบวนการในความรับผิดชอบของตนเพื่อรับรองการเข้าถึงสิทธิของคนพิการ

องค์การระหว่างประเทศ

4.1.8 ESCAP มีบทบาทในการส่งเสริมและสนับสนุนคนพิการในการเข้าถึงสิทธิความยุติธรรม ใน 4 มิติ มาตั้งแต่ปี 2002 (พ.ศ. 2545) จนถึงปัจจุบัน ตามแนวทางของยุทธศาสตร์อินซอน (Incheon Strategy) ทั้งนี้ ตามยุทธศาสตร์ดังกล่าวได้กำหนดเป้าประสงค์ (goal) จำนวน 10 ข้อ แบ่งออกเป็น เป้าหมาย (target) ด้านต่าง ๆ จำนวน 27 ด้าน และมีตัวชี้วัดความสำเร็จทั้งหมดรวม 62 ตัวชี้วัด โดย ยุทธศาสตร์อินซอนนี้มีความสอดคล้องและสนับสนุนอย่างยิ่งต่อเป้าหมายการพัฒนา SDG ข้อที่ 16 ทั้งนี้ ESCAP จะได้จัดการประชุมเพื่อติดตามความคืบหน้าในการปฏิบัติตามยุทธศาสตร์อินซอน สำหรับประเทศ สมาชิก ESCAP ในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2560 เพื่อติดตามใน 4 ประเด็น ดังนี้

(1) การพัฒนาและเสริมสร้างความเป็นมืออาชีพทางด้านกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ คนพิการให้กับ เช่น นักกฎหมาย ทนายความ ผู้พิพากษา ผู้ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (paralegal) คณะลูกขุน (jury member) ฯลฯ

(2) ในฐานะที่เป็นเหยื่อทางอาชญากรรม คนพิการ เช่น ผู้หญิงใบ้ ผู้มีความบกพร่องทางสติปัญญา ฯลฯ ควรจะต้องได้รับข้อมูลและได้รับความช่วยเหลือเชิงรุกที่เป็นการอำนวยความสะดวกเป็นพิเศษเพื่อให้สามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยปราศจากอคติ (prejudice)

(3) ในฐานะผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา พบว่า มีจำนวนผู้ต้องหาที่เป็นผู้มีความบกพร่องทางสติปัญญาจำนวนเพิ่มสูงมากขึ้น รวมทั้งกรณีความสามารถในการเป็นพยานในคดีอาญาของผู้มีความบกพร่องทางสติปัญญา ซึ่งทั้ง 2 กรณีนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องควรจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษและให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ได้จากคนพิการในกลุ่มนี้อย่างสูงสุด

(4) การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ศาล ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องกับผู้พิการต้องดำเนินการในสภาพแวดล้อมที่มั่นใจได้ว่าคนพิการสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างดี

4.1.9 ในฐานะกลไกด้านรัฐสภาของประเทศสมาชิกอาเซียน สมัชชารัฐสภาอาเซียน (AIPA) ซึ่งเป็นกลไกความร่วมมือของผู้นำรัฐสภาของประเทศสมาชิกอาเซียน มีประเด็นหารือส่วนใหญ่ ประกอบด้วย

การจัดทำกฎหมายโดยผ่านกลไกรัฐสภา เช่น ความร่วมมือในการต่อต้านการค้ายาเสพติด การพัฒนาศักยภาพของคนพิการ ฯลฯ ซึ่งกฎหมายที่ได้มีการประชุมร่วมกันจะเป็นกฎหมายที่มีความจำเป็น ต้องมีความร่วมมือในระดับภูมิภาคที่ต้องมีกฎหมายร่วมกันในระดับภูมิภาคที่สอดคล้องกัน แต่ปัญหาที่สำคัญกว่าการจัดทำกฎหมาย คือ การทำให้กฎหมายที่ออกมาแล้วนั้นมีผลบังคับใช้และเกิดประโยชน์อย่างแท้จริง ดังนั้น ในมุมมองของรัฐสภา จึงไม่ใช่เพียงแค่การผ่านร่างกฎหมายที่ต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาผลและความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติภายหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วอีกด้วย

ในส่วนของการจัดทำกฎหมายสำหรับคนพิการนั้น ผู้มีส่วนในกระบวนการจัดทำและพิจารณากฎหมายทั้งหมด เริ่มตั้งแต่หน่วยงานของรัฐและรัฐสภา ต้องทำให้กฎหมายมีชีวิต สามารถนำไปบังคับใช้ปฏิบัติได้จริง ตรงตามวัตถุประสงค์ในการจัดทำกฎหมาย มากกว่าการปรากฏขึ้นของกระดาษหรือเอกสารทางกฎหมายเท่านั้น

4.2 การเป็นผู้ประกอบการของคนพิการ (persons with disabilities as entrepreneurs)

หัวข้อนี้มุ่งเน้นไปที่ประเด็นที่ถูกมองข้ามโดยคนส่วนใหญ่ บนข้อเท็จจริงที่ว่า คนพิการไม่ใช่เป็นเพียงแค่ผู้รับสวัสดิการสังคมจากรัฐเท่านั้น แต่คนพิการสามารถมีบทบาทสำคัญในทางด้านเศรษฐกิจได้ด้วยตนเอง ดังนั้น สิทธิของคนพิการในการประกอบธุรกิจและการทำหน้าที่เป็นนายจ้างหรือการทำงานได้ด้วยตนเองควรจะได้รับ การหาหรืออย่างเป็นระบบมากขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐ แผนแม่บทประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนฉบับใหม่ได้มีการอ้างอิงถึงประเด็น เช่น การเป็นห่วงโซ่อุปทานระดับโลก (Global Value Chain – GVC) การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และประชาคมอาเซียนที่มีความยืดหยุ่น รวมทั้งการมุ่งเน้นประเด็นเศรษฐกิจที่ภาคประชาชนและการให้คนเป็นศูนย์กลาง โดยได้กล่าวถึงความต้องการที่จะเสริมสร้างความเข้มแข็งของวิสาหกิจขนาดจิ๋ว ขนาดกลาง และขนาดย่อม (Micro, Small and Medium Enterprise – MSME) ซึ่งทุกประเด็นดังกล่าวล้วนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ รวมทั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังต้องการให้บุคคลมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจด้วย ความปรารถนาทางนโยบายเหล่านี้จึงสามารถช่วยกำหนดมาตรการที่จะทำให้เกิดความเท่าเทียมกันของบทบาทและโอกาสต่อคนพิการด้วย

การอภิปรายในหัวข้อนี้ออกเป็น 5 ประเด็น ดังนี้

4.2.1 การเป็นคนพิการที่อุทิศตนให้กับการทำธุรกิจ พร้อมกับการเป็นภาคประชาสังคมที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ทำให้พบว่า คนพิการมีศักยภาพสูงมากในการเป็นผู้ประกอบการที่ประสบความสำเร็จเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป วิทยากรกล่าวว่า ตนได้เข้าสานต่อกิจการของครอบครัวซึ่งเป็นกิจการโรงหนังเก่า ซึ่งตอนแรกยังไม่ได้มีการปรับปรุงหรือปรับเปลี่ยนอะไร แต่ภายหลังที่ได้เข้ามาบริหารกิจการ ได้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบของอาคารให้เป็นมิตรต่อคนพิการตามแนวคิดอารยะสถาปัตยกรรม (Friendly Design/Universal Design) รวมทั้งได้มีการจ้างคนพิการเข้าทำงานก่อนที่ธุรกิจจะขยายตัวและเติบโตอย่างต่อเนื่อง โดยปัจจุบันบริหารธุรกิจนี้ในเครือที่ประกอบด้วย ธุรกิจอพาร์ทเมนต์ ธุรกิจที่พักอาศัย ธุรกิจโรงแรม ฯลฯ ซึ่งพบว่ากิจการมีการขยายตัวไปได้ดีอย่างต่อเนื่อง

4.2.2 สมาคมผู้ปกครองบุคคลออทิสซึมไทย (Parents Association of Thai Persons with Autism) จัดตั้งขึ้นมาเมื่อ 25 ปีที่แล้ว มีเป้าหมายในเบื้องต้นเพื่อให้มีอำนาจในการเจรจาต่อรองกับหน่วยงานของภาครัฐเพื่อให้เข้ามาช่วยเหลือบุคคลที่มีอาการออทิสติก ก่อนที่ต่อมาจะเริ่มต้นกิจการแรกของ

สมาคมด้วยการจัดตั้งโรงเรียนของสมาคม ฯ ที่บริหารจัดการสอดคล้องกับแนวคิดแบบการเรียนรู้ที่บ้าน (home school) โดยเป็นการจัดการศึกษาแบบตามอัธยาศัยและการพัฒนาทักษะในการดำรงชีวิต ใช้กิจกรรมการเรียนการสอนที่ช่วยให้มีการพัฒนาตนเอง ให้สามารถมีชีวิตอยู่ได้ในสังคมได้ด้วยตนเอง สามารถมีอาชีพได้ตามความสนใจ และมีความคิดสร้างสรรค์และมีทัศนคติที่ดี โดยเป็นโรงเรียนที่เน้นให้ครูมีบทบาททำให้นักเรียนตระหนักถึงคุณค่าในความเป็นมนุษย์ ยอมรับกฎเกณฑ์และกติกาสังคม มีพฤติกรรมที่ดี โดยมีการบูรณาการเรียนการสอน อาชีพ และการส่งเสริมด้านกิจกรรมเข้าด้วยกัน เพื่อให้เด็กได้เติบโตขึ้นทุกวัน และสามารถช่วยเหลือตนเองได้มากที่สุด ในภาวะที่ยังขาดการบริการช่วยเหลือจากรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำให้เด็กหรือบุคคลที่มีอาการออทิสติกสามารถมีงานทำ ทั้งนี้ เพราะผู้พิการส่วนใหญ่มีชีวิตรอยู่ด้วยความยากจนและไม่มีความสามารถ

กิจกรรมสำคัญต่อมาที่สมาคม ฯ ได้ดำเนินการ คือ การจัดทำแอปพลิเคชันเพื่อช่วยเหลือการใช้ชีวิตของเด็กออทิสติก โดยปัจจุบันได้มีการเปิดให้ดาวน์โหลดได้ฟรี ซึ่งแอปพลิเคชันจำนวนมากเหล่านี้มีทั้งที่จัดทำขึ้นด้วยความริเริ่มของสมาคม ฯ เอง และการร่วมมือกับภาคเอกชนอื่นในการดำเนินการขึ้นมามีเป้าหมายเพื่อช่วยทั้งผู้ปกครองและบุคคลที่มีอาการออทิสติกให้สามารถใช้ชีวิตได้ด้วยความสะดวกยิ่งขึ้น

กิจกรรมสำคัญสุดท้ายที่ต้องการนำมาแลกเปลี่ยนต่อที่ประชุม คือ การฝึกอบรมด้านอาชีพให้กับบุคคลที่มีอาการออทิสติกให้สามารถทำงานในสำนักงานได้ เช่น การใช้คอมพิวเตอร์ นอกจากนี้สมาคม ฯ ยังได้มีการตั้งบริษัทที่รับบุคคลที่มีอาการออทิสติกเข้าทำงานด้วย โดยในปัจจุบัน สมาคม ฯ ได้จัดตั้งศูนย์ฝึกอบรมอาชีพให้บุคคลออทิสติกแล้ว 4 ศูนย์ ทั่วประเทศ

เป้าหมายที่สมาคม ฯ จะทำในลำดับต่อไป คือ

(1) การจัดทำข้อตกลงจรรยาบรรณ (code) ร่วมกับบริษัทภาคเอกชนเพื่อให้มีการจ้างงานบุคคลที่มีอาการออทิสติกและคนพิการอื่นเข้าร่วมงานกับบริษัท

(2) การสนับสนุนการจ้างงานบุคคลที่มีอาการออทิสติกในภาคส่วนอื่น เช่น หน่วยงานภาครัฐ องค์การภาคประชาสังคม ฯลฯ รวมทั้งการส่งเสริมให้บุคคลที่มีอาการออทิสติกสามารถเป็นผู้ประกอบการได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ พบว่ามีงานบางลักษณะที่บุคคลที่มีอาการออทิสติกสามารถทำได้ดีถึงดีมากเช่นเดียวกับบุคคลปกติ เช่น งานด้านศิลปะและงานออกแบบหรือวาดภาพ งานออกแบบสติ๊กเกอร์ไลน์ งานออกแบบเว็บไซต์ งานเขียนโปรแกรม ฯลฯ

ปัจจุบัน สมาคม ฯ มีผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ รวมทั้งมีผู้สมัครเข้าร่วมการฝึกอบรมอาชีพเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน สมาคม ฯ จึงมีแผนจะขยายศูนย์ฝึกอบรมอาชีพให้มีอยู่ในทุกพื้นที่ทั่วประเทศไทยที่ทำให้ไม่ต้องเดินทางไกลมากเกินไป

4.2.3 หอการค้าไทยได้มีประสบการณ์อย่างมากในการสนับสนุนการจ้างงานและการสร้างอาชีพให้กับคนพิการ เช่น กรณีในพื้นที่จังหวัดสระแก้ว ที่บริษัทผู้ผลิตน้ำตาลทรายโดยผ่านความร่วมมือกับรัฐบาลในโครงการประชารัฐ ได้จัดทำโครงการร่วมกับชุมชนในการจ้างงานคนพิการให้ทำงานบริการ



ชุมชนตามความต้องการของชุมชน นอกจากนี้ ยังได้มีการจัดทำเป็นแผนเพื่อการดำเนินการในระยะยาว ร่วมกับเครือข่ายบริษัทภาคเอกชนที่เป็นสมาชิกของหอการค้า เพื่อให้มีการกำหนดเป้าหมายเฉพาะหน้า ใน 5 ด้าน (immediate goal/ 5 quick win) และเป้าหมายระยะยาว เพื่อให้เห็นผลสำเร็จทั้งในระยะสั้นและระยะยาว

4.2.4 การที่จะทำให้เกิดความมั่นคงในการเป็นผู้ประกอบการของคนพิการ ผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรือแม้แต่คนพิการเองจะต้องเข้าใจพื้นฐานเบื้องต้นก่อนเสมอว่า ความล้มเหลวในการประกอบธุรกิจสามารถเกิดได้ทุกเมื่อ แต่สำหรับคนพิการนั้นความล้มเหลวอาจเกิดขึ้นได้ง่ายมากกว่าหลายเท่า ทั้งนี้ แม้ตามอนุสัญญา CRPD ข้อ 12 จะรับรองให้รัฐส่งเสริมให้ผู้พิการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่าคนพิการยังคงมีอุปสรรคในการเข้าถึงเงินกู้ลงทุนหรือเงินกู้เพื่อซื้อสิ่งทรมหัตถ์พืไ้ยากมาก ซึ่งรัฐควรต้องย้อนกลับไปดูหลักการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ฯ และรัฐควรต้องได้มีการปรับปรุงให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว

4.2.5 คณะกรรมการผู้ประกอบการรุ่นใหม่อาเซียนเป็นองค์กรกลางของนักธุรกิจรุ่นใหม่ในอาเซียนที่สนับสนุนการเป็นผู้ประกอบการใหม่ของคนทุกกลุ่ม รวมทั้งทำหน้าที่ในการประสานงานกับองค์กรในภูมิภาคอาเซียนที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมการเป็นผู้ประกอบการ รวมทั้งการส่งเสริมให้คนพิการได้เป็นผู้ประกอบการด้วย

คนพิการเป็นบุคคลที่มีศักยภาพและความสามารถในการทำอะไรต่าง ๆ ได้เช่นเดียวกับกับคนปกติ เช่น การเล่นกีฬา การประกอบอาชีพ ฯลฯ แต่ต้องเริ่มด้วยการให้คนพิการได้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม (social inclusive) เช่นเดียวกับคนปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การให้โอกาสโอกาสคนพิการสามารถเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือเข้าร่วมธุรกิจถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีของอีกหลายสิ่งสำหรับคนพิการ นอกจากนี้ คนพิการควรต้องได้รับการส่งเสริมให้มีการรวมกลุ่มกันในการประกอบอาชีพ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ธุรกิจทุกแบบที่เหมาะสมกับคนพิการ ไม่ว่าจะเป็นในฐานะผู้ประกอบการคนเดียวหรือการรวมกลุ่มกันประกอบอาชีพ ดังนั้น คนพิการจึงควรได้รับการสนับสนุน ประการที่หนึ่ง คือ ความรู้ ทั้งความรู้ที่เกี่ยวกับการตลาดและความรู้ที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือบริการที่จะเสนอออกสู่ตลาด ประการที่สอง คือ การเข้าถึงแหล่งเงินทุน ทั้งนี้ ในปัจจุบัน มีองค์กรภาคประชาสังคมหลายแห่งที่เสนอการให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุนหรือการช่วยเหลือในลักษณะการเป็นพี่เลี้ยงเพื่อขอรับความช่วยเหลือทางการเงินจากสถาบันการเงินในรูปแบบของเงินกู้สำหรับผู้ประกอบการคนพิการ (Disability Enterprise Loan)

4.3 การจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ (disaster risk management)

หัวข้อนี้เป็นประเด็นที่อยู่ภายใต้แผนแม่บทประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASCC) โดยมีโครงการหรือการดำเนินการที่สำคัญ เช่น การจัดตั้งศูนย์ประสานงานการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมของอาเซียน (AHA Centre) การจัดตั้งคณะกรรมการอาเซียนด้านการจัดการภัยพิบัติ (ACDM) เป็นต้น ทั้งนี้ คนพิการมักจะเป็นกลุ่มเปราะบางกว่าคนกลุ่มอื่นในสถานการณ์ภัยพิบัติ ทำให้ประเด็นคนพิการและสิทธิของคนพิการควรจะได้รับการบูรณาการไปสู่ภาคส่วนและองค์กรต่าง ๆ ของอาเซียนที่รับผิดชอบในด้านการจัดการภัยพิบัติและการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม โดยขณะนี้ อาเซียนได้ให้การรับรองข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยการจัดการภัยพิบัติและการตอบสนองต่อเหตุฉุกเฉิน (AADMER)

รวมทั้งสหประชาชาติได้ให้การรับรองกรอบเซนไดเพื่อลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ 2558 - 2573 (Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015 - 2030) แล้ว ดังนั้น เครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติสำหรับคนพิการเหล่านี้จึงควรจะได้รับการอภิปรายในโอกาสนี้ด้วย

หัวข้อนี้แบ่งการอภิปรายออกเป็น 6 ประเด็น ดังนี้

4.3.1 ประเด็นปัญหาการรับมือกับภัยพิบัติสำหรับคนพิการนั้น รัฐต้องให้ความสำคัญกับการให้คนพิการได้เป็นส่วนหนึ่งของสังคมก่อน (social inclusive) ทั้งนี้ ปัญหาการรับมือภัยพิบัติสำหรับคนพิการเชื่อมโยงกับความยากจน จากสถิติของทางการสาธารณสุขรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป. ลาว) พบว่า คนพิการส่วนใหญ่อาศัยอยู่ในครอบครัวที่ยากจน

ปัญหาความยากในการรับมือภัยพิบัติ คือ คนมักมองไม่เห็นภัยพิบัติ จึงทำให้ละเลยต่ออันตรายจากธรรมชาติ แม้อาจจะเคยเกิดขึ้นมาแล้ว เมื่อเกิดภัยพิบัติ เหตุการณ์มักเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วมากและไม่มีเวลาเพียงพอในการแก้ไขปัญหหรือรับมือ คนในกลุ่มเปราะบาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ เช่น เด็ก คนพิการ คนสูงอายุ ฯลฯ จึงมักจะถูกกลืน และกลายเป็นกลุ่มเหยื่อที่เสียชีวิตสูงสุด

ในการรับมือภัยพิบัติ คนพิการจึงจำเป็นต้องถูกรวมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของบุคคลที่จำเป็นจะต้องได้รับความดูแลเป็นพิเศษในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่ง ถึงแม้จะมีศักยภาพมากหรือน้อยแตกต่างกันไป แต่ก็ควรจะได้รับปฏิบัติเช่นเดียวกับคนอื่น ๆ ดังนั้น การตัดสินใจเกี่ยวกับตัวเขาต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์กับชุมชนและบนหลักผลประโยชน์สูงสุดของคนพิการด้วย

อย่างไรก็ตาม การรับมือกับภัยพิบัติสำหรับคนพิการใน สปป. ลาว ยังมีความยากเพิ่มมากขึ้นไปอีก เพราะคนพิการใน สปป. ลาว มักอาศัยอยู่ในครอบครัวที่ยากจน จึงมักขาดโอกาสในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ดังนั้น รัฐบาลจึงจำเป็นต้องเตรียมการและมีแผนการรับมือภัยพิบัติสำหรับคนพิการเป็นพิเศษเพื่อนำไปปฏิบัติ

ในปัจจุบัน การจัดการภัยพิบัติภายใต้กรอบของอาเซียนได้มีการจัดตั้งกลไกร่วมกันที่เรียกว่า “คณะกรรมการอาเซียนด้านการจัดการภัยพิบัติ” (ASEAN Committee on Disaster Management – ACDM) โดยมีการดำเนินการตามกรอบข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยการจัดการภัยพิบัติและการตอบสนองต่อเหตุฉุกเฉิน (ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response – AADMER) ทั้งนี้ ตามกรอบความตกลงอาเซียน ฯ ฉบับนี้ ได้กำหนดให้คนพิการเป็นหนึ่งในกลุ่มเปราะบางที่จะต้องได้รับความดูแลเป็นกรณีพิเศษด้วย

4.3.2 จังหวัดภูเก็ตมีการบริหารจัดการในเชิงโครงสร้างเพื่อการรับมือภัยพิบัติสีนามีอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ จังหวัดภูเก็ตได้รับงบประมาณในการสร้างหอเตือนภัยล่วงหน้า (early warning) จำนวน 129 หอ โดยหอเตือนภัยเหล่านี้จะเชื่อมต่อสัญญาณมาจากส่วนกลางที่กรุงเทพฯ ฯ กับระบบหลักของรัฐบาล โดยมีการตั้งหอกระจายอยู่ทั่วไปทั้งพื้นที่บนบก บนเกาะ และในน้ำ และมีการประกาศข้อความที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศเพื่อแจ้งเตือนให้นักท่องเที่ยวได้ทราบ นอกเหนือจาก

การมีหอเตือนภัยแล้ว จังหวัดภูเก็ตยังได้มีการฝึกซ้อมการรับมือภัยพิบัติสึนามิอย่างสม่ำเสมอ โดยแบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจนระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ และแบ่งขั้นตอนการทำงานอย่างละเอียด สำหรับผู้ทำหน้าที่ป้องกันภัยพิบัติ กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยได้จัดให้มีการฝึกอบรมให้กับหน่วยงานท้องถิ่น เช่น เทศบาล อบต. และหน่วยงานระดับอำเภออย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้ เพื่อฝึกความคล่องตัวของเจ้าหน้าที่ โดยจะมีการกำหนดกระบวนการทันทีเมื่อมีการแจ้งเตือนภัย เช่น ใครจะต้องทำอะไร ใครจะทำหน้าที่เคลื่อนย้ายใคร องค์กรใดหรือใครบ้างที่มีหน้าที่เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ฯลฯ โดยให้คนพิการเป็นกลุ่มเป้าหมายที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือเป็นลำดับต้น ทั้งนี้ โดยจะได้มีการสำรวจไว้ก่อนว่ามีกลุ่มเปราะบางอาศัยอยู่ในบ้านหลังใดบ้าง ถ้ามีสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้รับผิดชอบจะตรงไปเคาะประตูบ้านหลังนั้นเพื่อนำคนกลุ่มเปราะบางอพยพออกมาก่อนทันที ขณะเดียวกันก็จะให้มีการฝึกซ้อมคนในชุมชนกันเองด้วย เช่น ฝึกคนพิการให้มีการใช้นกหวีดขอความช่วยเหลือ ซึ่งเมื่อมีใครได้ยินเสียงนกหวีดก็จะรีบเข้าไปช่วยเหลือได้ทันที อย่างไรก็ตาม หอเตือนภัยได้ผ่านการติดตั้งผ่านมาหลายปีแล้ว จึงพบมีการชำรุดบ้าง แต่ก็ได้มีการซ่อมดูแลอย่างต่อเนื่องเพื่อให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดีเสมอ

4.3.3 ในการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ (Disaster Risk Reduction – DRR) และการจัดการความเสี่ยงจากภัยพิบัติ (Disaster Risk Management – DRM) ในปัจจุบัน ได้มีความพยายามในการเปลี่ยนแปลงฐานคิดจากความรับผิดชอบของรัฐไปสู่กระบวนการปฏิบัติโดยชุมชน โดยได้มีการจัดทำกระบวนการฝึกอบรมให้ชุมชนมีความเข้าใจในกระบวนการ DRR ในส่วนของคนพิการ ได้มีการทดลองโครงการนำร่องที่จังหวัดสงขลา เกี่ยวกับการสร้างความตระหนักรู้ในการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติให้กับโรงเรียนสอนเด็กตาบอด จังหวัดสงขลา รวมทั้งยังได้มีการนำไปทดลองใช้กับโรงเรียนของเด็กพิการประเภทอื่น และโรงเรียนสำหรับเด็กปกติที่มีเด็กพิการเรียนอยู่ด้วย นอกจากนี้ ยังได้มีการชักชวนการช่วยเหลือและบรรเทาภัยพิบัติร่วมกันระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียน เช่น โครงการ ไทย - มาเลเซีย และโครงการ ไทย - กัมพูชา ฯลฯ ตลอดจน การให้คนพิการได้มีส่วนร่วมทำหน้าที่เมื่ออยู่ในสถานที่หลบภัยชั่วคราว (shelter) ทั้งนี้ โดยได้มีความร่วมมือกับสภากาชาดไทยในการจัดการฝึกอบรมการพยาบาลเบื้องต้นให้กับคนพิการ เพื่อให้สามารถช่วยเหลือผู้อื่นได้หากมีเหตุภัยพิบัติ

การดำเนินการทั้งหมดนี้เป็นไปตามกรอบเซนไดเพื่อลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติ 2558 - 2573 (Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015 - 2030) ของสหประชาชาติ ทั้งนี้ โดยประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศตามโครงการนำร่องของสหประชาชาติ โดยมีพื้นที่เป้าหมายอยู่ที่กรุงเทพฯ และนนทบุรี และพื้นที่เฉพาะอื่นในบางกรณี ซึ่งในโครงการนี้จะให้มีการจัดการฝึกอบรมให้กับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง การรับมือต่อภัยพิบัติที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ โดยมีคนพิการเข้าร่วมด้วยเป็นการเฉพาะ ในหัวข้อ “คนพิการและการจัดการภัยพิบัติ” (Disability and Disaster Management) เพื่อให้คนพิการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำเครื่องมือในการเรียนรู้ (learning tools) และหลักสูตรเพื่อรับมือกรณีการเกิดภัยพิบัติกับผู้พิการแต่ละประเภท

4.3.4 จากประสบการณ์การเกิดแผ่นดินไหวและเกิดภัยสึนามิที่ประเทศญี่ปุ่น ได้มีการศึกษาความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นที่เมืองมียากิ พบว่า คนพิการมีอัตราการเสียชีวิตเป็น 2 เท่าของคนปกติในสถานการณ์ภัยพิบัติที่เมืองมียากิ โดยมีประเด็นที่น่าสนใจ 2 ประเด็น คือ

(1) การตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉินถือเป็นเรื่องที่สำคัญมาก เพราะเวลาในการตัดสินใจและดำเนินการต่าง ๆ มีน้อยมาก ดังนั้น ในกรณีของคนพิการเพื่อนบ้านจึงถือเป็นบุคคลที่สำคัญในการที่จะช่วยให้คนพิการสามารถปลอดภัยได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และ

(2) บ้านที่มีโครงสร้างที่แข็งแรงสำคัญมากต่อความปลอดภัยและเป็นปัจจัยชี้วัดความปลอดภัยของผู้อาศัยในสถานการณ์ภัยพิบัติ แต่อย่างไรก็ตาม ในญี่ปุ่น บ้านที่มีโครงสร้างแข็งแรงจะมีราคาที่สูงมากกว่าบ้านปกติมาก และทำให้คนญี่ปุ่นจำนวนมากไม่สามารถเป็นเจ้าของได้

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้เป็นการศึกษาแบบมีส่วนร่วมโดยมีชุมชนเป็นศูนย์กลาง รวมทั้งได้รวมคนพิการเข้าเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของการศึกษาวิจัยด้วย โดยมีข้อเสนอแนะจากการศึกษาวิจัยดังนี้

(1) รัฐหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการรับมือสถานการณ์ภัยพิบัติจำเป็นต้องมีการจัดให้มีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสมในระหว่างกาเกิดภัยพิบัติ

(2) จำเป็นต้องจัดให้มีเครือข่ายอาสาสมัครในการตอบสนองต่อภัยพิบัติที่เป็นคนในท้องถิ่นเพื่อให้สามารถตอบสนองต่อภัยพิบัติได้ทันที และ

(3) รัฐต้องจัดให้มีแผนเตรียมการแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ตามแต่ละสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป

นอกจากนี้ การศึกษานี้พบว่า หลักฐานที่ค้นพบไม่ใช่ข้อมูลเพื่อการศึกษาวิจัยเท่านั้น แต่ยังเป็นกรอบแนวทางในการรับมือกับภาวะภัยพิบัติสำหรับคนพิการทั้งในบริบทของนานาชาติและบริบทภายในประเทศ ดังคำกล่าวว่า “ต้องไม่มีอะไรที่เกี่ยวข้องกับเราแล้วเราไม่ได้เกี่ยวข้อง” (Nothing about us without us.)

4.3.5 คณะกรรมาธิการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและสิทธิเด็ก (ACWC) เป็นองค์กรระหว่างรัฐบาลที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็กและสตรีในภูมิภาคอาเซียน ทำหน้าที่ให้คำแนะนำต่อประเทศสมาชิกอาเซียนในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กและสตรี มีการดำเนินการโครงการในหลายด้าน รวมทั้งประเด็นด้านการบริหารจัดการภัยพิบัติ (disaster management) และประเด็นของคนพิการ (people with disabilities)

ในปัจจุบัน การจัดการภัยพิบัติสำหรับคนพิการได้เปลี่ยนจากแนวความคิดด้านการกุศลมาเป็นการดำเนินการตามหลักการสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญา CRPD แล้ว แต่ในบริบทของอาเซียนก็ยังมีวัฒนธรรมการจัดการภัยพิบัติที่เป็นแบบมนุษยธรรมอยู่ ทำให้ประเด็นปัญหาของคนพิการถูกลืมได้ง่ายและคนที่บริหารจัดการภัยพิบดียังเข้าใจเรื่องคนพิการได้ไม่ดีพอ

ตามวิสัยทัศน์อาเซียน พ.ศ. 2568 (2025) ได้มีส่วนที่ว่าด้วยการจัดการภัยพิบัติเพื่อรับรองความร่วมมือในการจัดการภัยพิบัติร่วมกันในอนาคต นอกจากนี้ ผู้นำประเทศสมาชิกอาเซียนในการประชุมมนุษยธรรมโลกยังได้มีการจัดทำแถลงการณ์ร่วมกันของประเทศสมาชิกอาเซียน (Joint Statement of ASEAN for the World Humanitarian Summit) เพื่อนำเสนอแนวความคิดในการจัดการภัยพิบัติร่วมกันด้วย ทั้งนี้ ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ถือเป็นภูมิภาคที่มีความเสี่ยงภัยพิบัติสูงมากที่สุดภูมิภาค

หนึ่งของโลก ตัวอย่างเช่น ความเสี่ยงจากภัยน้ำท่วม ซึ่งในปีที่ผ่านมาได้มีภัยน้ำท่วมในเขตภาคกลางของอินโดนีเซียที่ทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวน 65 ราย และทำให้ประชาชนสูญเสียที่อยู่อาศัยจำนวนมาก

4.3.6 ในสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้โดยหลักการจะกำหนดไว้แตกต่าง แต่ในทางปฏิบัติจริงครอบครัวและชุมชนมักต้องถูกแยกจากกัน นอกจากนี้ กลไกการให้บริการสาธารณะ เช่น ด้านสุขภาพ การศึกษา ตำรวจ การคมนาคม ฯลฯ มักไม่สามารถทำงานได้ กองทุนสหประชาชาติเพื่อกิจการประชากรหรือกองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติ (United Nations Population Fund) ให้ความสำคัญอย่างยิ่งกับประเด็นการเตรียมความพร้อมสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ภัยพิบัติในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก ทั้งนี้ จากสถิติโดยเฉลี่ยพบว่า ภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก มีอัตราการเกิดภัยพิบัติสูงกว่าภูมิภาคอื่น อย่างไรก็ตาม แม้บางประเทศในภูมิภาคนี้จะมีการเตรียมความพร้อมในการรับมือกับภัยพิบัติที่ดี แต่ประเทศส่วนหนึ่งยังมีการเตรียมความพร้อมอยู่ระดับต่ำหรือไม่เพียงพอ โดยพบว่า กลุ่มเด็กและสตรีมีความเสี่ยงสูงมากที่จะเกิดผลกระทบในหลายด้านในกรณีที่เกิดภัยพิบัติ เช่น การบริการสาธารณสุข การไม่ได้รับความรู้เกี่ยวกับเพศศึกษาอย่างถูกต้อง การเสี่ยงที่จะเสียชีวิตระหว่างคลอด การเสี่ยงที่จะตั้งครรภ์และเป็นแม่เด็กหรือแม่วัยรุ่น ฯลฯ ทั้งนี้ เพราะระบบสาธารณสุขมักไม่ทำงานในช่วงเวลาดังกล่าวหรืออย่างน้อยก็ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ในขณะที่สำหรับคนพิการนั้น พบว่า ในภาวะภัยพิบัติคนพิการจะมีอุปสรรคในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขเกิดขึ้นได้ง่ายและสูงมาก ตลอดจน การถูกเลือกปฏิบัติจากทัศนคติด้านลบของผู้ที่ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ต่อคนพิการ ทำให้คนพิการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานสูงมากในระหว่างกาเกิดภัยพิบัติ

เพื่อรับมือต่อการเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือภัยพิบัติในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติจึงได้จัดทำโครงการลดความเสี่ยงจากภัยพิบัติในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก (UNFPA Disaster Risk Reduction in Asia and Pacific) เพื่อเตรียมการทำงานและการตอบสนองต่อภัยพิบัติที่อยู่บนหลักการสิทธิมนุษยชน มีเป้าหมายเพื่อลดความเสี่ยงของภัยพิบัติ โดยมีการจัดทำแผนเตรียมการด้านเพศเมื่อเกิดภัยพิบัติ มีการเก็บข้อมูลประชากร การสนับสนุนให้มีการบริการด้านสุขภาพ การจัดให้มีพื้นที่ปลอดภัยสำหรับผู้หญิงและเด็กหญิง การจัดเตรียมและการจัดให้มีสินค้าที่จำเป็นเมื่อเกิดภัยพิบัติ การจัดให้มีถุงยังชีพที่เพียงพอในสถานการณ์ฉุกเฉิน การจัดให้มีจุดประสานงานการติดต่อหรือการขอรับความช่วยเหลือสำหรับผู้หญิง ทั้งนี้ กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติสนับสนุนหลักการว่า การบริการสุขภาพสำหรับผู้หญิงและการอนามัยเจริญพันธุ์สำหรับผู้หญิงในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ใช่ของฟุ่มเฟือย แต่เป็นสิ่งจำเป็นในการรักษาชีวิตของผู้หญิง

Book Review: Human Rights Mobilization as Social Movement and Institution Action



Apinya Tissamana



Book Review: Human Rights Mobilization as Social Movement and Institution Action

Apinya Tissamana¹

1

Introduction

Freeman states that “Clarity in the understanding of human rights requires conceptual analysis, moral judgment and social and scientific knowledge. If the concept of human rights is useful, we must distinguish human rights from the legal rights of particular societies, and from other desirable social objective.” (Freeman, 2000:5)

Human rights matter is art and science for facilitating equality, dignity and justice of human being. The human rights organization formulations in the societies are originated in various forms. Some of them are originate from social movement in their societies and others are created from international agreement, commitment of their constitutions and domestic legal legislation. This paper analyze the human rights mobilization as social movement and institutional action through exploring the masterpiece human rights books **1) The history of human rights from ancient time to the globalization era by Ishay 2) Mobilizing for human rights international law in domestic politics by Simmons 3) Citizenship and social movement perspective from the global South edited by Thompson and Tapscott)** regarding human rights mobilizations what compose of historical perspective, legal perspective and social movement.

¹ Academic ,Office of Peace and Governance ,King Prajadhipok’s Institute

Methodologies and styles of these books are crucial points to analyze human rights in interdisciplinary perspectives. For example the book “The history of human rights from ancient time to the globalization era” by Ishay reveals the evolution and progression of human rights through the media and historical texts as historical perspective. The other book is “Mobilizing for human rights international law in domestic politics” by Simmons focus on international human rights treaties that strongly influence in domestic legislation and human rights awareness. Simmons concerned legal perspective and she used the statistic and quantitative methodology for describing human rights phenomenon such as the statistic graphs to show ratio of girl and boy enrolled in elementary and secondary education for assessing CEDAW commitment and girl’s education.(Simmons, 2009.p.214). Besides, the book “Citizenship and social movement perspective from the global South” illustrates the case studies of successful and unproductive social movements and rights claiming in many countries in the South as comparative perspectives.

This article reflects the mobilization of human rights as social movements and institutional actions. The article will be divided into four parts. First part is books review introduction. Second part is contained with spirit of human rights mobilization as social movement and institutional action. Third part reveals differences and similarities of human rights mobilization as social movement and institutional action and final part is article’s conclusion. The concept ideas of this article are **“What human rights mobilization as social movement and institutional action and how they function in human rights context”**. Additionally, this article find the differences and similarities of them and the role of human rights as social movements and institutional actions in globalization.



2

Spirit of human rights mobilization as social movement and institutional action

2.1 The Spirit of human rights mobilization as social movement

A social movement is a sustained series of interactions between power holders and persons successfully claiming to speak on behalf of a constituency lacking formal representation, in the course of which those persons make publicly visible demands for changes in the distribution or exercise of power, and back those demands with public demonstrations of support (Tilly, 1984).

Definition of social movements as ‘networks of informal interactions between a plurality of individuals, groups, or associations, engaged in a political or cultural conflict, on the basis of a shared collective identity (Diani and Bison, 2004).

Basically, social movements rely on the collective actions and identities. The importance of understanding collective action in term of axes of participation, horizontal and vertical. (Thompson and Tapscott,2010:4) Horizontal forms of participation are linkage forged between mobilized citizen and communities at local, national and global level. In vertical forms are created by the states and “invite” citizens to participate. Globally, horizontal forms of networking and identity formation characterize what is discuss in the literature as “new social movements.” The new social movement is not like the “old” or “classical” social movement ,tend to lack clear organizational structures and internal bureaucracies and effectively function by coalescing political identities and agendas both nationally and globally.

In conclusion, spirit of social movements in human rights fields have an important expressive dimension which can embedded in everyday life through underground networks of contracts, affinities, identities, values and etc. Social movements operate expressively in seeking to legitimate alternative values, norms and lifestyles and validate the perspectives and identities of those oppressed by particular relations and structures of power.

2.2 The Spirit of human rights mobilization as institutional action

The spirit of human rights mobilization as institutional action originates after World War I. In 1919, at the Treaty of Versailles, the League of Nations was created in spirit of Wilson's vision that named fourteen points to be used as the guide for a peace settlement. Wilson said that the secret alliances that triggered the war must be replaced with "open covenants of peace." Wilson hoped that peace would be reinforced by the spread of liberal democracy and he offered social justice in everywhere. Nonetheless, the United States failed to join in the League of Nation. Nationalism and realpolitik leaders soon exploited popular frustration on the eve of World War II. After World War II, there is new effort to institutionalize human rights again.

Since 1945 the UN has done a lot of "standards –setting" institution-building and human rights promotion. The concept of human rights is one of the most influential our time, and many poor and oppressed people appeal to it in their quest for justice (Freeman, 2002, p.51) The UN human rights system is a regime that is a set of norms and institutions that is accepted by state as binding. Yet the concept of state sovereignty remains strong. Consequently, in the spirit of human rights mobilization as institutional action practically related with the international human rights law, international human rights agencies, the role of states and domestic law for human rights policy implementation.

3

Differences and Similarities of Human rights mobilization as social movement and institutional actions

Before discussing the differences and similarities of human rights mobilization in social movements and institutional actions. The criteria of definition of them are vital topics for analyzing. In my perspective, institutional actions are defined in the organization actions derive from the international human rights law for generating the human rights in all societies and the term of social movements are the motivated groups to take collective action and provide a basis for the formation of new unrestricted social identities which overcome pre-existing, and primitive, form of social hierarchy.



3.1 Differences: social movements and institutional actions

1) Formation

Institutional actions in human rights field derive from “outers” that are international and national human rights laws. Internationalization of human rights and the humanization of international law begin with the establishment of the United Nations. In 1948, The UDHR set up a common human rights standards and ushered in a worldwide movement in which states, intergovernmental, and nongovernmental organizations are the principal players in an ongoing struggle over the role the international community play in promoting and protecting human rights. Countries’ ratification is a good example because when the government ratify the treaty then they should have active response for establishing human rights organizations in societies. Simmons supposed that “Most governments ratify treaties because they support them and anticipate that they will be able and willing to comply with them under the most circumstance. To use the language of spatial models, *the nearer the treaty is to government’s ideal point, the most likely that government is to commit.* (Simmons, 2009:65).

On the other hand, social movement formulated from “inner”. The initial understanding of collective action and social movements revolve around exploring either grievance or available resources or a combinations of the two precipitators of social mobilization. (Thompson and Tapscott, 2010.p.12). Moreover, the motivation of social movements depend on self –awareness like active citizen to change unfairness and inequality societies.

2) Function

Despite creating freedom, justice and peace of social movement and institutional action, they have the different functions in human rights fields. Typically, institutional actions are the intergovernmental organizations and governments’ human rights instrument to resolve human rights and humanitarian problems. On the one hand, the function of social movement itself is people instrument to struggle with coercive power in their societies. The main actors of social movement are non governmental organizations (NGOs) and individuals.

Customarily, the institutional actions are operated by legal systems in international law and domestic law. Legalization of human rights on the international agenda would have formed an institution change to gain more obligation and

commitment from states through legally binding treaties. On the one hand, social movements are formed as clandestine and underground organizations. Social movements are the best route towards sustainable change. The human rights movement seeks social change based on an embrace of universal values, a commitment to a comprehensive set of rights.

3) Legislative power VS People power

Social Movements are bottom-up rights claims from people for strengthening justice societies, enhancing democratic control in civil society both domestically and internationally. Social movement could be referred in struggling power of people.

Ishay states that “As the emerging liberal civil society confronted the absolutist state, tensions were inevitable. In the late seventeenth century, the English Bill of Rights, issued following the English Glorious Revolution, concluded with the reinstitution of parliament and limitations on the executive power of the newly installed King Willaim of Orange, demonstrating the capacity of the affluent bourgeoisie to extract concessions from the British monarchy” (Ishay, 2004:328-329).

In contrast, legal power is combined with institutional action in horizontal and vertical levels. For example, treaty ratification generally involves the assent of legislative or at least a cabinet –level body. (Simmons, 2009:119). The ratification process helps governments to send a credible signal in international human rights arena. Moreover, treaties are the perfect bible for the governments to enact human rights domestic laws and establish the human rights institution in which country.

3.2 Similarities: social movements and institutional actions

Treaty Commitment

Fundamentally, the state actors commit themselves to international human rights treaties both sincere and strategic reasons. According to Simmon, the commitment of states on human rights treaties can be categorized into three types. The first group is states which support treaties’ content and willing to comply with them – sincere ratifiers. The second group is states that agree with treaty in principle but fail to ratify – false negatives. The third group is states that ratify to avoid social and political pressure from their peers but they do not expect to commit to the content of the treaties– strategic ratifiers or false positives. In sincere case, the state



actors commit themselves in international law, they produce the institutions for human rights in their countries. In insincere case, the states ratify treaties for avoiding the criticism of being an outlier.

Social movement need to commit international treaties in informal unlike the states. This is the bottom-up effect for commitment. Social movements stimulate government implementation in human rights policies practically. Treaty can increase the value that potential rights demanders place on a set of rights. Ratified treaties can also increase the likelihood of a movement's eventual success in realizing its rights demands (Simmons, 2009:139).

Legitimacy

Human rights social movements and institution actions need legitimacy for working on processes. Two cases for revealing understand legitimacy on institutional actions and social movements. First, the case of Chile, CAT is alegitimacy for democratic and judicial reform in Chile. In 1988,the Chile junta ratified the CAT.Not only would the CAT be the legal instrument responsible for Pinochet's extradition to face torture charges, it would also inspire litigation in Chilean Court that would cumulatively contribute to significant improvement in Chilean law and ultimately practices. (Simmons, 2009:285).

Second case, CEDAW is legitimacy in social movement for struggling in Hong Kong. The indigenous women in Hong Kong developed a sustained critique of their problems in claiming property rights based on human rights as outlined in the CEDAW, and were much more successful in articulating and realizing their rights.

4

Conclusion

The UN human rights system is a regime that is a set of norms and institutions that accepted by states binding. Furthermore, the Universal Declaration of Human Rights is a profoundly important document for people all over the world because it is founded on three key principles. Human rights are **inalienable**: no one can ever take them away from you. Human rights are also **indivisible**: you cannot be entitled to some of them and denied others. Finally, human rights are **interdependent**: they are all part of a larger framework and work together so you can enjoy a safe, free, and productive life.

The human rights mobilization, as social movements and institutional actions are important roles for progressing and developing rights in various contexts. Human rights institutional actions involve in international and national laws and human rights social movements relate with social norms, identity and collective actions for reducing violation, discrimination and rights abuses in the societies. They have co-similarities that they need treaty commitment and legitimacy for processing their activities. On the other hand, they have different forms, functions and implementation.

However, these two facets fulfill human rights goals. The new approach for matching two facets work together is “legal empowerment,” which based on rights and driven by community. It involves specific mechanisms that include not only court aiming at the alleviation of poverty, protection of rights of vulnerable people but also assuring for them access to justice.



References

Diani, M., and Bison, I. (2004) 'Organizations, Coalitions, and Movements', *Theory and Society*, 3: 281–309.

Freeman, Michael, 2002. *Human Rights*. Cambridge, MA, Polity Press.

Ishay, Micheline R., 2004. *The History of Human Rights: from ancient times to the globalization era*. Los Angeles, CA: University of California Press.

Thompson and Tapscott., 2010. *Citizenship and Social Movement: Perspective from the Global South*. New York, Zed Book Ltd.

Tilly, C. (1984) 'Social Movements and National Politics', in C. Bright and S. Harding (eds.), *Statemaking and Social Movements* (Ann Arbor, Mich.: University of Michigan Press), 297–317.

Simmons, Beth A., 2009. *Mobilizing for Human Rights: International law in domestic politics*. New York: Cambridge University Press.

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 ¼ หน้ากระดาษเอ 4 และคำสำคัญจำนวน 3 – 5 คำ
การส่งบทความ (Submission)	กองบรรณาธิการเปิดรับบทความเพื่อพิจารณาตลอดปี โดยผู้เขียนต้องส่งต้นฉบับบทความ จำนวน 1 ชุด พร้อมไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ ส่งมาพร้อมกับแบบฟอร์มการส่งบทความ บทความหรือผลงานที่จะตีพิมพ์ในวารสารสิทธิมนุษยชนจะต้องไม่เคยตีพิมพ์และ เผยแพร่ที่ไหนมาก่อน ทั้งนี้ ผู้เขียนสามารถส่งบทความมาที่ 1. กองบรรณาธิการวารสารสิทธิมนุษยชน 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. การพิจารณาบทความหรือผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิ์ของกองบรรณาธิการ และกองบรรณาธิการไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความ ถูกต้องของบทความหรือผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์ 2. บทความหรือข้อความใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนเป็นวรรณกรรม และความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย 3. กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการตรวจแก้ไขรูปแบบ (Format) บทความหรือผลงาน ที่ส่งมาตีพิมพ์ และอาจจะส่งบทความหรือผลงานคืนไปยังผู้เขียนเพื่อให้แก้ไขเพิ่มเติม หรือพิมพ์ต้นฉบับใหม่ แล้วแต่กรณี 4. ทุกบทความที่ได้ลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน ได้รับการพิจารณาจาก ผู้ทรงคุณวุฒิ (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
☐ บทความภาษาอื่น ☐ อื่น ๆ (โปรดระบุ) _____

ชื่อเรื่อง (ภาษาไทย) : _____

ชื่อเรื่อง (ภาษาอังกฤษ) : _____

คำสำคัญ (ภาษาไทย) : _____

คำสำคัญ (ภาษาอังกฤษ) : _____

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาไทย) : _____

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาอังกฤษ) : _____

ที่อยู่ปัจจุบันที่ติดต่อได้สะดวก : _____

โทรศัพท์ : _____ โทรสาร : _____

โทรศัพท์มือถือ : _____ E-mail : _____

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้ :

- ☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าจริงโดยมิได้คัดลอก หรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น
- ☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าแต่เพียงผู้เดียว
- ☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าและผู้ร่วมงานตามที่ระบุไว้ในบทความจริง
- ☐ เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ในวารสารใดมาก่อน
- ☐ ยินยอมให้กองบรรณาธิการปรับเปลี่ยนรูปแบบของบทความให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด

หมายเหตุ : ข้าพเจ้าอนุญาตให้นำบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารสิทธิมนุษยชน มาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสำหรับการศึกษาและอ้างอิง

(ลงชื่อ) _____

(_____)

วันที่ _____



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รูปทรงดอกบัว

คือ

ความมีคุณธรรม ความเอื้ออาทรระหว่างเพื่อนมนุษย์
อันเป็นจริยวัตรอันดีงามของคนไทย

รูปคนล้อมเป็นวงกลม

คือ

การสร้างพลังความร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคม
เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนให้เป็นส่วนสำคัญ
ในกระบวนการพัฒนาประเทศ

รูปมือ

คือ

การร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคมทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ
ในการโอบอุ้มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ
ด้วยหลักแห่งความเสมอภาค และภราดรภาพ

สีน้ำเงิน

คือ

สีของความเชื่อมั่นของประชาชนและทุกภาคส่วนของสังคม
ความมุ่งมั่น อดทนในการทำงานเพื่อประชาชน
ความสามัคคี และการประสานพลังอย่างหนักแน่นจากทุกภาคส่วนของสังคม
เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย



สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐

อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 และ 7

120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0 2141 3800 โทรสาร 0 2143 9570 สายด่วน 1377

เว็บไซต์ www.nhcr.or.th



สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐

อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 และ 7

120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0-2141-3800 โทรสาร 0-2141-3900 สายด่วนร้องเรียน 1377

อีเมล help@nhrc.or.th เว็บไซต์ www.nhrc.or.th

