



วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (THAILAND HUMAN RIGHTS JOURNAL)

ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2561)

ISSN 1685-8077



วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (THAILAND HUMAN RIGHTS JOURNAL)

ปีที่ 3 ฉบับที่ 2
(กรกฎาคม - ธันวาคม 2561)



วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Rights Journal) ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2561)

ISSN : 1685-8077

พิมพ์ครั้งที่ 1 : ธันวาคม 2561

จำนวนพิมพ์ : 500 เล่ม

จัดพิมพ์โดย : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550
อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 - 7
120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210
โทรศัพท์ 0-2141-3800, 0-2141-3900
สายด่วนร้องเรียน 1377
เว็บไซต์: www.nhrc.or.th

พิมพ์ที่ : หจก. โรงพิมพ์วชิรรินทร์ พี.พี.
177 หมู่ 1 ซอยสำเร็จพัฒนา 3 ถนนสำเร็จพัฒนา ตำบลปลายบาง
อำเภอบางกรวย จังหวัดนนทบุรี 11130
โทรศัพท์ 0 2497 6183 โทรสาร 0 2497 8490
เว็บไซต์: www.wacharinprint.com

วัตถุประสงค์

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดพิมพ์ “วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมผลงานทางวิชาการด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งสร้างความตระหนักรู้และแนวคิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นรากฐานสากลในการอยู่ร่วมกันอย่างสันติของสังคมโลก เผยแพร่แก่นักศึกษา นักวิชาการ รวมทั้งประชาชนที่สนใจ ตลอดจนจนเป็นการเผยแพร่องค์ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนของไทยต่อองค์กรต่าง ๆ ทั้งในและระหว่างประเทศ

ขอบคุณ

ผู้ทรงคุณวุฒิประจำวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน ที่มีส่วนร่วมในการดูแลคุณภาพบทความวิชาการ และกรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ดังรายนามต่อไปนี้

- รองศาสตราจารย์ประธาน วัฒนวานิชย์
- ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช
- ดร.สมนึก จงมีวสิน
- นางสาวสฤณี อาชวานันทกุล
- รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท
- รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์
- ดร.พัทธธีรา นาคุไรรัตน์
- นายภาคภูมิ วิชานติวัฒน์
- นางประกายรัตน์ ต้นธีรวงศ์

รายชื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์
- ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ อุวรรณโณ
- ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช
- เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
(นายโสพล จริงจิตร)
- นายไสว จันทะศรี
- นายพริษฐ์ เอี่ยมพงษ์ไพบูลย์
- ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ
- ดร.เสรี นนทสุติ

หัวหน้ากองบรรณาธิการ

- นางสาวนพวรรณ สุขเจริญ

กองบรรณาธิการ

- นายจ่านงค์ สวมประคำ
- นายบัณฑิต ชนชัยเศรษฐวุฒิ
- นางทิพย์พาพร ตันติสุนทร
- รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์
- ดร.พัทธ์ธีรา นาคอุไรรัตน์
- นายเอกชัย ปิ่นแก้ว
- นางสาวศิริวรรณ ขุนทอง
- นางสาววสี ภูเต็มเกียรติ
- นางสาวจิตราวรรณ ชื่นชม
- นางนันทิกาญจน์ สวัสดิ์ภักดิ์
- นายวีรศักดิ์ แสงสารพันธ์
- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โอฬาร ถิ่นบางเตียว
- ดร.นภารัตน์ กรรณรัตน์สูตร
- นางสาววัลลภา ศาทรทประภา
- นางสาวร่มฉัตร วชิรรัตนกรกุล
- นายเอกลักษณ์ ภูมิศาสตร์
- นางสาววรรณณีนี นวลศิลป์

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนเล่มนี้เป็นฉบับที่ 2 ของปีที่ 3 นับเป็นความเพียรพยายามที่จะทำให้วารสารนี้ก้าวรุดหน้าไป แม้ว่าจะประสบปัญหาและอุปสรรคอยู่บ้างก็ตาม นับต่อแต่นี้ไป การสืบสานเจตนารมณ์ของวารสารที่มุ่งหวังให้เป็นเวทีวิชาการด้านสิทธิมนุษยชน ด้วยการขับเคลื่อนภายใต้เป้าประสงค์ให้ข้อเขียนบทความและ/หรือบทสรุปของงานศึกษาวิจัยที่ตีพิมพ์มีความหลากหลายและสะท้อนมุมมองที่แตกต่างกันของผู้เขียนหรือสำนักคิดภายใต้ความเชื่อที่ว่า “ความแตกต่างทางความคิดและความเชื่ออันหลากหลาย นำไปสู่การพัฒนา”

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงเปิดกว้างในการรับและนำบทความวิชาการ ตลอดจนข้อคิดเห็นต่าง ๆ ลงตีพิมพ์ในวารสาร ซึ่งก็ส่งผลให้ผู้เขียนต้องรับผิดชอบต่อนเนื้อหาที่ตีพิมพ์เป็นหลัก ขณะที่กองบรรณาธิการมีหน้าที่รับผิดชอบในภาพรวมเท่านั้น

สำหรับวารสารฉบับนี้สาระสำคัญประกอบด้วยบทความที่มีเนื้อหาด้านสิทธิมนุษยชนที่มีความหลากหลาย ทั้งบทความจากนักวิชาการ/ผู้ทรงคุณวุฒิในส่วนของความรู้ด้านกฎหมาย อันเกี่ยวเนื่องกับประเด็นสิทธิมนุษยชน จำนวน 2 เรื่อง บทความที่มาจากรายงานผลการศึกษาวิจัยของสำนักงานฯ จำนวน 2 เรื่อง บทความซึ่งเป็นองค์ความรู้ในเรื่องสิทธิมนุษยชนเฉพาะด้าน จำนวน 1 เรื่อง และบทความที่เป็นการสรุปการเสวนา/การประชุมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ จำนวน 2 เรื่อง

อนาคตทิศทางของวารสารแต่ละฉบับอาจต้องนำเสนองานเขียนที่มีความหลากหลาย เช่นเดียวกันนี้ต่อเรื่องอีกต่อไปหรือว่าอาจเปลี่ยนเป็นการเน้นเนื้อหาประเด็นใดประเด็นหนึ่งเป็นการเฉพาะตามช่วงเวลาหรือสถานการณ์ที่เหมาะสม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความพร้อมและการตัดสินใจร่วมกันของกองบรรณาธิการ ซึ่งหวังเป็นอย่างยิ่งว่ายังคงได้รับการติดตามและตอบรับที่ดีจากผู้อ่านสืบไป

นายโสพล จริงจิตร

เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ



สารบัญ

บทความวิชาการ

หน้า

กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วม
ในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)

7

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท

เกณฑ์สำหรับการประเมินความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน
ของหลักกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

31

รองศาสตราจารย์ คณาธิป ทองรวิวงศ์

สิทธิชุมชนประมงพื้นบ้านอ่าวปัตตานี : พลวัตในการเข้าถึงสิทธิชุมชน
จากหลากหลายมิติ

65

ดร. วารุณี ณ นคร

การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน

85

ศิริวรรณ ขนุนทอง

โทษประหารชีวิตในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ

101

พรชัย น้อยบ้านโจ้ง

การเสวนา เรื่อง โรดแมป : สิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตย

143

วรวรรณณีนี นวลศิลป์

รายงานสรุปผลการประชุมระดับโลกว่าด้วยเครือข่ายเมืองปลอดภัย
ปี 2561 (Strong Cities Network Global Summit)

159

ณ เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย

ระหว่างวันที่ 10 – 12 กรกฎาคม 2561

เอกชัย ปิ่นแก้ว

1

กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดี เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วม ในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท



กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท*

บทคัดย่อ

การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ หรือ Strategic Lawsuits Against Public Participation หรือเรียกย่อว่า “SLAPP” คือ การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการแสดงความเห็นต่อรัฐบาล เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเรื่องประโยชน์สาธารณะ โดยผู้ดำเนินคดีไม่ได้มีเจตนาที่ร้องขอความยุติธรรม แต่ดำเนินคดีเพียงเพื่อข่มขู่บุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับตนหรือกิจการที่ตนได้กระทำ หรือเพื่อปิดเรื่องราวจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น หลักคิดในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดในประเด็นประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นสิ่งที่ควรส่งเสริมและมีน้ำหนักมากกว่าสิทธิในชื่อเสียงของปัจเจกชน และควรนำมาใช้เป็นหลักในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและแนวปฏิบัติของการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาของประเทศไทย

คำสำคัญ: การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ เสรีภาพในการแสดงออก

* รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Strategic Lawsuits Against Public Participation

Associate Professor Dr. Pokpong Srisanit*

Abstract

Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) are lawsuits which the plaintiff proceeds the case in order to intimidate public participation or to conceal some facts. Thus, the concept that the freedom of expression which is relevant to public interest outweighs the rights to reputation of individual should be applied to the amendment of relevant laws and regulations both in civil and criminal proceedings.

Keywords: strategic lawsuits against public participation, SLAPP, freedom of expression

* Associate Professor Dr. Pokpong Srisanit, Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok, Thailand.

กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)¹

1

บทนำ

ในสังคมเสรีนิยมประชาธิปไตย การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องกระทำในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการรับรองในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ² การใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดให้ผลดีทั้งในระดับจุลภาคและในระดับมหภาค ในระดับจุลภาค (micro) ผู้แสดงออกซึ่งความคิดย่อมได้รับผลประโยชน์ (benefits) หลายประการ ทั้งในเรื่องของความพึงพอใจส่วนตัว ผลประโยชน์จากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเนื้อหาของความคิดที่ได้แสดงออก ในระดับมหภาค (macro) การใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดในประเด็นปัญหาที่เป็นประเด็นสาธารณะ (public issues) เช่น การตรวจสอบการทำหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ ย่อมสร้างผลประโยชน์ส่วนรวม (social benefit) เพราะเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตัดสินใจกระทำการทุจริตในตำแหน่งหน้าที่และการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งกรณีธุรกิจเอกชนที่กระทำผิดกฎหมายและสร้างความเสียหายให้กับสังคม การติดตามตรวจสอบโดยภาคสังคมหรือภาคประชาชนย่อมสร้างประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น หากมีการส่งเสริม สนับสนุนให้มีการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดในประเด็นสาธารณะ พร้อมกับการคุ้มครองผู้แสดงความเห็นเพื่อไม่ให้ถูกโจมตีจากการใช้เสรีภาพดังกล่าว ย่อมเป็นแนวทางที่ดีที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคม

ในมุมมองของผู้ถูกรตรวจสอบหรือผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนจากการใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้อื่น ย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับผู้ที่แสดงความคิดเห็นที่กระทบกระเทือนสิทธิของตนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้สิทธิแสดงความคิดเห็นที่เป็นเรื่องขัดต่อความจริงและทำให้ผู้อื่นเสียหาย ดังนั้นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิทางแพ่งในการเรียกร้องค่าเสียหาย รวมทั้งขอให้แก้ไขชื่อเสียงกลับคืนมาเหมือนเดิม และในบางประเทศก็กำหนดให้การแสดงความเห็นที่ทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังเป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท³ เช่น ประเทศไทยและประเทศเยอรมนี เป็นต้น

¹ ปรับปรุงจากบทความในโครงการวิเคราะห์และติดตามร่างกฎหมายภายใต้ความร่วมมือระหว่างสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยและสถาบันพระปกเกล้า เรื่อง กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law), โดย ปกป้อง ศรีสนิท, 2557. สืบค้นจาก <http://thailawwatch.org/research-papers/antislap/>

² จาก ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 19

³ จาก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 327 และ 328

อย่างไรก็ตาม ในการตรวจสอบประเด็นสาธารณะ บางครั้งผู้ถูกตรวจสอบไม่ได้มีความตั้งใจที่จะใช้สิทธิทางแพ่งและทางอาญาเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมอย่างแท้จริง แต่ผู้ถูกตรวจสอบต้องการเพียงใช้การดำเนินคดีในศาลเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง ผู้แสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะให้ยุติการแสดงความคิดเห็น หรือเพิกถอนข้อความที่ได้กล่าวไว้แล้ว การดำเนินคดีดังกล่าวเรียกว่า “การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ” หรือ “Strategic Lawsuits Against Public Participation”⁴ หรือ เรียกย่อว่า “SLAPP” หรือ ภาษาไทยใช้คำว่า “การฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม” ซึ่งการฟ้องหรือดำเนินคดีดังกล่าวมีประสิทธิผลในการทำลายแรงจูงใจของผู้ตรวจสอบหรือแสดงความเห็นในประเด็นสาธารณะ โดยการใช้คดีอาญาหรือคดีแพ่งเพื่อให้ผู้แสดงความคิดเห็นเกิดลังเลหรือตัดสินใจเลิกติดตามหรือยุติการดำเนินการตรวจสอบประเด็นสาธารณะ หากปล่อยให้มีการใช้เทคนิคดังกล่าวอย่างมากมายย่อมเป็นการลดประสิทธิภาพของการตรวจสอบกิจการสาธารณะและเป็นการลดผลประโยชน์ของสังคม บทความนี้จะศึกษาถึง ความหมาย ลักษณะ แนวคิดของการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เป็นอยู่ และนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อสร้างประโยชน์สูงสุดให้สังคม



2 ความหมายของ SLAPP

การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ หรือ “Strategic Lawsuits Against Public Participation” หรือเรียกย่อว่า “SLAPP” หมายถึง การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีหรือการโต้เถียงโดยมีจุดหมายเพื่อต่อสู้กับบุคคลที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นต่อรัฐบาลหรือเรื่องประโยชน์สาธารณะ⁵ การฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม ถูกนำมาใช้เพื่อปิดปากและข่มขู่การวิพากษ์วิจารณ์โดยการบังคับให้คนที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะจะต้องใช้เงินมหาศาลในการต่อสู้กับข้อกล่าวหา โดยผู้ที่ดำเนินคดีไม่ได้มีเจตนาที่จะร้องขอความยุติธรรม แต่ดำเนินคดีเพียงเพื่อข่มขู่บุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับตนหรือกิจการที่ตนได้กระทำ ทำให้ผู้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ถูกดำเนินคดีจะต้องสูญเสียเงินในการต่อสู้คดี⁶ คนที่ใช้เทคนิคการดำเนินคดีเพื่อปิดปากการถูกตรวจสอบ เช่น บริษัทใหญ่ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกตรวจสอบร้องเรียน⁷ การฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม

⁴ วรรณกรรมแรกทีกล่าวถึงเรื่องดังกล่าว. From *SLAPPs: getting sued for speaking out*, by G. W. Pring & P. Canan, 1996. Retrieved from <http://tupress.temple.edu/book/3508>

⁵ From *What is a SLAPP?*, by The Public Participation Project, 2018. Retrieved from <https://anti-slapp.org/what-is-a-slapp>

⁶ *Ibid.*

⁷ From *What is a Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP)?*, by California Anti-SLAPP Project, 2018, Retrieved from <http://www.casp.net/sued-for-freedom-of-speech-california/what-is-a-first-amendment-slapp/>



มักจะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิผลเพราะเหตุว่าการต่อสู้คดี การฟ้องข่มขู่หรือคุกคามต้องใช้เวลานานและสูญเสียเงินจำนวนมาก ทำให้คนที่ถูกดำเนินคดีจากการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม ที่แสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะหรือตรวจสอบการดำเนินกิจการสาธารณะมักจะล้มเลิกการแสดงความคิดเห็นและติดตามตรวจสอบ ประนีประนอมยอมความ ขอภัย และแก้ไขข้อผิดพลาดที่ตนเองเคยพูดไว้⁸ การปล่อยให้มีการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามเกิดขึ้นจะขัดขวางคุณค่าที่สำคัญ นั่นก็คือ คุณค่าของการสนับสนุน ส่งเสริม ค้ำครอง และเปิดโอกาสให้มีการแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะอย่างอิสระเพื่อให้รัฐบาลและกิจการสาธารณะเกิดความโปร่งใสและเป็นรัฐบาลของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน⁹

นอกจากนี้ หากผู้ตรวจสอบกิจการสาธารณะถูกฟ้องดำเนินคดีด้วยวิธีการฟ้อง และผู้ถูกฟ้องได้ฟ้องคดีตอบโต้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฟ้องกับตน วิธีการนี้ถูกเรียกว่า “การฟ้องกลับ” หรือ “SLAPPback”¹⁰ ซึ่งก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการฟ้อง และอยู่ภายใต้กฎหมายแบบเดียวกันกับการฟ้องปกติ

3 วิธีการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ

การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะอาจแบ่งได้เป็นการมีส่วนร่วมที่ไม่มีผลทางกฎหมาย และการมีส่วนร่วมที่มีผลทางกฎหมาย

3.1 การมีส่วนร่วมที่ไม่มีผลทางกฎหมาย คือ การแสดงออกซึ่งข้อเท็จจริงและความคิดเห็นผ่านทางสื่อสารมวลชนหรือสื่อสังคม (social media) เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ สื่อออนไลน์ต่าง ๆ โดยการแสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นดังกล่าวไม่ส่งผลทางกฎหมายต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ถูกตรวจสอบ แต่อาจมีผลทางจิตวิทยา ต่อเกียรติยศชื่อเสียง หรือฐานะทางสังคม การแสดงความคิดเห็นในสื่อต่าง ๆ

3.2 การมีส่วนร่วมที่มีผลทางกฎหมาย คือ การใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการตรวจสอบดำเนินการทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง ซึ่งส่งผลทางกฎหมายกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกตรวจสอบไม่น้อย เช่น การแจ้งข้อเท็จจริงต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อองค์กรอิสระที่มีอำนาจติดตามตรวจสอบการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีอาญา การฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง

⁸ From *What is a SLAPP?*. Loc.cit.

⁹ From *SLAPPs: getting sued for speaking out*. Loc.cit.

¹⁰ From *Guarding against the chill: a survival guide for SLAPP victims*, by The First Amendment Project, 2018, Retrieved from <https://www.thefirstamendment.org/media/Guarding-Against-the-Chill.pdf>

4

ลักษณะการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ

การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะที่ไม่มีผลทางกฎหมายและที่มีผลทางกฎหมายสามารถนำไปสู่การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะได้ทั้งสิ้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ถูกตรวจสอบสามารถใช้มาตรการตอบโต้เพื่อทำลายแรงจูงใจของผู้ตั้งประเด็นตรวจสอบได้หลายทาง ไม่ว่าจะเป็นใช้วิธีการนอกกฎหมาย เช่น ชูเชิญจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งวิธีการนอกกฎหมายนี้ไม่ถือว่าเป็นการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม และอยู่นอกเหนืองานศึกษาชิ้นนี้ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ถูกตรวจสอบใช้วิธีการทางกฎหมายจะเรียกว่า “SLAPP” หรือการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ

การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะมีหลายวิธี¹¹ เช่น การดำเนินคดีหมิ่นประมาททั้งทางแพ่งและทางอาญา และการดำเนินคดีอาญฐานแจ้งความเท็จหรือฟ้องอาญาเท็จ

4.1 หมิ่นประมาท

การดำเนินคดีหมิ่นประมาทถูกนำมาใช้เพื่อการยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะอย่างมาก เพราะเหตุว่ากฎหมายไทยได้กำหนดให้หมิ่นประมาทเป็นทั้งความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญา ผู้ที่ตรวจสอบกิจการสาธารณะ หากได้แสดงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในกิจการสาธารณะ อาจถูกหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องร้องหรือดำเนินคดีหมิ่นประมาทได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา เพื่อใช้การดำเนินคดีหมิ่นประมาทเป็นเครื่องมือที่จะยับยั้งการแสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นในกิจการสาธารณะ

หมิ่นประมาททางแพ่งบัญญัติเป็นความรับผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้”

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”

ผู้เสียหายในคดีหมิ่นประมาทจะได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ซึ่งบัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหาย

¹¹ ในบางประเทศมีวิธีการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม (SLAPP) มากกว่าที่กล่าวไว้นี้ เพราะบริบทบางประเทศมีการใช้การดำเนินคดีอาญฐานองค์การอาชญากรรมเป็นเครื่องมือของ SLAPP ซึ่งไม่ปรากฏในประเทศไทย



ต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” และในมาตรา 447 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

กฎหมายไทยได้กำหนดให้หมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญาตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 โดยกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยบัญญัติเป็นความผิดหลักไว้ในมาตรา 326 ส่วนมาตรา 327 คือความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย และมาตรา 328 คือความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

“มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 327 ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

“มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดการหมิ่นประมาทที่ไม่เป็นความผิดอาญาไว้ หรือกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทแต่ก็ไม่ต้องรับโทษ¹² กล่าวคือ หากเป็นการกระทำโดยสุจริตก็จะเข้าข้อยกเว้นไม่เป็นความผิดหมิ่นประมาทตามมาตรา 329 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

¹² การกระทำที่ไม่เป็นความผิด หรือ มีอำนาจกระทำได้ (justification) หมายถึง การกระทำที่ไม่มีความผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่ง เป็นสิ่งที่สังคมรับรองการกระทำนั้น เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การกระทำที่ความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษ (excuse) หมายถึง ผู้กระทำมีความผิดอาญา แต่กฎหมายยกเว้นโทษทางอาญาให้ เป็นสิ่งที่สังคมไม่รับรองการกระทำนั้น แต่สังคมเห็นว่าไม่ควรลงโทษผู้กระทำแบบอาชญากร ดังนั้น แม้ไม่อาจลงโทษทางอาญากับผู้กระทำได้ แต่ผู้กระทำอาจต้องชดเชยค่าเสียหายทางแพ่ง เช่น การกระทำโดยคนวิกลจริต เป็นต้น. จาก อิทธิพลของสำนักความคิดทางกฎหมายที่มีต่อกฎหมายอาญาไทย ใน หนังสือประกอบงานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรีทิพย์ ครั้งที่ 17 วันเสาร์ที่ 19 พฤษภาคม 2555 ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, โดย ปกป้อง ศรีสนิท, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท” และในมาตรา 331 ซึ่งกำหนดการกระทำที่ไม่เป็นความผิดไว้อีกกรณีหนึ่งสำหรับการแสดงข้อความในศาล ซึ่งมาตรา 331 บัญญัติว่า “คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท” นอกจากนี้ในมาตรา 330 กำหนดเหตุยกเว้นโทษของการหมิ่นประมาท ถ้าเป็นการพิสูจน์ได้ว่าเรื่องที่หมิ่นประมาทเป็นความจริง โดยบัญญัติว่า “ในกรณีหมิ่นประมาทถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

4.1.1 วัตถุประสงค์ของผู้ดำเนินคดีหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็น

สาธารณะ

การดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาล้วนแต่ให้ประโยชน์ตามปกติที่พึงได้แบบเดียวกัน กล่าวคือ การได้รับค่าเสียหายจากการเสียชื่อเสียงเป็นตัวเงิน การขอแก้ไขชื่อเสียงของตนให้กลับมาเหมือนเดิม เช่น การที่ศาลสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาของศาล แต่หากเป็นกรณีของการฟ้อง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการดำเนินคดีที่ไม่ได้ต้องการประโยชน์ตามปกติที่พึงได้ดังกล่าวเท่าใดนัก แต่เป็นเพียงการดำเนินคดีเพื่อทำลายแรงจูงใจของผู้ตรวจสอบกิจการสาธารณะ ประโยชน์คาตกคามที่ผู้ดำเนินคดีในกรณีของการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามที่ต้องการน่าจะเป็นการใช้ขู่ว่าจะถูกลงโทษจำคุกคดีอาญฐานหมิ่นประมาท และการขู่ว่าจะต้องเสียค่าเสียหายเป็นจำนวนมากในคดีแพ่งมาเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ยุติการแสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นในกิจการสาธารณะ เพื่อให้ผู้แสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นยอมยุติการกระทำและนำไปสู่การถอนฟ้องหรือยอมความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา¹³ โดยผู้ดำเนินคดีอาจไม่ได้คาดหวังถึงผลว่าจะมีการจำคุกจริงหรือได้รับค่าเสียหายเมื่อคดีสิ้นสุด

4.1.2 ทางเลือกของการดำเนินคดีหมิ่นประมาท

แม้สหภาพยุโรปจะมีแนวทางยกเลิกความผิดอาญฐานหมิ่นประมาท (decriminalization of defamation) ด้วยปรัชญาที่ว่า “ที่ใดก็ตามไม่มีเสรีภาพของการแสดงออกที่แท้จริง ที่นั่นไม่มีประชาธิปไตยที่แท้จริง” (where there is no real freedom of expression, there can be no real

¹³ คดีแพ่งฐานหมิ่นประมาทยุติคดีได้ด้วยการยอมความและถอนฟ้องจากศาล คดีอาญฐานหมิ่นประมาทก็เช่นเดียวกันเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดที่ยอมความได้ ดังนั้น คดีอาญฐานหมิ่นประมาทสามารถยุติคดีได้โดยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ ซึ่งทำให้คดียุติหรือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)



democracy)¹⁴ โดยสะท้อนออกจากข้อมติและข้อแนะนำหลายครั้ง¹⁵ เพื่อที่จะทำให้การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นเป็นไปอย่างเสรีตามหลักเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด เพื่อเป็นการตรวจสอบการทำงานภาครัฐ และเพื่อเปิดโปงและป้องกันการกระทำอันทุจริตหรือมิชอบของภาครัฐ โดยผู้ที่ติดตามตรวจสอบไม่ต้องอยู่ภายใต้ความเกรงกลัวเรื่องการถูกฟ้องและถูกลงโทษจำคุกทางอาญารัฐธรรมนูญหมิ่นประมาท และแม้การใช้เสรีภาพในการแสดงออกดังกล่าวอาจไปพาดพิงบุคคลอื่น ก็ควรกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง ที่อยู่ในบริบทของการเรียกค่าเสียหายแทน

อย่างไรก็ตาม สังคมไทยยังมีแนวคิดที่จะให้มีการลงโทษทางอาญารัฐธรรมนูญหมิ่นประมาทอยู่มาก¹⁶ และผู้ที่ดำเนินคดีฐานหมิ่นประมาทก็มีทางเลือกมากมายเพื่อเรียกร้องประโยชน์ที่ตนต้องการ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีแพ่ง การฟ้องคดีอาญา และการร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีให้ หากเป็นกรณีหมิ่นประมาททั่วไปที่ไม่ใช่กรณีของการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม ผู้ดำเนินคดีมีทางเลือกที่จะดำเนินคดีหลายทาง ซึ่งจากการศึกษา¹⁷ พบว่าการฟ้องคดีอาญาเองและการร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญาให้เป็นแนวทางที่ให้ “ประโยชน์รวม” (total benefit) กับผู้ดำเนินคดีมากกว่า “ต้นทุนรวม” (total cost) ที่ผู้ดำเนินคดีจะต้องสูญเสีย เหตุที่การดำเนินคดีอาญามีต้นทุนน้อยกว่าการดำเนินคดีแพ่ง เพราะคดีอาญาไม่มีค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และเหตุที่การดำเนินคดีอาญาให้ประโยชน์กับผู้ดำเนินคดีมากกว่าการดำเนินคดีแพ่ง เพราะโทษทางอาญาและประวัติว่าได้กระทำความผิดในทางอาญามีความรุนแรง น่าเกรงกลัว และอาจสร้างความเสียหายให้กับผู้กระทำความผิดอย่างมาก จึงเป็นการใช้การดำเนินคดีอาญามาบีบและสร้างอำนาจต่อรองให้กับผู้ดำเนินคดีเหนือผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีการเจรจาประนีประนอมยอมความ

การใช้การดำเนินคดีอาญารัฐธรรมนูญหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะหรือการดำเนินคดีอาญาหมิ่นประมาทโดยการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม ก็เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพเช่นเดียวกันในมุมมองของผู้ดำเนินคดี แม้ว่าผู้ดำเนินคดีอาญาหมิ่นประมาทโดยการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม อาจจะไม่ต้องการ

¹⁴ From Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 1, by Parliamentary Assembly, Retrieved from <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>

¹⁵ “ข้อแนะนำ” (recommendation) ที่ 1589 ปี ค.ศ. 2003 เกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพในการแสดงออกของสื่อมวลชนในยุโรป “ข้อมติ” (resolution) ที่ 1535 ปี ค.ศ. 2007 เกี่ยวกับเรื่องการข่มขู่ชีวิตและเสรีภาพของสื่อมวลชนและล่าสุดรัฐสภายุโรป European Council ได้มีข้อมติ (resolution) ที่ 1577 เมื่อ ปี ค.ศ. 2007 เรื่องการมุ่งไปสู่การยกเลิกความผิดอาญารัฐธรรมนูญหมิ่นประมาท (Towards decriminalization of defamation). จาก แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท ใน *โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์*, โดย สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคนอื่น ๆ, 2554, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

¹⁶ สะท้อนจากความเห็นส่วนหนึ่งของการนำเสนอรายงานการวิจัย. จาก *แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท*. หน้าเดิม.

¹⁷ แหล่งเดิม.

“ผลประโยชน์หลัก” จากคดี เช่น คำพิพากษาว่าฝ่ายจำเลยผิดและให้โฆษณาและจ่ายค่าเสียหาย แต่ผู้ดำเนินคดีกลับมุ่ง “ประโยชน์ที่เป็นผลพลอยได้” คือ การทำลายแรงจูงใจในการติดตามตรวจสอบประเด็นสาธารณะ กล่าวคือผู้ดำเนินคดีอาญาเพื่อการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามจะได้ผลประโยชน์จากการข่มขู่ยังการติดตามในประเด็นสาธารณะมากกว่าต้นทุนที่จะต้องสูญเสีย ซึ่งบางครั้งอาจไม่มีต้นทุนต้องเสียเลยหากเป็นการร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีให้ ดังนั้น วิธีการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม ในประเทศไทยจึงน่าจะใช้การดำเนินคดีอาญามากกว่าการดำเนินคดีแพ่ง¹⁸ ซึ่งวิธีการใช้การดำเนินคดีอาญาดูเหมือนประมาทเพื่อการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามไม่ปรากฏในสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศที่หมิ่นประมาทเป็นความรับผิดทางแพ่งและไม่เป็นความรับผิดทางอาญา

4.2 การดำเนินคดีอาญาดูแลความเท็จ

เนื่องจากประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง¹⁹ ดังนั้น จึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ให้บุคคลที่ถูกพาดพิงในประเด็นสาธารณะฟ้องคดีอาญากับผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น ในกรณีที่บุคคลใดต้องการติดตามตรวจสอบประเด็นสาธารณะและได้ดำเนินการแจ้งความต่อเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีมูลว่าปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เจ้าพนักงานที่ถูกแจ้งความอาจใช้การฟ้องคดีอาญาดูแลความเท็จตอบโต้เพื่อเป็นการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามได้ โดยศาลเคยวินิจฉัยว่าการฟ้องคดีอาญาดูแลความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 เอกชนผู้กล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายเป็นพิเศษเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดี²⁰ วัตถุประสงค์ของผู้ดำเนินคดีอาญาดูแลความเท็จโดยการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม คือ การใช้การดำเนินคดีอาญาเพื่อบีบให้ผู้ใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด ยุติการติดตามตรวจสอบในประเด็นสาธารณะ

¹⁸ ดังปรากฏเป็นตัวอย่างการฟ้องคดีอาญา เช่น “กรมทหารพรานที่ 41 ยะลา เดินหน้าฟ้อง ‘พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ’ มุลนิธิผสวนวัฒนธรรม ขอลาหมิ่นประมาททำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หลังก่อ จดหมายเปิดผนึกเรียกร้องให้สอบสวนกรณีทำร้ายร่างกายผู้ถูกควบคุมตัว”. จาก *ตร. เตรียมแจ้งข้อกล่าวหา ‘ผอ.มูลนิธิผสวนฯ’ 14 ก.ย.นี้ หมิ่นประมาท กรมทหารพรานที่ 41*, โดย ประชาไท, 2557, สืบค้นจาก <http://www.prachatai.com/journal/2014/09/55461>

¹⁹ จาก *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28*. ให้อำนาจพนักงานอัยการและผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญา

²⁰ จาก *คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518*. สืบค้นจาก ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา

5

กฎหมาย Anti-SLAPP ในต่างประเทศ

แม้จะไม่มีกฎหมาย Anti-SLAPP ในระดับชาติสหรัฐอเมริกา แต่ในมลรัฐต่าง ๆ ก็ปรากฏว่ามีกฎหมายดังกล่าว ดังเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตรา Anti-SLAPP Law ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 และได้ปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาจนกระทั่งปี ค.ศ. 2009 โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแคลิฟอร์เนีย มาตรา 425.16 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ

1) ฝ่ายนิติบัญญัติพบว่ามีความวุ่นวายมากขึ้นจากการฟ้องคดีเพื่อระงับการใช้เสรีภาพในการพูด (freedom of speech) และฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะที่จะสนับสนุนการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ โดยการมีส่วนร่วมดังกล่าวไม่ควรจะถูกระงับโดยการดำเนินคดีทางศาลแบบปิดป้อง²¹

2) ผู้ถูกฟ้องคดีเพราะสาเหตุจากการใช้เสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียสามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี (special motion to strike)²² เพื่อให้ศาลพิจารณา หากศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการพูดของจำเลยตามรัฐธรรมนูญและไม่มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี ศาลจะสั่งยกฟ้องโจทก์และสั่งให้โจทก์จ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความให้กับจำเลย แต่หากศาลเห็นว่าคำฟ้องโจทก์มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี ศาลจะสั่งดำเนินคดีต่อไป โดยคู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลที่สั่งคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี

3) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการที่จำเลยยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีเป็นไปเพียงเพื่อถ่วงเวลาการพิจารณาคดี ศาลอาจที่จะสั่งให้จำเลยจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความที่เหมาะสมให้กับโจทก์²³

4) ไม่ให้ใช้บทบัญญัติเรื่องนี้กับกรณีการบังคับใช้กฎหมายโดยอัยการของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ²⁴

สรุปได้ว่ากฎหมาย Anti-SLAPP ของรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้ห้ามโจทก์ฟ้องคดีเพียงเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรฐานพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ การเปิดช่องให้จำเลยขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว และการกำหนดภาระให้โจทก์ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความให้กับจำเลย

²¹ From Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law) (a)

²² From Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law) (b)

²³ From Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law) (c)

²⁴ From Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law) (d)



วิเคราะห์บริบทของกฎหมาย Anti-SLAPP ในประเทศไทย

การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะเกิดขึ้นจริงในประเทศไทย และกระทบถึงประโยชน์สาธารณะที่ต้องการให้มีการใช้สิทธิตรวจสอบประเด็นสาธารณะอย่างเสรีซึ่งเป็นสิ่งคู่กันกับระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศที่เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการบัญญัติกฎหมาย Anti-SLAPP law ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงเหตุผลความจำเป็นในการแก้ปัญหาการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามในประเทศไทย และแนวทางการใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวในประเทศไทย

6.1 เหตุผลในการใช้กฎหมาย Anti-SLAPP

เหตุผลที่จะต้องมีและใช้กฎหมาย Anti-SLAPP เพื่อการสนับสนุนให้มีการใช้เสรีภาพทางการแสดงออกซึ่งความคิดในประเด็นสาธารณะธิดายได้จากพื้นฐานแนวคิดที่ขัดแย้งกันของสิทธิมนุษยชนสองเรื่อง²⁵ และแนวทางการใช้สิทธิเสรีภาพในบริบทของการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามในสังคมไทย โดยแสดงได้จากสมการ Anti-SLAPP Law

6.1.1 แนวคิดที่ขัดแย้งกันของ freedom of expression และ right to reputation

มีแนวคิดที่ขัดแย้งกันระหว่าง “เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด” (freedom of expression)²⁶ กับ “สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง” (right to reputation)²⁷ กล่าวคือ บุคคลทุกคนมี “เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด” トラบเท่าที่ไม่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งสิทธิบุคคลอื่นที่ถูกกระทบกระเทือนในที่นี้คือ “สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง” ของบุคคลอื่นที่ถูกพาดพิง²⁸ เช่น แสดงความคิดเห็นอย่างเสรีทำได้ภายใต้เสรีภาพ แต่ไปพูดในเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นทำให้เสียชื่อเสียงไม่ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ การแสดงออกซึ่งความคิดยังต้องไม่ไปกระทบ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public order) เช่น แสดงความคิดเห็นอย่างเสรีทำได้ภายใต้เสรีภาพ แต่การพูดปลุกระดมให้เกิดความแตกแยกในสังคมถูกห้ามโดยกฎหมายหลายประเทศ แม้ในประเทศประชาธิปไตยสมบูรณ์ เช่น ในประเทศอังกฤษการหมิ่นประมาทแม้เป็นความผิดอาญาและเป็นเรื่องฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง แต่การดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทก็น้อยมากและไม่ค่อยได้รับการสนับสนุนจากศาล ยกเว้นแต่การหมิ่นประมาทที่ทำให้

²⁵ From “Freedom of expression and the right to reputation: human right in conflict.” by S. Smet, 2011, *American University International Law Review*, 26(1), p. 183-236.

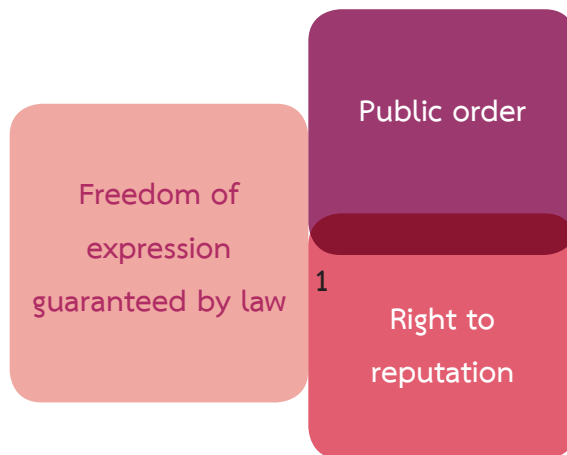
²⁶ Freedom of expression เป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 19

²⁷ Right to reputation เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 19 (3)(a)

²⁸ From *International Covenant on Civil and Political Rights*. article 19.

สังคมแตกแยก (breach of peace) ก็ยังถูกกำหนดเป็นความผิดทางอาญาอยู่ และให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่ประเมินสถานการณ์ความแตกแยกในสังคมและมีอำนาจฟ้องดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาท คำกล่าวของ Smith and Hogan แสดงให้เห็นสถานะของการบังคับใช้กฎหมายอาญาฐานหมิ่นประมาทที่มีผลกระทบต่อสังคมได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ “The publication tortuous aspect of libel is much more important. Criminal proceedings for libel are rare and are not encouraged by the courts. It was at one time thought that libel amounted to a criminal offence only if it was likely to result in a breach of peace.”²⁹ เช่นเดียวกัน ในประเทศฝรั่งเศส การหมิ่นประมาทคนธรรมดาหรือกลุ่มคนโดยมีเหตุจากเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา เพศ ความพิการของผู้เสียหาย มีโทษจำคุก 1 ปี และปรับ 45,000 ยูโร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรค 2 และ 3 ตามรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1881 เกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชน (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) เพราะเหตุว่า พัฒนาการประวัติศาสตร์ของยุโรป มีเหตุการณ์ความรุนแรงจากการพูดให้คนแตกแยกทางเชื้อชาติและการเลือกปฏิบัติ

โปรตุเกสแผนภาพความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดกับสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน

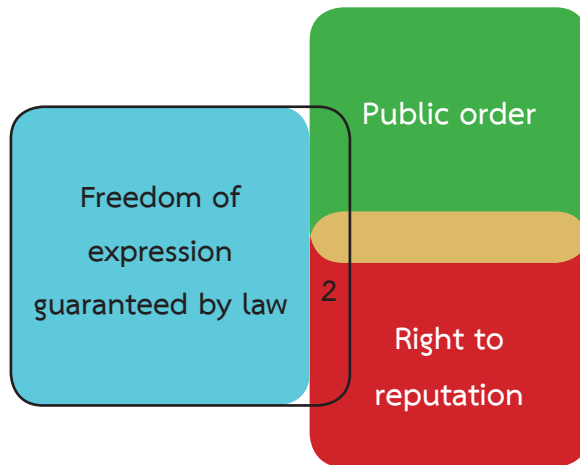


กรณีทั่วไป บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดโดยได้รับการรับรองในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันทุกคนก็มีสิทธิในการรักษาชื่อเสียงเกียรติยศของตนเอง และรัฐก็มีสิทธิรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เมื่อใดก็ตาม การแสดงออกซึ่งความคิด (expression) ไปล้ำเส้นเข้าไปในสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น หรือไปกระทบความสงบเรียบร้อยของประชาชน เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดดังกล่าวก็หมดไป ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกต่อไป

²⁹ From *Criminal Law* (p. 726), by J. C. Smith & B. Hogan, 1992, London: Butterworth.

และนอกจากนี้ยังต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่ง (ละเมิด) หรือทางอาญา (ฐานหมิ่นประมาท หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง) หรือทั้งสองประการแล้วแต่บริบทของสังคม

โปรดดูแผนภาพการแสดงออกซึ่งความคิดที่ไปรุกรานอาณาเขตของสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน



แม้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด (freedom of expression) จะได้รับการคุ้มครองและรับรองในกฎหมายสากลและกฎหมายภายใน แต่เสรีภาพดังกล่าวก็มีขอบเขต กล่าวคือ เมื่อการแสดงออก (expression) ได้รุกรานเข้าไปในดินแดนของความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) ตามกรอบหมายเลข 1 การแสดงออกดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองจากหลักเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด และจะถูกลงโทษทางอาญาเป็นหลัก เพราะเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยส่วนรวม ดังเช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 เช่นเดียวกัน การแสดงออกที่ได้รุกรานเข้าไปในดินแดนของสิทธิในเกียรติยศหรือชื่อเสียงของผู้อื่น ตามกรอบหมายเลข 2 การแสดงออกนั้นก็ไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันและจะถูกลงโทษทางแพ่งเป็นหลัก เพราะเป็นเรื่องส่วนตัวของปัจเจกชน แต่ก็อาจถูกลงโทษอาญาในบางประเทศ เช่นในประเทศไทย

6.1.2 สมการ Anti-SLAPP law ในบริบทสังคมไทย

จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว เราสามารถวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยสร้างสมการ Anti-SLAPP law ในบริบทสังคมไทย สมการดังกล่าวจะเป็นเหตุผลในการอธิบายว่าเหตุใดจึงต้องมีการใช้กฎหมาย Anti-SLAPP ในประเทศไทย เพื่อคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ³⁰

³⁰ ความหมายของอักษรย่อที่ใช้ในสมการนี้
PB = personal benefit
SB = social benefit



1) หาก a ใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง a จะได้รับผลประโยชน์ส่วนตัว (personal benefit) จากการที่ตนใช้เสรีภาพดังกล่าว อย่างน้อยที่สุดคือความพึงพอใจที่ตนสามารถได้พูดได้แสดงออกอย่างเสรี หากการแสดงออกนั้นไปพาดพิงเรื่องส่วนตัวของ b กรณีนี้ b ก็มีผลประโยชน์ส่วนตัว (personal benefit) ในการรักษาชื่อเสียงเกียรติยศของตนไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น หากกำหนดให้ PBa หมายถึง ผลประโยชน์ส่วนตัวของ a และ PBb หมายถึงผลประโยชน์ส่วนตัวของ b เราจะสร้างสมการได้ดังนี้

$$PBa = PBb \quad \text{-----} \quad 1$$

จากสมการนี้จะเห็นได้ว่า ทั้ง a และ b ล้วนเป็นปัจเจกชนที่มีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ผลประโยชน์ของ a และ ของ b จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ a จะแสดงออกซึ่งความคิดอย่างไรก็ได้ แต่ต้องไม่ไปรุกรานสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของ b

2) หาก a ใช้เสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดในประเด็นสาธารณะ จะเกิดประโยชน์สองอย่างขึ้นในมุมของ a กล่าวคือ ประโยชน์ส่วนตัวของ a (แสดงด้วย PBa) ที่ a ได้ใช้การแสดงออกอย่างเสรี และประโยชน์ส่วนรวมของสังคม (แสดงด้วย SB) ที่อาจเป็นการนำไปสู่การป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐทุจริต และให้การทำงานภาครัฐเป็นไปอย่างถูกต้อง สุจริต และเที่ยงธรรม ในขณะที่ b ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกติดตามตรวจสอบ ก็จะมีประโยชน์ที่เกี่ยวข้องเพียงอย่างเดียวคือ ชื่อเสียงเกียรติยศของตน (แสดงด้วย PBb) ดังนั้นจึงแสดงสมการได้ดังนี้

$$PBa + SB > PBb \quad \text{-----} \quad 2$$

เมื่อประโยชน์ส่วนตัวจากการแสดงออกซึ่งความคิดและประโยชน์ของสังคมเป็นไปในทิศทางเดียวกัน การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคมจึงเป็นสิ่งที่สังคมปรารถนา (socially desirable) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องร่วมกันออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สังคม³¹

³¹ หลักดังกล่าวสะท้อนให้เห็นแล้วในความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 330 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหว่านกระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หว่านเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หว่านเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

กล่าวคือ ในเรื่องการพิสูจน์ความจริงเพื่อไม่ต้องรับโทษฐานหมิ่นประมาท อธิบายได้ว่า หากผู้หมิ่นประมาทพิสูจน์ความจริงได้ ก็จะได้รับยกเว้นโทษ ถ้าการหมิ่นประมาทในเรื่องส่วนตัวและไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ก็ห้ามมิให้มีการพิสูจน์ความจริงสอดคล้องกับ สมการที่ 1 แต่ถ้าการหมิ่นประมาทในเรื่องส่วนตัวที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนก็สามารถพิสูจน์เพื่อให้ยกเว้นโทษได้ สอดคล้องกับ สมการที่ 2

6.2 แนวทางการใช้กฎหมาย Anti-SLAPP เพื่อประโยชน์ของสังคม

สมการ Anti-SLAPP Law แสดงให้เห็นว่าเมื่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะสร้างประโยชน์ส่วนตนให้กับผู้มีส่วนร่วมและยังให้ประโยชน์กับส่วนรวมเรื่องการบริหารบ้านเมืองที่ดี การคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นในประเด็นสาธารณะจากการถูกดำเนินคดีจึงมีความจำเป็น ซึ่งแยกออกเป็นในคดีแพ่งและคดีอาญา

6.2.1 กฎหมาย Anti-SLAPP ในคดีแพ่ง

หลักกฎหมายแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามแยกได้เป็นกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ

1) กฎหมายสารบัญญัติ

เมื่อมีบุคคลใดแสดงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ บุคคลดังกล่าวอาจถูกดำเนินคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423³² ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแยกพิจารณาเป็นกรณีได้ ดังนี้

กรณีที่ 1 ผู้ใดแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นที่เป็นสิ่งที่เป็นจริง (truth) เช่นนี้ ผู้กระทำการดังกล่าวไม่มีความรับผิดทางละเมิด

กรณีที่ 2 ผู้ใดแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นที่เป็นสิ่งที่ไม่จริง (untruth) แยกพิจารณาเป็น

2.1 ถ้าผู้กระทำรู้ว่าเป็นสิ่งไม่จริง ผู้กระทำจะมีความรับผิดฐานละเมิด (เป็นกรณีจงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย)

2.2 ถ้าผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นสิ่งไม่จริง แต่ผู้กระทำควรรู้ว่าเป็นสิ่งไม่จริง ผู้กระทำจะมีความรับผิดฐานละเมิด (เป็นกรณีประมาทและเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย)

2.3 ถ้าผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นสิ่งไม่จริง และไม่ใช่ว่าพฤติการณ์ที่ผู้กระทำควรรู้ว่าเป็นสิ่งไม่จริง ผู้กระทำจะไม่มี ความรับผิดฐานละเมิด (เพราะไม่ได้จงใจหรือประมาท)

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเจริญของชาติโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้รู้ได้

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความไม่จริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้นมิทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้นหาทำให้ผู้นั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่”



หากพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่ผู้แสดงข้อเท็จจริงไม่มีความผิดฐานละเมิดคือ กรณีที่ 1 และ 2.3 ส่วนในกรณีที่ 2.1 เป็นกรณีจงใจให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายย่อมเป็นความรับผิดฐานละเมิดอยู่แล้ว ดังนั้น เหลือกรณีที่ปัญหาคือ กรณีที่ 2.2 ที่ผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นไม่รู้ว่าไม่จริง แต่อยู่ในพฤติการณ์ที่ควรรู้ว่าเป็นความไม่จริง ซึ่งตามหลักมาตรา 423 แล้วผู้กระทำจะมีความรับผิดฐานละเมิด และเป็นการละเมิดเพราะประมาท มิได้จงใจให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายแต่อย่างใด

บทบัญญัติในกฎหมายแพ่งจึงไม่มีการคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็น ในประเด็นสาธารณะโดยสุจริต และยังคุ้มครองที่จะถูกดำเนินคดีแม้เป็นการกล่าวเรื่องจริง หรือกล่าวเรื่องไม่จริง ที่ผู้กล่าวเข้าใจโดยสุจริตว่าเป็นเรื่องจริง ส่วนกรณีผู้กล่าวเรื่องเท็จโดยทุจริตโดยรู้ว่าเป็นการกล่าวเรื่องเท็จ ก็ไม่สมควรที่จะคุ้มครองแต่อย่างใด

การเพิ่มเติมมาตรา 423 วรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นโดยสุจริตจะเป็นการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นการป้องกันมิให้เกิดการ SLAPP ในเชิงกฎหมายสารบัญญัติอีกด้วย กล่าวคือ การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายที่ผู้กล่าวเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นความจริงในประเด็นกิจการสาธารณะย่อมได้รับความคุ้มครอง

ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 จึงเป็นดังนี้ ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423

“ผู้ใดกล่าวข้อความ แสดงความคิดเห็น หรือไขข่าวแพร่หลายโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ ไม่ต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน”

2) กฎหมายวิธีสบัญญัติ

หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ใดผู้หนึ่งแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นในประเด็นสาธารณะ (SLAPP) ผู้ถูกดำเนินคดีจะดำเนินการอย่างไรเพื่อให้คดีเสร็จเด็ดขาดไปอย่างรวดเร็ว และผลักภาระการดำเนินคดีให้กับผู้ฟ้องคดี

โดยหลักทั่วไปค่าฤชาธรรมเนียม รวมทั้งค่าทนายความที่ใช้ในการดำเนินคดีแพ่งจะตกเป็นภาระของผู้แพ้คดีแพ่ง กล่าวคือ หากโจทก์ชนะคดี จำเลยต้องจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนโจทก์ หากจำเลยชนะคดี โจทก์จะต้องจ่ายค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนจำเลย ดังนั้น ในประเด็นค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความดูจะเป็นปัญหาไม่มากนักสำหรับกรณีที่มีการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามในประเทศไทย

อย่างไรก็ดี หากการพิจารณาคดีแพ่งเป็นไปอย่างเนิ่นนาน อาจส่งผลเสียให้กับผู้ถูกฟ้องคดีข่มขู่หรือคุกคามทั้งทางทรัพย์สินที่ต้องสำรองออกไปก่อน รวมทั้งทางจิตใจ ดังนั้น ทางออกเพื่อให้การ

ดำเนินคดีเสร็จเด็ดขาดไปอย่างรวดเร็วจึงควรเป็นการที่จำเลยสามารถร้องขอให้ศาลชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 24 ซึ่งบัญญัติว่า

“เมื่อคู่ความฝ่ายใดยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นอ้าง ซึ่งถ้าหากได้วินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ฝ่ายนั้นแล้ว จะไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไปอีก หรือไม่ต้องพิจารณาประเด็นสำคัญแห่งคดีบางข้อ หรือถึงแม้จะดำเนินการพิจารณาประเด็นข้อสำคัญแห่งคดีไป ก็ไม่ทำให้ได้ความชัดเจนขึ้นอีกแล้ว เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ให้ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้มีผลว่าก่อนดำเนินการพิจารณาต่อไป ศาลจะได้พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายเช่นว่านี้แล้ววินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหานั้น

ถ้าศาลเห็นว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นว่านี้จะทำให้คดีเสร็จไปได้ทั้งเรื่องหรือเฉพาะแต่ประเด็นแห่งคดีบางข้อ ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่กล่าวแล้วและพิพากษาคดีเรื่องนั้นหรือเฉพาะแต่ประเด็นที่เกี่ยวข้องไปโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งฉบับเดียวกันก็ได้

คำสั่งใด ๆ ของศาลที่ได้ออกตามมาตรา นี้ ใหุ้ทธธรณ์และฎีกาได้ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 227 มาตรา 228 และ มาตรา 247”

เมื่อผู้แสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นประเด็นกิจการสาธารณะถูกฟ้องคดีแพ่งและตกเป็นจำเลย จำเลยสามารถทำคำขอให้ศาลชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นเพื่อให้คดีเสร็จเด็ดขาดไปโดยไม่ต้องสืบพยาน โดยยกปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 วรรค 3 ที่ได้แก้ไขใหม่ว่า “เป็นการกล่าวข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ” ขึ้นเป็นข้อกฎหมายเบื้องต้นให้ศาลชี้ขาด หากศาลเห็นว่าเป็นการกล่าวโดยสุจริตในกิจการสาธารณะจริง ศาลก็ชอบที่จะยกฟ้องให้คดีเสร็จเด็ดขาดไปได้โดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีให้เน้นซ้ำออกไป

6.2.2 กฎหมาย Anti-SLAPP ในคดีอาญา

การหมิ่นประมาทในคดีอาญามีความแตกต่างจากคดีแพ่ง เพราะเหตุว่าคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการกล่าวเรื่องจริงหรือเรื่องไม่จริงก็เป็นความผิด³³ แต่การกล่าวเรื่องจริงนั้นจำเลยสามารถพิสูจน์ความจริงเพื่อไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 330 ซึ่งก็จะเป็นภาระตกกับจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ว่าความจริงเป็นอย่างไร นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (3) กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่เป็นความผิดอาญารฐานหมิ่นประมาทไว้ กล่าวคือ “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต ... (3) ตีชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ... ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท” ดังนั้น การแสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นในกิจการสาธารณะ ย่อมเป็นลักษณะหนึ่งของการตีชมด้วยความเป็นธรรมอันเป็น

³³ The greater the truth, the greater the libel.



วิสัยของประชาชนย่อมกระทำ (และควรจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม) ดังนั้น การแสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะจึงไม่น่าจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยเข้าข่ายยกเว้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (3)

อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทเพื่อปิดปากการแสดงความคิดเห็นหรือการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะถูกนำมาใช้มาก เพราะการดำเนินคดีอาญาไม่มีต้นทุนค่าธรรมเนียมศาล และคดีอาญามีโทษจำคุกซึ่งเป็นสิ่งบีบคั้นผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตได้มากกว่าการฟ้องคดีแพ่ง ซึ่งวิธีการดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทแยกออกเป็น การฟ้องคดีอาญาเอง และการร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญา

1) การฟ้องคดีอาญาเอง

หากโจทก์ฟ้องคดีอาญาผู้แสดงข้อความหรือความคิดเห็นในกิจการสาธารณะ อันเป็นลักษณะของการข่มขู่หรือคุกคาม ศาลอาญาจะได้สวนมูลฟ้องโจทก์ก่อนเสมอ ซึ่งในชั้นได้สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลอาญากับโจทก์ที่จะนำพยานมาสืบให้เห็นมูลความผิด โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องมาปรากฏตัวในศาล แต่สามารถตั้งทนายมาซักค้านได้³⁴ โดยประเด็นในชั้นได้สวนมูลฟ้องมีเพียงแค่ “จำเลยได้ใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังหรือไม่” ซึ่งหากโจทก์นำสืบครบถ้วนในเบื้องต้น ศาลจะประทับฟ้องโจทก์และเรียกหรือจับจำเลยมาดำเนินคดี และจำเลยจะได้รับความเดือดร้อน อาจถูกควบคุมตัวระหว่างพิจารณา หรือต้องหาหลักประกันตัวมาประกันตัวเองในระหว่างการพิจารณาคดี โดยในชั้นได้สวนมูลฟ้องนี้ ยังไม่มีประเด็นเรื่อง การตีความด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ตามมาตรา 329 (3) เพราะเป็นประเด็นที่จำเลยจะยกเป็นข้อต่อสู้ในชั้นพิจารณา ดังนั้น การได้สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่มีการฟ้องคดีเพราะการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม และการประทับฟ้องว่าคดีมีมูล ย่อมส่งผลเสียต่อจำเลยผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ตามที่ได้วิเคราะห์แล้วในหัวข้อ 4.1.2 ว่าการดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทให้ประโยชน์กับผู้ดำเนินคดีมากกว่าต้นทุน ดังนั้น ผู้ดำเนินคดีจึงนิยมเลือกการดำเนินคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง อีกทั้งการได้สวนมูลฟ้องและการประทับฟ้องในคดีที่โจทก์ฟ้องเพราะเหตุ SLAPP ยิ่งสร้างแรงกดดันให้ผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นในประเด็นสาธารณะอย่างมาก การแก้ไขปัญหาดังกล่าวน่าจะใช้การออกกระเปียบภายใน

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจได้สวนมูลฟ้องกลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป กับแจ้งวันนัดได้สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการได้สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามค่าให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น”

ของศาล ให้ศาลที่ได้สวนมูลฟ้องตั้งประเด็น เรื่องการหมิ่นประมาทดังกล่าวเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำหรือไม่ เพื่อพิจารณาเบื้องต้น และหากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ศาลสามารถนำเหตุดังกล่าวมาเป็นเหตุยกฟ้องในชั้นได้สวนมูลฟ้องได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องประทับฟ้องและสร้างความเดือดร้อนให้กับผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตในประเด็นสาธารณะ โดยจำเลยอาจจะต้องแสดงหลักฐานเบื้องต้นให้เห็นว่าตนได้แสดงข้อความหรือความเห็นโดยสุจริต เช่นเดียวกันกับการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามโดยการฟ้องฐานแจ้งความเท็จ ในขณะที่ได้สวนมูลฟ้องควรจะให้ศาลยกประเด็นเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริตเพื่อแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะขึ้นเป็นประเด็นใช้ชั้นได้สวนมูลฟ้องได้เช่นกัน

2) การร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญา

ผู้กระทำการฟ้องข่มขู่หรือคุกคามอาจใช้วิธีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท พนักงานสอบสวนจะเริ่มสอบสวนเพราะเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวที่มีการร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว เมื่อคดีมีมูลพนักงานสอบสวนจะส่งให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการจึงมีบทบาทสำคัญในการประเมินประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีที่มีลักษณะของการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม กล่าวคือ หากเป็นคดีปรากฏชัดเจนว่ามีลักษณะของการฟ้องข่มขู่หรือคุกคาม และปรากฏชัดเจนว่าเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตของผู้ต้องหาในการแสดงความเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ พนักงานอัยการควรใช้คำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยอ้างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (3) ซึ่งเป็นคำสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเหตุว่าการกระทำไม่เป็นความผิด แต่หากกรณีความปรากฏยังไม่ชัดเจน พนักงานอัยการอาจใช้คำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยยกเหตุการณ์ฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรค 2³⁵ ได้ เพราะแม้จะมองว่าการกระทำอาจเป็นความผิด แต่การฟ้องคดีอาญาเพื่อ SLAPP ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด



7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะหรือการฟ้องข่มขู่คุกคามมีผลให้บุคคลสูญเสียแรงจูงใจในการแสดงข้อเท็จจริงหรือความคิดเห็นในกิจการสาธารณะอันเป็นประโยชน์ต่อประเทศ ซึ่งจะส่งผลให้การทำงานภาคีรัฐรวมทั้งภาคธุรกิจรายใหญ่ขาดการตรวจสอบจากภาคประชาชนอย่างน่าเสียดาย

³⁵ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรค 2 “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.”



สมการ Anti-SLAPP Law แสดงให้เห็นว่า การแสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นในประเด็นสาธารณะเป็นการสร้างประโยชน์ให้กับผู้กระทำและสังคม ซึ่งมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของผู้ถูกพาดพิงซึ่งก็คือเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ถูกพาดพิง การส่งเสริมและคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นในประเด็นสาธารณะมิให้ถูกดำเนินคดีจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

การฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือภาคเอกชนในการฟ้องข่มขู่คุกคาม ผู้ที่กล่าวหรือแสดงความคิดเห็นในกิจการสาธารณะ โดยการดำเนินคดีอาญาเป็นที่นิยมมากกว่าการดำเนินคดีแพ่งเพราะให้ผลประโยชน์กับผู้ดำเนินคดีมากกว่าต้นทุนที่เสียไปในการดำเนินคดี การแก้ไขกฎหมายและแนวปฏิบัติของศาล รวมทั้งการใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับแนวคิด Anti-SLAPP Law เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตในกิจการสาธารณะซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองในระดับสากล

ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย แนวปฏิบัติ และการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อสอดคล้องกับแนวคิด Anti-SLAPP Law มีดังนี้

1) เพิ่มข้อความต่อไปนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 423 “ผู้ใดกล่าวข้อความแสดงความคิดเห็น หรือไขข่าวแพร่หลายโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ ไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทน”

2) เมื่อบุคคลใดถูกดำเนินคดีแพ่งเพราะเหตุแห่งการฟ้องข่มขู่คุกคาม ให้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นข้อกฎหมายเบื้องต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 24 โดยไม่ต้องพิจารณาสืบพยานเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยไม่เนิ่นช้า

3) ในการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีหมิ่นประมาทหรือคดีแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ให้ศาลออกกระเปียบภายในโดยกำหนดให้ศาลที่ทำการไต่สวนมูลฟ้องตั้งประเด็นเรื่อง “การดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (3)” สำหรับข้อหาหมิ่นประมาท และตั้งประเด็นเรื่อง “การใช้สิทธิโดยสุจริตในการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ” สำหรับข้อหาแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน หากเข้ากรณีดังกล่าวอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลสามารถยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้โดยไม่ต้องประทับรับฟ้อง ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงหรือความเห็นโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ

4) ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ หากปรากฏว่าเป็นคดีหมิ่นประมาทที่มีการร้องทุกข์เพื่อปิดปากการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะของผู้ต้องหา พนักงานอัยการควรมิฟ้องคดีเพราะเหตุการกระทำไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 (3) หรือ เพราะเหตุการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรค 2

เอกสารอ้างอิง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2518. สืบค้นจาก ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2557). กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law). สืบค้นจาก <http://thailawwatch.org/research-papers/antislapp>

ปกป้อง ศรีสนิท. (2555). อิทธิพลของสำนักความคิดทางกฎหมายที่มีต่อกฎหมายอาญาไทย ใน หนังสือประกอบงานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทย์ ครั้งที่ 17 วันเสาร์ที่ 19 พฤษภาคม 2555 ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน.

ประชาไท. (2557). ดร. เจริญแจ่มจ่อกล่าวหา ‘ผอ.มูลนิธิอีสานฯ’ 14 ก.ย.นี้ หมิ่นประมาทกรมทหารพรานที่ 41.

สืบค้นจาก <http://www.prachatai.com/journal/2014/09/55461>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติองค์การและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคนอื่นๆ. (2554). แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท ใน โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

California Anti-SLAPP Project. (2018). *What is a Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP)?*. Retrieved from <http://www.casp.net/sued-for-freedom-of-speech-california/what-is-a-first-amendment-slapp/>

Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law).

The First Amendment Project. (2018). *Guarding against the chill: a survival guide for slapp victims*. Retrieved from <https://www.thefirstamendment.org/media/Guarding-Against-the-Chill.pdf>

International Covenant on Civil and Political Rights.

Parliamentary Assembly. (2007). *Council of Europe, Resolution 1577 (2007) number 1*. Retrieved from <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>



Pring, G. W. & Canan, P. (1996). *SLAPPs : getting sued for speaking out*. Retrieved from <http://tupress.temple.edu/book/3508>

The Public Participation Project. (2018). *What is a SLAPP?*. Retrieved from <https://anti-slapp.org/what-is-a-slapp>

Smet, S. (2011). Freedom of expression and the right to reputation : human right in conflict. *American University International Law Review*, 26(1), 183-236.

Smith, J. C. & Hogan, B. (1992). *Criminal Law*. London: Butterworth.



2

เกณฑ์สำหรับการประเมิน
ความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน
ของหลักกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพ
ในการแสดงความคิดเห็น
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด
เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550
ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

รองศาสตราจารย์ คณาธิป ทองรวีวงศ์

**เกณฑ์สำหรับการประเมินความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของหลักกฎหมาย
ที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560**

รองศาสตราจารย์ คณาธิป ทองรวีวงศ์*

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560 มีฐานความผิดและมาตรการอันส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งแบ่งเป็นสองกลุ่มหลัก คือ การกำหนดฐานความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบและเผยแพร่ส่งต่อเนื้อหาที่ผิดกฎหมายนี้ (มาตรา 14 - 16) และการกำหนดมาตรการปิดกั้นหรือระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งเนื้อหาที่ผิดกฎหมายนี้ และที่ผิดกฎหมายอื่น ซึ่งแบ่งเป็นการระงับการทำให้แพร่หลายโดยผู้ให้บริการ (มาตรา 15) และการระงับการทำให้แพร่หลายโดยคำสั่งศาล (มาตรา 20) แม้ว่าในกรอบหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐอาจจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้โดยการตรากฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เกณฑ์เชิงคุณภาพหรือหลักปกป้องสิทธิด้วย เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการควบคุมเนื้อหาเพื่อปกป้องประโยชน์สำคัญบางประการ เช่น ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย กับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อันเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน บทความนี้ศึกษากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยนำมาสังเคราะห์และจำแนกออกมาเป็นเกณฑ์การปกป้องสิทธิ 9 เกณฑ์เพื่อนำมาใช้ประเมินความสอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อประเมินถึง “แนวโน้ม” ของความสอดคล้องกับหลักปกป้องสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ผลการวิเคราะห์ชี้ให้เห็นทั้งกรณีที่มีแนวโน้มสอดคล้องและกรณีที่มีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน กรอบหลักการและเกณฑ์การปกป้องสิทธิในบทความนี้ สามารถนำไปใช้พิจารณากฎหมายหรือร่างกฎหมายอื่นในยุคดิจิทัลที่มีหลักการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางระบบคอมพิวเตอร์ได้

คำสำคัญ: เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เนื้อหาผิดกฎหมาย การปิดกั้นเว็บไซต์ มาตรการปกป้องสิทธิพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

* รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์และผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิตและผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิพลเมือง สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

The Human Rights Law's Safeguard Principles for analyzing laws restricting freedom of speech according to the Computer related Crime Act B.E. 2550 as amended B.E. 2560

Associate Professor Kanathip Thongraweewong^{*}

Abstract

The Computer related Crime Act B.E. 2550 as amended in B.E. 2560 consists of two group of provisions which have negative effect on freedom of speech. The first group is criminal offences for a person importing or distributing illegal content (Section 14-16). The second group is measures for blocking illegal content which can be implemented by service provider (Section 15) or court order (section 20). From human rights perspective, freedom of speech could be restricted as proscribed by “law”. However, the quality of law or safeguard principles have to be applied to evaluate such law for ensuring balance between the control of illegal content for protecting certain interests such as national security and the protection of freedom of speech. This article analyzes the safeguard principles from international human rights laws, foreign laws and court cases and synthesized into 9 criteria for applying to evaluate provisions in the Computer related Crime Act which restrict the freedom of speech. The results indicate both tendency of consistent and inconsistent of such provisions to the safeguard principles. The application of the 9 criteria could be extended to analyze other laws which restrict freedom of speech in digital era.

Keywords: freedom of speech, illegal content, unlawful content, website blocking, safeguard measure, the Computer related Crime Act

^{*} Associate Professor Kanathip Thongraweewong, Faculty of Law and Director of Digital Media Law Institution, Kasem Bundit University and the Expert on Civil Rights, Office of the National Human Rights Commission

เกณฑ์สำหรับการประเมินความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของหลักกฎหมาย ที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560

1

บทนำ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560 มีหลักกฎหมายสองกลุ่มซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในสองมิติ ดังนี้

มิติที่หนึ่ง สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to privacy) โดยเฉพาะเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองไว้ในมาตรา 36 ว่า “การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูล ที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน มิติดังนี้ คือ การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ “ได้มาหรือเข้าถึง” ข้อมูลการสื่อสารของประชาชน หรือที่เรียกกันว่า กฎหมายเกี่ยวกับการดักจับหรือสอดแนมข้อมูล (Interception or Surveillance) ปรากฏอยู่ในมาตรา 18 และ 19 ตลอดจนการกำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการให้จัดเก็บข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์เพื่อการสืบสวนสอบสวน ความผิด เป็นต้น จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายเหล่านี้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ประเด็นสำคัญในแง่ สิทธิมนุษยชน คือ หลักกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวจัดอยู่ในข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นการขึงน้ำหนักระหว่างกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว โดยจะต้องนำเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชนมาประกอบการขึงน้ำหนัก ถ้าพึงเพียงมีกฎหมายให้อำนาจและมีการตรวจสอบโดยศาล เป็นเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาเกณฑ์อื่นประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนได้นำหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง มาสังเคราะห์และจำแนกออกมาเป็นเกณฑ์การปกป้องสิทธิ 9 เกณฑ์ เพื่อนำมาใช้ประเมินความสอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวโดยนำเสนอเป็นอีกบทความหนึ่ง¹ สำหรับบทความนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในอีกมิติหนึ่ง คือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

¹ จาก “เกณฑ์การปกป้องสิทธิมนุษยชนสำหรับการประเมินความสอดคล้องของหลักกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์ ตาม พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560,” โดย คณธิป ทองรวีวงศ์, 2561, วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน, 3(1), น. 7-40. ลิขสิทธิ์ 2561 โดย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

มิติที่สอง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of speech) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองไว้ในมาตรา 34 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำนี้ที่ส่งผลกระทบเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แบ่งเป็นสองส่วน คือ (1) ฐานความผิดอาญาสำหรับผู้ทำการสื่อสารเนื้อหาข้อมูล ผิดกฎหมาย (Illegal content) ซึ่งปรากฏในมาตรา 14 - 16 และ (2) มาตรการปิดกั้นหรือระงับการทำให้แพร่หลาย ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งปรากฏในหลายมาตรา เช่น 15 และ 20 หลักกฎหมายทั้งสองส่วนส่งผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและคำพิพากษาศาลต่างประเทศจะพบว่า ลำพังการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยอ้างเหตุเพื่อปกป้องประโยชน์บางประการ เช่น “ความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” นั้นเป็นเพียงเงื่อนไขเบื้องต้น แต่ยังคงต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายเหล่านั้นให้น้ำหนักกับประโยชน์ดังกล่าวมากเกินไปหรือไม่ จากหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและแนวคำพิพากษาศาลต่างประเทศพบว่า ศาลนำหลักหลายประการมาใช้ซึ่งน้ำหนักเพื่อหาจุดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการควบคุมเนื้อหาตามกฎหมายที่บัญญัติเพื่อปกป้องประโยชน์บางประการ เช่น ความมั่นคง ฯลฯ ซึ่งผู้เขียนสังเคราะห์และจำแนกออกมาเป็นเกณฑ์การปกป้องสิทธิ 9 เกณฑ์ เพื่อนำมาใช้ประเมินความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามพระราชบัญญัตินี้ โดยจะเริ่มจากการชี้ให้เห็นหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เกี่ยวข้อง การสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จัดเป็นการแสดงความคิดเห็น ผลกระทบของหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้กับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการนำเกณฑ์ปกป้องสิทธิมนุษยชนมาประเมินความสอดคล้องของหลักกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

2 หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจัดเป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง ซึ่งปรากฏการรับรองในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายไทย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

กำหนดรับรองเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น ในข้อ 19² ซึ่งวางหลักว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง รวมถึงสามารถแสวงหา ได้รับ และ สื่อสารข้อมูลและความคิดจากสื่อใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)

ข้อ 19 มีหลักว่า³

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและสื่อสารข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการตีพิมพ์ในรูปแบบของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก
3. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของข้อนี้ ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

² Article 19 Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers

³ Article 19 1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference. 2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.

- (ก) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
- (ข) การรักษาความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุขหรือศีลธรรมของประชาชน

ประเทศไทยได้ภาคยานุวัติ (Accession) เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวน และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 ดังนั้น หากกฎหมายของไทยจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นก็จะเป็นการไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศด้วย

2.3 อนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ของยุโรป (The Council of Europe Convention on Cybercrime)

อนุสัญญานี้วางหลักปกป้องสิทธิ (Safeguard) ไว้ในมาตรา 15 ว่ากฎหมายภายในที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการอันกระทบสิทธิจะต้อง “มีมาตรการที่เพียงพอในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ” แต่หลักดังกล่าวครอบคลุมเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณา (Procedural law) หรือการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เช่น กฎหมายที่ให้อำนาจตรวจค้น เข้าถึง หรือได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งอยู่ในกรอบของสิทธิมนุษยชนในแง่ความเป็นอยู่ส่วนตัว แต่สำหรับสิทธิมนุษยชนในแง่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดแนวทางของหลักกฎหมายที่กำหนดควบคุมเนื้อหา หรือให้อำนาจหน่วยงานรัฐ ปิดกั้นหรือระงับเนื้อหาข้อมูล เนื่องจากอนุสัญญาฯ ไม่ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับเนื้อหาไว้ดังเช่น กฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของไทย⁴

2.4 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights)

อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Convention on Human Rights : ECHR) (เดิมคือ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) วางหลักคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) ไว้ในมาตรา 10 ดังนี้

“บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแสดงความคิดเห็น สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการยึดถือความเห็นรับและสื่อสารข้อมูลและความคิดโดยปราศจากการแทรกแซงโดยหน่วยงานรัฐและไม่คำนึงถึงเขตแดน มาตรานี้ไม่ห้ามรัฐในการกำหนดให้มีใบอนุญาตสำหรับการสื่อสารทางโทรทัศน์หรืออุตสาหกรรมภาพยนตร์

⁴ ความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา (content related crime) ตามอนุสัญญานี้จำกัดเฉพาะสื่อลามกเด็ก (Child pornography)



การใช้เสรีภาพนี้ประกอบด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยอาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัด หรือเงื่อนไขหรือโทษซึ่งกำหนดโดยกฎหมายที่จำเป็นในระบอบประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของประเทศ บุรณภาพของดินแดน ความปลอดภัยสาธารณะ ป้องกันความไม่สงบหรืออาชญากรรม ป้องกันสุขภาพ หรือศีลธรรม ป้องกันชื่อเสียงหรือสิทธิบุคคลอื่น ป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หรือ เพื่อดำรงไว้ซึ่ง การใช้อำนาจและความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรม”

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights หรือ ECtHR) มีแนวทางตีความและปรับใช้มาตรา 10 ในหลายคดีที่มีประเด็นกฎหมายภายในประเทศสมาชิกจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมาวิเคราะห์ต่อไป

2.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นปรากฏอยู่ใน มาตรา 34 ซึ่งมีหลักว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด โดยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ดังจะกล่าวต่อไป



3 การสื่อสารข้อมูลอันเป็นการแสดงความคิดเห็น

การสื่อสารข้อมูลที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จะต้องอยู่ในความหมายของ “การแสดงความคิดเห็น” ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะการส่งข้อมูลหรือผู้ส่งสารเท่านั้น จากมาตรา 19 ของ ICCPR และความเห็นทั่วไปขององค์การสหประชาชาติ⁵ เน้นย้ำว่า รัฐภาคีมีพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิ

⁵ From General Comment No. 34 on Article 19: Freedoms of opinion and expression of the International Covenant on Civil and Political Rights, 2011. Retrieved from <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

ในการแสวงหาข้อมูล (seek) ได้รับข้อมูล (receive) ส่งต่อหรือเผยแพร่ข้อมูล (Impart) โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ดังนั้น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงเป็นสิทธิที่มีความหมายหลายนัย (Multi-faceted right)⁶ รวมถึง การส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การโพสต์ การอัปโหลด การแชร์ การรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การอ่าน ดู ฟัง การบันทึก และการสืบค้นข้อมูล ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่ห้ามหรือจำกัดการกระทำดังกล่าว เช่น กำหนดความผิดสำหรับผู้โพสต์ หรือเผยแพร่ข้อมูลด้วยวิธีการใด โดยหลักแล้วส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

การแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะในการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ อาจแสดงออกได้หลายลักษณะ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หนึ่ง (First amendment) คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Speech) จากแนวคำวินิจฉัยของศาล สามารถแบ่งได้สองกลุ่ม คือ (1) การแสดงความคิดเห็นโดยแท้ (Pure speech) ซึ่งหมายถึง คำพูดหรือการกระทำที่จำเป็นในการสื่อสารความคิด (2) การแสดงความคิดเห็นในเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic speech) ซึ่งไม่ได้มีลักษณะของการสื่อสารในลักษณะข้อความหรือลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน⁷ แต่เป็นการสื่อความหมายด้วยสัญลักษณ์ต่าง ๆ เช่น การโบกธง⁸ การประท้วงหรือคัดค้านโดยการรวมตัวกันโดยสงบ (Sit-in protesting)⁹ การใส่เสื้อมีข้อความคัดค้านการเกณฑ์ทหาร¹⁰ การนำสัญลักษณ์ที่หมายถึงสันติไปประกอบกับธงชาติ¹¹ การเดินขบวนพาเหรด¹² การแสดงออกเหล่านี้ศาลในสหรัฐอเมริกาตัดสินว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ แนวทางนี้คล้ายคลึงกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลตัดสินว่าการแสดงความคิดเห็นมีความหมายกว้าง นอกจากลายลักษณ์อักษรหรือคำพูดแล้ว ยังรวมถึงการกระทำ¹³ การแสดงสัญลักษณ์¹⁴ เป็นต้น

ตามกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 34 ระบุว่า “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” ในกรอบของการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ การแสดงความคิดเห็นจึงไม่จำกัดในแง่รูปแบบ รวมถึง ข้อความ ตัวอักษร ภาพ ภาพเคลื่อนไหว เสียง สื่อผสม

⁶ From Freedom of expression, by A. Puddephatt, 2005, In *The Essentials of Human Rights* (p. 128), by R. K. M. Smith & C. van den Anker, London : Hodder Arnold.

⁷ From *Hurley v. Irish-Am. Gay, Lesbian & Bisexual Grp.*, 515 U.S. 557, 569 (1995).

⁸ From *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931).

⁹ From *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131, 141-42 (1966).

¹⁰ From *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971).

¹¹ From *Spence v. California*, 418 U.S. 405 (1974).

¹² From *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian & Bisexual Group*, 515 U.S. 557, 569-71 (1995).

¹³ From *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998.

¹⁴ From *Vajnai v. Hungary*, 8 July 2008.

และไม่จำกัดเฉพาะการแสดงความคิดเห็นโดยแท้ (Pure speech) เช่น การพิมพ์ข้อความหรือถ่ายทอดวิดีโอ สื่อสารความคิดเห็น แต่รวมถึง แสดงความคิดเห็นในเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic speech) ซึ่งอาจเกิดได้หลากหลายรูปแบบ และมีความแตกต่างกันไปตามช่องทางและสภาพเทคโนโลยี เช่น ผู้ให้บริการ สื่อสังคมออนไลน์ จัดให้มีปุ่มสัญลักษณ์ที่ให้ผู้ให้บริการกดเพื่อแสดงความชื่นชอบ ไม่ชื่นชอบ ตกใจ ดีใจ เสียใจ ฯลฯ การกดปุ่มดังกล่าวจัดเป็นการแสดงความคิดเห็นในเชิงสัญลักษณ์ หรือการส่งภาพการตูนแสดงอารมณ์หรือความรู้สึกทางโปรแกรมประยุกต์เพื่อการสนทนาก็เป็นการแสดงความคิดเห็นเชิงสัญลักษณ์ได้เช่นกัน การสื่อสารเหล่านี้เทียบได้กับการสื่อสารเชิงสัญลักษณ์ที่กระทำทางกายภาพดังกล่าวข้างต้น เช่น การโบกธง การติดป้ายสัญลักษณ์ และอื่น ๆ ดังนั้น การที่กฎหมายจำกัดหรือควบคุมการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์เหล่านี้ จึงกระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

4 ผลกระทบของหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

หลักกฎหมายซึ่งส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามพระราชบัญญัตินี้ ประกอบด้วยหลักและกลไกหลายลักษณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขกฎหมายในปี 2560 สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการควบคุมเนื้อหาข้อมูลโดยมีการเพิ่มเติมและขยายขอบเขตกลไกทางกฎหมาย ซึ่งจำแนกเป็นสองกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ฐานความผิดเกี่ยวกับเนื้อหา (มาตรา 14 - 16) ซึ่งกำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษสำหรับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (Unlawful, illegal content) เช่น ผู้นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ผู้เผยแพร่หรือส่งต่อ (มาตรา 14) ผู้ให้บริการที่ต้องรับผิดชอบในเนื้อหาอันเกิดจากผู้ให้บริการ (มาตรา 15) ผู้ครอบครอง (มาตรา 16/2) เป็นต้น จากหลักของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กล่าวข้างต้น จะเห็นว่า หลักกฎหมายกลุ่มนี้ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในแง่ของการส่งข้อมูล นอกจากนี้ ยังส่งผลในแง่การรับข้อมูลและแสวงหาข้อมูล เนื่องจากข้อมูลที่ศาลตัดสินว่าผิดอาจถูกสั่งให้ลบหรือทำลาย รวมทั้งผู้ที่เผยแพร่ข้อมูลแสดงความคิดเห็นอาจรู้สึกกังวลกับโอกาสของการถูกดำเนินคดีจึงทำให้ยุติการสื่อสาร ส่งผลให้ผู้รับสารไม่สามารถเข้าถึงหรือพบเห็นข้อมูลนั้น

กลุ่มที่สอง หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปิดกั้น ลบ ทำลาย หรือระงับการทำให้แพร่หลายซึ่งเนื้อหา หรืออาจเรียกโดยรวมว่าการเซ็นเซอร์ (Censorship) จากหลักของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่กล่าวข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายกลุ่มนี้ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งในแง่ของแสวงหาเข้าถึง และเผยแพร่ข้อมูล โดยแยกเป็น 2 กลุ่มย่อยดังนี้

• **การระงับเนื้อหาโดยรัฐหรือการเซ็นเซอร์โดยรัฐ (State censorship)** ประกอบด้วยหลักกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐปิดกั้นหรือระงับเนื้อหา ได้แก่ การให้อำนาจศาลสั่ง “ทำลาย” ข้อมูลเนื้อหาที่เป็นความผิด และกำหนดความผิดสำหรับผู้ครอบครองเนื้อหาข้อมูลที่ถูกสั่งให้ทำลาย (มาตรา 16/1 มาตรา 16/2) และการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอศาลเพื่อออกคำสั่งลบหรือระงับข้อมูลตามมาตรา 20 ซึ่งแบ่งได้เป็นสองกรณี คือ การขอให้ศาลสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น (มาตรา 20 วรรคแรก) และการขอให้ศาลสั่งระงับการทำให้แพร่หลายหรือลบข้อมูลที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายแต่ “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” (มาตรา 20 วรรคสอง)

• **การระงับเนื้อหาหรือการเซ็นเซอร์โดยภาคเอกชน (Private censorship)** โดยอาศัยกลไกการแจ้งเตือนและระงับเนื้อหา (Notice and takedown) หลักการนี้ปรากฏในมาตรา 15 ซึ่งกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้บริการที่ “ให้ความร่วมมือ ยินยอม รู้เห็นเป็นใจ” กับผู้ใช้งานที่เป็นผู้เผยแพร่เนื้อหาอันเป็นความผิด มาตรา 14 จากนั้นจึงวางข้อยกเว้นโทษหากผู้ให้บริการดำเนินการตามกระบวนการแจ้งเตือนและระงับเนื้อหา ผลของหลักกฎหมายนี้ทำให้ผู้ให้บริการดำเนินการตรวจสอบคัดกรองเนื้อหาหรือเซ็นเซอร์เพื่อได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นโทษ จึงจัดอยู่ในกลุ่มการปิดกั้นหรือระงับเนื้อหาโดยภาคเอกชน

หลักกฎหมายทั้งสองกลุ่ม เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายดังกล่าวจะเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญฯ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” เมื่อพิจารณาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 34 จะพบว่า รัฐธรรมนูญกำหนดข้อยกเว้นว่าเสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดภายใต้เงื่อนไข “...บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน” ดังนั้น ประเด็นสำคัญก็คือ หากหลักกฎหมายทั้งสองกลุ่มข้างต้นอยู่ในความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อ...” อันเป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ ก็จะถือว่าเข้าข้อยกเว้นและใช้บังคับได้ แต่มีประเด็นต่อไปว่า ลำพังเพียงตรากฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยอ้างหรือระบุเหตุ “ความมั่นคงของรัฐ ฯลฯ” จะถือว่าเพียงพอที่จะสอดคล้องกับเงื่อนไขนี้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น มาตรา 14 (2) กำหนดความผิดสำหรับการเผยแพร่ส่งต่อเนื้อหาข้อมูลเท็จที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศ จากตัวบทจะเห็นถึงการอ้างเหตุรักษาความมั่นคงของรัฐ

ตามรัฐธรรมนูญ แต่มีประเด็นว่าการกำหนดหลักดังกล่าวไว้อย่างกว้างนั้น ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสอดคล้องกับหลักการอื่นในกรอบสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจะนำหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน ประกอบกับแนวทางตีความของศาลต่างประเทศและนำมาสังเคราะห์เพื่อจำแนกเป็นเกณฑ์ต่าง ๆ ในการวิเคราะห์หลักกฎหมายทั้งสองกลุ่มเพื่อประเมินความสอดคล้องในกรอบสิทธิมนุษยชน

5 การนำเกณฑ์การปกป้องสิทธิมนุษยชนมาวิเคราะห์กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ

จากหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นและคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ผู้เขียนสังเคราะห์และจำแนกเป็น 9 เกณฑ์ โดยเรียกว่า เกณฑ์การปกป้องสิทธิเพื่อนำมาใช้วิเคราะห์ และประเมินความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ ดังนี้

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่หนึ่ง : การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ

การแสดงความคิดเห็นไม่ใช่สิทธิหรือเสรีภาพเด็ดขาด (Absolute) จึงอาจถูกจำกัดได้ จากกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศข้างต้นจะเห็นถึงข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพนี้ โดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนหลายฉบับระบุว่า ผู้ทำการสื่อสารหรือแสดงความคิดเห็นต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบ (duty and responsibility) แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวต้องเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เกณฑ์ข้อนี้ปรากฏตาม ข้อ 19 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่กำหนดว่า “...การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย...” นอกจากนี้ยังปรากฏใน มาตรา 10 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ที่วางหลักไว้ว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขหรือโทษซึ่งกำหนดโดยกฎหมาย (...prescribed by law...) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สะท้อนถึงหลักการนี้ กล่าวคือ มาตรา 34 รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่มีข้อยกเว้น “โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะพบการจำกัดเสรีภาพหลายรูปแบบ เช่น การกำหนดโทษสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบและเผยแพร่ส่งต่อการให้อ่านจรัฐปิดกัน ระบุเนื้อหา เป็นต้น แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงสอดคล้องกับเกณฑ์ข้อนี้

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่สอง : กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ต้องสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

การมีอยู่ของกฎหมาย (Mere existence) ที่มีหลักจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นเพียงเงื่อนไขขั้นต้น กฎหมายดังกล่าวต้องสอดคล้องกับ *เกณฑ์ด้านคุณภาพ* (Quality of the law)¹⁵ ซึ่งพิจารณาได้จากเนื้อหาของกฎหมายนั้น โดยอาจจำแนกเป็นเกณฑ์ย่อยได้อีกหลายประการดังจะกล่าวต่อไป หลักการนี้ปรากฏในอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ของยุโรป ซึ่งกำหนดแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ของประเทศสมาชิกไว้ในมาตรา 15 ว่า “กฎหมายภายในต้องมีมาตรการที่เพียงพอในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ รวมทั้งสิทธิที่เกิดจากพันธกรณีตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และหลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ” หากพิจารณาในกรอบของรัฐธรรมนูญจะเห็นว่า การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 34 ทำได้โดยมีการบัญญัติกฎหมาย แต่กฎหมายนั้นต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขอื่นด้วย ซึ่งจะกล่าวต่อไป ดังนั้น การมีอยู่ (Existence) ของบทบัญญัติควบคุมเนื้อหาทั้งสามกลุ่ม จึงเป็นเพียงเงื่อนไขขั้นต้น ยังไม่อาจสรุปว่ามาตรานี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้ว โดยต้องพิจารณาต่อไปถึงเกณฑ์ด้านคุณภาพว่า กฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับเกณฑ์ด้านสิทธิมนุษยชนอื่นหรือไม่

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่สาม : วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองหรือปกป้องประโยชน์ที่สำคัญ

กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate aim) ในการปกป้องประโยชน์สำคัญ (Compelling interest, compelling public interest) กล่าวคือ เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย (Unlawful, illegal content) จะต้องกระทบถึงประโยชน์สำคัญที่กฎหมายต้องการปกป้อง ซึ่งจะต้องเป็นเหตุที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้

สำหรับประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายมีตัวอย่างเช่น อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป มาตรา 10 กำหนดว่า กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ต้องมีวัตถุประสงค์ “เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของประเทศ บุรณภาพของดินแดน ความปลอดภัยสาธารณะ ป้องกันความไม่สงบหรืออาชญากรรม ป้องกันสุขภาพหรือศีลธรรม ป้องกันชื่อเสียงหรือสิทธิบุคคลอื่น ป้องกันการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับ หรือเพื่อดำรงไว้ซึ่งการใช้อำนาจและความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรม”

¹⁵ From *Liberty And Others v United Kingdom*, No. 58243/00, ECtHR, 2008.



หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 วางหลักคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยมีข้อยกเว้นในกรณี “...อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน...” จะเห็นถึงคำว่า “เฉพาะเพื่อ” แสดงว่า ประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น มีจำกัดเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งคล้ายคลึงกับอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปซึ่งจำกัดเหตุผลเฉพาะที่ระบุไว้ (Exhaustive list)¹⁶ รัฐจึงไม่อาจตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยอ้างเหตุหรือวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากนี้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในส่วนฐานความผิด (มาตรา 14 - 16) และการระงับเนื้อหา (มาตรา 20) จะเห็นได้ว่า โดยรวมแล้วเป็นการควบคุมเนื้อหาที่เชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์สำคัญตามกรอบสิทธิมนุษยชน โดยมีการระบุหรืออ้างอิงเหตุผลเพื่อปกป้องประโยชน์ดังกล่าว จึงสอดคล้องกับเกณฑ์ข้อนี้ แต่ประเด็นสำคัญอันเห็นได้จากคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็คือ แม้กฎหมายจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะอ้างอิงหรือระบุเหตุผลเพื่อปกป้องประโยชน์สำคัญดังกล่าว แต่ยังไม่อาจสรุปได้ว่า กฎหมายนั้นสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากต้องชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการปกป้องประโยชน์อันสำคัญดังกล่าวด้วยเพื่อหาจุดสมดุล (Balancing of interest) สำหรับการชั่งน้ำหนักดังกล่าวนี้ ศาลต่างประเทศมีการนำเกณฑ์อีกหลายประการมาพิจารณาซึ่งจะวิเคราะห์ต่อไป

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่สี่ : หลักความจำเป็นและได้สัดส่วน (Necessary and Proportionate)

เกณฑ์ข้อนี้ปรากฏใน *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)* ข้อ 19 ซึ่งระบุว่า “ข้อจำกัด (เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น) ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็น...” อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (*The European Convention on Human Rights*) ก็ระบุถึงหลักการนี้ในมาตรา 10 ว่า “การใช้เสรีภาพ...อาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัด..ซึ่งกำหนดโดยกฎหมายที่จำเป็นในระบอบประชาธิปไตย”

¹⁶ From *Protecting the right to freedom of expression under the European convention on human rights : A handbook for legal practitioners* (p. 43), by Dominika Bychawska-Siniarska, 2017, Retrieved from <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7425-protecting-the-right-to-freedom-of-expression-under-the-european-convention-on-human-rights-a-handbook-for-legal-practitioners.html>

(Necessity in a democratic society) หลักสำคัญของเกณฑ์ข้อนี้สรุปได้ว่า แม้กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องประโยชน์สำคัญ เช่น ความมั่นคง ความปลอดภัยสาธารณะ ฯลฯ แต่กฎหมายดังกล่าวต้องมีความจำเป็น (Necessity) และได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย (Proportionate to the aim pursued) ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายที่พิพาทนั้นสอดคล้องกับเกณฑ์ด้านความจำเป็นและได้สัดส่วนหรือไม่ ศาลต่างประเทศพิจารณาจากหลายปัจจัย โดยผู้เขียนจะจำแนกวิเคราะห์ตามเหตุผลของกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพ

เหตุผลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ (National security) กฎหมายที่จำกัดการแสดงความคิดเห็นด้วยเหตุผลนี้จะต้องมีความจำเป็นเพื่อป้องกันผลกระทบอย่างเป็นรูปธรรมอันอาจเกิดจากการแสดงความคิดเห็นนั้น โดยต้องจำแนกระหว่างการแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะกระตุ้นยั่วยุให้เกิดความรุนแรงทางกายภาพ (Violence) กับการแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ที่ไม่มีลักษณะก่อให้เกิดความรุนแรงคดีในกรอบกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่ตัดสินตามหลักการนี้ เช่น

- กรณีกฎหมายที่ควบคุมเนื้อหาข้อมูลกระตุ้นยั่วยุ (Incite) หรือโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปใช้เกณฑ์สำคัญในการจำแนกก็คือ เนื้อหาดังกล่าวถึงขั้นกระตุ้นให้เกิดการกระทำอันเป็นความรุนแรง (Call for the use of violence) หรือไม่ หากกฎหมายควบคุมเนื้อหาซึ่งยังไม่ถึงขั้นก่อให้เกิดความรุนแรงก็จะไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน¹⁷

- กรณีกฎหมายเกี่ยวกับ “Hate speech” อันเกี่ยวข้องกับเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติ (Discrimination ground)¹⁸ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปใช้ปัจจัยด้านการกระตุ้นให้เกิดความรุนแรงเช่นเดียวกัน โดยมีแนววินิจฉัยว่า (1) กฎหมายห้ามการสื่อสารในลักษณะโต้แย้งคัดค้านหรือไม่เห็นด้วยที่ไม่ถึงขั้นกระตุ้นให้เกิดความรุนแรง (Incite violence) ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน¹⁹ (2) กฎหมายที่ห้ามการแสดงความเห็นโต้แย้งคัดค้านที่ถึงขั้นกระตุ้นให้เกิดความรุนแรง (call to violence) สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน²⁰

¹⁷ From *Sürek v. Turkey* (No. 3), 8 July 1999 ; *Hogefeld v. Germany* (decision), No. 35402/97, 20 January 2000; *Güzel v. Turkey* (No. 1) (decision), No. 54479/00, 20 September 2005.

¹⁸ จาก รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (น. 448-497), โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, กัญทิมา ช่างทำ, ภคมน สืบไชย, กุสุมา สุนประชา, ชลธิชา สมสะอาด, 2560, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สืบค้นจาก <http://library.nhrc.or.th/ulib/document/ebook/E09414/ebook.html>

¹⁹ From *Han v. Turkey*, No. 50997/99, judgment of 13 September 2005; *Osman Özçelik and others v. Turkey*, No. 55391/00, judgment of 20 October 2005.

²⁰ From *Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997.



เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ (Public order) ปัจจัยพิจารณาที่สำคัญคล้ายคลึงกับการตีความมั่นคง กล่าวคือ เนื้อหานี้ส่งผลให้เกิดความรุนแรงหรือไม่ ศาลในสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า กฎหมายที่จำกัดหรือลงโทษการแสดงออกที่ยังไม่ถึงขั้นก่อให้เกิดความไม่สงบ เช่น ยังไม่มีการกระทำความรุนแรงนั้น ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น²¹ กรณีการประท้วง ชุมนุม รณรงค์หรือคัดค้าน ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป วางเกณฑ์จำแนกกระหว่างกรณีการโต้แย้ง คัดค้าน ไม่เห็นด้วย ในลักษณะของชุมนุมหรือแสดงออกโดยสงบ กรณีนี้หากกฎหมายลงโทษหรือจำกัดสิทธิ จะไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน แต่กรณีที่ถึงขนาดเป็นการกระทำทางกายภาพ กฎหมายอาจจำกัดเสรีภาพได้ เนื่องจากส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย (Peace and order) และความปลอดภัยสาธารณะ เช่น กฎหมายที่ลงโทษผู้ประท้วงโดยขัดขวางการก่อสร้าง (Physical obstruction)²² การปิดถนน (Blocking road)²³ ถือเป็นกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแต่ได้สัดส่วนและมีความจำเป็น

เหตุผลเกี่ยวกับความมั่นคงทางทหาร ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวางหลักว่า กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพจะต้องมีความจำเป็นเพื่อปกป้องความมั่นคงทางทหารจากผลกระทบที่เกิดจริงอย่างเป็นรูปธรรม โดยต้องจำแนกระหว่าง (1) การสื่อสารที่กระทบต่อการปฏิบัติงานของทหาร เช่น การนำข้อมูลลับทางทหารมาเผยแพร่ ซึ่งกฎหมายที่ควบคุมการสื่อสารเช่นนี้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน²⁴ (2) การสื่อสารที่เป็นการวิพากษ์วิจารณ์ทหาร ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานหรือความมั่นคงทางทหาร จึงยังคงได้รับการคุ้มครองในฐานะเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ศาลยังอธิบายว่า กฎหมายไม่สามารถนำวินัยทหาร (Military discipline) มาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้²⁵ ดังนั้น หากกฎหมายกำหนดความผิดสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์องค์การทหารในลักษณะสถาบันจะไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน เว้นแต่การวิจารณ์ทหารในฐานะตัวบุคคลอาจเข้าข่ายหมิ่นประมาท

เหตุผลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น จะเห็นได้จากกฎหมายหมิ่นประมาท ซึ่งต้องชี้แจงน้ำหนักกับเกณฑ์ความจำเป็นด้วย ดังจะเห็นจากคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายภายในกำหนดโทษสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์บุคคลสาธารณะ (Public figure) เช่น นักการเมือง ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า เป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไม่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย²⁶ โดยนำปัจจัยหลายประการมาพิจารณา

²¹ From *Texas v. Johnson* 491 U.S. 397 (1989).

²² From *Steel and others v. United Kingdom*, judgment of 23 September 1998.

²³ From *Lucas v. the United Kingdom (decision)*, No. 39013/02, 18 March 2003.

²⁴ From *Hadjianastassiou v. Greece*, 16 December 1992.

²⁵ From *Grigoriades v. Greece*, judgment of 25 November 1997, Reports 1997-VII, §45.

²⁶ From *Feldek v. Slovakia*, 12 July 2001 ; *Dalban v. Romania*, 28 September 1999 (GC) ;

Lopes Gomes da Silva v. Portugal, 28 September 2000.

เช่น บุคคลสาธารณะ (Public figure) จะต้องยอมรับการวิพากษ์วิจารณ์มากกว่าบุคคลทั่วไป การที่กฎหมายกำหนดให้จำเลยพิสูจน์ความจริงหรือเท็จของเนื้อหาที่เป็นความคิดเห็นนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถทำได้ เป็นต้น

เหตุผลด้านศีลธรรมอันดี (Morals) เช่น สื่อลามกเด็ก ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตัดสินว่า กฎหมายที่กำหนดโทษสำหรับผู้เผยแพร่สื่อลามกทางอินเทอร์เน็ต มีความจำเป็นเนื่องจากพิจารณาถึงสภาพการสื่อสารเนื้อหาที่เด็กอาจเข้าถึงได้²⁷ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา แม้ศาลยอมรับว่าการควบคุมเนื้อหาเพื่อคุ้มครองเด็กจะเป็นประโยชน์ที่สำคัญ แต่ศาลตัดสินว่า กฎหมายหลายฉบับที่ควบคุมเนื้อหาลามกเพื่อคุ้มครองเด็กนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน เช่น จำกัดสิทธิผู้ใหญ่ในการเข้าถึงข้อมูลไปด้วย รวมทั้งไม่สอดคล้องกับเกณฑ์สิทธิมนุษยชนอื่น เช่น หลักความกว้างและหลักทางเลือกอื่น ดังจะกล่าวต่อไป

หากนำเกณฑ์ข้อนี้มาพิจารณากฎหมายไทย เห็นว่า ในส่วนฐานความผิดอาญา มาตรา 14 (2) (3) ครอบคลุมเนื้อหาที่กระทบความมั่นคงในหลายมิติ โดยไม่ได้จำแนกอย่างชัดเจนระหว่างการสื่อสารวิพากษ์วิจารณ์และการสื่อสารในลักษณะกระตุ้นให้เกิดความรุนแรง ทำให้การวิพากษ์วิจารณ์ตกอยู่ในขอบเขตองค์ประกอบภายนอกของมาตรานี้ได้ สำหรับองค์ประกอบ “น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ..” ตามมาตรา 14 (2) นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 12 จะเห็นว่าเป็นองค์ประกอบคล้ายคลึงกัน ทั้งที่ฐานความผิดทั้งสองอยู่บนพื้นฐานแนวคิดแตกต่างกัน กล่าวคือ มาตรา 12 เป็นเหตุเพิ่มโทษสำหรับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่โจมตีระบบหรือข้อมูล (มาตรา 5 - 11) เช่น การโจมตีระบบคอมพิวเตอร์ของหน่วยงานทางทหาร แต่มาตรา 14 (2) เป็นการเผยแพร่ข้อมูลเนื้อหาอันเป็นเท็จซึ่งโดยหลักแล้วไม่ใช่อาชญากรรมคอมพิวเตอร์โดยแท้ (Pure cybercrime) เนื่องจากไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยทางคอมพิวเตอร์ (Confidentiality, Integrity, Availability : CIA) การกำหนดความผิดมาตรา 14 (2) อย่างกว้างโดยใช้องค์ประกอบเกี่ยวกับความมั่นคงดังกล่าว ยังนำไปสู่ประเด็นความสอดคล้องกับเกณฑ์ด้านความสัมพันธ์เชิงเหตุผลระหว่าง การเผยแพร่ข้อมูลเท็จกับผลกระทบอย่างเป็นรูปธรรมต่อความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาโทษของความผิดมาตรา 12 และมาตรา 14 (2) จะเห็นได้ว่า โทษอาญาสำหรับการเผยแพร่ข้อมูลเท็จมีความใกล้เคียงกับโทษอาญาสำหรับการโจมตีระบบเกี่ยวกับความมั่นคง²⁸ ซึ่งแสดงให้เห็นแนวคิดของกฎหมายในการควบคุมเนื้อหาข้อมูลเท็จในระดับที่เข้มงวดมากและมีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

²⁷ From *Perrin v. the United Kingdom* (decision), No. 5446/03, 18 October 2005.

²⁸ มาตรา 12 โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท ในขณะที่มาตรา 12 โทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีความมั่นคงทางทหาร นั้นแม้ว่าไม่ได้ระบุไว้โดยตรงในพระราชบัญญัตินี้ แต่สามารถรวมอยู่ในขอบเขตของความมั่นคง ในฐานะความผิดมาตรา 14 โดยเฉพาะ (2) และ (3) ซึ่งมีองค์ประกอบที่อาจนำมาใช้ดำเนินคดีผู้เผยแพร่ข้อมูล “เกี่ยวกับ” การทหาร ได้อย่างกว้าง และสามารถรวมถึงการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติงานของทหารในลักษณะสถาบันด้วย ดังจะเห็นได้ว่า แม้มีการแก้ไขมาตรา 14 (1) ไม่ให้รวมถึงการหมิ่นประมาทบุคคล เช่น ทหารคนใดคนหนึ่งแล้ว แต่การวิพากษ์วิจารณ์ทหารในลักษณะสถาบัน ยังอาจอยู่ภายใต้มาตรา 14 (2) หรือ (3) ได้ ในขณะที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปแยกการวิพากษ์วิจารณ์ทหารในเชิงสถาบันออกจากข้อมูลที่กระทบความมั่นคงทางทหาร ดังนั้น ฐานความผิดดังกล่าวของไทยจึงมีแนวโน้มไม่ได้สัดส่วนตามเกณฑ์ข้อนี้

ในกรณีการจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงของผู้อื่น การแก้ไขมาตรา 14 (1) สะท้อนถึงเจตนารมณ์ในการแยกหมิ่นประมาททางอินเทอร์เน็ตออกไป เพื่อให้ดำเนินคดีเฉพาะในส่วนความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งจัดว่าสอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน สำหรับมาตรา 14 (2) (3) (4) เป็นบทบัญญัติที่มุ่งเน้นควบคุมเนื้อหาที่กระทบถึงความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยสาธารณะ โดยรวมแล้วจึงกล่าวได้ว่า มาตรา 14 ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงของบุคคลโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ยังคงมีฐานความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าสู่ระบบซึ่งภาพบุคคลอันเกิดจากการตัดต่อ (มาตรา 16) ซึ่งสามารถเข้าองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทได้อยู่แล้ว จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงที่ซ้ำซ้อนกับกฎหมายอาญา และอาจไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน นอกจากนี้ การเผยแพร่ข้อมูลกระทบชื่อเสียงของบุคคลในบางกรณีแม้ว่าไม่เป็นความผิดมาตรา 14 (1) แต่อาจเข้าองค์ประกอบมาตราอื่น เช่น 14 (2) (3) โดยเฉพาะกรณีที่ชื่อเสียงของบุคคลนั้นมีความสัมพันธ์กับประเด็นสาธารณะ เช่น การวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองในเรื่องการบริหารหรือนโยบายของรัฐ อาจถูกดำเนินคดีตามมาตรา 14 (2) โดยอ้างว่าเป็นข้อมูลเท็จที่กระทบต่อความมั่นคงหรือน่าจะทำให้ประชาชนตื่นตระหนก²⁹

สำหรับเนื้อหาเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนในฐานะความผิดมาตรา 14 สำหรับเนื้อหาลามกตามมาตรา 14 (4) จัดอยู่ในกลุ่มศีลธรรมอันดี แต่มีขอบเขตกว้างกว่าสื่อลามกเด็ก อีกทั้งมีความซ้ำซ้อนกับสื่อลามกเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจมีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ข้อนี้

²⁹ จาก การปรับใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 กับ เนื้อหาที่กระทบชื่อเสียงของบุคคลทางระบบคอมพิวเตอร์, รายงานสืบเนื่อง การประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 4 และระดับนานาชาติ ครั้งที่ 2 (4th TECHCON 2018 and 2nd ITECH 2018), โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2561, กรุงเทพฯ : วิทยาลัยเทคโนโลยีสยาม.

เนื่องจากเนื้อหาอันเป็นความผิดมาตรา 14 มีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน ดังนั้น มาตรการระงับเนื้อหาในส่วนที่เชื่อมโยงกับความผิดมาตรา 14 เช่น การให้อำนาจศาลสั่งให้ทำลายข้อมูลตามมาตรา 16/2 และการให้อำนาจศาลสั่งระงับข้อมูลตามมาตรา 20 (1) ก็มีแนวโน้มไม่สอดคล้องเช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาการระงับเนื้อหาอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรา 20 วรรคสอง ซึ่งยังไม่ถึงขั้นเป็นความผิดมาตรา 14 ก็มีแนวโน้มเป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับเกณฑ์นี้

นอกจากนี้ ในการแก้ไขกฎหมายฉบับปี 2560 ทำให้เกิดมาตรการถึงสองกลุ่มในการควบคุมเนื้อหา คือ ฐานความผิดอาญา และ การระงับเนื้อหา โดยมาตรการทั้งสองกลุ่มมีความซ้ำซ้อน และคาบเกี่ยวกัน ดังนี้

- **ความซ้ำซ้อนระหว่างฐานความผิดอาญาสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบหรือเผยแพร่ส่งต่อ** ก่อนการแก้ไขกฎหมายในปี 2560 ความซ้ำซ้อนนี้จะเห็นได้จากความผิดหมิ่นประมาทที่อยู่ในขอบเขตทั้งกฎหมายอาญา และมาตรา 14 (1) หลังการแก้ไขกฎหมาย ความซ้ำซ้อนยังคงปรากฏ เช่น เนื้อหาวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล อาจถูกดำเนินคดีในฐานละเมิดข้อมูลอันกระทบความมั่นคงตามมาตรา 14 (3) และกฎหมายอาญายุยงปลุกปั่นตามมาตรา 116 ซึ่งใช้กับการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตได้อยู่แล้ว แม้ว่าไม่มีมาตรา 14 ก็ตาม สำหรับความผิดฐานเผยแพร่ภาพตัดต่อผู้อื่นตามมาตรา 16 ซ้ำซ้อนกับฐานความผิดหมิ่นประมาทตามกฎหมายอาญา การฉ้อโกงคอมพิวเตอร์ด้วยเนื้อหาเท็จหรือบิดเบือนตามมาตรา 14 (1) ซึ่งมุ่งหมายหลอกลวงความเข้าใจของมนุษย์³⁰ ก็ซ้ำซ้อนกับฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญา นอกจากการซ้ำซ้อนระหว่างฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้กับกฎหมายอื่นแล้ว ในระหว่างฐานความผิดของพระราชบัญญัตินี้เองก็มีความซ้ำซ้อนกัน เช่น การเผยแพร่ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับความมั่นคง สามารถเข้าองค์ประกอบทั้งมาตรา 14 (2) และ (3) ทำให้ในชั้นสอบสวน เจ้าหน้าที่สามารถตั้งข้อหาตามอนุมาตราดังกล่าวรวมกันมาสำหรับการกระทำอันเดียวกัน ความซ้ำซ้อนเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน

- **การใช้มาตรการควบคุมเนื้อหาหลายมาตรการในกฎหมายฉบับเดียวกัน** เช่น การดำเนินคดีกับผู้นำเข้าสู่ระบบซึ่งข้อมูลเป็นความผิดมาตรา 14 และศาลสั่งทำลายเนื้อหานั้น ตามมาตรา 16/1 หรือ ในกรณีศาลยังไม่พิพากษาว่าผู้เผยแพร่เนื้อหานั้นมีความผิด เจ้าหน้าที่อาจร้องต่อศาลให้สั่งระงับเนื้อหาตามมาตรา 20

³⁰ From The Application of the Computer-related Crime Act (No.2) B.E. 2560 (2017) to Protect Children in the Digital Age from Being a Victim of Cyber-Grooming: to the case of “Phishing”, 2018, by Kanathip Thongraweewong, In *Conference proceedings at The 9th International Science, Social Science, Engineering and Energy Conference (I-SEEC 2018)*, Bangkok: Kasem Bundit University. Retrieved from https://iseec2018.kbu.ac.th/e-Proceeding/proceeding_docs/Proceeding-Track-II-SocialScience/v2/54-Social_180223180193_Kanathip.pdf



การเข้ามาตราหลายอย่างกับเนื้อหาเดียวกัน นอกจากมีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน ยิ่งอาจไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ทางเลือกอื่นดังจะกล่าวต่อไปด้วย นอกจากนี้ มาตรการควบคุมเนื้อหาบางอย่างที่เพิ่มเข้ามาในการแก้ไขกฎหมายฉบับปี 2560 เช่น มาตรา 16/2 ซึ่งให้อำนาจศาลสั่งลบหรือทำลายข้อมูลนั้น มีการอ้างเหตุผลว่าอยู่บนพื้นฐานของสิทธิที่จะถูกลืม (Right to be forgotten) ซึ่งผู้เขียนชี้ให้เห็นว่า เป็นการกล่าวอ้างที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากมีความแตกต่างจากสิทธิที่จะถูกลืมตามนัยกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรปหลายประการ³¹ โดยนัยนี้ อาจกล่าวได้ว่า การนำแนวคิดหลักการของกฎหมายอื่นเข้ามาผสมในกฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เป็นการเกินจำเป็น สำหรับมาตรการระงับการแพร่หลายของเนื้อหาตามมาตรา 20 (3) ยังขยายขอบเขตไปถึงข้อมูลที่เป็นความผิดกฎหมายอื่นด้วย แม้ว่าในส่วนนี้อาจมีเหตุผล เนื่องจากเนื้อหาอันเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นอาจไม่มีกลไกระงับเนื้อหาทางคอมพิวเตอร์ เช่น เนื้อหาที่ผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่การที่มาตรา 20 (3) เปิดโอกาสให้เชื่อมโยงถึงเนื้อหาผิดกฎหมายต่าง ๆ โดยไม่ได้จำแนกความรุนแรงของเนื้อหาอาจไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่ห้า : กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องมีขอบเขตแคบหรือไม่กว้างเกินไป

แม้กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะบัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สำคัญและจำเป็น (Compelling interest) แต่กฎหมายดังกล่าวต้องมืองค์ประกอบที่แคบและจำกัด (Narrowly written) หรืออีกนัยหนึ่ง จะต้องไม่กว้างเกินไป (Overbroad) หลักเกณฑ์นี้ปรากฏในกฎหมายหลายประเทศ เช่น ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลวางหลักว่า กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องร่างขึ้นอย่างแคบ (Narrowly written)³² หรือเรียกว่า หลักความกว้างเกินไปของกฎหมาย (Doctrine of overbreadth) ซึ่งนักวิชาการได้วิเคราะห์ถึงหลักการนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970³³ และศาลนำหลักการนี้มาในการชั่งน้ำหนัก โดยพิจารณาประกอบกับประโยชน์สำคัญที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (Compelling interest) ตัวอย่างเช่น

³¹ จาก “สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be forgotten) ในมิติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560,” โดย คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2560, *วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน*, 2(2), น. 105-130. ลิขสิทธิ์ 2560 โดย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

³² From *United States v. Playboy Entm’t Group, Inc.*, 529 U.S. 803, 813 (2000) ; *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786 (2011).

³³ From The first amendment overbreadth doctrine, by L. D. Sargentich, 1970, *Harvard Law Review*, 83(4), p. 844-927. ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้อ้างอิงหลักการจากบทความนี้ในคำพิพากษาดัง เช่น คดี *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U.S. 601 (1973).

กรณีกฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารที่ไม่เหมาะสม (Communication Decency Act : CDA) ศาลเห็นว่า แม้เนื้อหาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่กฎหมายนี้ควบคุมจะมีขอบเขตจำกัดเฉพาะข้อมูลอันลามก แต่ประเด็นที่ว่าเนื้อหานั้นเป็นลามกหรือไม่นั้น ตามกฎหมายนี้พิจารณาจากความเหมาะสมของการรับรู้ของผู้เยาว์ ส่งผลให้ผู้ใหญ่ถูกจำกัดการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวไปด้วย ซึ่งศาลเห็นว่าเป็นการ “...ลดระดับการรับรู้ข้อมูลของผู้ใหญ่ลงให้เข้าถึงเนื้อหาเฉพาะที่เหมาะสมสำหรับเด็กเท่านั้นจึงเป็นการขัดต่อสิทธิในการพูดและแสดงความคิดเห็นของผู้ใหญ่”³⁴ จึงตัดสินว่ากฎหมายนี้มีขอบเขตกว้างเกินไป (Overbroad)

กรณีกฎหมายคุ้มครองเด็กออนไลน์ (Child Online Protection Act : COPA) ศาลเห็นว่า กฎหมายนี้มีความกว้างในสองประเด็นคือ³⁵ (1) นิยามและองค์ประกอบความผิด เช่น “วัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์” (Commercial purpose) “การมีส่วนทางธุรกิจ” (Engaged in business) สามารถครอบคลุมถึงคำพูดทางอินเทอร์เน็ตอย่างกว้างขวาง นอกจากข้อมูลลามกอนาจารที่เกี่ยวกับการค้าแล้วยังรวมไปถึงเว็บไซต์ที่มีได้ขายสินค้าหรือบริการโดยตรง เพียงแต่มีรายได้จากโฆษณา (2) เกณฑ์การพิจารณาเนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ มีลักษณะกว้างครอบคลุมตั้งแต่เด็กเกิดใหม่จนถึงผู้เยาว์ต่ำกว่า 17 ปี ไม่คำนึงถึงความแตกต่างของผู้เยาว์ในช่วงอายุต่าง ๆ และกระทบต่อเสรีภาพของผู้ใหญ่

กรณีกฎหมายป้องกันสื่อลามกเด็ก (The Child Pornography Prevention Act : CPPA) ศาลตัดสินว่า กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขอบเขตนิยามสื่อลามกเด็ก ครอบคลุมไปถึงภาพเสมือน (Virtual image) ที่เกิดจากการสร้างโดยคอมพิวเตอร์ ไม่จำกัดเฉพาะสื่อลามกที่มีเด็กเป็นตัวแสดงจึงกว้างเกินไป³⁶

เมื่อนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์กฎหมายไทย จะสามารถจำแนกความกว้างเป็นสองระดับ คือ

ระดับที่หนึ่ง ความกว้างในระดับขอบเขตหรือประเภทเนื้อหาข้อมูลผิดกฎหมาย

ประเภทของเนื้อหาข้อมูลที่ผิดกฎหมาย (Category of Unlawful or illegal content) ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ศาลสหรัฐอเมริกาพยายามจำกัดขอบเขตของเนื้อหาผิดกฎหมายหรือเนื้อหาที่ไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญให้แคบและจำกัด เช่น สื่อลามกเด็ก ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่กำหนดเนื้อหาผิดกฎหมายอื่น เช่น เนื้อหาทารุณกรรมสัตว์ ศาลจึงตัดสินว่ากฎหมายนั้นกว้างเกินไป และอธิบายว่าเป็นการ “สร้างประเภทเนื้อหาที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่”³⁷

³⁴ From *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

³⁵ From *American Civil Liberties Union et al. V. Alberto R. Gonzales* 478 F. Supp. 2d 775 (2007).

³⁶ From *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002).

³⁷ From *United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 (2010).



แนวคิดนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์ที่กำหนดความผิดเนื้อหาเฉพาะสื่อลามกเด็ก เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก่อนและหลังการแก้ไขในปี 2560 จะพบการขยายตัวของขอบเขตเนื้อหา ซึ่งแบ่งได้เป็นสองกลุ่ม คือ **กลุ่มที่หนึ่ง** เนื้อหาผิดกฎหมาย (Illegal content) กล่าวคือ ผู้นำเข้าสู่ระบบ หรือเผยแพร่ส่งต่อจะมีโทษอาญา ซึ่งมีขอบเขตกว้างครอบคลุมทั้งสื่อลามกเด็ก และผู้ใหญ่ (มาตรา 14 (4)) อีกทั้งเนื้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงฯ ในหลายมิติ ทั้งความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจ สังคม (มาตรา 14 (2)) **กลุ่มที่สอง** เนื้อหาที่ถูกควบคุม กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่ระบบ หรือส่งต่อ แต่กำหนดเฉพาะมาตรการระงับการเผยแพร่เนื้อหา เช่น ข้อมูลที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี (มาตรา 20 วรรคสอง) ซึ่งมีความหมายกว้าง ดังนั้น ขอบเขตเนื้อหาข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกควบคุมหรือจำกัดตามพระราชบัญญัตินี้จึงมีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ข้อนี้หรือมีขอบเขตกว้างเกินไป

ระดับที่สอง ความกว้างในระดับองค์ประกอบความผิด (Element of offence)

องค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับเนื้อหาตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีลักษณะกว้าง เช่น มาตรา 14 (1) กำหนดเจตนาพิเศษไว้ถึงสองประการ กล่าวคือ “โดยทุจริต” ซึ่งมีนิยามตามกฎหมายอาญาและสอดคล้องกับการกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงคอมพิวเตอร์ และ “โดยหลอกลวง” ซึ่งไม่มีนิยามตามกฎหมายอาญา และมีความหมายกว้าง โดยไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์โดยมิชอบก็ได้ ทำให้มาตรา 14 (1) กว้างกว่าการฉ้อโกงคอมพิวเตอร์ตามแนวทางอนุสัญญาอาชญากรรมไซเบอร์³⁸ นอกจากนี้ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นรวมถึง “การยึดถือความคิดเห็น” (Hold opinion) ตามแนวทางของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป การที่รัฐปลูกฝังแนวคิด (Indoctrinate) หรือ นำเสนอเฉพาะเนื้อหาข้อมูลด้านเดียว (One-sided information) จัดเป็นการล่วงละเมิดเสรีภาพ³⁹ แต่มาตรา 14 (1) กำหนดองค์ประกอบความผิดสำหรับเนื้อหา “เท็จ บิดเบือน” ไว้อย่างกว้าง เปิดโอกาสให้มีการนำไปใช้ฟ้องร้องผู้สื่อสารข้อมูลอันมีเนื้อหาแตกต่างจากข้อมูลที่ภาครัฐเป็นฝ่ายนำเสนอ จึงกระทบต่อการแสดงความคิดเห็นได้ นอกจากนั้น ในส่วนองค์ประกอบด้านพฤติการณ์ประกอบ

³⁸ From The application of the Computer-related Crime Act (No.2) B.E. 2560 (2017) to protect children in the digital age from being a victim of cyber-grooming : to the case of “Phishing”, 2018, by Kanathip Thongraweewong, In *Conference proceedings at The 9th International Science, Social Science, Engineering and Energy Conference (I-SEEC 2018)*, Bangkok: Kasem Bundit University. Retrieved from https://iseec2018.kbu.ac.th/e-Proceeding/proceeding_docs/Proceeding-Track-II-SocialScience/v2/54-Social_180223180193_Kanathip.pdf

³⁹ From *Protecting the right to freedom of expression under the European convention on human rights : A handbook for legal practitioners* (p. 13), by Dominika Bychawska-Siniarska, 2017, Strasbourg : Council of Europe. Retrieved from <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>

การกระทำของมาตรา 14 (1) (โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน) และมาตรา 14 (2) (โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ....) จะเห็นได้ว่ามีขอบเขตกว้าง หรือไม่ได้ร่างขึ้นอย่างแคบและเจาะจงตามเกณฑ์ข้อนี้

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่หก : หลักความไม่คลุมเครือ (Vagueness)

กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น นอกจากต้องมีขอบเขตแคบและจำกัดแล้ว ยังต้องมีความชัดเจน หรือไม่คลุมเครือ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ศาลนำหลักความคลุมเครือ (Vagueness doctrine)⁴⁰ มาใช้ในการพิจารณาว่า กฎหมายต้องกำหนดให้บุคคลทราบขอบเขตที่ชัดเจนระหว่างสิ่งที่ผิดกฎหมาย และสิ่งที่ไม่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลธรรมดาทั่วไป (Ordinary intelligence) ต้องสามารถทราบได้ว่า สิ่งใด หรือพฤติกรรมใดที่กฎหมายห้ามเพื่อให้ปฏิบัติตามได้ถูกต้อง⁴¹ ตัวอย่างที่ศาลนำหลักนี้มาใช้ซึ่งนำหลักกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น กรณีกฎหมาย CDA ดังกล่าวข้างต้น ศาลตัดสินว่า นิยาม ความหมายของหลายคำในกฎหมายนั้นไม่ชัดเจน เช่น คำว่า “ไม่เหมาะสมอย่างเห็นได้ชัด” หรือ “น่ารังเกียจอย่างชัดแจ้ง” (Patently offensive) ซึ่งไม่มีการนิยามและไม่มีความหมายทางกฎหมายมาก่อน⁴²

หากนำเกณฑ์นี้มาวิเคราะห์องค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับเนื้อหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะพบว่า นอกจากมีลักษณะกว้างแล้ว ยังมีความคลุมเครือด้วย เช่น ข้อมูลบิดเบือน ตามมาตรา 14 (1) มีขอบเขตกว้างกว่าข้อมูลเท็จ (False) โดยอาจรวมถึงข้อมูลที่กล่าวถึงข้อเท็จจริงเพียงบางส่วน ฯลฯ อีกทั้งยังไม่ชัดเจนถึงขอบเขตหรือนิยามของคำนี้ สำหรับองค์ประกอบพฤติการณ์ประกอบ การกระทำตามมาตรา 14 (2) นอกจากกว้างโดยครอบคลุมความมั่นคงหลายมิติแล้วยังไม่ชัดเจนว่า พฤติการณ์ใดบ้างอยู่ในขอบเขตนี้ ตัวอย่างเช่น การนำเสนอข้อมูลวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล อาจอยู่ในความหมายอันกว้าง และคลุมเครือของ “น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคง” ตามมาตรา 14 (2) รวมทั้ง การยุยงปลุกปั่น ตามมาตรา 14 (3) ประกอบกฎหมายอาญามาตรา 116 และยังอาจเป็นกรณี “น่าจะทำให้ประชาชนตื่นตระหนก” ตามมาตรา 14 (2) เป็นต้น ความคลุมเครือตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งผลให้ผู้ใช้งานทั่วไป อาจไม่สามารถทราบ ชัดเจนว่า การกระทำใดหรือข้อมูลใดที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายนี้

⁴⁰ From *Freedom of speech: a reference guide to the United States Constitution* (p. 146), by Keith Werhan, 2004, Westport, Conn. : Praeger.

⁴¹ From *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972).

⁴² From *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่เจ็ด : หลักทางเลือกอื่นที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นน้อยกว่า (Less restrictive or alternative measures) หรือ หลักการกระทบสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด (Minimum impairment)

กฎหมายที่มีมาตรการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ต้องจำกัดเท่าที่จำเป็นและน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากปรากฏว่ามีทางเลือกอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการปกป้องประโยชน์สำคัญนอกเหนือจากมาตรการนั้นจะต้องใช้ทางเลือกอื่นก่อน หลักการนี้ปรากฏจากคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป⁴³ ศาลในสหรัฐอเมริกาให้นำหลักนี้มาซึ่งนำหลักกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น กรณีกฎหมายเกี่ยวกับการสื่อสารที่ไม่เหมาะสม (CDA) ศาลยอมรับว่า เหตุผลการคุ้มครองเด็กมีความสำคัญ แต่ศาลเห็นว่ายังมีมาตรการทางเลือกอื่นที่สามารถส่งผลคุ้มครองเด็ก เช่น การใช้กลไกการควบคุมโดยผู้ปกครอง หรือมาตรการทางเทคโนโลยี โดยไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติควบคุมสื่อออนไลน์อย่างเข้มงวดโดยกำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้เผยแพร่ข้อมูล⁴⁴ สำหรับกรณีกฎหมายคุ้มครองเด็กออนไลน์ (COPA) แม้ว่ามีเหตุผลเพื่อปกป้องเด็กจากเนื้อหาไม่เหมาะสม แต่ศาลนำเกณฑ์นี้มาพิจารณา โดยศาลเห็นด้วยกับโจทก์ว่า ยังมีมาตรการทางเลือกอื่นที่สามารถคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาลามกอนาจาร เช่น ซอฟต์แวร์การคัดกรองเนื้อหา (Filter software)⁴⁵ ซึ่งจำกัดสิทธิน้อยกว่า (Less restrictive) การกำหนดความผิดหรือโทษ⁴⁶

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พบว่า การแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ ในปี 2560 กำหนดหลายมาตรการเพื่อควบคุมเนื้อหา ได้แก่ กำหนดความผิดสำหรับผู้นำเข้าสู่อินเทอร์เน็ตและเผยแพร่ส่งต่อ กำหนดความผิดผู้ให้บริการอันส่งผลให้มีกระบวนการแจ้งเตือนและระงับเนื้อหา และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ร้องศาลเพื่อสั่งระงับเนื้อหา สำหรับการใช้มาตรการเหล่านี้แยกเป็นสองกรณี คือ **กรณีที่หนึ่ง** การใช้มาตรการหลายอย่างในลักษณะเชื่อมโยงกัน เช่น การดำเนินคดีผู้เผยแพร่เนื้อหาตามมาตรา 14 และปิดกั้นเว็บไซต์ที่มีเนื้อหาดังกล่าวตามมาตรา 20 หรือศาลสั่งทำลายหรือลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 16/2 หลังจากพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดเกี่ยวกับเนื้อหานั้น

⁴³ From *Rekvenyi v. Hungary* [GC], No. 25390/94, judgment of 20 May 1999.

⁴⁴ From *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

⁴⁵ From *American Civil Liberties Union et al. V. Alberto R. Gonzales* 478 F. Supp. 2d 775 (2007).

⁴⁶ Ibid.

ตามมาตรา 14 **กรณีที่สอง** การใช้มาตรการหลายอย่างเป็นอิสระจากกัน เช่น การปิดกั้นเนื้อหาที่ขัดต่อความสงบฯ ตามมาตรา 20 วรรคสอง โดยไม่มีการลงโทษผู้เผยแพร่ เนื่องจากยังไม่ใช่เนื้อหาที่ถึงขั้นเป็นความผิดกฎหมาย เป็นต้น หากนำเกณฑ์ทางเลือกอื่นมาประเมินมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้ อาจชี้แนะทางเลือกได้สามระดับ ดังนี้

ระดับที่หนึ่ง การชั่งน้ำหนักทางเลือกอื่นสำหรับมาตรการหลายอย่างในกฎหมายฉบับเดียวกัน

นอกจากการกำหนดหลายมาตรการไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งอาจใช้ร่วมหรือประกอบกันได้ดังกล่ามาแล้ว ยังมีอีกหลายทางเลือกเพื่อการควบคุมเนื้อหา เช่น (1) กำหนดเฉพาะมาตรการแจ้งเตือนและระงับตามมาตรา 15 มาตรการนี้เปิดโอกาสให้แจ้งเตือนเนื้อหาเป็นรายกรณีไป อันเป็นมาตรการที่จำกัดเสรีภาพน้อยกว่าการกำหนดโทษอาญา และจำกัดเสรีภาพน้อยกว่าการให้อำนาจรัฐสั่งระงับเนื้อหาได้อย่างกว้างตามมาตรา 20 ทางเลือกนี้เทียบเคียงได้กับ กรณีกฎหมายโทรคมนาคมสหรัฐอเมริกา มีหลักการควบคุมเนื้อหาเพื่อคุ้มครองเด็ก สองมาตรา คือ มาตรา 505 ห้ามผู้ให้บริการเคเบิลทีวีเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็กในบางช่วงเวลา และมาตรา 504 กำหนดให้ผู้ให้บริการปิดกั้นเนื้อหาเมื่อมีคำร้องจากผู้ให้บริการ ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาใช้หลักทางเลือกอื่นมาประกอบการชั่งน้ำหนักและตัดสินว่า มาตรา 505 เป็นมาตรการที่จำกัดเสรีภาพมากเกินไป โดยในกฎหมายนี้มีมาตรา 504 ซึ่งเป็นมาตรการที่จำกัดเสรีภาพน้อยกว่า เพื่อมุ่งไปสู่ผลในการคุ้มครองเด็ก เช่นเดียวกัน ดังนั้น มาตรา 505 จึงขัดรัฐธรรมนูญ⁴⁷ (2) การกำหนดเฉพาะมาตรการระงับเนื้อหาตามมาตรา 20 โดยไม่กำหนดโทษอาญาแก่ผู้เผยแพร่ส่งต่อที่เป็นเพียงผู้ใช้งานทั่วไป (3) การกำหนดมาตรการหลายอย่างในลักษณะให้สามารถเลือกใช้อย่างหนึ่งโดยไม่เปิดโอกาสให้ใช้มาตรการหลายอย่างกับเนื้อหาข้อมูลเดียวกัน

ระดับที่สอง การชั่งน้ำหนักระหว่างการกำหนดโทษอาญาและการระงับเนื้อหากับการควบคุมเนื้อหาโดยจัดประเภท ในภาพรวมของการควบคุมเนื้อหาข้อมูล มาตรการจำแนกประเภท (Classification) เช่น การจัดเรตติ้งนั้นส่งผลกระทบในทางจำกัดสิทธิน้อยกว่า การระงับเนื้อหาหรือเซ็นเซอร์ นอกจากนี้ ยังสะท้อนแนวคิดการคุ้มครองผู้บริโภคโดยให้ทางเลือกที่ผู้บริโภคตัดสินใจโดยรู้ข้อมูล (Informed choice)⁴⁸ ดังนั้น ระบบจำแนกหรือจัดประเภทเพื่อการควบคุมเนื้อหาทางอินเทอร์เน็ต จึงอาจพิจารณาว่าเป็นมาตรการทางเลือกอื่นที่จำกัดสิทธิน้อยกว่าการเซ็นเซอร์หรือห้ามเผยแพร่เนื้อหาโดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ใช้มาตรการในลักษณะเซ็นเซอร์แทนที่จะเลือกการควบคุมแบบจัดประเภท อีกทั้ง ยังมีมาตรการกำหนดโทษอาญาร่วมด้วย จึงเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ทางเลือกอื่นและการจำกัดสิทธิที่น้อยที่สุด

⁴⁷ From *United States v. Playboy Entertainment Group*, 529 U.S. 803 (2000).

⁴⁸ From *Censorship in Australia: regulating the internet and other recent developments* (p. 3), by Gareth Griffith, 2002, Sydney: Parliament of New South Wales. Retrieved from <https://www.parliament.nsw.gov.au/researchpapers/Documents/censorship-in-australia-regulating-the-internet/-04-02.pdf>

ระดับที่สาม การชั่งน้ำหนักระหว่างการควบคุมตนเองโดยภาคเอกชนกับการกำหนดโทษอาญาหรือระดับเนื้อหาโดยบังคับ เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกา ที่ตัดสินว่า นอกจากกฎหมายที่ควบคุมเกมส์เนื้อหารุนแรงสำหรับเด็ก โดยการห้ามจำหน่ายหรือเช่าแล้ว ยังมีมาตรการทางเลือกอื่น เช่น ในอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์ที่เกี่ยวกับการบันเทิง⁴⁹ มีการควบคุมตนเองด้วยระบบการจัดเรตติ้ง ระบบนี้ให้ข้อมูลผู้ปกครองในการนำไปพิจารณาคัดกรองเนื้อหาสำหรับเด็กได้ ศาลเห็นว่า การมีอยู่ของมาตรการนี้ในภาคอุตสาหกรรมส่งผลให้กฎหมายที่ห้ามการเผยแพร่ข้อมูลไม่สอดคล้องกับหลักทางเลือกอื่น⁵⁰ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ใช้มาตรการควบคุมตนเองโดยสมัครใจ การแจ้งเตือนและระดับเนื้อหาตามมาตรา 15 แม้ไม่ใช่บทบังคับแต่จากกำหนดโทษส่งผลว่า ผู้ให้บริการจำต้องทำการควบคุมเพื่ออาศัยข้อยกเว้นความผิด

สรุปได้ว่า การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดมาตรการหลายอย่างซึ่งอาจใช้ร่วมกันได้สำหรับเนื้อหาเดียวกันแทนที่จะเลือกกำหนดเฉพาะบางมาตรการ อีกทั้งไม่ได้ใช้ทางเลือกอื่น เช่น การควบคุมตนเองโดยสมัครใจของภาคเอกชน การควบคุมโดยจัดประเภทแทนการระบุหรือเซ็นเซอร์ จึงสะท้อนแนวคิดที่มุ่งประสิทธิภาพของการควบคุมอย่างเข้มงวดหรือให้น้ำหนักกับความมั่นคง ฯลฯ มากกว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นแนวคิดที่ตรงข้ามกับศาลต่างประเทศ เช่น ศาลสหรัฐอเมริกาย้ำว่า มาตรการที่จำกัดสิทธิน้อยกว่า (Less restrictive means) เป็นคนละประเด็นกับมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่สุด (Most effective means)⁵¹ เมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดมาตรการควบคุมเนื้อหาตามพระราชบัญญัตินี้ไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ทางเลือกอื่น

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่แปด : ความสัมพันธ์เชิงเหตุผล (Causality) และหลักฐานเชิงประจักษ์ (Empirical evidence)

เกณฑ์ข้อนี้ ผู้เขียนจำแนกเป็นสองประการ คือ (1) ความสัมพันธ์เชิงเหตุผล (Causality) กล่าวคือ เนื้อหาผิดกฎหมาย (Illegal content) จะต้องเป็นสาเหตุที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง เช่น เนื้อหาสื่อลามกเด็กเป็นสาเหตุที่ส่งผลกระทบต่ออารมณ์และจิตใจของเด็ก เป็นต้น (2) ตัวชี้วัดผลกระทบที่เป็นรูปธรรม กล่าวคือ ผลกระทบของเนื้อหาผิดกฎหมายต่อประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง จะต้องชี้วัดได้ด้วยข้อมูลเชิงประจักษ์ (Empirical evidence) อย่างเป็นรูปธรรม มิใช่เพียงการบัญญัติกฎหมายโดยกล่าวอ้าง

⁴⁹ Entertainment Software Association (ESA), the Entertainment Software Rating Board (ESRB)

⁵⁰ From *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786 (2011).

⁵¹ Ibid.

การปกป้องประโยชน์อย่างกว้างหรือในเชิงการค้าการณื เช่น ต้องมีหลักฐานหรือข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ที่บ่งชี้ว่า เนื้อหาสื่อลามกเด็กส่งผลกระทบต่ออารมณ์หรือจิตใจเด็ก เป็นต้น หลักการนี้ปรากฏในคำพิพากษาศาลสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น ในคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่ควบคุมเกมส์ที่มีเนื้อหาความรุนแรง ศาลพิจารณาถึงความสัมพันธ์เชิงเหตุผลระหว่างเนื้อหาเกมส์ที่มีเนื้อหารุนแรงกับพฤติกรรมความรุนแรงของเด็ก และตัดสินว่าประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในกรณีนี้คือ ความปลอดภัยของเด็กที่จะถูกระงับจากอันตราย ซึ่งจะต้องมีอยู่จริงมิใช่เพียงแต่การคาดคะเน⁵² ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายควบคุมเกมส์ที่มีเนื้อหาความรุนแรง ต้องพิสูจน์ให้เห็นชัดว่า เกมส์ดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดพฤติกรรมรุนแรงของเด็ก ซึ่งฝ่ายรัฐบาลไม่มีข้อพิสูจน์ที่ชัดเจน ศาลจึงเห็นว่า กฎหมายนี้อ้างภัยต่อเด็กในลักษณะคาดการณ์เท่านั้น และขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵³ แนวทางนี้คล้ายคลึงกับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งเน้นย้ำว่า แม้กฎหมายที่จำกัดการแสดงความคิดเห็นจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบ ในการปกป้องประโยชน์สำคัญอันระบุในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป เช่น เพื่อการรักษาความมั่นคง ฯลฯ แต่ศาลจะต้องพิจารณาว่า การแสดงความคิดเห็นที่ถูกจำกัดนั้นจะต้องส่งผลกระทบจริงต่อประโยชน์ดังกล่าว มิใช่เป็นเพียงความคิดการณ์หรือความเป็นไปได้เท่านั้น⁵⁴

เมื่อนำเกณฑ์นี้มาพิจารณา หลักกฎหมายควบคุมเนื้อหาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ จะพบแนวโน้มความไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ย่อยทั้งสองประการ เช่น ประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองของความผิดมาตรา 14 (2) คือ ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ โครงสร้างพื้นฐาน ความปลอดภัยสาธารณะ ฯลฯ ซึ่งจัดเป็นประโยชน์สำคัญ แต่เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์เชิงเหตุผลระหว่าง “ข้อมูลเท็จ” ซึ่งเป็นเนื้อหาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญากับความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ แล้ว ไม่ปรากฏหลักฐานเชิงประจักษ์หรือข้อพิสูจน์ถึงอันตรายอย่างชัดเจนและมีอยู่จริงของเนื้อหาข้อมูลเท็จต่อความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ หากเปรียบเทียบกับภัยคุกคามต่อระบบหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เช่น การก่อการร้ายไซเบอร์โดยใช้มัลแวร์ อาจมีหลักฐานเชิงประจักษ์หรือข้อพิสูจน์ทางวิชาการที่แสดงความสัมพันธ์ระหว่างภัยคุกคามจากมัลแวร์กับความปลอดภัยของสาธารณะ แต่ยากที่จะพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการโพสต์เนื้อหาข้อมูลเท็จกับ “ความปลอดภัยของสาธารณะ” หรือในกรณี “ความตื่นตระหนกแก่ประชาชน” ซึ่งแม้จัดเป็น

⁵² From *Video Software Dealers Ass'n, et al. v. Schwarzenegger, et al.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 57472 (N.D. Cal. 2007).

⁵³ From *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786 (2011).

⁵⁴ From *Protecting the right to freedom of expression under the European convention on human rights : A handbook for legal practitioners* (p. 43), by Dominika Bychawska-Siniarska, 2017, Strasbourg : Council of Europe. Retrieved from <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>

ประโยชน์สำคัญด้านการรักษาความสงบ แต่มีประเด็นว่า การกำหนดความผิดนี้มีหลักฐานเชิงประจักษ์อย่างไรว่าการเผยแพร่ข้อมูลเท็จส่งผลอย่างเป็นรูปธรรมที่ชี้วัดได้ต่อความตื่นตระหนก สำหรับกรณีมาตรา 14 (1) มีประเด็นว่า เนื้อหาข้อมูลเท็จหรือบิดเบือนมีความสัมพันธ์เชิงเหตุผลกับ “ความน่าจะเสียหายแก่ประชาชนทั่วไป” อย่างไร มีหลักฐานเชิงประจักษ์ใดที่แสดงว่า การโพสต์หรือแชร์ข่าวลือเท็จต่าง ๆ โดยมีเพียงเจตนา “หลอกลวง” ซึ่งไม่จำเป็นต้องถึงขั้นแสวงประโยชน์โดยมิชอบนั้นเป็นเหตุให้เกิด “ความเสียหาย” ต่อประชาชนทั่วไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความอันตรายของข้อมูลเท็จต่อความมั่นคงฯ ต่อความตื่นตระหนกของประชาชนนั้น เป็นองค์ประกอบที่บัญญัติขึ้นบนพื้นฐานการคาดการณ์ ในเชิงเหมารวมอย่างกว้าง (merely conjectural harm) หรือในเชิงสัญลักษณ์ (symbolic nature) หรือเป็นเพียงความคาดการณ์ถึงความเป็นไปได้ของอาชญากรรม (Prospect of crime) เท่านั้น จึงมีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับเกณฑ์ข้อนี้⁵⁵

เกณฑ์การปกป้องสิทธิประการที่เก้า : การเผยแพร่ข้อมูลเท็จเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ เป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เนื้อหาข้อมูลเท็จบางกรณียังอยู่ในขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ตัดสินว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 10 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการอภิปรายหรือเผยแพร่ข้อมูลที่รับมา แม้ว่าจะเป็นข้อมูลเท็จ ดังตัวอย่างคดี *Salov v. Ukraine*⁵⁶ ผู้ร้องถูกลงโทษจำคุกและปรับ เนื่องจากเผยแพร่ข่าวลือเท็จเกี่ยวกับการตายของประธานาธิบดี ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปอ้างว่า กฎหมายภายในของประเทศที่ลงโทษตนนั้นขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่า แม้ผู้ร้องเผยแพร่ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ (False statement of fact) แต่ก็มีลักษณะของการเผยแพร่ด้วยความสงสัยในความถูกต้องแท้จริงและพยายามที่จะเผยแพร่ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ความจริงของเนื้อหานั้น ศาลย้ำว่า “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปมาตรา 10 มิได้ห้ามการอภิปรายหรือการเผยแพร่ข้อมูล แม้จะมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลนั้นอาจไม่เป็นความจริง” ดังนั้น การที่กฎหมายภายในกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดและการที่ศาลภายในประเทศตัดสินลงโทษผู้ร้องด้วยเหตุนี้เป็นการขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป

⁵⁵ หลักฐานพิสูจน์เชิงประจักษ์ตามเกณฑ์ข้อนี้ เป็นการพิจารณาในระดับองค์ประกอบในดับทกฎหมาย (Element of offence) ที่กำหนดเนื้อหาต้องห้ามและประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครอง ซึ่งเป็นคนละประเด็นกับการนำหลักฐานมาพิสูจน์ในชั้นพิจารณาตัดสินเมื่อผู้เผยแพร่ข้อมูลถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้นแล้ว กล่าวคือ เกณฑ์ข้อนี้จำกัดไม่ให้ภาครัฐตรากฎหมายควบคุมเนื้อหาที่ไม่มีหลักฐานแสดงถึงความเป็นอันตรายของเนื้อหานั้นอย่างเป็นรูปธรรม

⁵⁶ From *Salov v. Ukraine*, No. 65518/01, judgment of 6 September 2005, Reports 2005-VIII, §113.

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ของไทย ให้ความสำคัญกับความจริงหรือเท็จของข้อมูล ดังจะเห็นได้จาก องค์ประกอบความผิด “ปลอม เท็จ บิดเบือน” ในมาตรา 14 (1) และ “เท็จ” ในมาตรา 14 (2) จากหลักกฎหมายประกอบกับการตีความและการสื่อสารในเชิงนโยบายรัฐ⁵⁷ ส่งผลในลักษณะเหมารวม (Generalization) ว่าการเผยแพร่ข้อมูลเท็จเป็นความผิด หากเปรียบเทียบกับแนวคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่า ควรแยกการเผยแพร่ข้อมูลเท็จเป็นสองกรณี คือ **กรณีที่หนึ่ง** การเผยแพร่ข้อมูลเท็จ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้อื่นทราบถึงการมีอยู่ของข้อมูลดังกล่าวอันนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์และตรวจสอบถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลนั้นต่อไป หรือเป็นการแจ้งให้ผู้อื่นทราบว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จ กรณีนี้จัดเป็นการกระทำที่นำไปสู่กระบวนการคัดกรองข้อมูลของสาธารณะในสังคมประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง **กรณีที่สอง** การเผยแพร่ข้อมูลเท็จโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลอกลวงผู้อื่น หรือนำไปใช้แสวงประโยชน์ เช่น การฉ้อโกงประชาชน ในลักษณะแผนหลอกลวง (Scamming) เมื่อพิจารณาฐานความผิดตามมาตรา 14 จะเห็นได้ว่า กรณีที่เข้าองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของมาตรา 14 คือ กรณีที่สอง สำหรับกรณีที่หนึ่ง อาจเกี่ยวกับมาตรา 14 (1) และ (2) โดยทั้งสองอนุมาตราไม่ได้กำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจไว้ ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาธรรมดา คือ ทราบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด โดยรู้ว่าข้อมูลนั้นเป็นเท็จ ก็สามารถเข้าองค์ประกอบความผิดได้ ทำให้มีโอกาสที่ผู้เผยแพร่เนื้อหาดังกล่าวจะถูกตั้งข้อหาในชั้นสอบสวนซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หากเทียบกับคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปข้างต้นจะพบว่า กฎหมายที่กำหนดความผิดสำหรับพฤติกรรมกรณีที่หนึ่ง กระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ความกว้างขององค์ประกอบความผิดและการให้น้ำหนักกับปัจจัยด้านความจริงหรือเท็จของข้อมูล ทำให้ฐานความผิดหลายมาตราส่งผลจำกัดการเผยแพร่ข้อมูลเท็จโดยเหมารวม อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเท็จ

6

ผลกระทบ “Chilling effect”

หลักกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเกณฑ์สิทธิมนุษยชน นอกจากส่งผลกระทบทางตรงต่อการแสดงความคิดเห็นโดยตรง เช่น ลงโทษจำคุกผู้เผยแพร่เนื้อหา ระงับการทำให้แพร่หลายหรือเซ็นเซอร์เนื้อหาแล้วยังส่งผลให้เกิดผลกระทบในทางอ้อมได้ ตัวอย่างเช่น องค์ประกอบความผิดที่กว้างและคลุมเครือ (Overbroad

⁵⁷ เช่น การสื่อสารข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐต่อสาธารณะให้ทำการ “เช็คก่อนแชร์” ทำให้เกิดการรับรู้ของประชาชนว่า การเผยแพร่ข้อมูลเท็จเป็นสิ่งชั่วร้ายหรือเป็นอาชญากรรมในตัวเอง หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการสร้างหน้าที่ ตรวจสอบข้อมูล แต่ในอีกแง่หนึ่ง การแชร์ “ข้อมูลเท็จ” ให้สังคมรับรู้ ก็เป็นวิธีการหนึ่งของการตรวจสอบข้อมูลเพื่อประกอบการแสดงความคิดเห็นต่อไป

and vagueness) แม้ว่าจะไม่นำไปสู่การจับกุมหรือดำเนินคดี แต่ส่งผลให้ผู้ประสงค์แสดงความคิดเห็นเกิดความรู้สึกกังวล เนื่องจากไม่ทราบแน่ชัดว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิด เช่น ไม่แน่ใจว่า ข้อมูลใดบิดเบือน ข้อมูลใดน่าจะเกิดความเสียหายต่อความมั่นคง ข้อมูลใดน่าจะทำให้ประชาชนตื่นตระหนก ข้อมูลการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลจะถูกตั้งข้อหาว่ากระทบต่อความมั่นคงหรือยุยงปลุกปั่นหรือไม่ ฯลฯ แม้ว่าหากผู้เผยแพร่ข้อมูลถูกฟ้อง ศาลอาจตัดสินว่าไม่มีความผิดเนื่องจากมีองค์ประกอบอีกหลายประการขึ้นอยู่กับการพิจารณาของศาล เช่น เจตนาของผู้กระทำ พฤติการณ์ประกอบการกระทำว่าน่าจะเกิดความเสียหาย ฯลฯ หรือไม่ แต่ประเด็นเหล่านี้อยู่ในชั้นพิจารณาแล้ว โดยก่อนหน้านี้ ผู้เผยแพร่ข้อมูลอาจถูกเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายตั้งข้อหาความผิดอันมีองค์ประกอบที่กว้างและคลุมเครือไปก่อน ทำให้ผู้เผยแพร่ข้อมูลต้องเข้าสู่กระบวนการทางอาญา อันอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น ความกว้างของเนื้อหาและพฤติกรรมที่อาจเป็นความผิด ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน หลักความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างข้อมูลที่กำหนดเป็นความผิด และผลกระทบที่ชัดเจนจากข้อมูลนั้น ตลอดจนความคลุมเครือขององค์ประกอบความผิดในพระราชบัญญัตินี้ สามารถส่งผลกระทบต่อการรับรู้และการตัดสินใจของผู้ประสงค์เผยแพร่ข้อมูล ทำให้รู้สึกกังวลและไม่แน่ใจในการสื่อสารแสดงความคิดเห็น จนทำให้ผู้นั้นยุติการสื่อสารแสดงความคิดเห็นทางสื่อออนไลน์ หรือเรียกว่า การเซ็นเซอร์ตนเอง (Self - censorship) ซึ่งเกิดจากผลหรือแรงกดดันของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ผลกระทบนี้เรียกว่า “Chilling effect” นั่นเอง⁵⁸ ทั้งนี้ ศาลต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา วางหลักในหลายคดีว่า กฎหมายที่ก่อให้เกิดผลกระทบนี้ ขัดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ⁵⁹ โดยในการพิจารณาว่ากฎหมายนั้นก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากเกณฑ์ข้ออื่นที่กล่าวมาแล้ว เช่น ความกว้าง ความคลุมเครือ เป็นต้น

7

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความนี้ได้นำหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง มาสังเคราะห์และจำแนกเป็นเกณฑ์การปกป้องสิทธิ 9 เกณฑ์ เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์หลักกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อประเมินถึงแนวโน้มของความสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ผลการวิเคราะห์ชี้ให้เห็นว่า บทบัญญัติ

⁵⁸ Chilling effect อาจเกิดจากกฎหมายลักษณะต่าง ๆ เช่น กฎหมายหมิ่นประมาท (Thelma McCormack , Censorship and Libel: The Chilling Effect, JAI Press, 1990) แต่ในที่นี้พิจารณาเฉพาะผลกระทบจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ซึ่งมุ่งเน้นควบคุมเนื้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงและความสงบ

⁵⁹ From *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 525-26 (1958).

ทั้งในส่วนฐานความผิดอาญา เช่น มาตรา 14 มาตรา 16 และในส่วนกลไกการปิดกั้นหรือระงับเนื้อหาตามมาตรา 20 มีแนวโน้มไม่สอดคล้องกับเกณฑ์หลายประการ หากเปรียบเทียบกับแนววินิจฉัยของศาลต่างประเทศ กฎหมายลักษณะนี้หลายฉบับถูกศาลพิพากษาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรอบกฎหมายไทยจึงมีประเด็นโต้แย้งว่า บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 34 ประกอบ มาตรา 26 เนื่องจากแม้ว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น เพื่อปกป้องประโยชน์ที่ระบุไว้ เช่น ความมั่นคง ฯลฯ แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพเกินจำเป็น โดยไม่สอดคล้องกับเกณฑ์สิทธิมนุษยชนที่วิเคราะห์ไว้ข้างต้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยต่อไป โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในหลายระดับ ดังนี้

ข้อเสนอแนะในระดับการแก้ไขตัวบทกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เช่น

- จำกัดขอบเขตเนื้อหาผิดกฎหมายให้แคบ โดยพิจารณาความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่นที่มีอยู่แล้ว ตามหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน เช่น เนื้อหาข้อมูลสื่อลามกเด็กมีฐานความผิดเฉพาะตามกฎหมายอาญาแล้ว เนื้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงอยู่ภายใต้ฐานความผิดตามกฎหมายอาญา เนื้อหาหมิ่นประมาทผู้อื่นด้วยภาพตัดต่อ ฯลฯ ก็อยู่ภายใต้กฎหมายอาญาหมิ่นประมาท เป็นต้น จึงควรยกเลิกการกำหนดความผิดสำหรับเนื้อหาเหล่านี้ซ้ำซ้อนในกรอบของกฎหมายความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ดังที่มีการแยกความผิดฐานหมิ่นประมาทออกไปจากมาตรา 14 (1) เนื่องจากอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาแล้ว

- แก้ไของค์ประกอบความผิดในส่วนพฤติการณ์ประกอบการกระทำความผิดตามมาตรา 14 (1) (2) ที่มีขอบเขตกว้าง

- กำหนดมาตรการควบคุมเนื้อหาในกฎหมายฉบับเดียวกันเท่าที่จำเป็นและจำกัดเสรีภาพน้อยที่สุด เช่น กำหนดเฉพาะมาตรการปิดกั้นหรือระงับเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย โดยไม่กำหนดโทษอาญาสำหรับผู้เผยแพร่ ส่งต่อเนื้อหาดังกล่าว นอกจากนี้ ยังอาจพิจารณาทางเลือกอื่น นอกจากการกำหนดบังคับตามกฎหมาย เช่น การควบคุมกันเองด้วยความสมัครใจของภาคเอกชน

ข้อเสนอแนะในระดับการดำเนินการตามกฎหมายขององค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ สองแนวทาง คือ **แนวทางที่หนึ่ง** ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแนะให้หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงดิจิทัลฯ ปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 230 (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 22 (1) และเนื่องจากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการต่อไป พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 22 วรรคท้าย) **แนวทางที่สอง** ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่กระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามพระราชบัญญัตินี้

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 230 และ 231 (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 มาตรา 22 และ 23 (1))

ข้อเสนอแนะในทางวิชาการ เสนอการปกป้องสิทธิมนุษยชนทั้ง 9 ประการ สามารถนำไปใช้ประเมิน และวิเคราะห์กฎหมายหรือร่างกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้

เอกสารอ้างอิง

- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2561) การปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 กับเนื้อหาที่กระทบชื่อเสียงของบุคคลทางระบบคอมพิวเตอร์. รายงานสืบเนื่องในการประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 4 และระดับนานาชาติ ครั้งที่ 2 (4th TECHCON 2018 and 2nd ITECH 2018). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยเทคโนโลยีสยาม.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2561). เสนอการปกป้องสิทธิมนุษยชนสำหรับการประเมินความสอดคล้องของหลักกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารของบุคคลในระบบคอมพิวเตอร์ ตามพ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560. วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน, 3(1), 7-40.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2560). สิทธิที่จะถูกลืม (Right to be forgotten) ในมิติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560. วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน, 2(2), 105-130.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์, กัญทิมา ช่างทำ, ภคมน สืบไชย, กุสุมา สุนประชา, ชลธิชา สมสะอาด. (2560). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายว่าด้วยความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สืบค้นจาก <http://library.nhrc.or.th/ulib /document/ebook/E09414/ebook.html>
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560.
- American Civil Liberties Union et al. V. Alberto R. Gonzales* 478 F. Supp. 2d 775 (2007).
- Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002).

Broadrick v. Oklahoma, 413 U.S. 601 (1973).

Brown v. Entertainment Merchants Association, 564 U.S. 786 (2011).

Brown v. Louisiana, 383 U.S. 131, 141-42 (1966).

Bychawska-Siniarska, D. (2017). *Protecting the right to freedom of expression under the European convention on human rights : A handbook for legal practitioners*. Strasbourg : Council of Europe. Retrieved from <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>

Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971).

The Council of Europe Convention on Cybercrime.

Dalban v. Romania, 28 September 1999 (GC).

Feldek v. Slovakia, 12 July 2001.

General Comment No. 34 on Article 19: Freedoms of opinion and expression of the International Covenant on Civil and Political Rights. (2011). Retrieved from <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

Grayned v. City of Rockford, 408 U.S. 104 (1972).

Griffith, G. (2002). *Censorship in Australia: regulating the internet and other recent developments*. Sydney: Parliament of New South Wales. Retrieved from <https://www.parliament.nsw.gov.au/researchpapers/Documents/censorship-in-australia-regulating-the-internet-/04-02.pdf>

Grigoriades v. Greece, judgment of 25 November 1997, Reports 1997-VII, §45.

Güzel v. Turkey (No. 1) (decision), No. 54479/00, 20 September 2005.

Hadjianastassiou v. Greece, 16 December 1992.

Han v. Turkey, No. 50997/99, judgment of 13 September 2005.

Hogefeld v. Germany (decision), No. 35402/97, 20 January 2000.

Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian & Bisexual Group, 515 U.S. 557, 569-71 (1995).

International Covenant on Civil and Political Rights.

Kanathip Thongraweewong. (2018). The Application of the Computer-related Crime Act (No.2) B.E. 2560 (2017) to Protect Children in the Digital Age from Being a Victim of Cyber-Grooming. In *Conference proceedings at The 9th International Science, Social Science, Engineering and Energy Conference (I-SEEC 2018)*. Bangkok: Kasem Bundit University. Retrieved from https://iseec2018.kbu.ac.th/e-Proceeding/proceeding_docs /Proceeding-Track-II-Social Science/v2/54-Social_180223180193_Kanathip.pdf



- Liberty And Others v United Kingdom*, No. 58243/00, ECtHR, 2008.
- Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, 28 September 2000.
- Lucas v. the United Kingdom (decision)*, No. 39013/02, 18 March 2003.
- McCormack, T. (1990). *Censorship and libel : the chilling effect*. London : JAI Press.
- Osman Özçelik and others v. Turkey*, No. 55391/00, judgment of 20 October 2005.
- Perrin v. the United Kingdom (decision)*, No. 5446/03, 18 October 2005.
- Puddephatt, A. (2005). Freedom of expression. In Smith, R. K. M. & van den Anker, C., *The Essentials of Human Rights* (p. 128). London : Hodder Arnold.
- Rekvenyi v. Hungary [GC]*, No. 25390/94, judgment of 20 May 1999.
- Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).
- Salov v. Ukraine*, No. 65518/01, judgment of 6 September 2005, Reports 2005-VIII, §113.
- Sargentich, L. D. (1970). The first amendment overbreadth doctrine. *Harvard Law Review*, 83(4), p. 844-927.
- Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 525-26 (1958).
- Spence v. California*, 418 U.S. 405 (1974).
- Steel and others v. United Kingdom*, judgment of 23 September 1998.
- Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931).
- Sürek v. Turkey (No. 3)*, 8 July 1999.
- Texas v. Johnson* 491 U.S. 397 (1989).
- United States v. Playboy Entm't Group, Inc.*, 529 U.S. 803, 813 (2000).
- United States v. Stevens*, 559 U.S. 460 (2010).
- Vajnai v. Hungary*, 8 July 2008.
- Video Software Dealers Ass'n, et al. v. Schwarzenegger, et al.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 57472 (N.D. Cal. 2007).
- Werhan, K. (2004). *Freedom of speech: a reference guide to the United States Constitution*. Westport, Conn. : Praeger.
- Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997.

3

สิทธิชุมชนประมงพื้นบ้าน
อ่าวปัตตานี :
พลวัตในการเข้าถึงสิทธิชุมชน
จากหลากหลายมิติ

ดร. วารุณี ณ นคร



สิทธิชุมชนประมงพื้นบ้านอ่าวปัตตานี : พลวัตในการเข้าถึงสิทธิชุมชนจากหลากหลายมิติ

ดร. วารุณี ณ นคร*

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นกรณีศึกษาส่วนหนึ่งของงานวิจัยเชิงปฏิบัติการแบบมีส่วนร่วม (Participatory Action Research: PAR) เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน เรื่อง “การเคลื่อนไหวกเพื่อสิทธิชุมชนของชุมชนประมงพื้นบ้านอ่าวปัตตานี”** เกี่ยวกับการนิยาม การรับรู้และปฏิบัติการเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในพื้นที่สาธารณะของตัวแสดงที่หลากหลายในพื้นที่อ่าวปัตตานี มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา รวบรวมและวิเคราะห์สถานการณ์และสภาพปัญหาสิทธิชุมชนที่เกี่ยวข้องกับระบบการจัดการทรัพยากร และการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลในการประกอบอาชีพของคนในพื้นที่อ่าวปัตตานี งานวิจัยนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยจากการสัมภาษณ์กลุ่ม การจัดเวทีแลกเปลี่ยน และการสัมภาษณ์พูดคุยกับชาวบ้านและการปฏิบัติงานภาคสนามในพื้นที่อ่าวปัตตานี เนื้อหาในบทความ ประกอบด้วย นิยาม และการรับรู้ เรื่องสิทธิชุมชนในอ่าวปัตตานีในมุมมองของชาวประมงพื้นบ้าน ชาวบ้านทั่วไป รัฐ ที่แตกต่างกันในพื้นที่ และสถานการณ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนไหวด้านสิทธิชุมชน รัฐธรรมนูญ/กฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลคำร้องและรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อศึกษากรอบอำนาจ และหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้อง

คำสำคัญ: สิทธิชุมชน ชาวประมงพื้นบ้าน อ่าวปัตตานี

* อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

** ได้รับงบประมาณสนับสนุนการวิจัยจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2560

Community Rights of Artisanal Fishery in Pattani Bay: Dynamic on Community Rights Accessibility and Exercise from Multi Dimensions

Dr. Warunee Na Nakorn*

Abstract

This article is a part of the case studies compiled and analyzed within the Participatory Action Research (PAR), conducted for the solving of human rights violation problems on “the Community Rights Movement of Folk Fishing Communities in Pattani Bay Area” . The research aims to study, compile and analyze the situation and problem of community rights, pertaining to the resource management and the marine natural resources accessibility for life earnings and income generations of fishing folks in Pattani Bay area. It is conducted and designed through the qualitative methodologies, covering the focus group meeting; the learning and information sharing platform; the in-depth interviews with community members and the site visit through Pattani Bay area. Its content comprises of the definition and perceptions towards community rights in Pattani Bay of folk fishermen, of ordinary people and of state authorities which are different and responding to the contexts and situations in the area and through actions taken by various actors towards community rights in public sphere of the Pattani Bay area; and the laws and regulations pertaining to the movement on community rights, constitution and related laws, including complaint and human rights violation investigation report, conducted by the National Human Rights Commission. These all help to make more understandings on rights and duties frames of those in charge and relevant with solutions made by the end.

Keywords: Community Rights, Artisanal Fishermen, Pattani Bay

* Lecturer at Faculty of Political Science, Prince of Songkla University

** With the financial support for research, given by Office of the National Human Rights Commission of Thailand, in the fiscal year, B.E. 2560 (2017)

สิทธิชุมชนประมงพื้นบ้านอ่าวปัตตานี : พลวัตในการเข้าถึงสิทธิชุมชนจากหลากหลายมิติ

สิทธิ (Rights) ในสภาวะสังคมสมัยใหม่นั้นได้ถูกกำหนดขึ้นพร้อมกับระบบความสัมพันธ์ที่มีต่อกันระหว่างรัฐ และสังคม ความเข้าใจในเรื่องที่ว่ามนุษย์คนหนึ่งเกิดมาจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมตลอดจนสวัสดิการทางสังคมโดยรัฐนั้น จึงเป็นเรื่องที่มีการประกอบสร้างภายหลังผ่านตัวแสดงที่เป็นรัฐถึงกระนั้น กลไกทางเศรษฐกิจตามแนวความคิดของอดัม สมิธ ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 จนถึงศตวรรษที่ 20 ก็มีความสำคัญในการทำให้เรื่องสิทธิเป็นสิ่งที่เข้ากำหนดขนาดของรัฐเชิงอำนาจ ตลอดจนกลไกทางกฎหมายในการที่จะชี้ชัดถึงสิทธิในการเข้าควบคุมรัฐผ่านระบบนิติรัฐ (ธนศ วงศ์ยานนาวา, 2559, น. 348) จึงกล่าวได้ว่าสิทธินั้นเป็นการประกอบสร้างผ่านสภาวะของความเป็นสมัยใหม่ ในขณะเดียวกัน สภาวะความเป็นสมัยใหม่นี้เองก็มีความต้องการที่จะสลัดความคิดเรื่องความเชื่อหรือศาสนาออกไป (ธนศ วงศ์ยานนาวา, 2544) เพื่อแสดงให้เห็นถึงความกล้าหาญที่จะกำหนดวิถีชีวิตหรือความเป็นไปแห่งชะตากรรมด้วยตนเอง การเกิดแนวคิดว่าด้วยสัญญาประชาคม (Social Contract Theory) จึงเป็นเครื่องหมายทางประวัติศาสตร์ว่าด้วยสิทธิในสังคมสมัยใหม่ที่แสดงให้เห็นความสำคัญของผู้คนต่อการกำหนดสังคมการเมืองผ่านความเป็นปัจเจก (Individual) โดยที่สมาชิกในสังคมต่างเชื่อว่าตนมีสิทธิในการกำหนดชะตากรรมทางการเมือง ซึ่งหากมองตามวิธีคิดแบบศาสนาแล้วนั้นชะตากรรมเป็นเรื่องที่พระเจ้าเป็นผู้กำหนดมาตั้งแต่เดิม ชะตากรรมไม่ใช่เรื่องของมนุษย์ที่จะทำการแต่งตั้งตกแต่งหรือให้เป็นไปตามความปรารถนาของตน แม้ว่าพลังอำนาจในการกำหนดชะตากรรมนั้นจะมาจากสิ่งที่เรียกว่า เจตจำนงร่วมทางการเมือง (Political Will) ก็ตาม

บริบททางสังคม ถือว่ามีอิทธิพลสำคัญในการกำหนดความเข้าใจว่าสิทธินั้นเป็นไปตามวิธีคิด และวิถีชีวิตในลักษณะแบบใด การอธิบายสิทธิด้วยกับการสร้างมาตรฐานเดียวในการทำความเข้าใจวิถีชีวิตของผู้คนในสังคมที่ก่อกำเนิดขึ้นอย่างซับซ้อนในทางประวัติศาสตร์จึงเป็นการทำความเข้าใจที่คับแคบและตายตัว สิทธิการดำรงอยู่ของผู้คนในทางสังคมจึงเป็นเรื่องที่เป็นไปตามบริบทของชุมชนหรือสังคม อันเป็นธรรมชาติของผู้คนในแต่ละถิ่นนั้น ๆ ตั้งแต่เดิม ถึงกระนั้น พลวัตทางสังคมที่ปรับเปลี่ยนไปกลับนำไปสู่ความทับซ้อนในเรื่องของชุดคุณค่า และการให้ความหมายทางสังคม การแสดงอำนาจเพื่อลดทอนหรือตัดทิ้งผ่านการต่อสู้ของสภาวะต่าง ๆ จึงดำเนินมาตลอดในประวัติศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวอินเดียนแดงในทวีปอเมริกา หรือการล่าอาณานิคมของจักรวรรดิอังกฤษ ตลอดจนการกำหนดความเป็นตะวันออก ตะวันตก ได้แสดงให้เห็นถึง

เส้นแบ่งทางชุดคุณค่าในการกำหนดผ่านการแสดงความเหนือกว่าด้วยการสร้างความหมายผ่านวาทกรรม (Discourse) ต่าง ๆ วาทกรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญทั้งในแง่ของระบบและกระบวนการ ในการประกอบสร้าง (Constitute) เอกลักษณ์ (Identity) และความหมาย (Significant) ที่เป็นไปในสังคมที่หล่อหลอมสังคมผ่านความรู้ ความจริง อำนาจ หรือตัวตนของเราเอง วาทกรรมจึงเป็นการปฏิบัติการทางสังคมมากกว่าการที่จะอธิบายว่า วาทกรรมนั้นเป็นเพียงถ้อยคำที่แสดงออกมา (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2542, น. 3-5) ดังเช่นที่ปรากฏในงานเขียนหลายชิ้นของ Michel Foucault (1926 – 1984) ซึ่งงานเขียนของเขาเองจัดเป็นหนึ่งในทฤษฎีสกุลหลังโครงสร้างนิยม (Post-structuralism) หรือ หลังสมัยใหม่ (Post-modern)

ในขณะที่ Antonio Gramsci (1891 – 1937) นักคิดคนสำคัญสำนักมาร์กซิสต์ใหม่ (Neo-Marxist) ได้ชี้ให้เห็นถึงสิ่งที่เรียกว่าอำนาจนำ (Hegemony) ซึ่งเป็นอำนาจที่ชนชั้นปกครองหรือกลุ่มการเมืองได้สถาปนาคุณค่าเชิงศีลธรรมเชิงการเมือง และวัฒนธรรม จนกระทั่งกลายเป็นแบบแผนพฤติกรรมปฏิบัติในสังคมหนึ่งได้ (Coutinho, 2000) จริงอยู่ที่กระบวนการวิธีทางวาทกรรมอาจมีผลในการกำหนดคุณค่า หรือวิถีคิดทางสังคม ซึ่งในแนวคิดเรื่องอำนาจนำของ Antonio Gramsci ก็มองเช่นนั้น แต่ในขณะเดียวกัน ในกรอบคิดการเมืองวัฒนธรรม อำนาจนำเป็นสิ่งที่กำหนดได้ทั้งจากรัฐ และสังคม (เกษียร เตชะพีระ, 2559) เครื่องมือทางวัฒนธรรมจึงไม่ใช่สิ่งที่ถูกผูกขาดในฐานะเครื่องมือของชนชั้นนำตามความเข้าใจแบบวัฒนธรรมการเมืองอีกต่อไป ซึ่งจากการรอบคอบเรื่องอำนาจนำ แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการปฏิบัติการทางสังคมผ่านเครื่องมือทางวัฒนธรรม อันจะช่วยให้สิทธิชุมชนสามารถสร้างกระบวนการในการต่อรองกับอำนาจนำและการครอบงำทางวาทกรรมของรัฐในสภาวะของความเป็นสมัยใหม่นี้ได้ ซึ่งความสำคัญของกรอบคิดแบบหลังสมัยใหม่เหล่านี้ นักมานุษยวิทยาอย่าง Arturo Escobar (1952 – ปัจจุบัน) ได้นำแนวคิดหลังสมัยใหม่มาปรับใช้กับแนวคิดการเมืองเชิงนิเวศ (Political Ecology) ให้สอดคล้องกันซึ่งเรียกว่า Post-structural Political Ecology ซึ่งช่วยเพิ่มความน่าสนใจในการศึกษาการเมืองเชิงนิเวศ (Bryant & Bailey, 1997) อันมีลักษณะปัญหาเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่เกิดขึ้นในสังคมชนบทหรือสังคมชายขอบ ในขณะเดียวกัน ปัญหาสิทธิชุมชนในเมือง การต่อรองผ่านการกำหนดคุณค่า การให้ความหมายทางวัฒนธรรมยังเป็นกระบวนการรื้อสร้าง (Reconstruction) ซึ่งช่วยในการต่อรองในประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิชุมชนระหว่างรัฐ และให้สังคมดำเนินไปอย่างง่ายดาย ถึงกระนั้น การกำหนดคุณค่าในกระบวนการการต่อรองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้น ยังคงมีปัจจัยเชิงโครงสร้างที่เข้ามากำหนดผลลัพธ์ในกระบวนการ ทำให้การกำหนดยุทธวิธีการแก้ปัญหาในแต่ละกรณีศึกษานั้นมีความแตกต่างกันไป

♦ ความเป็นไปได้ของสิทธิชุมชนในสภาวะสมัยใหม่

ความเป็นสมัยใหม่ได้หล่อหลอมให้ชีวิตมนุษย์มีการเปลี่ยนแปลงบนฐานของการปรับปรุง และพัฒนา อยู่เสมอ หากพิจารณาในทางประวัติศาสตร์ ความเป็นสมัยใหม่คือผลผลิตสำคัญในการก้าวข้าม และละทิ้งส่วนที่ไม่ต้องการออกไป ยิ่งในชีวิตประจำวันของคนเรามีการเพิ่มศักยภาพการรับรู้สิ่งใหม่ ๆ ต่าง ๆ เร็วมากขึ้นเท่าไร ความเป็นสมัยใหม่ก็ยิ่งส่งผลภาวะแห่งความจำเป็นจนแปรสภาพกลายเป็นสิ่งที่ขาดมิได้ รัฐประชาชาติเอง ถือเป็นผลผลิตจากความเป็นไปของประวัติศาสตร์ที่พิสูจน์ให้เห็นว่ารัฐไม่เคยจำเป็นสำหรับผู้คนในยุคเข้าป่าล่าสัตว์ และด้วยสาเหตุของการที่ไม่เคยมีรัฐมาก่อนนั่นเอง อิทธิพลในการสร้างความจำเป็นที่จะต้องมีการมีรัฐในช่วงเวลาที่เปลี่ยนไปก็ย่อมเป็นไปไม่ได้ ประกอบกับความเป็นไปได้ที่เกิดขึ้นด้วยกับปัจจัยทางประวัติศาสตร์นั้น ก็ย่อมทำให้เกิดความจำเป็น การที่สิ่งหนึ่งได้เข้าไปสร้างความสำคัญในชีวิตประจำวันได้จึงถือเป็นผลผลิตจากความเป็นไปได้จากสิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและประกอบสร้างขึ้น

สำนักชุมชนเรื่องสิทธิในสภาวะสมัยใหม่ที่ผูกโยงเข้ากับกฎหมาย หรือสถาบันทางสังคมถือเป็น ความเป็นไปได้ของสิทธิชุมชนในการทำหน้าที่ต่อชุมชนนั้นได้อย่างหนึ่ง ถึงกระนั้นการสร้างความเป็นไปได้นี้ไม่ใช่ เรื่องที่จะสถาปนาได้ด้วยวิธีการไม่คำนึงถึงสิ่งที่ผ่านมาเลย การอาศัยเพียงอำนาจของความเป็นสมัยใหม่ที่คอย ดัดทอนสิ่งที่ถูกมองว่าไม่จำเป็นตามความเข้าใจแบบสมัยใหม่นั้นก็คงไม่ใช่เรื่องที่ถูกต้องนัก เพราะสิ่งที่จะต้องรองรับกับกระบวนการในวาทกรรมที่พยายามห่อหุ้มและห้อมล้อม และครอบงำสังคมให้เป็นไปนั้น คือการอาศัยการ กำหนดความหมายด้วยมูลฐานของการมีอยู่ และไม่ใช่แค่รู้ถึงการมีอยู่ของตน แต่ยังหมายความถึงอำนาจอื่น ที่ชุมชนปฏิสัมพันธ์จนประกอบขึ้นเป็นวิถีคิด และวิถีชีวิต

♦ สิทธิชุมชนบริบทด้านกฎหมายในประเทศไทย

สิทธิชุมชนเพิ่งถูกนำมากำหนดอย่างแพร่หลายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนในการร่าง และเสนอแนวคิดที่ทันสมัย ต่อการปฏิรูปประเทศไทยไปสู่ประชาธิปไตยในหลายประเด็น รวมถึงเรื่องสิทธิชุมชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 43 บุคคล และชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) อนุรักษ์ฟื้นฟูหรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี อันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ

(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

(3) เข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรือต่อนโยบายการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับ

แจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

(4) จัดให้มีระบบสวัสดิการของชุมชน สิทธิของบุคคล และชุมชนตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังกำหนดหน้าที่ของรัฐ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องเอาไว้ในมาตรา 57 และ 58 กำหนดให้รัฐอนุรักษ์ คุ่มครอง พื้นฟู และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมให้รัฐต้องทำรายงานผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (EIA) และสุขภาพ (HIA) และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนดำเนินโครงการต่าง ๆ ฯลฯ

ส่วนประชาชนมีสิทธิที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิชุมชนถูกระบุไว้ในมาตรา 56 หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยว่า บุคคลมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐ และชุมชน ในการบำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ บุคคลสามารถฟ้องร้องรัฐได้เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามสิทธิและการมีส่วนร่วมดังกล่าว

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ระบุไว้ในมาตรา 66 บุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐ และชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับการศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนการดำเนินการดังกล่าว สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยมีหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



♦ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (1) และ (4) ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ และส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน และมาตรา 18 (3) และ (4) ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (สำนักงาน กสม.) มีอำนาจหน้าที่ในการศึกษาและสนับสนุนให้มีการศึกษาและเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนประสานงานกับหน่วยราชการ องค์การเอกชน หรือองค์การอื่นในด้านสิทธิมนุษยชนในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ประกอบกับสำนักงาน กสม. ได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือด้านสิทธิมนุษยชน (MOU) ร่วมกับสถาบันอุดมศึกษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความรู้ ความเข้าใจเรื่องสิทธิมนุษยชนแก่บุคลากร นิสิต นักศึกษา ประชาชนในพื้นที่ต่าง ๆ รวมทั้งเป็นการสร้างภาคีเครือข่ายในการทำงานด้านการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และรวบรวมข้อมูลการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้านต่าง ๆ ในพื้นที่เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาาร่วมกัน

ต่อมาในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2560 ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 ได้เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของ กสม. ตามมาตรา 26 ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน

(3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม

(5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

และมาตรา 27 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 26 ให้ กสม. มีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ส่งเสริม สนับสนุน และร่วมมือกับบุคคล หน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชนในการศึกษา วิจัย และเผยแพร่ความรู้และพัฒนาความเข้มแข็งด้านสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งในการให้ความช่วยเหลือหรือเยียวยาแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน

(2) ส่งเสริมและเผยแพร่ให้เด็ก เยาวชน และประชาชนทั่วไปตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนของแต่ละบุคคลที่ทัดเทียมกัน และการเคารพในสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่นซึ่งอาจแตกต่างกันในทางวัฒนธรรม ประเพณี วิถีชีวิต และศาสนา

(3) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน และองค์การระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน

(4) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีหรือการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(5) ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น

♦ ตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามได้วางหลักเรื่องสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ประชาชาติทั้งปวงมีสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยสิทธินั้นประชาชาติเหล่านั้นจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนโดยเสรี และพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนอย่างเสรี และเพื่อจุดมุ่งหมายของตน ประชาชาติทั้งปวงอาจจัดการโรคภัยและทรัพยากรธรรมชาติของตนได้อย่างเสรีโดยไม่กระทบต่อพันธกรณีใด ๆ อันเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งผลประโยชน์ร่วมกันและกฎหมายระหว่างประเทศ ประชาชาติจะไม่ถูกกลืนอนาธิปไตยทางยังชีพของตนไม่ว่าในกรณีใด ทั้งนี้ รัฐภาคีแห่งกติกานี้ รวมทั้งรัฐที่รับผิดชอบในการบริหารดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเองและดินแดนในภาวะทรัสตีจะต้องส่งเสริมให้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองมีผลจริงจัง และจะต้องเคารพสิทธินั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ



◆ นิยาม องค์ประกอบและตัวชี้วัดสิทธิชุมชน

หลักการสิทธิชุมชนที่มูลนิธิพัฒนาภาคเหนือ (2543, น. 35-40) ได้นิยามของสิทธิชุมชนโดยจำแนกให้เห็นตามองค์ประกอบดังต่อไปนี้

หนึ่ง สิทธิชุมชน คือข้อตกลง กฎเกณฑ์ทางสังคม หรือการพัฒนาไปสู่ความเป็นสถาบันร่วมกันของกลุ่มคนเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การจัดการเศรษฐกิจ สังคมและอื่น ๆ นั้น ในระบบการจัดการทรัพยากรและการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล

สอง สิทธิชุมชนรูปแบบเชิงซ้อน ภายใต้ข้อตกลงจัดการร่วมกันของชุมชนจะมีสิทธิหลายประเภทแต่สัมพันธ์กัน เช่น สิทธิการครอบครอง สิทธิการใช้ การจัดการ สิทธิแต่ละประเภทถูกจัดขึ้นมาจากความสัมพันธ์กันภายใต้ความเป็นชุมชน สำหรับสิทธิในลักษณะความสัมพันธ์เชิงซ้อน

สาม สิทธิชุมชนมีลักษณะเน้นการมีส่วนร่วม ไม่กีดกันการมีส่วนร่วมจากภายนอก แต่ก็สร้างเงื่อนไขหรือกฎกติกาควบคุมการใช้จากภายนอกไม่ให้ละเมิดของชุมชน

สี่ อุดมการณ์ของสิทธิชุมชนวางอยู่บนพื้นฐานว่าด้วยความยั่งยืน และความเป็นธรรม โดยให้สมาชิกได้มีส่วนร่วมในการเข้าถึงทรัพยากร และได้รับการแบ่งปันทรัพยากรร่วมกันอย่างเป็นธรรม การที่ชุมชนจะอยู่รอดได้ต้องอยู่บนพื้นฐานทรัพยากรที่ยั่งยืน ไม่ใช่บริโภคให้หมดไป

จากองค์ประกอบสิทธิชุมชนดังกล่าวอาจนำมาสู่การกำหนดตัวชี้วัดเบื้องต้นของการมีสิทธิชุมชน 4 ประการ ได้แก่

ตัวชี้วัดที่ 1 มีการบังคับใช้สิทธิชุมชนประสบความสำเร็จหรือไม่ เช่น ชุมชนได้รับความไว้วางใจและสามารถให้คำแนะนำเกี่ยวกับกิจกรรมหรือนโยบายด้านการทำประมงในอ่าวปัตตานีแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ตัวชี้วัดที่ 2 มีเป้าหมายเพื่อจัดการใช้และบำรุงรักษาทรัพยากรสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนหรือไม่ เช่นมี การกระทำหรือดำเนินการเกี่ยวกับอ่าวปัตตานีเป็นไปเพื่อความสมดุลและยั่งยืนของฐานทรัพยากรที่ชุมชนมี

ตัวชี้วัดที่ 3 มีการบังคับใช้สิทธิในลักษณะที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ เช่น มีการเคลื่อนไหว/ขับเคลื่อนหรือการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดการยอมรับการมีอยู่ของสิทธิชุมชน

ตัวชี้วัดที่ 4 มีการบังคับใช้สิทธิชุมชน ได้นำไปสู่ความเข้มแข็งของชุมชนหรือไม่ เช่น มีกิจกรรม/ประเพณีตามวัฒนธรรมของชุมชนดั้งเดิมที่จัดขึ้น/กระทำ เพื่อสร้างจิตสำนึกในการร่วมกันดูแลปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในชุมชน เพื่อการจัดการดูแลทรัพยากรของตน (สาวตรี สุขศรี, 2554, น. 4)

การนิยาม หรือการรับรู้ในเรื่องสิทธิชุมชนเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่จะนำมาสู่การบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินการตามบทบาทหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องสอดคล้องกับหลักการสิทธิชุมชน

❖ นิยามสิทธิชุมชนในอ่าวปัตตานี

สิทธิชุมชนในทางปฏิบัติแม้ว่าจะเป็นเรื่องที่ชุมชนมีความเข้าใจอยู่แล้วถึงวิถีการใช้ชีวิตและการจัดการทรัพยากรตามธรรมชาติเพื่อการยังชีพตามวัฒนธรรมของตน รวมไปถึงการร่วมรักษาให้คงอยู่ แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนาไปมีการเคลื่อนย้าย อพยพ และการเดินทางเพื่อแสวงหาทรัพยากรเพื่อตอบสนองความต้องการทำให้เกิดปัญหาในเรื่องความเข้าใจเรื่องการครอบครองสิทธิหรือการครอบครองทรัพยากรขึ้น ระหว่างคนในพื้นที่และคนนอกพื้นที่ จากเดิมที่คนในชุมชนรับรู้และเข้าใจว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่สาธารณะทุกคนสามารถมีสิทธิในการหาอยู่หากิน ในทรัพยากรในพื้นที่นั้น และไม่มีใครสามารถมีกรรมสิทธิ์ผูกขาดนำไปเป็นสิทธิของตนเองได้ และไม่สามารถกีดกันให้คนอื่นใช้หรือเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นของสาธารณะได้ แต่เมื่อมีสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น ประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนจึงถูกหยิบยกขึ้นมาถกเถียงและการสร้างหรือให้การเรียนรู้และการรับรู้เกี่ยวกับสิทธิชุมชน ทำให้ต้องมีการนิยามว่าสิทธิชุมชนหมายถึงอะไร ซึ่งนิยามหรือความเข้าใจของภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง นั้น รวมไปถึงการพยายามกำหนดบทบาทหน้าที่ว่าจะเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างไรเกี่ยวกับเรื่องสิทธิชุมชนในพื้นที่อ่าวปัตตานีด้วย

ผู้วิจัยแสดงให้เห็นถึงนิยามของสิทธิชุมชน ทั้งในมุมมองของชาวประมงพื้นบ้าน ชาวบ้านทั่วไปในพื้นที่ ดังนี้

ประชาชนทั่วไปในอ่าวปัตตานี

จากการศึกษาพบว่า นิยามของสิทธิชุมชนจากชาวบ้านในพื้นที่ก็มีความเข้าใจในระดับที่แตกต่างกันและหลากหลาย ในแง่มุมแรก ชาวบ้านในพื้นที่ มีความเข้าใจร่วมกันว่า สิทธิชุมชนในความหมายของสิทธิในความเป็นเจ้าของร่วมหรือของสาธารณะ ทุกคนมีสิทธิร่วมกัน โดยทุกคนสามารถใช้ร่วมกันได้ ทุกคนได้รับเท่ากัน สิทธิที่ไม่ใช่ของใคร ที่ดินที่ไม่มีเจ้าของ ที่สาธารณะ พื้นที่ในทะเล ทะเลไม่มีเจ้าของ มัสยิด โรงเรียน ที่ที่คนในชุมชนสามารถใช้ร่วมกันได้

ความเข้าใจของคนในพื้นที่บางส่วนเข้าใจว่าสิทธิชุมชนหรือทรัพยากรไม่จำกัดเพียงแค่ทรัพยากรธรรมชาติในชุมชนแต่หมายรวมถึงทรัพยากรที่ได้รับการจัดสรรจากภาครัฐด้วย ก็ถือเป็นทรัพย์สินสาธารณะที่เมื่อรัฐมอบให้ทุกคนมีสิทธิในการได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมและทั่วถึง และสิ่งนั้นเป็นสิทธิของชุมชน เช่น การได้รับแจกปะการังเทียมและพันธุ์อนุบาลสัตว์น้ำ สิทธิในการทำประมงชายฝั่งทะเล คือมีสิทธิในการใช้



พื้นที่ประกอบอาชีพร่วมกัน สิทธิในการใช้พื้นที่ทำกิจกรรมร่วมกันทางศาสนา เช่น มีมัสยิดร่วมกันในการละหมาด ในการเรียกพบปะหรือเรียนอัลกุรอาน

สำหรับสิทธิชุมชนในลักษณะเชิงซ้อน ชาวบ้านเห็นว่า สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติไม่ได้มีอยู่โดด ๆ แต่มีความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงกับมิติด้านการดำรงชีวิตของคนในชุมชน และมีมิติทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวพันกับอาชีพและความมั่นคงทางอาหารของคนทั้งในชุมชน เนื่องจากอ่าวปัตตานีมีฐานทรัพยากรร่วมกันคือ ทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพยากรน้ำ ป่าชายเลน จะเป็นทรัพยากรหลักในการดำรงชีวิตและเป็นแหล่งรายได้ให้แก่คนในชุมชน ไม่ว่าจะเป็นอาชีพหลักคืออาชีพประมง หรืออาชีพเสริมในช่วงที่ไม่สามารถออกทะเลได้ คืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว ชาวบ้านเล่าว่า “สามารถออกไปหาปลา เอาปลามาขายในการดำรงชีวิตไป ทรัพยากรที่นี่ไม่ว่าจะเป็น กุ้ง หอย ปู ปลา วันหนึ่งแต่ละลำเรือที่ขึ้นเกือบ 100 กว่าลำ เฉลี่ยเรือเล็กวันหนึ่งมีรายได้จากการออกเรือ 400 - 500 บาทต่อวัน หากรายได้ประมาณ 500 บาทต่อวัน รายจ่ายก็ประมาณ 200 - 300 บาท” สำหรับอาชีพเสริมของคนที่นี่ คือการท่องเที่ยว ซึ่งมีกลุ่มบุณาดารา (Buna dara)¹ เปิดให้เพื่อเป็นแหล่งท่องเที่ยว เพื่อให้ นักท่องเที่ยวไปชมวิวดูป่าโกงกาง ดังที่สมาชิกกลุ่มบุณาดารากล่าวว่า “อุโมงค์โกงกางซึ่งเป็นอาชีพเสริมนี้สิทธิชุมชนที่ชาวบ้านต้องช่วยกันดูแลต้องปกป้องป่าชายเลน ใครที่ไหน หรือภาครัฐจะมาก้าวล่วงเรื่องบางเรื่อง ต้องมาคุยกับชุมชนก่อน ในชุมชนจะมีกฎกติกาของชุมชนในการอยู่ร่วมกัน”

แกนนำการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิชุมชนอ่าวปัตตานี

ในขณะที่ประธานชมรมชาวประมงพื้นบ้านอ่าวปัตตานี ได้ให้ความหมายคำว่า สิทธิชุมชน คือ สิทธิที่ประชาชนต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ (รัฐต้องช่วยเหลือ ไม่ใช่ขัดแย้งกับประชาชน) ชาวประมงพื้นบ้านสามารถใช้ประโยชน์จากอ่าวปัตตานีโดยไม่ถูกกีดกันจากกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น กลุ่มนายทุน ไม่มีการละเมิดสิทธิของเราได้ และสิ่งที่บ่งบอกว่ามีสิทธิชุมชน คือ ประชาชนในพื้นที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพยากรในอ่าวปัตตานี ไม่มีผู้ใด กลุ่มใด ๆ สามารถจับจองพื้นที่เป็นของตนเองได้ และการกระทำทุกอย่างที่ส่งผลกระทบต่อคนในพื้นที่ ต้องมีการรับฟังความเห็นจากประชาชนในพื้นที่

¹ เดิมเป็นชื่อหมู่บ้านที่อยู่ติดกับป่าชายเลน มีประมาณ 10 หลังคาเรือน และคำว่า “ดารา (dara)” คือชื่อต้นพุทรา ภาษามลายู อ่านว่า ดารอ ต่อมาชื่อ “BUNA DARA” ได้ถูกนำมาตั้งเป็นชื่อท่าเทียบเรือและประชาชนในพื้นที่ที่รวมตัวกัน กลุ่มนี้มีบทบาทดูแลทรัพยากรป่าชายเลน และทำให้เป็นแหล่งท่องเที่ยว เพื่อให้นักท่องเที่ยวไป ชมวิวดูป่าโกงกาง อุโมงค์โกงกาง เป็นการท่องเที่ยวเชิงนิเวศ ซึ่งเป็นการสร้างรายได้ให้แก่คนในชุมชน เนื่องจากเห็นว่าการท่องเที่ยวสามารถเป็นอาชีพเสริมจากการทำประมงพื้นบ้าน กลุ่มบุณาดารามีโครงสร้างองค์กรประกอบด้วย ประธาน 1 คน และรองประธาน 2 คน มีที่ปรึกษา 2 คน ได้แก่ โต๊ะอิหม่ามและผู้ใหญ่บ้าน มีเลขานุการ ประชาสัมพันธ์และกรรมการด้านต่าง ๆ ที่เป็นชาวบ้านในพื้นที่

จากการศึกษาเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรตามธรรมชาติในอ่าวปัตตานีพบว่า หากชาวบ้านหรือชุมชนมีความรู้สึกเป็นเจ้าของจะทำให้มีจิตสำนึกในการรักษาและดูแลปกป้องอ่าวและทรัพยากรรอบอ่าวปัตตานี ยกตัวอย่างการบริหารจัดการพื้นที่และการใช้ทรัพยากรในพื้นที่อ่าว ในอดีตชาวบ้านใช้การตั้งชื่อพื้นที่ตามชื่อของผู้ที่ไปหาปลาหรือสัตว์น้ำในพื้นที่นั้น ซึ่งมีมากกว่า 60 ชื่อ ถือเป็นการรักษาสีทธิของคนสมัยก่อนซึ่งแตกต่างจากในปัจจุบัน ดังที่ชาวบ้านเล่าถึงการบริหารจัดการพื้นที่ตามลักษณะการใช้งานว่า “แต่ละพื้นที่จะมีชื่อเรียกที่เป็นชื่อคน เช่น ลาโจะเปาะสะ ลาโจะตือระ และลาโจะเจีซีตี ที่เป็นชื่อคนเพราะว่าที่บริเวณนั้นจะเป็นที่ที่คนคนนั้นจะไปหาปลาทุกวันเป็นประจำเวลาเดิม และเวลานั้นพื้นที่นั้นก็จะไปของเขา ถ้านอกเวลานั้นคนอื่นก็ไปใช้สิทธิในพื้นที่นั้นได้เป็นเหมือนความเชื่อ และภูมิปัญญาแบบหนึ่งที่อยู่เป็นวิถีปฏิบัติของคนในพื้นที่ พอคนนั้นเสียชีวิตคนอื่นก็ไปใช้ที่ตรงนั้นได้แต่ต้องเคารพ และให้เกียรติเจ้าของเดิมจึงกลายเป็นความเชื่อสิ่งเหนือธรรมชาติ และยังเป็นการปกป้องทรัพยากรได้อีกด้วยเช่น พื้นที่บริเวณลาโจะเจีซีตีเป็นบริเวณที่เขาไปจับนกกันถ้าใครไปตัดต้นไม้ในบริเวณนั้นเจีซีตีก็จะมาหลอกเป็นความเชื่อเรื่องสิ่งเหนือธรรมชาติแต่มันเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักศาสนา เพราะเข้าข่าย (ซีริก) อาจทำให้ตกศาสนาได้” อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันความเชื่อเหล่านี้แทบจะไม่มีเหลือแล้วเพราะกลุ่มนักศึกษาที่เรียนด้านตะวันออกกลางกลับมาต่อต้านความเชื่อเหล่านี้จึงพยายามไม่ให้เชื่อเรื่องสิ่งเหนือธรรมชาติ ดังนั้นระบบการจัดการแบบเดิมจึงเป็นเพียงแค่การบอกเล่าประวัติศาสตร์และภูมิปัญญาของคนดั้งเดิมในพื้นที่ถึงการบริหารจัดการสิทธิของชุมชนด้วยวิธีการเคารพซึ่งกันและกันในวิถีอาชีพและการดูแลรักษา ชาวบ้านคนหนึ่งสะท้อนความรู้สึกว่า “เราพยายามจะบอกว่ามันเป็นสิทธิของชุมชนนะพวกเขาเคยทำมาหากินที่นี่มาก่อน จุ ๆ พวกคุณจะมาไล่พวกผมไปได้ยังงั้นแค่ชื่อที่ยังเหลืออยู่จะให้มันเป็นรูปธรรมก็พูดยาก ต้องทำให้มันคาบเกี่ยวประวัติศาสตร์ ว่าเป็นของพวกเรา คุณจะไปทำอะไรไม่ได้มันเป็นของพวกเรา คือสิทธิความเป็นเจ้าของ ไม่ใช่ของเราคนเดียวแต่เป็นของทุกคนเป็นสิทธิของชุมชนจริง ๆ”

◆ นิยามสิทธิชุมชน : หลากมิตีหลายความเชื่อ

ความเข้าใจนิยามสิทธิชุมชนที่แตกต่างกันมีสาเหตุมาจากการยึดหลักในการอธิบายที่ต่างกัน เช่น คนบางกลุ่มยึดตามหลักศาสนา คนบางกลุ่มยึดตามหลักความเชื่อ คนบางกลุ่มยึดหลักกฎหมาย ในขณะที่คนบางกลุ่มยึดตามหลักผลประโยชน์ กลุ่มที่ยึดตามความเชื่อให้นิยามว่า สิทธิ ก็คือ เสาะ ของเรา หน้าบ้านเราก็เป็นของเรา ดังนั้นเราจึงสามารถจัดการและใช้ประโยชน์จากพื้นที่และทรัพยากรที่อยู่หน้าบ้านของเราได้ เพราะมันเป็นสิทธิของเรา ในขณะที่ หากนิยามตามกฎหมาย ซึ่งมักเป็นการกำหนดในลักษณะจากบนลงล่าง หากคนในชุมชนมีความเชื่อและการกระทำที่แตกต่างออกไป ก็อาจจะผิดกฎหมายได้ สำหรับการละเมิดสิทธิ สมาชิกในอ่าวปัตตานีคนหนึ่งอธิบายว่า “สิทธิของชุมชนเปรียบเหมือนเรามีเณดที่ดิน คุณจะมาทำอะไรที่ดินผมไม่ได้ แต่ตรงนี้สิทธิชุมชนที่ไม่มีใครได้มีสิทธิเท่า ๆ กันในการที่จะไปประกอบอาชีพ แต่คุณต้อง



เคารพพื้นที่ที่ทำ แต่ที่เขาทำนี่เพราะว่าเหมือนนกเลเวลมันบินออกไปหากิน ต้นไหนมีผลมันก็จะบินไปอยู่ตรงนั้น มันไม่ได้เจาะจงว่าวันนี้ต้องไปบานาตลอดไม่ใช่ แต่เมื่อกฎหมายกำหนดอย่างนี้ แสดงว่าคุณกำลังไปจำกัดสิทธิของคนในพื้นที่ว่าคุณออกนอกนั้นไม่ได้ ซึ่งมันขัดหลักของศาสนาด้วยเพราะว่าในทางศาสนาการกระทำดังนี้คือ วากัฟ หรือของส่วนรวมใครใช้ก็ได้เพราะ สิทธิชุมชนมันคือที่สาธารณะ ชุมชนมันคือทั้งหมด สังคม เศรษฐกิจ ด้วย จึงถือเป็นการละเมิดสิทธิต่อชุมชน คำนียามของสิทธิชุมชนในด้านศาสนากับในด้านของกฎหมายมันต่างกัน พอมีกฎหมาย สิทธิด้านศาสนาก็หายไป สิทธิในด้านกฎหมายมันมีพลังมากกว่า เช่น เมกกะโปรเจกต์ ต้องทำต่อให้กระทบกับสิทธิของคนในชุมชนก็ตาม เพราะโครงการใหญ่ ๆ ก็จะต้องช้อนกับสิทธิชุมชนอยู่แล้ว สุดท้ายคนที่ปกป้องสิทธิชุมชนก็ต้องเข้าตาราง”

ตัวอย่างปัญหาการละเมิดสิทธิชุมชนในอ่าวปัตตานีและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อสาธารณะ ที่เป็นปัญหาหลักคือ การใช้เครื่องมือ อุปกรณ์จับสัตว์น้ำ ไม่ถูกหลักทำให้จับปลาเล็กปลาใหญ่ กุ้งเล็กกุ้งใหญ่ และยังทำลายดินใต้ท้องทะเล จนทำให้ทรัพยากรในทะเลเสียหายและอาจจะลดจำนวนลงจนสูญพันธุ์ เป็นการทำลายความหลากหลายทางระบบนิเวศ นอกจากนี้ ยังมีปัญหานากุ้งนาร้าง ทำลายทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล และป่าชายเลน ผลกระทบทางระบบนิเวศ น้ำจากนากุ้งไหลลงสู่ทะเล ชาวบ้านเล่าว่า “อดีตแค่เดินริมทะเลก็เห็นหอยสามารถเก็บกับมือได้เลย ปัจจุบันมีการใช้อุปกรณ์ไม่ถูกต้องคือ คราดเหล็ก ซึ่งคราดเหล็กเป็นอุปกรณ์ที่สามารถขูดหอย และดินใต้ทะเลออกมา ในอดีตสาหร่ายมีมาก ปัจจุบันไม่มีเลย เพราะความมั่งง่ายของมนุษย์ที่ทั้งขยะ ไม่รักษาความสะอาด” ซึ่งหากจะกล่าวถึงสิทธิชุมชนคนในพื้นที่รอบอ่าวปัตตานียังมีหลายปัญหาที่ต้องได้รับการจัดการด้วยการดูแล เช่น รอบอ่าวปัตตานีนี้จะมีพื้นที่ป่าชายเลนที่กว้างใหญ่และมีความอุดมสมบูรณ์เป็นแหล่งอนุบาลสัตว์น้ำและป้องกันการกัดเซาะของคลื่นและชายฝั่งทุกหมู่บ้าน มีลักษณะเป็นป่าชุมชน และธนาคารอาหารของคนป่าชายเลน แต่ปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากมีการจัดการแบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล ที่ป่าชายเลนถูกออกเป็นโฉนดเป็นของนายทุนออกไปหมด ชาวบ้านเล่าว่า “นี่คือประเด็นบนบกคือป่าชายเลนในทะเล 10 ปีที่แล้ว นายทุนจองลงทุนทำมาหากินแย่งชิงกับชาวบ้านชาวประมง จนแจ้งผู้มีส่วนได้ส่วนเสียแยกทางทางทะเลอ่าวที่เป็นของคนส่วนรวม สิทธิชุมชนมีทั้งบนบก และในน้ำ ประเด็นที่คาดหวังอยากให้สิทธิชุมชนศักดิ์สิทธิ์ ให้เป็นสิทธิของชุมชนจริง ๆ”

สถานการณ์เช่นนี้เองที่นำมาสู่ความขัดแย้งเนื่องจากชาวบ้านเห็นว่า มีการละเมิดสิทธิชุมชนของเขาในรูปแบบของการใช้กฎหมาย และส่วนหนึ่งกฎหมายยังมีลักษณะการจัดการที่ทำให้เปลี่ยนจากสิทธิชุมชนที่เป็นสาธารณะมาเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล ทำให้การใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปในลักษณะการไม่คำนึงถึงการแบ่งปันหรือความยั่งยืน อันเป็นปรากฏการณ์ที่สะท้อนความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจระหว่างอำนาจของปัจเจกบุคคลและอำนาจของชุมชนที่ต้องการให้พื้นที่อ่าวปัตตานีเป็นพื้นที่สาธารณะที่ทุกคนมีส่วนร่วมใน

การเป็นเจ้าของและร่วมกันอนุรักษ์และจัดการใช้ทรัพยากร เนื่องจากชาวบ้านมีความเห็นว่า การบังคับ นำมาซึ่งการขาดสิทธิ ดังนั้น การมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงจากหลายภาคส่วนที่มีส่วนได้ส่วนเสียไม่จะเป็นภาครัฐ ผู้นำศาสนา ผู้นำชุมชน ถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการทำให้การขับเคลื่อนเพื่อสิทธิชุมชนประสบความสำเร็จ ชาวบ้านในพื้นที่แสดงความคิดเห็นว่า “ตัวชี้วัดที่เห็นชัดคือ ความสามัคคี ถ้าเราไม่มีทุนไม่มีอะไรมันก็ทำงานลำบาก ทำคนเดียวกับทำกันหลายคนมันจะดีกว่า เมื่อก่อนชาวบ้านยังไม่จับกลุ่มกัน เมื่อเรือไคร่น้ำมันหมดตอนที่ไปจับปลาเขาก็ไม่หันหน้ามาคุยกัน ต่างคนต่างอยู่ จะไม่ค่อยช่วยเหลือกัน แต่สมัยนี้พอเราอยู่กันเป็นกลุ่ม มีการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมกัน ชาวบ้านพึ่งพาอาศัยช่วยเหลือซึ่งกันและกันมากขึ้น ช่วยกันดูแลแชร์ความคิดของกันและกัน ตัวชี้วัดที่เห็นชัดก็คือความสามัคคีในชุมชน”

การขัดแย้งที่เกิดขึ้นในการเข้าถึงสิทธิชุมชนในอ่าวปัตตานีมีกรณีการส่งข้อร้องเรียนมายัง กสม. ดังนี้

กรณีการกล่าวอ้างว่าชาวประมงพื้นบ้านได้รับผลกระทบจากการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดการประมง พ. ศ. 2558

กรณีผู้ร้องเรียนที่กล่าวอ้างว่าชาวประมงพื้นบ้านได้รับผลกระทบ เรื่องสิทธิชุมชนและการประกอบอาชีพจากการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยเฉพาะ ในมาตรา 34 ที่บัญญัติห้ามชาวประมงพื้นบ้านทำการประมงในเขตนอกทะเลชายฝั่งโดยเด็ดขาด พร้อมทั้งกำหนดโทษหนักสำหรับผู้ฝ่าฝืน ทั้งที่ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาชาวประมงพื้นบ้านสามารถออกทำการประมงนอกเขตชายฝั่งได้ โดยไม่กระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือทำให้รัฐเสียหาย กรณีดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของประชาชน เนื่องจากชาวประมงพื้นบ้านตั้งถิ่นฐานบริเวณชายฝั่งทะเลในลักษณะชุมชนท้องถิ่น ชุมชนดั้งเดิม มีการอนุรักษ์พันธุ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งอย่างยั่งยืน แต่ก่อนการประกาศใช้พระราชกำหนดการประมงฉบับนี้ รัฐไม่ได้เปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบ ซึ่งอาจถือเป็นการละเมิดสิทธิชุมชน

กสม. จึงมีมติในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ 23/2559 เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 ให้อยู่ติเรื่องและมีข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย ตามรายงานผลการพิจารณาเห็นว่า เพื่อแก้ปัญหาของชาวประมงพื้นบ้านควบคู่ไปกับการจัดระบบการบริหารจัดการการประมงให้ถูกกฎหมาย มีการรายงาน และมีการควบคุมให้เกิดการประมงที่ยั่งยืน และเป็นไปตามจรรยาบรรณของผู้ทำการประมงที่มีความรับผิดชอบ ตลอดจนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 4 (2) ที่ประสงค์จะปกป้องคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนประมงพื้นบ้านและชุมชนประมงท้องถิ่น จึงมีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย ดังนี้



1) คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการนโยบายการประมงแห่งชาติ และกรมประมง ควรแก้ไขพระราชกำหนด ประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ได้รับอนุญาตทำการประมงพื้นบ้าน ทำการประมงใน เขตทะเลนอกชายฝั่ง” โดยอาจนำความในมาตรา 43 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ที่กำหนดให้ผู้ทำประมงด้วยเครื่องมือการประมงที่ใบอนุญาตตามมาตรา 42 (ใบอนุญาตเครื่องมือทำการประมง ในเขตประมงทะเลชายฝั่ง) หรือเครื่องมือทำการประมงพื้นบ้านตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ทำการประมง ในเขตประมงทะเลนอกชายฝั่งโดยไม่ต้องมีใบอนุญาตมาปรับใช้

2) คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการนโยบายการประมงแห่งชาติ และ กรมประมงควรพิจารณาแก้ไขหรือ ปรับปรุงบทบัญญัติของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ในส่วนที่จำแนกชาวประมงพื้นบ้านด้วยขนาดเรือ ต่ำกว่า 10 ตันกรอส โดยเปลี่ยนเป็นจำแนกประเภทการประมงพื้นบ้านตามประเภทของเครื่องมือการประมงและ ลักษณะเฉพาะของการทำประมง

3) คณะกรรมการนโยบายการประมงแห่งชาติ กรมประมง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจัด กระบวนการรับฟังความคิดเห็นและให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการปรับปรุง พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ตลอดจนประกาศ กฎ หรือระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชกำหนดการ ประมง พ.ศ. 2558

4) ศูนย์บัญชาการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย (ศปมผ.) ควรออกประกาศเพิ่มเติมในเรื่อง การกำหนดให้มีการจดทะเบียนเรือไทยสำหรับการประมง ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/ 2558 ลงวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2558 เรื่องการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และ ไร้การควบคุม เพื่อให้เรือประมงพื้นบ้านสามารถขึ้นทะเบียนเรือประมงและปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายประมง

5) กรมเจ้าท่าควรพิจารณาปรับปรุงกฎข้อบังคับสำหรับการเดินเรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรือประมง พื้นบ้าน และวิถีชีวิตของชุมชนชายฝั่ง โดยกำหนดระยะทางเดินเรือออกจากชายฝั่งและเกาะให้สอดคล้องกับ ข้อเท็จจริง รวมทั้งเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้น และให้ชาวประมงพื้นบ้านซึ่งมีความสามารถมีเรือได้เพียงลำเดียว สามารถจดทะเบียนเพื่อประกอบอาชีพ ทั้งการประมงและการท่องเที่ยวควบคู่กันไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ อาจกำหนดการตรวจเรือในช่วงเปลี่ยนอาชีพและมีมาตรฐานความปลอดภัยที่เพียงพอ เพื่อให้ชาวประมงพื้นบ้าน ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ส่งเสริมการประกอบอาชีพ การจ้างงานในท้องถิ่น การพัฒนาคุณภาพชีวิตของชาวประมง พื้นบ้านซึ่งเป็นเกษตรกรรายย่อย และป้องกันไม่ให้เกิดการนำข้ออ้างเรื่องการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมาเป็นเหตุให้ เกิดความไม่เป็นธรรมต่อชาวประมงพื้นบ้าน

6) ในการออกกฎหมายควบคุมการประมงในทะเล ควรคำนึงถึงสิทธิชุมชนหรือจารีตประเพณีท้องถิ่น ในการทำประมงโดยไม่มีผลกระทบต่อทรัพยากรทางทะเล

7) เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน พ.ศ. 2558 การให้บริการของรัฐควรจัดให้มีระบบการอำนวยความสะดวกในการอนุญาตและจดทะเบียนเกี่ยวกับการประมงรวมไว้ที่จุดเดียว (One Stop Service) (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2559, น. 13-15)

การเคลื่อนไหวนี้เป็นการเคลื่อนไหวในลักษณะการทำหนังสือถึงองค์กรอิสระให้ดำเนินการพิจารณาและผลักดันให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่แก้ไขปัญหาตามบทบาทหน้าที่ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของความสำเร็จในการเคลื่อนไหว เนื่องจากทำให้มีหน่วยงานบางส่วนได้รับทราบปัญหาและดำเนินการตามข้อร้องเรียน

กรณีการกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ส่งผลกระทบต่อชุมชนชายฝั่งและชุมชนริมน้ำ

ในช่วงเวลานี้มีการเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนโดยการใช้สิทธิตามกรอบที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การกล่าวอ้างว่าพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ส่งผลกระทบต่อชุมชนชายฝั่งและชุมชนริมน้ำ ตามคำร้องที่ 674/2560 ลงวันที่ 6 เดือน มิถุนายน 2560 ข้างต้น ทำให้ กสม. ในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ 22/2560 เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2560 มีมติว่า กรมเจ้าท่าดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่...) พ.ศ. ... โดยไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงและครอบคลุม เป็นเหตุให้เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้ ก่อให้เกิดผลกระทบอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น จึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และให้แจ้งข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้น ต่อคณะรัฐมนตรี คณะรักษาความสงบแห่งชาติ รัฐสภา และกระทรวงคมนาคม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (1) ดังนี้

1) คณะรัฐมนตรี คณะรักษาความสงบแห่งชาติ และรัฐสภา ควรแก้ไขพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ. ศ. 2560 เพื่อขยายเวลาการแจ้งการฝ่าฝืนตามมาตรา 18 ออกไปอีกไม่น้อยกว่า 1 ปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 ใช้บังคับ หรือจนกว่าจะมีการแก้ไขกฎกระทรวง ตามมาตรา 17 เสร็จสิ้น

2) กระทรวงคมนาคม ควรดำเนินการแก้ไขกฎกระทรวง โดยกำหนดให้ “อาคารและบ้านเรือน ศาลาริมน้ำ สะพานทางเดินลงน้ำ” เป็นอาคารที่มีลักษณะและประเภทของสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่พึงอนุญาต ทั้งนี้ โดยกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน

3) คณะรัฐมนตรี ควรพิจารณามอบหมายให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ประเมินผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2560 โดยนำหลักการประเมินหรือวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment: RIA) มาเป็นเครื่องมือในการประเมินหรือวิเคราะห์

4) กระทรวงคมนาคม ควรพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของชุมชนชายฝั่งและชุมชนริมน้ำ เนื่องจากชุมชนดังกล่าวไม่ใช่สิ่งล่วงล้ำลำน้ำ แต่เป็นวิถีชีวิตของชุมชนอันได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องพิจารณากำหนดนิยามของชุมชนชายฝั่งและชุมชนริมน้ำแยกออกจากสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและจำแนกประเภทชุมชนดั้งเดิมออกจากการบุกรุกใหม่ รวมทั้งควรกำหนดให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับชุมชนชายฝั่งและชุมชนริมน้ำไว้เป็นการเฉพาะ (คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2560, น. 12-13)

จะเห็นได้ว่าการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชนภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 57 บัญญัติไว้ว่ารัฐต้อง

(1) อนุรักษ์ ปันฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี อันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วม ในการดำเนินการด้วย

(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ปันฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุล และยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์ จากการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ และดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 59 บัญญัติไว้ว่า รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวก

♦ สิทธิชุมชนส่งผลต่อการพัฒนาพื้นที่

ความสำคัญของการมีสิทธิชุมชน หรือชุมชนมีความเข้มแข็งในการจัดการสิทธิในชุมชนของตนเอง ในความคิดเห็นของประชาชน คือ หากมีสิทธิชุมชนในอ่าวปัตตานี ประชาชนจะมีสิทธิมีเสียงในการแสดงความคิดเห็นต่อโครงการที่เกี่ยวข้อง มีการอนุรักษ์ทรัพยากรให้เกิดความอุดมสมบูรณ์ เป็นประโยชน์ต่อสิ่งแวดล้อม และระบบนิเวศ ชาวบ้านมีความคิดเห็นว่า พื้นฟูทรัพยากรในทะเล เพิ่มอาชีพ เพิ่มรายได้ จะสามารถทำให้ทำมาหากินในพื้นที่ส่วนรวมได้เต็มที่ เพราะถ้าพื้นที่ไหนที่มีเจ้าของก็ทำให้เกิดความยากในการทำมาหากิน ส่งผลต่อ

ลูกหลานให้ได้เรียนหนังสือ ไม่ไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติด ไม่ส่งผลกระทบต่อวงกว้าง คือ ไม่ส่งผลให้ประชาชนทุกคนไม่มีอาหารทะเลในการบริโภค ลดปัญหาการลักขโมย ลดปัญหาการใช้เครื่องมือประมงที่ทำลายทรัพยากรสัตว์น้ำ ลดปัญหาการข้ามไปทำงานในประเทศมาเลเซีย แต่ในทางกลับกัน หากไม่มีการจัดการเรื่องสิทธิชุมชนอย่างแท้จริงจะทำให้เกิดผลกระทบตามมาในแง่ลบคือ อ่าวปัตตานีถูกทำลาย ทรัพยากรเสื่อมโทรมและลดลงอย่างรวดเร็วจากการหาผลประโยชน์ของฝ่ายต่าง ๆ ทำให้ชาวประมงไม่มีงานทำ จึงต้องออกไปประกอบอาชีพที่อื่นตลอดจนโครงการที่ไม่เกิดประโยชน์และตอบสนองความต้องการของประชาชนในพื้นที่อย่างแท้จริง และการแก้ไขปัญหาอย่างไม่ยั่งยืน จะเป็นปัญหาลังคมต่อไปในวงกว้าง ข้ำเดิมสถานการณ์ในพื้นที่ จากการที่ชาวประมงไม่มีพื้นที่ในการทำมาหากิน ทำให้เยาวชนหันไปเสพยาเสพติด ประชาชนส่วนใหญ่ไม่มีอาหารทะเลที่ไร้สารพิษบริโภค และเด็กขาดการดูแลเนื่องจากพ่อแม่ต้องไปทำงานประเทศมาเลเซีย ปัญหาลังคมที่เกิดขึ้นจากการไร้ซึ่งการทำให้สิทธิชุมชนเกิดขึ้นจริงในพื้นที่อาจจะส่งผลกระทบในวงกว้างจนชุมชนล่มสลายอย่างที่เคยมีบทเรียนมาแล้วในหลายพื้นที่ที่รับเอาการพัฒนาที่ไม่คำนึงถึงความต้องการและบริบทของการรักษาความเข้มแข็งของชุมชนเข้ามาในพื้นที่

โดยสรุป จึงอาจกล่าวได้ว่า ประชาชนมีความเข้าใจว่าสิทธิชุมชนนั้น เป็นทั้งสิทธิที่เขามีอยู่แล้ว และสิทธิที่ต้องมีคนมามอบให้ อย่างไรก็ตามนิยามของสิทธิชุมชนนั้น ชุมชนดั้งเดิมมีสิทธิอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดมามอบให้ ดังนั้นสำหรับภาครัฐ/ประชาชนและภาคส่วนต่าง ๆ ที่ไม่ได้มีวิถีชีวิตที่พึ่งพิงฐานทรัพยากรในการดำรงชีวิตอาจถือเป็นเรื่องใหม่ เพราะในกรอบของกฎหมาย สิทธิชุมชนเพิ่งถูกนำมาใช้และรู้จักกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ซึ่งแม้เป็นเรื่องที่อยู่ในวิถีชีวิตของชุมชนมาแต่ดั้งเดิมแล้วก็ตาม แต่ความเข้าใจที่แตกต่างกันนี้เองนำมาสู่ความท้าทายในการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิชุมชนในอ่าวปัตตานีจนกระทั่งปัจจุบัน



เอกสารอ้างอิง

- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2560). รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน
รายงานผลการตรวจสอบที่ 674/2560 ลงวันที่ 6 เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2560. (เอกสารอิเล็กทรอนิกส์)
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2559). รายงานผลการพิจารณาคำร้องที่มีข้อเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอ
ในการปรับปรุงกฎหมายและกฎ รายงานผลการตรวจสอบที่ 113/2559 ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2559.
(เอกสารอิเล็กทรอนิกส์)
- ธเนศ วงศ์ยานนาวา. (2544). Carl Schmitt: การเผชิญกับความลึกลับของสภาวะสมัยใหม่. *วารสารสังคมศาสตร์*,
32(1), 107-153.
- ธเนศ วงศ์ยานนาวา. (2559). ความสมเหตุสมผลของความชอบธรรม (การครอบงำ). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สมมติ.
ชลธิรา สัตยาวัดนา. (2546). พลวัตสิทธิชุมชน: กระบวนทัศน์ทางมานุษยวิทยา. กรุงเทพฯ : ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร
(องค์การมหาชน).
- ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. (2542). วาทกรรมการพัฒนา: อำนาจ ความรู้ ความจริง เอกสิทธิ์ และความเป็นอื่น.
กรุงเทพฯ : วิชาษา.
- สมหมาย ชินนาค. (2549). เชื้อกับความรุนแรง และขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อพิทักษ์สิ่งแวดล้อมของชนพื้นเมือง
ในจังหวัดรัตนคีรี ประเทศกัมพูชา. *วารสารสังคมลุ่มน้ำโขง*, 2(3), 95-125.
- สาวตรี สุขศรี. (2554). สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ. สืบค้นจาก [http://k-rc.net/
imageupload/23902/P_Forest.pdf](http://k-rc.net/imageupload/23902/P_Forest.pdf)
- อุเชนทร์ เชียงแสน. (2546). ขบวนการคนจนไร้ที่ดิน: เครือข่ายปฏิรูปที่ดินเพื่อคนจน. *ฟ้าเดียวกัน*, 1(4), 36-46.
- Bryant, R. L. & Bailey, S. (1997). *Third world political ecology*. London: Routledge.
- Coutinho, C. N. (2000). *Gramsci Political Thought*. Chicago: Haymarket Book.
- International Covenant on Civil and Political Rights*.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.

4

การตรวจสอบสิทธิมนุษยชน อย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence)

ศิริวรรณ ชนุนทอง

การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน

ศิริวรรณ ขนุนทอง*

บทคัดย่อ

หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจและสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNGPs) ได้กำหนดให้ภาคธุรกิจเคารพสิทธิมนุษยชน โดยเสนอแนวทางให้ภาคธุรกิจ “รู้และแสดง” (know and show) ว่าได้เคารพสิทธิมนุษยชนดังนี้ (1) แสดงความผูกพันมุ่งมั่นในระดับนโยบายว่าองค์กรจะเคารพสิทธิมนุษยชนโดยการประกาศนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนของบริษัท (2) ทำงานเชิงรุกโดยการทำให้มีการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: HRDD) และ (3) แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและทำการชดเชยต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น หรือไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการดำเนินการของบริษัท

ทั้งนี้ กระบวนการตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: HRDD) เป็นเครื่องมือหลักในการแสดงความเคารพในสิทธิมนุษยชนของบริษัท อันประกอบด้วยหลักการสำคัญตามที่ระบุไว้ในหลักการ UNGP 5 องค์ประกอบ ได้แก่ (1) การประกาศนโยบายและหลักการของบริษัทที่ว่าด้วยการเคารพสิทธิมนุษยชน (2) การประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงหรือมีแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมของบริษัท (3) การบูรณาการนโยบายเข้ากับการประเมิน รวมถึงกลไกควบคุมภายในและภายนอก (4) การติดตามและการรายงานผลการดำเนินงาน และ (5) การแก้ไขให้ถูกต้องและเยียวยา

บทความนี้ ผู้เขียนมีความตั้งใจที่จะสรุปเนื้อหาใจความสำคัญที่มีผู้วิจัยได้ศึกษาวิจัยไว้แล้ว โดยมีที่มาจากรายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “การตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence) และการจัดทำคู่มือประเมินผลด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence Handbook) ของธุรกิจการโรงแรมรวมทั้งรายการตรวจสอบ (checklist) ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการโรงแรม” ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งมีนางสาวสุกัญญา อาชวานันท์กุล เป็นหัวหน้าโครงการศึกษาวิจัย

คำสำคัญ: การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน การประเมินความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน สิทธิมนุษยชน ธุรกิจ

* นักวิชาการสิทธิมนุษยชนปฏิบัติการ กลุ่มงานวิจัยสิทธิมนุษยชน สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

Human Rights Due Diligence

Siriwan Khanunthong*

Abstract

The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP) has been adopted with the design of doing business with respect for human rights by proposing the business enterprises to know and show that they are respecting and undertaking human rights into their practices and implementation throughout their supply chain activities, as: (i) the adoption of policy commitment with political will to meet the obligations to respect human rights; (ii) the undertaking of human rights due diligence (HRDD) for scrutinizing, identifying and addressing with mitigation and accountability to the possible risks and impact incurred on human rights; and (iii) the handling and enabling of remedial and grievance mechanisms towards adverse human rights impacts induced or incurred under their business operations.

The HRDD process is one the principal instruments scrutinizing and checking of the respect and accountability with readiness of business enterprises towards human rights promotion and protection, it reflects five key principles constituted under the UNGP as: (i) the announcement of the policies and principles of a company doing business with respect to human rights; (ii) the identification and assessment of impacts that may cause through its own activities; (iii) the adherence of policy committed with assessment induced for internal and external control; (iv) the monitoring and reporting of its operation on regular basis; and (v) the correction made with remedy provided once they are needed.

For this article, the author aims to summarize the gist of work from the research entitled “Human Rights Due Diligence” and the Handbook of HRDD with checklist for hotel business, conducted and compiled by Ms. Sarinee Achavanuntakul and her research team, under the support of Office of the National Human Rights Commission of Thailand.

Keywords: Human Rights Due Diligence, HRDD, human rights, business.

* Human Rights Officer, Research and Technical Support Bureau, Office of the National Human Rights Commission of Thailand

การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน

เป็นที่ทราบกันดีในปัจจุบันว่า ไม่เพียงแต่รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน เอกชน หรือภาคธุรกิจเองก็สามารถเป็นผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ เช่น การก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ต่าง ๆ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิต่าง ๆ ในหลายมิติ อาทิ สิทธิชุมชน สิทธิในฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในสุขภาพ หรือในการประกอบการก็มีเรื่องของมิติสิทธิแรงงาน เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะของการดำเนินธุรกิจข้ามพรมแดนในหลายประเทศทั่วโลก โดยที่ยังขาดกลไกด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เป็นกลไกในลักษณะที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

จึงเกิดความพยายามขององค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ในการจัดทำ “หลักการชี้แนะว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” (UN Guiding Principles on Business and Human Rights: UNGP) เพื่อสร้างบรรทัดฐานเพื่อให้การดำเนินธุรกิจเคารพสิทธิมนุษยชน โดยการรับรองของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในปี 2554 ซึ่งประเทศไทยได้รับรองหลักการดังกล่าวด้วย

หลักการ UNGP นี้ประกอบด้วยเสาหลัก 3 เสา ได้แก่ เสาที่ 1 “การคุ้มครอง (protect)” กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองทุกคนภายใต้เขตอำนาจรัฐ (jurisdiction) มิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ รัฐจะต้องมีกระบวนการที่เหมาะสมในการปกป้อง สืบสวนสอบสวน ลงโทษ และเยียวยาผ่านนโยบาย กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่มีประสิทธิภาพ เสาที่ 2 “การเคารพ (respect)” กล่าวคือ ธุรกิจมีความรับผิดชอบในการเคารพสิทธิมนุษยชน โดยบริษัทต้องรู้และแสดง (know and show) ว่าตนได้เคารพสิทธิมนุษยชน บริษัทต้องรู้ผลกระทบ หลักเสี่ยงการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลต่าง ๆ ในทุกที่ที่มีการประกอบกิจการ ไม่ว่าจะ เป็นธุรกิจขนาดใดหรือธุรกิจประเภทใด และระบุผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ถ้าบริษัทพบว่าเป็นสาเหตุหรือเป็นส่วนหนึ่งของผลกระทบทางลบต่อสิทธิมนุษยชน บริษัทต้องจัดให้มีหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ และเสาที่ 3 “การเยียวยา (remedy)” กล่าวคือ เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้น รัฐต้องมีกระบวนการที่ทำให้แน่ใจได้ว่าเหยื่อ/ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็น กลไกทางศาลหรือกลไกที่นอกเหนือจากศาล หรือกระบวนการทางปกครอง และเมื่อปรากฏว่า ธุรกิจกระทำหรือมีส่วนทำให้เกิดผลกระทบทางลบต่อสิทธิมนุษยชน บริษัทถูกคาดหวังให้เริ่มหรือเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการบรรเทาผลกระทบต่อบุคคล/ชุมชนในระดับปฏิบัติการที่มีประสิทธิภาพ

อนึ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ได้ตระหนักถึงความสำคัญในการส่งเสริมให้ภาคธุรกิจเคารพสิทธิมนุษยชน โดยเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2559 กสม. โดยคณะอนุกรรมการด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้จัดสัมมนา เรื่อง “ธุรกิจการท่องเที่ยวและการโรงแรมกับการเคารพสิทธิมนุษยชน

ตามหลักการชี้แนะของสหประชาชาติ” ณ โรงแรมกะตะ บีช รีสอร์ท แอนด์ สปา จังหวัดภูเก็ต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความตระหนักให้ภาคธุรกิจเห็นถึงประโยชน์และความสำคัญของการดำเนินธุรกิจโดยเคารพสิทธิมนุษยชน ส่งเสริมการเติบโตของภาคธุรกิจการท่องเที่ยวและการโรงแรมอย่างมั่นคง (stable) และยั่งยืน (sustainable) ซึ่งผลจากการสัมมนาได้มีข้อเสนอแนะให้จัดทำคู่มือตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: HRDD) สำหรับธุรกิจการโรงแรมและการท่องเที่ยวขึ้น เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ภาคธุรกิจการท่องเที่ยวและการโรงแรมได้มีเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (สำนักงาน กสม.) จึงได้ร่วมกับสำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดำเนินการศึกษาวิจัย เรื่อง “การตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence) และการจัดทำคู่มือประเมินผลด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence Handbook) ของธุรกิจการโรงแรมรวมทั้งรายการตรวจสอบ (checklist) ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการโรงแรม” ขึ้น โดยมีนางสาวสฤณี อาชวานันทกุล เป็นหัวหน้าโครงการ โดยผลผลิตที่ได้จากการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ (1) รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “การตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (HRDD)” ฉบับสมบูรณ์ ซึ่งถือเป็นคัมภีร์ของภาคธุรกิจในการนำหลักการ HRDD ไปใช้ประโยชน์ (2) คู่มือประเมินผลด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (HRDD Handbook) ของธุรกิจการโรงแรม และ (3) รายการตรวจสอบ (checklist) ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการโรงแรม

บทความนี้เป็นการนำเสนอเนื้อหาอันเกี่ยวข้องกับหลักการ HRDD ที่ได้จากการศึกษาวิจัยข้างต้น มาร้อยเรียงสรุปเพื่อให้ผู้อ่าน โดยเฉพาะภาคธุรกิจต่าง ๆ ได้นำสาระที่ได้ไปใช้ประโยชน์ในการประเมินความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนขององค์กรต่อไป ทั้งนี้ หากต้องการศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมสามารถเข้าไปดูได้ที่เว็บไซต์ของสำนักงาน กสม.¹

หลักการตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านได้ถูกระบุอยู่ในหลักการ UNGP ข้อ 17 – 22 เพื่อเป็นกรอบให้ภาคธุรกิจดำเนินธุรกิจอย่างรับผิดชอบและสามารถนำไปใช้ประเมินความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชนในการป้องกัน ลดความสูญเสีย มีการประเมินผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจริงและอาจเกิดขึ้นได้และการติดตามผลกระทบนั้นอย่างใกล้ชิด รวมทั้งมีการสื่อสารต่อสาธารณะเพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้ได้รับผลกระทบจะได้รับการดูแลและเยียวยาอย่างใส่ใจ

¹ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2561). *การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน*. สืบค้นจาก [http://www.nhr.or.th/getattachment/businessandhumanrights/Data/การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน-\(Human-Rights-Due-Diligence-HRDD\).pdf.aspx](http://www.nhr.or.th/getattachment/businessandhumanrights/Data/การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน-(Human-Rights-Due-Diligence-HRDD).pdf.aspx)



ก่อนที่จะเข้าสู่เนื้อหาในแต่ละข้อ สิ่งสำคัญที่ผู้อ่านจำเป็นต้องพึงทำความเข้าใจก่อน คือ หลักการ UNGP ได้กำหนดให้ภาคธุรกิจเคารพสิทธิมนุษยชน โดยระบุให้ภาคธุรกิจต้อง “รู้และแสดง” หรือ “Know and Show” ด้วยแนวทางดังต่อไปนี้

1. แสดงความผูกพันมุ่งมั่นในระดับนโยบายว่าองค์กรจะเคารพสิทธิมนุษยชนโดยการประกาศนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนของบริษัท
2. ทำงานเชิงรุกโดยการจัดให้มีการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence: HRDD)
3. แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและทำการชดเชยต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น หรือไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการดำเนินการของบริษัท กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จัดให้มีกลไกการเยียวยาเมื่อกระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำให้เกิดผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้ กระบวนการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านนั้น มิใช่กระบวนการที่ทำเสร็จในครั้งเดียว หากแต่เป็นกระบวนการต่อเนื่องในการสร้างความรับผิดชอบของบริษัทและการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายในบริษัท โดยกระบวนการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญ 5 ข้อ ดังนี้

1 การประกาศนโยบายและหลักการของบริษัทที่ว่าด้วยการเคารพสิทธิมนุษยชน

(A statement of policy articulating the company's commitment to respect human rights)

ซึ่งจะอธิบายต่อสาธารณะว่าธุรกิจจะดำเนินการอย่างไรในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียภายในและภายนอก รวมถึงการระบุความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องในโครงสร้างการทำงานของธุรกิจ โดยแนวทางในการพิจารณาจัดทำนโยบายสิทธิมนุษยชน อาจทำได้ 2 แบบ ได้แก่

(1) การเพิ่มประเด็นสิทธิมนุษยชนในนโยบายที่มีอยู่แล้ว โดยเริ่มต้นจากการวิเคราะห์ข้อมูลที่มีอยู่ด้วยมุมมองสิทธิมนุษยชน (Human Rights Lens) ผสานเข้ากับการจัดการความเสี่ยงและโอกาสของบริษัทที่มีอยู่เดิม โดยระบุให้มีความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนลงไปด้วย และควรทำงานร่วมกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่มีอยู่เดิมโดยการเพิ่มประเด็นด้านสิทธิมนุษยชนเข้าไปด้วย หรือ

(2) การพัฒนานโยบายด้านสิทธิมนุษยชนขึ้นมาเฉพาะ โดยการพิจารณาหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและบรรทัดฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและอนุสัญญาด้านแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ทั้งนี้ นโยบายจะระบุภาพรวมและสรุปกระบวนการที่บริษัทจะดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น การกำหนดผู้รับผิดชอบ การจัดกระบวนการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย การระบุความเสี่ยงทางสิทธิมนุษยชนที่บริษัทอาจมีส่วนก่อให้เกิดผลกระทบโดยประเมนร่วมกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ นโยบายด้านสิทธิมนุษยชนส่วนใหญ่มีกระบวนการประเภทต่าง ๆ

เช่น แรงงานเด็ก สิทธิในการรวมกลุ่มต่อรอง ความปลอดภัยและการไม่เลือกปฏิบัติ พร้อมกับระบุความคาดหวังของ บริษัทว่านโยบายนี้ใช้กับคู่ค้าและสายสัมพันธ์อื่น ๆ ของบริษัทหรือไม่

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะป็นนโยบายเฉพาะหรือบูรณาการเข้ากับนโยบายของบริษัท อย่างน้อยที่สุด ต้องประกอบด้วย การแสดงให้เห็นถึงพันธะทางนโยบายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยมีมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเป็นจุดอ้างอิง มีข้อกำหนดด้านสิทธิแรงงาน และด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ซึ่งจะมีการจัดลำดับความสำคัญและพิจารณาว่าการดำเนินงานของบริษัทก่อให้เกิดผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนประเภทใดโดยเฉพาะ

2 การประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้นจริงหรือมีแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมของบริษัท

(Assessment of actual and potential human rights impacts of company activities and relationships) หมายถึงการพิจารณาว่าใครที่ได้รับ/มีแนวโน้มได้รับผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินงาน ซึ่งธุรกิจจะต้องทำงานร่วมกันโดยตรงกับผู้ที่ได้รับ/อาจจะได้รับผลกระทบ เช่น พนักงาน ผู้จัดหาวัตถุดิบ นักลงทุนและชุมชนท้องถิ่น

การประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นเป็นสาระสำคัญของการเคารพสิทธิมนุษยชน บริษัทต้องเข้าใจการประเมินความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจากการกระทำและปฏิสัมพันธ์ของบริษัท การประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนเป็นความพยายามที่จะสร้างสมดุลระหว่างความน่าเชื่อถือ การมีส่วนร่วม และมีข้อมูลเพียงพอกับการไม่สร้างภาระให้กับธุรกิจมากเกินไป วัตถุประสงค์ของกระบวนการนี้คือ เพื่อให้บริษัทเริ่มดำเนินการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนรอบด้านจากภายในองค์กร ทั้งนี้ในการปกป้องสิทธิมนุษยชน บริษัทต้องเข้าใจว่าการดำเนินงานของตนก่อให้เกิดหรือมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อกลุ่มใด ซึ่งผลกระทบนี้อาจไม่สามารถเห็นได้ชัดเจน ทำให้บริษัทจำเป็นต้องทำงานร่วมกับตัวแทนของกลุ่มผู้ได้รับผลกระทบ การประเมินความเสี่ยงด้วยการปรึกษาหารือกับผู้ได้รับผลกระทบช่วยให้สามารถระบุปัญหา หามาตรการบรรเทา อีกทั้งยังเป็นการช่วยพิสูจน์ข้อค้นพบและจัดลำดับความสำคัญในการดำเนินการได้ที่สำคัญคือ บริษัทต้องแน่ใจว่าผู้มีส่วนได้เสียเหล่านี้สามารถสื่อสารโดยตรงกับบริษัท โดยต้องจัดให้มีช่องทางการบรรเทาและเยียวยาชัดเจน

ตัวอย่างแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน (ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของบริษัท)

(1) การประเมินความเสี่ยงของบริษัทในภาพกว้าง (Initial Company-Wide Risk Assessment) เริ่มจากภาพรวมของพื้นที่ซึ่งบริษัทสามารถสร้างผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนได้ จากนั้น วิเคราะห์ต่อว่าบริษัทอ่อนไหวต่อความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนใดบ้างในอุตสาหกรรมของตนเอง ก่อนที่จะนิยามและจัดลำดับความสำคัญของขั้นตอนต่อไปเพื่อบูรณาการกับ HRDD ตัวอย่างเช่น ระบุพื้นที่ซึ่งต้องมีการประเมินผลกระทบ



ด้านสิทธิมนุษยชนเชิงลึก รวมถึงการนิยามประเด็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญต่อบริษัท อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของแนวทางนี้ คือ ไม่ใช้การพิจารณาเชิงลึก ส่งผลให้มีโอกาสน้อยมากที่จะประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนตามความเป็นจริง และขาดการมีส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้เสียภายนอกและกลุ่มที่อาจจะได้รับผลกระทบ

(2) การประเมินผลกระทบระดับประเทศ (Assessing Impact at Country Level) เป็นการวิเคราะห์เชิงลึกว่าสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเชื่อมโยงกับกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัทอย่างไร และห่วงโซ่คุณค่าในพื้นที่หรือประเทศที่สำคัญซึ่งมีระดับความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนสูง แนวทางนี้ส่งผลให้บริษัทเข้าใจสาเหตุของผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนมากขึ้น และการพัฒนาวิธีแก้ไขปัญหาก็เหมาะกับแต่ละประเทศหรือท้องถิ่น และมีมุมมองใหม่และการระบุความเสี่ยงและผลกระทบจากการแลกเปลี่ยนโดยตรงกับผู้ได้รับผลกระทบ นอกจากนี้ยังเป็นบทเรียนเบื้องต้นในพื้นที่ให้กับบริษัทและแผนกอื่น ๆ ของบริษัท อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดและความท้าทายของแนวทางนี้คือ ผลลัพธ์ขึ้นอยู่กับคุณภาพของการมีส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้เสีย มาตรฐานการเก็บข้อมูล และอาจไม่เหมาะสมสำหรับทุกพื้นที่ที่ปฏิบัติการภายใต้เวลาจำกัด

(3) การประเมินความเสี่ยงและผลกระทบในทุกพื้นที่ปฏิบัติการของบริษัท (Regular Assessment of Compliance Risks and Impacts at All Sites) เป็นการเฝ้าระวังอย่างต่อเนื่องซึ่งสอดคล้องกับนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนของบริษัทและคุณภาพของการบูรณาการกับท้องถิ่น ประโยชน์ของแนวทางนี้คือ ทำให้เข้าใจบริบทด้านสิทธิมนุษยชนที่ลึกซึ้งมากขึ้นและจัดการความท้าทายจากการเผชิญกับการจัดการท้องถิ่น เป็นการสร้างมาตรฐานที่มาจากการพัฒนาวิธีดำเนินการและเครื่องมือด้านความเสี่ยงซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละประเทศ นอกจากนี้ ยังถือเป็นจุดคานงัดสำหรับมาตรการติดตามผ่านการบูรณาการเข้ากับธรรมาภิบาลของบริษัท อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของแนวทางนี้คือ การรวบรวมข้อมูลและกระบวนการติดตามใช้ทรัพยากรมาก และการระบุความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจริงขึ้นอยู่กับระดับของการมีส่วนร่วมของผู้ได้รับผลกระทบและคุณภาพของกลไกเฝ้าระวังในพื้นที่

(4) การเลือกประเมินบางพื้นที่การผลิต (Compliance Assessment at Selected Production Sites) เป็นวิธีการสร้างความตระหนักรู้ด้านสิทธิมนุษยชนภายในบริษัท เพื่อพิจารณาภาพรวมและการเปรียบเทียบพื้นที่ต่าง ๆ ว่ามีการดำเนินการตามนโยบายของบริษัทอย่างไร มีการระบุประเด็นสำคัญและความไม่แน่นอนที่อาจเกิดขึ้นในพื้นที่ต่าง ๆ ใช้สำหรับเป็นข้อมูลพื้นฐานในกระบวนการ HRDD อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดแนวทางนี้คือ ข้อมูลที่ได้ไม่เพียงพอต่อการระบุผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจริง และการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียภายนอกและกลุ่มผู้ได้รับผลกระทบน้อยเกินไป

(5) การประเมินผลกระทบในห่วงโซ่อุปทาน ซึ่งมุ่งเน้นมาตรฐานแรงงานและแรงงานเด็ก (Assessing Impacts along a Single Supply Chain, Focusing on Labour Standards and Children's Rights) แนวทางนี้ช่วยให้บริษัทมีความเข้าใจลึกซึ้งต่อบริบททางสิทธิมนุษยชนและผลกระทบอย่าง

เฉพาะเจาะจงในระดับที่แตกต่างกันตลอดห่วงโซ่อุปทาน มีการนิยามและแก้ปัญหาพร้อมกับผู้ส่งมอบสินค้าและบริการ (supplier) และผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย และเพิ่มมุมมองให้กับแผนการทำงานของบริษัทและระบบตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม ยังเป็นการเลือกประเด็นสิทธิมนุษยชนอย่างจำกัด อีกทั้งการรวบรวมข้อมูลและกระบวนการติดตามใช้ทรัพยากรมาก

3 การบูรณาการนโยบายเข้ากับการประเมิน รวมถึงกลไกควบคุมภายในและภายนอก (Incorporating into company procedures and addressing impacts)

เมื่อมีการระบุปัญหาและจัดลำดับความสำคัญแล้ว ธุรกิจต้องหาทางบรรเทาปัญหาผ่านการบูรณาการเข้ากับการดำเนินงานของบริษัท วิธีการขึ้นอยู่กับประเด็น แต่ส่วนใหญ่มักดำเนินการผ่านการให้ความรู้และฝึกอบรมด้วยเครื่องมือและกระบวนการต่าง ๆ ประเด็นสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องมีตั้งแต่ แรงงานไปจนถึงธรรมาภิบาลของบริษัท หากมีการทำงานร่วมกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจะช่วยให้บริษัทสามารถพัฒนานโยบายและกระบวนการต่าง ๆ ได้ง่ายขึ้น โดยวิธีการดังนี้

(1) การสร้างวิธีการบูรณาการอย่างเป็นระบบ บริษัทควรพิจารณาความเป็นไปได้ต่าง ๆ ที่สามารถเกิดขึ้นได้แก่ สาเหตุ ผลลัพธ์ และความเชื่อมโยง ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกัน

(2) จัดลำดับความสำคัญของผลกระทบเพื่อลงมือปฏิบัติ บริษัทจำเป็นต้องจัดลำดับความสำคัญตามผลกระทบตามความรุนแรงที่เกิดขึ้นต่อผู้ได้รับผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก ซึ่งต้องหารือกับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ได้รับผลกระทบหรือตัวแทนของพวกเขา โดยพิจารณาว่า ขนาดของผลกระทบรุนแรงเพียงใด และพยายามให้กลับสู่สภาพเดิมได้หรือไม่ จากนั้นจัดทำแผนที่ระดับความรุนแรงและความเป็นไปได้เพื่อจัดลำดับความสำคัญ

(3) ระบุทางเลือกต่าง ๆ ในการป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบ สามารถจำแนกตามเกณฑ์ต่อไปนี้

- ผลกระทบที่บริษัทก่อเองหรือมีส่วนร่วมในการก่อ
- การจัดการกับผลกระทบที่เชื่อมโยงกับกิจการของบริษัท แต่บริษัทไม่ได้มีส่วนกระทำเอง
- การจัดการกับผลกระทบตั้งแต่เนิ่น ๆ

(4) สร้างและอาศัย “จุดคานงัด” ในความสัมพันธ์ทางธุรกิจ “จุดคานงัด” (leverage) หมายถึงความสามารถของบริษัท “ในการสร้างการเปลี่ยนแปลงในกิจกรรมขององค์กรใดก็ตามที่ก่อความเสียหาย” บริษัทควรใช้คานงัดของตนเองเป็นเครื่องมือในความพยายามที่จะเปลี่ยนพฤติกรรมของพันธมิตรทางธุรกิจที่เกี่ยวข้อง โดยใช้เงื่อนไขสัญญาและข้อตกลงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการ เช่น บันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding: MoU) เพื่อกำหนดจุดคานงัด

4 การติดตามและการรายงานผลการดำเนินงาน (Tracking and reporting performance)

การรายงานทำให้ผู้มีส่วนได้เสีย โดยเฉพาะนักลงทุนเข้าใจว่าทำไมบริษัทจึงให้ความสำคัญกับประเด็นสิทธิมนุษยชน และมีประโยชน์ต่อผู้ใดบ้าง รวมทั้งเผยแพร่รายงานการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งแสดงถึงความโปร่งใสของธุรกิจได้



การติดตามผลทำให้รู้ว่ากระบวนการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านได้ผลหรือไม่ และนำไปสู่การปรับปรุง ในหลายบริษัทการติดตามผลยังรวมถึงการติดตามการปฏิบัติงานของผู้จัดหาวัตถุดิบ ลูกค้า และคู่ค้า เนื่องจากความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นได้ตลอดสายสัมพันธ์ทางธุรกิจ กระบวนการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านที่มีประสิทธิภาพต้องมียุทธศาสตร์การตรวจสอบที่ดี บริษัทสามารถพึ่งพาผู้ตรวจสอบภายในในฐานะที่เป็นเครื่องมือขั้นพื้นฐานในการติดตามผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นได้ แต่ก็ควรมียุทธศาสตร์อื่น ๆ ในการตรวจสอบด้วย การติดตามผลและการรายงานผลการดำเนินการมีความสำคัญเท่ากับการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน เพราะทำให้เกิดการปรับปรุงกระบวนการได้อย่างต่อเนื่อง เบื้องต้นธุรกิจควรจะบูรณาการเครื่องมือที่ใช้อยู่แล้วเข้าไปในกระบวนการวิธีรายงานภายในที่เกี่ยวข้อง กระบวนการนี้ควรรวมถึงสัญญาและการทบทวนเกี่ยวกับผลประโยชน์ตอบแทน ตลอดจนการสำรวจและการตรวจสอบบัญชีโดยใช้ข้อมูลที่แยกตามเพศทั่วโลก ในการรับเรื่องร้องทุกข์ในระดับปฏิบัติการอาจมีประโยชน์ในการหาข้อมูลสนับสนุนที่สำคัญในเรื่องประสิทธิภาพของการเฝ้าระวังในเรื่องสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังโดยองค์กรธุรกิจที่ได้รับผลกระทบโดยตรงด้วย

5 การแก้ไขให้ถูกต้องและเยียวยา (Remediation and remedy) เมื่อบริษัทระบุได้ว่า บริษัทก่อให้เกิดหรือมีส่วนก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบด้านสิทธิมนุษยชน บริษัทก็ควรแก้ไขให้ถูกต้อง หรือมีส่วนร่วมกับการแก้ไขผ่านกระบวนการที่ชอบธรรม โดยจัดตั้งหรือมีส่วนในการจัดตั้งกลไกรับเรื่องร้องเรียนสำหรับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อาจได้รับผลกระทบเชิงลบจากกิจกรรมของตน เพื่อให้เรื่องร้องเรียนเหล่านั้นได้รับการจัดการอย่างทันที่ และมีการเยียวยาโดยตรง หรืออาจกล่าวได้ว่า เมื่อเกิดผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนจากการประกอบธุรกิจ หลักการ UNGP กำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบสามารถเข้าถึงกลไกเยียวยาได้ ทั้งกลไกในกระบวนการยุติธรรมหรือกลไกอื่น ๆ เช่น การไกล่เกลี่ย การเจรจาต่อรอง **โดยภาคธุรกิจ** ต้องให้ความร่วมมือหรือจัดให้มีกลไกเยียวยา โดยคำนึงถึงความชอบธรรม การเข้าถึงได้ การคาดการณ์ได้ล่วงหน้า ความเป็นธรรม โปร่งใส และสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

ทั้งนี้ องค์กรประกอบทั้ง 5 ข้ออยู่ระบุอยู่ในหลักการข้อที่ 17 – 22 ดังมีรายละเอียดในแต่ละข้อดังนี้

หลักการข้อที่ 17 องค์กรธุรกิจควรดำเนินธุรกิจอย่างรับผิดชอบโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชน ในการป้องกัน ลดความสูญเสีย มีการประเมินผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจริงและอาจเกิดขึ้นได้และมีการติดตาม ผลกระทบนั้นอย่างใกล้ชิด รวมทั้งมีการสื่อสารต่อสาธารณะเพื่อให้แน่ใจได้ว่า ผู้ได้รับผลกระทบจะได้รับการดูแลและเยียวยาอย่างใส่ใจ

(ก) ควรครอบคลุมผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่องค์กรธุรกิจอาจก่อหรือมีส่วนทำให้เกิดขึ้น โดยผ่านกิจกรรมขององค์กรธุรกิจหรืออาจเชื่อมโยงกับการผลิตหรือบริการขององค์กรธุรกิจ โดยอาศัยความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

(ข) ย่อมมีความต่างกันในเชิงความซับซ้อนตามขนาดขององค์กร ธุรกิจ ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรง และสภาพตามธรรมชาติกับบริบทการดำเนินการขององค์กรธุรกิจ

(ค) ควรดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยยอมรับว่าการเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอาจเปลี่ยนไปตามสถานการณ์และบริบทในการดำเนินการขององค์กรธุรกิจ

หลักการข้อที่ 18 เพื่อที่จะวัดการเสี่ยงภัยในด้านสิทธิมนุษยชน องค์กรธุรกิจควรระบุและประเมินผลกระทบทางลบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นจริงหรือที่น่าจะเกิดขึ้นได้ ที่องค์กรธุรกิจอาจจะเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ว่าโดยกิจการขององค์กรธุรกิจเอง หรือเป็นผลตามมาของความสัมพันธ์ทางธุรกิจขององค์กรธุรกิจ โดยมีกระบวนการ ดังนี้

(ก) ประเมินความเสี่ยงโดยผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนภายในหรือภายนอกที่เป็นอิสระ

(ข) จัดให้มีการปรึกษาหารืออย่างจริงจังกับกลุ่มที่อาจจะได้รับผลกระทบและผู้มีส่วนได้เสียตามความเหมาะสมกับขนาดขององค์กรธุรกิจ สภาพและบริบทของการดำเนินการ

หลักการข้อที่ 19 เพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบที่มีผลในทางลบต่อสิทธิมนุษยชน องค์กรธุรกิจควรบูรณาการสิ่งที่ค้นพบจากการประเมินผลกระทบเข้ากับหน้าที่และกระบวนการภายในที่เกี่ยวข้องและดำเนินการตามความเหมาะสม

(ก) การบูรณาการอย่างมีประสิทธิภาพต้องมีสิ่งต่อไปนี้

(1) องค์กรธุรกิจต้องมอบหมายให้ผู้รับผิดชอบที่เหมาะสม ทำหน้าที่ติดตามผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน

(2) กระบวนการตัดสินใจภายใน การจัดสรรงบประมาณ และกระบวนการกำกับดูแล จะทำให้มีการสนองตอบที่มีประสิทธิภาพต่อผลกระทบดังกล่าว

(ข) การกระทำที่เหมาะสมจะต่างกันออกไปด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

(1) องค์กรธุรกิจก่อหรือมีส่วนร่วมในการทำให้เกิดผลกระทบในทางลบ หรือองค์กรธุรกิจเพียงแต่เข้าไปเกี่ยวข้องเพราะถูกโยงโดยตรงกับการดำเนินการผลิต ผลิตภัณฑ์หรือบริการของธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ด้วย

(2) อำนาจต่อรองขององค์กรธุรกิจในการแก้ปัญหาและดูแลผลกระทบในทางลบ



หลักการข้อที่ 20 ในการหาความจริงว่าผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนกำลังได้รับการดูแลหรือไม่ องค์กรธุรกิจควรติดตามตรวจสอบประสิทธิภาพของการแก้ปัญหา การติดตามตรวจสอบควรมีลักษณะ ดังนี้

- (ก) มีตัวชี้วัดด้านคุณภาพและด้านปริมาณที่เหมาะสม
- (ข) การหาข้อมูลสนับสนุนจากแหล่งต่าง ๆ ทั้งภายในและภายนอก รวมทั้งผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ได้รับผลกระทบ

หลักการข้อที่ 21 ในการแสดงความรับผิดชอบของบริษัทต่อผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น องค์กรธุรกิจควรมีความพร้อมที่จะสื่อสารเรื่องนี้กับภายนอก โดยเฉพาะเมื่อความกังวลนั้นถูกนำเสนอ หรือกระทำในนามของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่ได้รับผลกระทบ องค์กรธุรกิจที่กิจการของตนหรือบริบทการดำเนินธุรกิจทำให้มีความเสี่ยงที่จะเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ควรจะรายงานอย่างเป็นทางการว่า องค์กรธุรกิจนั้นได้ดูแลผลกระทบเหล่านั้นอย่างไร ในทุกกรณีการสื่อสารควรมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (ก) มีรูปแบบและความถี่ที่สะท้อนผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนขององค์กรธุรกิจ และกลุ่มเป้าหมายของการสื่อสารควรจะเข้าถึงได้
- (ข) จัดให้มีข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอที่จะประเมินว่าองค์กรธุรกิจได้ตอบสนองต่อผลกระทบทางสิทธิมนุษยชนอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่
- (ค) ในทางกลับกันการสื่อสารนั้น ๆ จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบ บุคลากร หรือข้อกำหนดที่ชอบธรรมในเรื่องความลับเชิงพาณิชย์

หลักการข้อที่ 22 ในกรณีที่องค์กรธุรกิจถูกระบุว่าได้ก่อให้เกิดหรือมีส่วนร่วมในการละเมิดสิทธิมนุษยชน องค์กรธุรกิจเหล่านั้นควรจัดให้มีหรือร่วมมือในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยใช้กระบวนการที่ชอบธรรม

ปัจจุบันมีองค์กรธุรกิจหลายองค์กรที่มีความตื่นตัวและตระหนักถึงความสำคัญของการนำกระบวนการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านไปใช้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีบริษัทคู่ค้าและบริษัทห่วงโซ่อุปทานจำนวนมาก โดยมีการประกาศและเผยแพร่นโยบายสิทธิมนุษยชนต่อสาธารณะ ตลอดจนนำหลักการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านไปใช้จริง ตัวอย่างเช่น

1. ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) ซึ่งระบุกระบวนการบริหารจัดการด้านสิทธิมนุษยชนของธนาคาร ครอบคลุม 4 เรื่องหลัก ได้แก่ (1) สิทธิของลูกค้า โดยมุ่งเน้นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า (Customer Privacy)² สิทธิแรงงานของพนักงาน ธนาคารได้กำหนดนโยบายและกระบวนการดำเนินงาน

² หลักการอีเควเตอร์ (Equator Principles) คือ ชุดมาตรฐานการปล่อยสินเชื่อโครงการขนาดใหญ่ เป็นมาตรฐานโดยสมัครใจซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของบรรษัทการเงินระหว่างประเทศ (International Finance Corporation: IFC).

บริหารทรัพยากรบุคคลให้สอดคล้องตามมาตรฐานสากลด้านสิทธิแรงงาน อาทิ ป้องกันมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ ส่งเสริมสภาพการทำงานที่เหมาะสมแก่พนักงาน รวมถึงดูแลสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ปลอดภัย เคารพในสิทธิและเสรีภาพของพนักงานในการรวมกลุ่มหรือรวมตัวกันเพื่อการเจรจาต่อรอง จัดให้มีช่องทางรับเรื่องร้องเรียนและคำแนะนำที่เป็นระบบสำหรับพนักงาน ตลอดจนให้การเยียวยาในกรณีเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน

(3) สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและการดำเนินธุรกิจ ธนาคารได้กำหนดกรอบการดำเนินงานสำหรับการพิจารณาให้สินเชื่ออย่างมีความรับผิดชอบ (Responsible Lending) โดยได้นำแนวปฏิบัติบางส่วนจากหลักการอีเควเตอร์ (Equator Principles) มาปรับใช้ในการประเมินความเสี่ยงด้านสังคมและสิ่งแวดล้อมในกระบวนการกลั่นกรองสินเชื่อ ซึ่งได้บูรณาการแนวปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนเป็นหนึ่งในเกณฑ์การพิจารณาให้สินเชื่อตามนโยบายสินเชื่อของธนาคาร นอกจากนี้ ยังจัดให้มีการเสริมสร้างศักยภาพสำหรับเจ้าหน้าที่ธนาคารที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาให้สินเชื่อที่อาจมีความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชน และมีการว่าจ้างที่ปรึกษาภายนอกในกรณีที่ต้องซับซ้อน เพื่อลดโอกาสในการละเมิดสิทธิมนุษยชนของชุมชน ตลอดจนลดความเสี่ยงด้านผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสังคม อันเนื่องมาจากการให้สินเชื่อกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ และ (4) สิทธิมนุษยชนในห่วงโซ่อุปทาน ธนาคารสนับสนุนการปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนกับคู่ค้าทางธุรกิจ รวมถึงคู่ค้าและผู้รับเหมา ซึ่งครอบคลุมถึงการไม่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดและสร้างผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่อาจเกิดขึ้น โดยคู่ค้าและผู้รับเหมาทุกรายจะต้องปฏิบัติตามจรรยาบรรณคู่ธุรกิจของธนาคารอย่างเคร่งครัด โดยธนาคารจะมีการตรวจสอบคู่ค้าและผู้รับเหมาอย่างต่อเนื่อง เพื่อประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนที่อาจเกิดขึ้น โดยวิธีการผสมผสาน เช่น การประเมินผ่านแบบฟอร์มการประเมินความเสี่ยงคู่ค้า การลงพื้นที่สำรวจโดยไม่แจ้งล่วงหน้า เป็นต้น³

2. เอสซีจี ซึ่งระบุนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนว่า คณะกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานเอสซีจีทุกระดับ ต้องตระหนักถึงความสำคัญและเคารพต่อสิทธิมนุษยชนในทุกด้านของบุคคลทุกคน ตลอดจนสังคมและชุมชนตามกฎหมายของแต่ละประเทศ และตามสนธิสัญญาที่แต่ละประเทศมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติ โดยรวมถึงการปฏิบัติต่อทุกคนตามหลักสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมปราศจากการเลือกปฏิบัติ การหลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การสนับสนุนส่งเสริมสิทธิมนุษยชน การสื่อสาร การเผยแพร่ให้ความรู้ ทำความเข้าใจ กำหนดแนวทาง สอดส่องดูแล และให้การสนับสนุนอื่นใดแก่ผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจตลอดห่วงโซ่คุณค่าของธุรกิจ (business value chain) ผู้ส่งมอบสินค้าและบริการ (supplier) ผู้รับเหมา (contractor)

³ อ่านรายละเอียด นโยบายสิทธิมนุษยชน ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) เพิ่มเติมได้ที่ <https://www.scb.co.th/content/dam/scb/about-us/sustainability/documents/15june2018/th-human-rights-policy.pdf>



ตลอดจนร่วมธุรกิจ (joint venture) เพื่อให้มีส่วนร่วมในการดำเนินธุรกิจอย่างเป็นธรรม เคารพต่อสิทธิมนุษยชน และปฏิบัติต่อทุกคนตามหลักสิทธิมนุษยชนตามแนวนโยบายนี้⁴

3. ปตท.สผ. ได้ประเมินความเสี่ยงในด้านสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ปี 2557 เพื่อประเมินและกำหนดแนวทางลดความเสี่ยงในด้านสิทธิมนุษยชนทั้งทางตรงและทางอ้อมจากการดำเนินธุรกิจของบริษัท โดยนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งใช้บังคับวันที่ 1 กันยายน 2559 ระบุว่า ปตท.สผ. ให้ความสำคัญเรื่องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยเคารพต่อกฎหมายท้องถิ่น วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณี และค่านิยมต่าง ๆ ในการปฏิบัติต่อพนักงานและผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย หลีกเลี่ยงการมีส่วนเกี่ยวข้องในการละเมิดสิทธิมนุษยชน ปตท.สผ. ปฏิบัติต่อพนักงานด้วยความเคารพและให้เกียรติอย่างเท่าเทียม โดยมีแนวทางในการจัดการด้านสิทธิมนุษยชน 6 หลัก ได้แก่ (1) เคารพสิทธิมนุษยชน (2) ระบุความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชน (3) การบริหารจัดการด้านสิทธิมนุษยชน (4) ตรวจสอบการปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชน (5) ความโปร่งใส และ (6) การบริหารจัดการห่วงโซ่อุปทาน⁵

4. บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) นอกจากจะมีการประกาศนโยบายสิทธิมนุษยชนแล้ว ข้อมูลจากเว็บไซต์ของบริษัทระบุว่า ในปี 2560 บริษัทได้เริ่มจัดทำกระบวนการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านเป็นปีแรก โดยหนึ่งในขั้นตอนสำคัญภายหลังจากบริษัทแสดงออกถึงความมุ่งมั่นในเชิงนโยบาย คือ การประเมินผลกระทบความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชน (human rights risk assessment) โดยบริษัทจะต้องระบุความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นตลอดทั้งห่วงโซ่อุปทานและวิเคราะห์ผลกระทบของความเสี่ยงดังกล่าวต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง พร้อมทั้งจัดลำดับความสำคัญของประเด็นความเสี่ยงในระดับองค์กร โดยการประเมินในปีแรกมีขอบเขตครอบคลุมตลอดห่วงโซ่อุปทานของ 3 หน่วยธุรกิจหลักและหน่วยสนับสนุน ได้แก่ (1) บริการร้านสะดวกซื้อ (2) บริการด้านค้าส่ง (3) บริการผลิตและจำหน่าย เบเกอรี่ อาหารพร้อมรับประทาน อาหารแช่แข็ง (4) ศูนย์กระจายสินค้า บริษัทมีแผนการขยายผลการประเมินความเสี่ยงด้านสิทธิมนุษยชนไปจนครบทุกหน่วยธุรกิจของบริษัท ภายในสิ้นปี 2560 ทั้งนี้ ผลจากการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านในปี 2560 ซีพี ออลล์ ไม่มีการฉีละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังนั้น จึงไม่มีการดำเนินการแก้ไข⁶ นอกจากนี้แล้ว บริษัทยังได้จัดทำคู่มือการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านของบริษัทอีกด้วย⁷

⁴ อ่านรายละเอียด นโยบายด้านสิทธิมนุษยชนของเอสซีจี เพิ่มเติมได้ที่ <https://www.scg.com/pdf/th/HumanRightsTH.pdf>

⁵ อ่านรายละเอียด การปฏิบัติด้านแรงงานและสิทธิมนุษยชนของ ปตท.สผ. เพิ่มเติมได้ที่ <https://www.pttep.com/th/Sustainabledevelopment/Business/Labourpractices.aspx>

⁶ อ่านรายละเอียด การดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนของ CP All เพิ่มเติมได้ที่ <https://www.cpall.co.th/sustain/social-dimension/human-rights/>

⁷ อ่านรายละเอียด Human Rights Due Diligence Manual by CP All เพิ่มเติมได้ที่ <https://www.cpall.co.th/wp-content/uploads/2018/06/Human-Rights-Due-Diligence-Manual-en.pdf>

นอกจากนี้ เมื่อปี 2559 กสม. โดยคณะอนุกรรมการด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้จัดสัมมนา เรื่อง “ธุรกิจการท่องเที่ยวและการโรงแรมกับการเคารพสิทธิมนุษยชน ตามหลักการชี้แนะของสหประชาชาติ” ณ โรงแรมกะตะ บีช รีสอร์ท แอนด์ สปา จังหวัดภูเก็ต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความตระหนักให้ภาคธุรกิจเห็นถึงประโยชน์และความสำคัญของการดำเนินธุรกิจ โดยเคารพสิทธิมนุษยชน ส่งเสริมการเติบโตของภาคธุรกิจการท่องเที่ยวและการโรงแรมอย่างมั่นคง (stable) และยั่งยืน (sustainable) โดยผลการสัมมนาได้มีข้อเสนอแนะให้สำนักงาน กสม. จัดทำคู่มือตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน (Human Rights Due Diligence) สำหรับธุรกิจการโรงแรมและการท่องเที่ยวขึ้น เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ภาคธุรกิจการท่องเที่ยวและการโรงแรมได้มีเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านต่อไป ซึ่งต่อมา กสม. ได้ผลักดันให้โรงแรมในภาคใต้ซึ่งเป็นการนำร่องให้แก่โรงแรมอื่น ๆ นำคู่มือตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านไปใช้ในการดำเนินกิจการ ตัวอย่างเช่น โรงแรมดีวาน่า พลาซ่า ภูเก็ต ป่าตอง โรงแรมอันดารา รีสอร์ท เรสซิเดนซ์ โรงแรมไฉยง ปาร์ค รีสอร์ท โรงแรมเดอะวิจิตร รีสอร์ท ภูเก็ต และโรงแรมในเครือกะตะกรุ๊ป⁸ เป็นต้น

สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ กสม. หน่วยงานภาครัฐ ภาคประชาสังคม หน่วยงานที่กำกับดูแลภาคธุรกิจ พึงกระทำต่อไป คือการเฝ้าระวังและติดตามการดำเนินการตามนโยบายสิทธิมนุษยชนที่บริษัทประกาศไว้อย่างต่อเนื่อง และให้การสนับสนุนภาคธุรกิจทุกขนาดและทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทในห่วงโซ่อุปทาน ซึ่งมีโอกาสเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้มาก ได้มีการนำหลักการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านไปใช้ บริษัทแม่เองที่ได้มีการดำเนินการตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้านแล้ว หากสามารถทำงานในลักษณะของการเป็นพี่เลี้ยงให้แก่บริษัทคู่ค้าหรือบริษัทในห่วงโซ่อุปทานทั้งที่ดำเนินการในประเทศไทยและดำเนินการนอกประเทศ ก็จะทำให้โอกาสในการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นน้อยลง อันจะส่งผลดีต่อบริษัทเอง เนื่องจากปัจจุบัน “การดำเนินธุรกิจอย่างเคารพสิทธิมนุษยชน” ถือเป็นหนึ่งในข้อเรียกร้องจากนานาประเทศในการลงทุน ดังนั้น เพื่อมิให้มีการนำประเด็น “การละเมิดสิทธิมนุษยชน” มาเป็นเงื่อนไขในการกีดกันทางการค้า จึงเป็นหน้าที่ของพวกเราทุกคนที่จะช่วยกันเฝ้าระวัง ติดตาม และสนับสนุนให้การประกอบกิจการของภาคธุรกิจเคารพสิทธิมนุษยชน อันจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม และเกิดการพัฒนายั่งยืนต่อไป

⁸ ข้อมูลจากการประชุมติดตามผลการใช้คู่มือ การประเมินผลสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน HRDD และรายงานการตรวจสอบ Check List ของโรงแรมในโครงการนำร่อง Pilot Project เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2561 ณ โรงแรมดีวาน่า พลาซ่า ภูเก็ต ป่าตอง.



เอกสารอ้างอิง

สฤณี อาชวานันทกุล. (2561). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การตรวจสอบสิทธิมนุษยชนอย่างรอบด้าน
(*Human Rights Due Diligence: HRDD*). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2561). *TRUST* สู่ความวางใจ ธุรกิจไทยเคารพสิทธิมนุษยชน.
สืบค้นจาก <http://www.nhrc.or.th/getattachment/businessandhumanrights/Data/BHR-for-Business.pdf.aspx>

5

โทษประหารชีวิต ในบริบทของกฎหมาย ระหว่างประเทศ

พรชัย น้อยบ้านไฉ่

โทษประหารชีวิตในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ

พรชัย น้อยบ้านโจ้ง*

บทคัดย่อ

การศึกษานี้จัดทำขึ้นเพื่อนำเสนอประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและแนวโน้มของประเด็นที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น ภาพรวมและแนวโน้มของการลงโทษประหารชีวิตทั่วโลก การยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต ข้อมติการพักใช้โทษประหารชีวิตของสหประชาชาติ (Moratorium on the death penalty) การให้สัตยาบันพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 รัฐสมาชิกของสหประชาชาติและสถานการณ์การลงโทษประหารชีวิตภายในแต่ละประเทศ สถิติและข้อมูลการลงโทษประหารในปี 2560 โทษประหารชีวิตตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายในระดับภูมิภาค ข้อจำกัดในการลงโทษประหารชีวิต ความผิดที่ต้องถูกลงโทษด้วยความตาย มาตรฐานของสิ่งที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” (most serious crime) บุคคลที่ควรได้รับการยกเว้นจากโทษประหารชีวิตตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิต วิธีการลงโทษประหารชีวิต ระยะเวลาในการจำคุกและปรากฏการณ์ของการต่อแถวรอความตาย (The death row phenomenon) สภาพการคุมขังในระหว่างที่รอการประหารชีวิต การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ยังคงมีโทษประหารชีวิต

คำสำคัญ: โทษประหารชีวิต กฎหมายระหว่างประเทศ การยกเลิก การพักใช้โทษ อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด

* นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ กลุ่มงานความร่วมมือสิทธิมนุษยชนระหว่างเทศ 2 สำนักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

The Death Penalty in the Context of International Law

Pornchai Noibannog^{*}

Abstract

This study aims to present the current issues and trends of the death penalty related to international laws including the global trend on the death penalty and its abolition, the UN moratorium on the death penalty, ratification to the Second Optional Protocol to the ICCPR, UN member states and their internal situation related to the death penalty, statistic and real data in 2017, the death penalty in regional and international law, restrictions on the death penalty, standard of the most serious crime, person who should be exempt from the death penalty under international law, important issues relating to the death penalty, how to punish the death penalty, the period of imprisonment and the death row phenomenon, detention conditions and extradition.

Keywords: death penalty, international laws, abolition, moratorium, most serious crime

^{*} Human Rights Official, Professional Level, International Human Rights Affairs Bureau, Office of the National Human Rights Commission of Thailand

โทษประหารชีวิตในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ

1

บทนำ

การศึกษานี้จัดทำขึ้นเพื่อนำเสนอประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ปัจจุบันและแนวโน้มของประเด็นที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น ภาพรวมและแนวโน้มของการลงโทษประหารชีวิตทั่วโลก การยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต ข้อมติการพักใช้โทษประหารชีวิตของสหประชาชาติ (Moratorium on the death penalty) การให้สัตยาบันพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 รัฐสมาชิกของสหประชาชาติและสถานการณ์การลงโทษประหารชีวิตภายในแต่ละประเทศ สถิติและข้อมูลการลงโทษประหารในปี 2560 โทษประหารชีวิตตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายในระดับภูมิภาค ข้อจำกัดในการลงโทษประหารชีวิต ความผิดที่ต้องถูกลงโทษด้วยความตาย มาตรฐานของสิ่งที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” (most serious crime) บุคคลที่ควรได้รับการยกเว้นจากโทษประหารชีวิตตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิต วิธีการลงโทษประหารชีวิต ระยะเวลาในการจำคุกและปรากฏการณ์ของการต่อแถวรอความตาย (The death row phenomenon) สภาพการคุมขังในระหว่างที่รอการประหารชีวิต การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ยังคงมีโทษประหารชีวิต และข้อมูลเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตในประเทศไทย โดยศึกษาจากเอกสารของกรอบความร่วมมือระหว่างสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก (Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions: APF) สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the High Commissioner for Human Rights: OHCHR) องค์กรนิโทษกรรมสากล (Amnesty International: AI) สมาคมนิติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศ (International Bar Association: IBA) และมูลนิธิ Dui Hua ซึ่งเป็นองค์กรภาคประชาสังคมที่ศึกษาเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตในจีน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นข้อมูลทางวิชาการในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่และการให้ความเห็นในกรณีต่าง ๆ ของ กสม.

2

ภาพรวมและแนวโน้มของการลงโทษประหารชีวิตทั่วโลก

แนวโน้มการลงโทษประหารชีวิตลดลงอย่างมากตั้งแต่ปี 2542 ถึง 2560 ดังเห็นได้จากจำนวนรัฐที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตอย่างเป็นทางการแล้วมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น จำนวนรัฐที่สนับสนุนการชะลอหรือการพักการลงโทษประหารชีวิต (Moratorium on the death penalty) มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และจำนวนรัฐที่สนับสนุนให้ยังคงมีโทษประหารชีวิตและยังคงลงโทษประหารชีวิตจริงมีจำนวนลดน้อยลง โดยพบว่าเมื่อเทียบ

กับปี 2559 มีการลงโทษประหารชีวิตโดยรวมทั่วโลกในปี 2560 ลดลงมากถึง ร้อยละ 4 และลดลงมากถึงร้อยละ 39 เมื่อเทียบกับปี 2558¹

การศึกษายังพบว่ามาตรฐานและขั้นตอนตามที่กำหนดในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ได้รับการยอมรับโดยกว้างขวางมากขึ้นทั้งจากรัฐภาคีและรัฐที่ยังมิได้เข้าเป็นภาคี เช่น เสรีภาพจากการถูกทรมาน การพิจารณา คดีอย่างเป็นธรรมและเสมอภาคตามกฎหมาย รวมทั้งหลักการ เช่น การกำหนดฐานความผิดที่ชัดเจนโดยกฎหมาย มาตรฐานในการพิสูจน์หรือการมีหลักฐานที่ชัดเจนและเชื่อมั่นได้ว่าบุคคลได้กระทำความผิดก่อนที่จะตัดสินลงโทษ การได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์และสิทธิในการป้องกันตนเองต้องได้รับความเคารพ การให้การ ตัดสินความผิดต้องกระทำโดยศาลหรือสถาบันทางตุลาการที่มีอำนาจ การพิจารณาคดีต้องดำเนินการโดยไม่ลำเอียง เกินควร จำเลยต้องมีสิทธิในการอุทธรณ์คดี รวมทั้ง ผู้ต้องโทษต้องสามารถเข้าถึงกระบวนการในการขอภัยโทษ หรือการผ่อนผันการลงโทษ จำเลยมีสิทธิในการมีตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจน การมีระยะเวลาและทรัพยากรที่เพียงพอในการเตรียมการเข้าร่วมและการต่อสู้ในชั้นของการพิจารณาคดีของศาล การให้มีผู้ช่วยแปลภาษาและ/หรือความช่วยเหลือทางกงสุลตามความเหมาะสม การกำหนดไม่ให้มีการบังคับการ ลงโทษประหารชีวิตที่สรุปรวดเร็ว และการลงโทษประหารชีวิตต้องสามารถชะลอไว้ได้ก่อนหากผู้ต้องโทษยังมีช่อง ทางในการอุทธรณ์หรือการตรวจสอบหรือการต่อสู้ทางคดีใหม่ได้อีก โดยให้รวมถึงช่องทางในการอุทธรณ์หรือการ ตรวจสอบโดยหน่วยงานระหว่างประเทศ หรือกรณีที่ยังอยู่ระหว่างดำเนินการอุทธรณ์หรือการตรวจสอบหรือ การต่อสู้ทางคดีใหม่ ตลอดจน หลักการเคารพในข้อห้ามที่มีให้มีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ต่อหญิงที่มีครรภ์ การขยายเวลาการบังคับใช้โทษกับมารดาที่ยังมีบุตรที่เป็นเด็กเล็กที่ยังต้องพึ่งพาแม่ (young dependent children) ออกไปก่อน การงดการลงโทษประหารชีวิตต่อคนที่มีอาการป่วยทางจิตหรือ ผู้มีสติปัญญาบกพร่อง รวมทั้ง การเคารพต่อข้อเท็จจริงที่ว่า วิธีการใช้โทษประหารชีวิตบางวิธีอาจละเมิดต่อ ข้อห้ามที่ว่าด้วยการทรมานหรือเป็นการกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย ทารุณ หรือไร้มนุษยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เช่น การขว้างปาด้วยหินให้ตาย การรมด้วยแก๊ส การเผาไฟหรือการฝังทั้งเป็น และการประหารชีวิตใน ที่สาธารณะ

นอกจากนี้ ยังเห็นด้วยกับการลดจำนวนฐานความผิดที่ต้องมีการลงโทษประหารชีวิต ตลอดจน การมีข้อเสนอที่เป็นบรรทัดฐานระหว่างประเทศใหม่ เช่น การงดการลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้มีบุตรที่ยังต้องพึ่งพา หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ (dependent children) และผู้สูงอายุ รวมทั้งมีการอภิปรายมากขึ้นด้วยว่าวิธีการ ลงโทษประหารชีวิตอย่างไรที่จะไม่ละเมิดข้อห้ามที่ว่าด้วยการทรมานหรือเป็นการกระทำหรือการลงโทษ ที่โหดร้าย ทารุณ หรือไร้มนุษยธรรม

¹ From Amnesty International Global Report on Death Sentences and Executions 2017, by Amnesty International, 2018, London: Amnesty International. Retrieved from <https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5079552018ENGLISH.PDF>

3

การยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต

ในปัจจุบัน มีจำนวนรัฐที่ยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตหรือกำลังพิจารณาการยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติที่เพิ่มมากขึ้น พร้อมกับมีจำนวนรัฐที่คงโทษประหารชีวิตไว้และจำนวนรัฐที่ยังมีการลงโทษประหารชีวิตอยู่จริงอย่างสม่ำเสมอที่มีจำนวนลดลงอย่างมากเช่นเดียวกัน

จากการสำรวจของ OHCHR และ APF² ที่เริ่มต้นตั้งแต่ปี 2542 พบว่ามีประเทศที่ได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วในปี 2542 จำนวน 70 ประเทศ และมีประเทศที่ถือว่ายกเลิกการลงโทษประหารชีวิตแล้วในทางปฏิบัติ จำนวน 34 ประเทศ โดยพบว่ามีประเทศ จำนวน 78 ประเทศ ที่ยังคงให้มีโทษประหารชีวิต ขณะที่ในการสำรวจครั้งล่าสุดที่จัดทำ ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2560³ พบว่า มีประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วในทุกสถานการณ์เป็นจำนวน 106 ประเทศ ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วสำหรับความผิดที่เป็นอาชญากรรมทั่วไปอีก 7 ประเทศ ประเทศที่ได้มีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติแล้ว จำนวน 29 ประเทศ ทำให้มีประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติแล้วรวม 142 ประเทศ โดยพบว่ามีเพียง 56 ประเทศเท่านั้นที่ยังคงโทษประหารชีวิตไว้และมีการลงโทษประหารชีวิตจริงอย่างน้อย 1 ราย ในช่วงระยะเวลาที่ห่างกันประมาณ 10 ปี ซึ่งจำนวนดังกล่าวถือว่ามีความลดลงมากเมื่อเทียบกับปี 2542

4

ขอมติการพักใช้โทษประหารชีวิตของสหประชาชาติ (Moratorium on the death penalty)

ตั้งแต่ปี 2550 สมัชชาสหประชาชาติได้พิจารณาขอมติทั่วไปว่าด้วย “การพักใช้โทษประหารชีวิต” (Moratorium on the death penalty) ทั้งนี้ ขอมติดังกล่าวเรียกร้องให้รัฐสมาชิกของสหประชาชาติได้กำหนดการพักใช้โทษประหารชีวิตที่สอดคล้องกับแนวทางการยกเลิกโทษประหารชีวิต⁴

² From *The Death Penalty 1999 to 2016*, by Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, 2017. Sydney: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions. Retrieved from http://www.asiapacificforum.net/media/resource_file/APF_Paper_The_Death_Penalty_1999_to_2016_v1Jw89u.pdf

³ From *Amnesty International Global Report on Death Sentences and Executions 2017*. Op.cit.

⁴ From *Moving away from the death penalty: lessons from national experiences*, by The Office of the High Commissioner for Human Rights, 2012. Geneva/New York: Office of the High Commissioner for Human Rights. Retrieved from https://www.ohchr.org/Lists/MeetingsNY/Attachments/27/moving_away_from_death_penalty_web.pdf

ข้อมติของสหประชาชาตินี้มีขึ้นครั้งแรกในปี 2550 โดยได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากรัฐสมาชิกจำนวน 104 รัฐ ไม่เห็นชอบ จำนวน 54 รัฐ และงดออกเสียง จำนวน 29 รัฐ ข้อมตินี้ได้รับการพิจารณาและลงมติต่ออายุทุก 2 ปี ตั้งแต่ปี 2551 ปี 2553 ปี 2555 ปี 2557 และ ปี 2559 ตามลำดับ ทั้งนี้ ในการลงมติครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2559 ถือเป็นปีที่ข้อมตินี้ได้รับการสนับสนุนด้วยคะแนนเสียงเห็นชอบที่สูงมากที่สุดจาก 117 รัฐ (votes in favour) โดยมีผู้ออกเสียงไม่เห็นชอบ จำนวน 40 รัฐ (votes against) งดออกเสียง 31 รัฐ (abstentions) และไม่อยู่ในที่ประชุม 5 รัฐ (not present)⁵

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่มีการประกาศใช้ข้อมติทั่วไปว่าด้วยการพักใช้โทษประหารชีวิตของสหประชาชาติในปี 2550 รัฐสมาชิกของสหประชาชาติจำนวนหนึ่งได้มีหนังสือถึงเลขาธิการสหประชาชาติ (Note Verbale of dissociation) เพื่อให้สหประชาชาติได้บันทึกว่าประเทศเหล่านี้ได้คัดค้านความพยายามในการพักใช้โทษประหารชีวิตหรือการยกเลิกโทษประหารชีวิต โดยประเทศที่ร่วมกันลงชื่อคัดค้านในหนังสือนี้มีจำนวนลดลงเรื่อย ๆ จาก จำนวน 58 รัฐ ในปี 2550 เหลือเพียง 27 รัฐ ในปี 2558 หรือเพียงครึ่งหนึ่งของประเทศที่ร่วมกันลงนามในปี 2550 เท่านั้น⁶

ดังนั้น ข้อมติทั่วไปว่าด้วยการพักใช้โทษประหารชีวิตของสมัชชาสหประชาชาติได้พิสูจน์แล้วว่าเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์ในการติดตามความเคลื่อนไหวทั่วโลกที่กำลังพยายามจะหลีกเลี่ยงการลงโทษประหารชีวิตและการลดจำนวนรัฐที่สนับสนุนการลงโทษประหารชีวิต



5 การให้สัตยาบันพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2

พิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 (The Second Optional Protocol to the ICCPR: OP2) ได้รับการรับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติตั้งแต่ปี 2532 มีเป้าหมายเพื่อให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตทั่วโลก โดยเมื่อแรกใช้บังคับยังคงอนุญาตให้รัฐภาคีสามารถลงโทษประหารชีวิตได้ในกฎหมายได้ในกรณีที่เป็นการอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดในทางทหารในช่วงที่มีภาวะสงคราม ซึ่งข้อสงวนนี้ออนุญาตให้ทำได้ในช่วงเวลาของการให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติเพื่อเข้าเป็นรัฐภาคีครั้งแรกเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ไม่ได้กำหนดขั้นตอนของการยกเลิกโทษเอาไว้ ดังนั้น จึงยังมีการถกเถียงกันว่ากฎหมายระหว่างประเทศฉบับนี้มีผลให้เกิดการยกเลิกโทษประหารชีวิตได้เลยในทันทีหรือไม่ ทั้งนี้ ตั้งแต่

⁵ From *Moratoria*, by The Cornell Center on the Death Penalty Worldwide, Cornell Law School, 2018. Retrieved from <http://www.deathpenaltyworldwide.org/moratoria.cfm>

⁶ From *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty (Report of the Secretary-General E/2015/49 of 13 April 2015)*, by United Nations Economic and Social Council, 2015. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/DeathPenalty/E-2015-49.pdf>

เมื่อปี 2542 รัฐสมาชิกของสหประชาชาติที่ได้ให้สัตยาบันต่อพิธีสาร OP2 มีเพียง 34 รัฐ ขณะที่จนถึงเดือนสิงหาคม 2560 มีจำนวนรัฐที่ให้สัตยาบันเพิ่มขึ้นเป็น 85 รัฐ และมีรัฐที่ลงนามในอนุสัญญาแล้ว แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันอีกจำนวน 2 รัฐ



รัฐสมาชิกของสหประชาชาติและสถานการณ์การลงโทษประหารชีวิต ภายในแต่ละประเทศ

6.1 ภาพรวมทั่วโลก

ข้อมูลจนถึง ณ วันที่ 1 กันยายน 2560 พบว่า⁷

(1) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ จำนวน 106 รัฐ หรือมากกว่าครึ่งหนึ่งของรัฐสมาชิกของสหประชาชาติทั้งหมด 193 รัฐและดินแดน⁸ ที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วในทุกกรณี

(2) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ จำนวน 7 รัฐ ที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วสำหรับในกรณีของความผิดทางอาชญากรรมโดยทั่วไปที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาปกติ แต่ยังคงโทษประหารชีวิตไว้สำหรับกรณีอาชญากรรมที่พิเศษ เช่น อาชญากรรมสงคราม

(3) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ จำนวน 29 รัฐ หรือประมาณร้อยละ 15 ของจำนวนรัฐสมาชิกของสหประชาชาติทั้งหมด ที่ได้รับการพิจารณาว่าได้มีการยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตแล้วในทางปฏิบัติ เนื่องด้วยประเทศในกลุ่มเหล่านี้ไม่ได้มีการลงโทษประหารชีวิตมาเป็นระยะเวลา 10 ปี ติดต่อกัน

รวมแล้วมีประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ 142 ประเทศ

(4) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติจำนวน 56 รัฐ (และดินแดนได้หวันและปาเลสไตน์) หรือประมาณร้อยละ 18 ของจำนวนรัฐสมาชิกของสหประชาชาติทั้งหมด ที่ยังคงพยายามรักษาโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตนต่อไป โดยพยายามให้มีการลงโทษประหารชีวิตอย่างน้อยประมาณ 1 ราย ในช่วงระยะเวลาห่างกันประมาณ 10 ปี โดยมีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ จำนวน 23 รัฐ ที่ยังมีการดำเนินการลงโทษประหารชีวิตทุกปีอย่างสม่ำเสมอจนถึงปี 2560 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐที่ยังคงมีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตอย่างจริงจัง

⁷ From *The Death Penalty 1999 to 2016*. Op.cit.

⁸ 191 รัฐสมาชิกของสหประชาชาติ และ 2 ดินแดนที่มีลักษณะพิเศษ คือ ดินแดนได้หวันและปาเลสไตน์

6.2 รัฐในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก

เกี่ยวกับสถานการณ์และสถานะปัจจุบันของการลงโทษประหารชีวิตในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก ข้อมูลจนถึง ณ วันที่ 1 กันยายน 2560⁹ พบว่า

(1) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติในภูมิภาค จำนวน 22 รัฐ ที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยสมบูรณ์แล้วในทุกกรณี

(2) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติในภูมิภาค จำนวน 1 รัฐ ที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วสำหรับในกรณีของความผิดทางอาชญากรรมโดยทั่วไปที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาปกติ

(3) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติในภูมิภาค จำนวน 8 รัฐ ที่ได้รับการพิจารณาว่ามีการยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตแล้วในทางปฏิบัติ

(4) มีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติในภูมิภาค จำนวน 22 รัฐและดินแดน (ดินแดนไต้หวันและปาเลสไตน์) ที่ยังคงพยายามรักษาโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายภายในประเทศ โดยได้ดำเนินการลงโทษประหารชีวิตอย่างน้อยประมาณ 1 ราย ในช่วงระยะเวลาห้าปีที่ผ่านมาประมาณ 10 ปี โดยมีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติในภูมิภาค จำนวน 19 รัฐ ที่ยังคงมีการดำเนินการลงโทษประหารชีวิตจนถึงปี 2560 อย่างสม่ำเสมอ



สถิติและข้อมูลการลงโทษประหารในปี 2560

สถิติและข้อมูลการลงโทษประหารในปี 2560 เป็นข้อมูลตามที่ปรากฏในรายงานประจำปีว่าด้วยโทษประหารชีวิตในปี 2561 ของ AI ที่เป็นบทสรุปของพัฒนาการที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตของปี 2560¹⁰ อย่างไรก็ตาม ต้องกล่าวไว้ ณ ที่นี้ด้วยว่า AI จะนับจำนวนการลงโทษประหารชีวิตและจำนวนผู้เสียชีวิตที่มีหลักฐานของทางราชการที่ปรากฏชัดเจนและสามารถยืนยันได้อย่างแน่นอนเท่านั้น ทำให้สถิติเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะเป็นจำนวนตัวเลขที่มีจำนวนน้อยกว่าความเป็นจริง เพราะยังมีกรณีที่รัฐมีการบังคับใช้การลงโทษประหารชีวิตแบบลับในหลายประเทศอยู่ด้วย

7.1 การดำเนินการลงโทษประหารชีวิตจริง

(1) ตามรายงานของ AI กล่าวว่า การดำเนินการลงโทษประหารชีวิตทั่วโลกในปี 2560 ไม่รวมจีน¹¹ พบว่ามีจำนวน 993 ราย อย่างไรก็ตาม มูลนิธิ Dui Hua ซึ่งเป็นองค์กรภาคประชาสังคมที่ศึกษา

⁹ From *The Death Penalty 1999 to 2016*. Op.cit.

¹⁰ From *Amnesty International Global Report on Death Sentences and Executions 2016*, by Amnesty International, 2017. London: Amnesty International. Retrieved from https://www.amnestyusa.org/files/4._embargoed_stats_report.pdf

¹¹ เนื่องจาก AI ไม่สามารถเข้าถึงจำนวนการลงโทษประหารชีวิตในจีน

เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตในจีน ได้ประมาณการจำนวนการลงโทษประหารชีวิตในจีนในปี 2560 ไว้ว่ามีจำนวนประมาณ 1,000 ราย ทำให้ประมาณการได้ว่าในปี 2560 ทั่วโลกน่าจะมีการลงโทษประหารชีวิตใน 23 ประเทศ จำนวนประมาณ 1,993 ราย ซึ่งมีจำนวนลดลงเมื่อเทียบกับปี 2559

(2) จากจำนวนที่มีการประหารชีวิตทั้งหมด ประมาณ 1,993 ราย เป็นการประหารชีวิตที่เกิดขึ้นในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก (รวมจีน) ประมาณ 1,895 ราย ทั้งนี้ ในจำนวนการประหารชีวิตทั้งหมดนี้เกิดขึ้น (นอกประเทศจีน) ในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก จำนวน 895 รายนั้น มีประเทศที่มีจำนวนการลงโทษประหารชีวิตมากที่สุดประกอบด้วย อิหร่าน ซาอุดีอาระเบีย อิรัก และปากีสถาน ตามลำดับ ทำให้การประหารชีวิตในทั้ง 4 ภูมิลำเนา มีสัดส่วนเป็น ร้อยละ 84 ของจำนวนการประหารชีวิตทั้งหมดรวมกันทั่วโลก (ไม่รวมจีน)

7.2 การมีคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตโดยศาลในปี 2560

ตามรายงานประจำปีเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตในปี 2561 ของ AI พบว่า

(1) ได้มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตในศาลอย่างน้อย จำนวน 2,591 ราย ในปี 2560 ใน 53 ประเทศ โดยมีจำนวนลดลงค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับปี 2559 ซึ่งสถิตินี้ยังไม่รวมการมีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตที่เกิดขึ้นในประเทศจีน

(2) คำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต จำนวน 1,168 ราย จากการพิพากษาลงโทษประหารชีวิตในศาลอย่างน้อยที่สุดจำนวน 2,591 รายทั่วโลก หรือประมาณร้อยละ 45 จากจำนวนคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตทั้งหมดจากทั่วโลก (ภายนอกประเทศจีน) เกิดขึ้นในภูมิภาคเอเชีย - แปซิฟิก โดยมีจำนวนที่ลดลงเช่นกันเมื่อเทียบกับปี 2559



8 โทษประหารชีวิตตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายในระดับภูมิภาค

8.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

ทั้งกฎหมายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ ซึ่งกำหนดข้อจำกัดที่เกี่ยวกับการใช้โทษประหารชีวิตและกำลังมีทิศทางให้การยกเลิกโทษประหารชีวิตมีผลที่เป็นสากล ทั้งนี้ โดยมีตราสารในระดับภูมิภาคจำนวนหนึ่งและอนุสัญญาระดับระหว่างประเทศ 1 ฉบับ คือ OP2 ที่มีบทบัญญัติกำหนดให้มีการยกเลิกการลงโทษประหารชีวิตโดยทันที

แม้ว่าจะยังเร็วเกินไปที่จะกล่าวได้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศห้ามมิให้มีการประหารชีวิต แต่การเกิดขึ้นของบรรทัดฐานจารีตประเพณีที่ค่อย ๆ เข้มแข็งขึ้นเรื่อย ๆ ในการจำกัดการใช้โทษประหารชีวิตมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศผูกพันทุกรัฐเข้าด้วยกันโดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐนั้นได้ให้สัตยาบันต่อตราสารและอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึง OP2 หรือไม่ก็ตาม

อนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้ตั้งคำถามเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตมาตั้งแต่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ทั้งนี้ นับตั้งแต่ปี 2491 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กำหนดว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิต เสรีภาพ และความปลอดภัย” โดยไม่ได้กล่าวให้มีข้อยกเว้นใดที่เกี่ยวกับสิทธินี้ แม้จะมีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตในระหว่างกระบวนการพิจารณา ร่างปฏิญญาสากล ฯ แต่ผู้ยกร่างปฏิญญาสากล ฯ หลายคนได้โต้แย้งว่า¹² แนวโน้มที่เกิดขึ้นใหม่เกี่ยวกับการยกเลิกโทษประหารชีวิต ทำให้การมีข้อยกเว้นของสิทธิในชีวิตที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตไม่ควรปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากล ฯ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ซึ่งเป็นอนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุดของโลกที่ปัจจุบันมีรัฐภาคี จำนวน 112 รัฐ เป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้กำหนดข้อจำกัดในการลงโทษประหารชีวิตที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ตามข้อ 6 ของ ICCPR ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในชีวิต (right to life) และยอมรับให้มีการลงโทษประหารชีวิตได้ตามข้อยกเว้นภายใต้สถานการณ์บางอย่างตามที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในอีกด้านหนึ่ง ข้อยกเว้นนี้ได้ถูกนำไปใช้อ้างว่ากฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้มีการลงโทษประหารชีวิตได้ ทั้งนี้ ด้วยข้อบัญญัตินี้มองเรื่องโทษประหารชีวิตในอนาคตซับซ้อนน้อยเกินไป จึงไม่สามารถรับมือกับข้อยกเว้นที่มีอยู่ หรืออีกนัยหนึ่งก็เป็นการสะท้อนความเป็นพลวัตของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีการขยายความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ นับแต่ ICCPR ได้รับการรับรองจากสหประชาชาติเมื่อปี 2509 ก่อนที่จะเปิดให้มีการลงนามรับรอง OP2 ในปี 2532 ทั้งนี้ อาร์มภทวรคที่สาม ของ OP2 ได้กล่าวถึง ICCPR ข้อ 6 ความว่า “การยกเลิกโทษประหารชีวิตเห็นได้ชัดว่าเป็นสิ่งที่พึงปรารถนา”

ความตามข้อ 6 (1) ของ ICCPR มีดังนี้ “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในชีวิต สิทธินี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” นอกจากนี้ ยังมีการห้ามการกักขังบุคคล “โดยพลการ” ด้วย

นอกจากนี้ ในวรรคที่สองถึงหกยังได้กำหนดข้อจำกัดที่สำคัญเกี่ยวกับวิธีการและสถานการณ์ที่โทษประหารชีวิตอาจถูกใช้บังคับตามข้อ 6 (2) ทั้งนี้ โดยกำหนดว่าโทษประหารชีวิตอาจสามารถใช้บังคับได้ในกรณีเฉพาะ ดังต่อไปนี้

- (1) สำหรับกรณีที่เป็นผู้ก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด
- (2) เป็นความผิดที่ได้กำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายตามที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดนั้น
- (3) เป็น “คำตัดสินถึงที่สุด” โดย “ศาลที่มีอำนาจตามกฎหมาย” และ

¹² From International law and abolition of the death penalty, by W. A. Schabas, 1998, *Washington and Lee Law Review*, 55(3), pp. 797-846.



(4) การลงโทษประหารชีวิตนั้นต้อง “ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศ ICCPR” รวมทั้งมาตรฐานสิทธิมนุษยชนทั้งหมดที่มีอยู่ในกติการะหว่างประเทศ ICCPR ดังนี้

ข้อ 6 (2) และ (3) กำหนดให้การใช้โทษประหารชีวิตต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษความผิดทางอาญาระหว่างประชาชาติ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)

ข้อ 6 (4) ให้บุคคลมีสิทธิที่จะขอลดโทษจากคำพิพากษาของตนหรือขอรับการอภัยโทษและให้รัฐมีอำนาจในการให้นิโทษกรรม

ข้อ 6 (5) ห้ามมิให้มีการพิพากษาลงโทษประหารชีวิตกับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในขณะที่มีการกระทำความผิดและห้ามมิให้มีการดำเนินการลงโทษประหารชีวิตหญิงที่กำลังตั้งครรภ์

ข้อ 6 (6) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การยกเลิกโทษประหารชีวิตเป็นเป้าหมายสูงสุดของรัฐภาคีทั้งนี้ โดยมีข้อความว่า “ไม่มีข้อความใดในตราสารนี้ที่เรียกร้องให้มีการชะลอหรือห้ามการยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยรัฐภาคีของตราสารฉบับนี้”

8.2 กฎหมายในระดับภูมิภาค

มีตราสารด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคหลายฉบับที่ได้มีการเพิ่มข้อจำกัดในการใช้บังคับโทษประหารชีวิตแตกต่างกันออกไป เช่น

อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights) ฉบับเริ่มแรกที่ได้รับความเห็นชอบในปี 2493 และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกา (American Convention on Human Rights) ฉบับเริ่มแรกที่ได้รับความเห็นชอบในปี 2512 ได้ยอมรับให้โทษประหารชีวิตเป็นข้อยกเว้นของสิทธิใน ชีวิต อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ภูมิภาคยุโรปได้ยกเลิกข้อยกเว้นนี้ไปแล้ว ทั้งนี้ เพราะสมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรป (European Union: EU) และคณะมนตรีแห่งยุโรป (Council of Europe: CoE) ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตในกฎหมายภายในประเทศของตนไปทั้งหมดแล้ว รวมทั้ง ให้ถือเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรทั้ง 2 องค์กร ด้วย

สำหรับกฎบัตรสิทธิมนุษยชนอาหรับ (Arab Charter on Human Rights: ACHR) ที่ได้รับความเห็นชอบโดยสภานิติบัญญัติแห่งรัฐอาหรับ (Council of the League of Arab States) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2547 ได้รับรองการมีโทษประหารชีวิต ภายใต้ข้อจำกัดที่ให้อำนาจแก่อำนาจตุลาการที่ร้ายแรงที่สุดและให้มีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดในการใช้โทษประหารชีวิตไว้ด้วย

ส่วนกฎบัตรสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแอฟริกา (African Charter of Human and Peoples' Rights) แม้ไม่ได้มีการกล่าวถึงโทษประหารชีวิตไว้โดยเฉพาะ แต่อาจถือว่ามี การรับรองการมีโทษประหารชีวิตไว้ โดยข้อบัญญัติว่า “สิทธิ (ใน ชีวิต) ต้องไม่ถูกเพิกถอนโดยพลการ” (No one may be arbitrarily deprived of this right.)



9 แนวโน้มในการยกเลิกโทษประหารชีวิตในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาค

ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา ได้มีการพัฒนาการไปในทิศทางให้มีการลดหรือจำกัดการใช้โทษประหารชีวิตเกิดขึ้นทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค

นับตั้งแต่ปี 2532 สมัชชาสหประชาชาติได้ให้การรับรองพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ฉบับที่ 2 (OP2) ที่ส่งเสริมการยกเลิกโทษประหารชีวิต ตามความในข้อ 1 ที่กำหนดว่า

“(1) ต้องไม่มีใครที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐภาคีแห่งพิธีสารนี้จะถูกลงโทษประหารชีวิต

(2) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิตภายในเขตอำนาจของตน”

ตามที่กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ รัฐภาคีของ OP2 มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จาก 34 รัฐ ในปี 2542 เป็น 86 รัฐ ในเดือนธันวาคม 2560 โดยพัฒนาการในระดับระหว่างประเทศนี้ได้สะท้อนถึงพัฒนาการที่เกิดขึ้นในระดับภูมิภาคด้วย ดังนี้

ในปี 2526 คณะมนตรีแห่งยุโรป (CoE) ได้ให้การรับรองพิธีสารของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ฉบับที่ 6 ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการยกเลิกโทษประหารชีวิต พิธีสารฉบับนี้เป็นความพยายามที่จะให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตสำหรับอาชญากรรมทั่วไป หรืออาชญากรรมที่ไม่ได้เกิดขึ้นในช่วงของสงคราม ซึ่งต่อมาในวันที่ 3 พฤษภาคม 2545 ตามพิธีสาร ฉบับที่ 13 ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน คณะมนตรีแห่งยุโรปจึงได้มีการกำหนดให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในทุกสถานการณ์โดยสมบูรณ์

ในปี 2533 ภูมิภาคอเมริกาได้ให้การรับรองพิธีสารเพิ่มเติมว่าด้วยการยกเลิกโทษประหารชีวิต อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกับ OP2 รัฐภาคีอาจยังคงโทษประหารชีวิตไว้ให้มีผลในช่วงของสงครามได้ โดยให้รัฐภาคีสามารถตั้งข้อสงวนไว้ได้ในช่วงเริ่มแรกของการให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ

ความคิดเห็นของกลไกสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคต่าง ๆ ล้วนสนับสนุนแนวโน้มการยกเลิกโทษประหารชีวิต เช่น ในปี 2553 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีข้อพิจารณาว่า ให้การโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของรัฐที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรปในส่วนที่ได้รับการแก้ไขแล้ว ว่าด้วยการไม่ให้มีการประหารชีวิตในทุกสถานการณ์ สามารถทำได้โดยตลอดเวลาและต้องไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ทั้งสิ้น

ในปีเดียวกัน คณะทำงานด้านโทษประหารชีวิต (Working Group on the Death Penalty) จัดตั้งโดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแอฟริกา (African Commission on Human and Peoples' Rights: ACHPR) ได้มีการพิจารณาที่เกี่ยวกับการจัดทำพิธีสารในระดับภูมิภาคแอฟริกาที่ให้มี

การยกเลิกโทษประหารชีวิตในภูมิภาค นอกจากนี้ กรรมการในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแอฟริกาจำนวนหนึ่งยังได้กล่าวว่า แม้ในปัจจุบัน การลงโทษประหารชีวิตอาจถือว่าละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายแอฟริกา ด้วย¹³

10 ข้อจำกัดในการลงโทษประหารชีวิต

กติการะหว่างประเทศ ICCPR เป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้มีการกำหนดข้อจำกัดในการลงโทษประหารชีวิต ข้อจำกัดเหล่านี้ได้รับการพิจารณาและตีความหลายครั้งโดยเวทีระหว่างประเทศ เช่น สมัชชาสหประชาชาติ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights: UNCHR) ซึ่งต่อมาได้มีการปรับโครงสร้างใหม่ให้เป็นคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Council) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งเป็นกลไกประจำกติการะหว่างประเทศ ICCPR รวมทั้งในรายงานและแถลงการณ์ต่าง ๆ ของคณะกรรมการประจำอนุสัญญาและผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติ ตลอดจนแหล่งข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การพิจารณาหรือการตัดสินใจของกลไกสิทธิมนุษยชนและ/หรือศาลสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค ตลอดจนกฎหมายและรัฐธรรมนูญภายในประเทศ การตัดสินคดีของศาลภายในประเทศ และความเห็นของนักวิชาการ

ข้อมติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (ECOSOC) ว่าด้วย “มาตรการเชิงป้องกันเพื่อรับรองสิทธิของผู้ที่ต้องรับโทษประหารชีวิต” (Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty) ถือเป็นเอกสารที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นสิทธิของผู้ที่ต้องรับโทษประหารชีวิต

กติการะหว่างประเทศ ICCPR ถือเป็นตราสารสำคัญที่เป็นแหล่งที่มาของข้อจำกัดหลัก ๆ ในการบังคับใช้การลงโทษประหารชีวิตในระดับโลก แต่ไม่ใช่แหล่งที่มาเดียว บรรทัดฐานสากลบางส่วนที่กำหนดโดยกติการะหว่างประเทศ ICCPR ได้รับการกำหนดตามประเพณีตามธรรมชาติ นอกจากนี้ ตราสารด้านสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตราสารของภูมิภาคแอฟริกาและภูมิภาคอเมริกายังมีบทบาทสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับโทษประหารชีวิต

¹³ From *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty (Report of the Secretary-General E/2015/49 of 13 April 2015)*, by United Nations Economic and Social Council, 2015. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/DeathPenalty/E-2015-49.pdf>



11

ความผิดที่ต้องถูกลงโทษด้วยความตาย – มาตรฐานของสิ่งที่ถูกเรียกว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด”

ตามข้อ 6 วรรคสอง ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR กำหนดว่า ให้การถูกลงโทษด้วยความตาย อาจถูกใช้ได้สำหรับการกระทำความผิดที่เป็น “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด”

อย่างไรก็ตาม กติการะหว่างประเทศ ICCPR ไม่ได้กำหนดว่าอะไรคือสิ่งที่เรียกว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” และช่องว่างของความหมายนี้ได้นำไปสู่การดำเนินการของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (ECOSOC) ที่ได้จัดทำเอกสารชื่อ “มาตรการเชิงป้องกัน ฯ” (Safeguards) ที่ได้รับการรับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติครั้งแรกในปี 2527 เพื่อรับประกันให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ต้องรับโทษประหารชีวิต

เอกสารของสหประชาชาติฉบับนี้นับเป็นเอกสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่กำหนดความหมายของคำว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” ทั้งนี้ โดยจะต้องเข้าใจด้วยว่า การกระทำอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดนั้น จะต้องเป็นการกระทำ “โดยเจตนา ที่มีผลทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือมีผลทำให้เกิดการสูญเสียชีวิต”

ในการพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศและมาตรการเชิงป้องกัน ฯ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีความเห็นว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” จะต้องไม่มีผลให้มีการลงโทษประหารชีวิต หากการกระทำอาชญากรรมนั้นไม่ได้มีผลไปถึงการเสียชีวิตของเหยื่อหรือบุคคลอื่น

ในข้อคิดเห็นทั่วไป หมายเลข 6 (General Comment No. 6) ข้อ (16) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ประจำกติกา ICCPR กล่าวว่า คำว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” ต้องเป็น “การอ่านตีความอย่างเข้มงวดที่สุด เพื่อให้การลงโทษประหารชีวิตเป็นมาตรการที่พิเศษที่สุด” ดังนั้น จึงต้องพิจารณาความผิดของผู้ต้องหาแต่ละคนอย่างชัดเจนที่สุด เพื่อพยายามค้นหาว่าการกระทำความผิดนั้นของผู้ต้องหาอาจไม่เป็นไปตามข้อ 6 วรรคสองของกติการะหว่างประเทศ ICCPR และไม่เป็นความผิดที่ร้ายแรงที่สุดที่จำเป็นต้องลงโทษด้วยความตาย ความผิดที่ไม่ถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดเหล่านั้น ประกอบด้วย

(1) ความผิดทางการเมือง รวมทั้งการปฏิเสธที่จะเปิดเผยกิจกรรมทางการเมืองที่เคยทำหรือทำอยู่ก่อนหน้านี้ ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกา กำหนดว่า ต้องไม่มีการลงโทษประหารชีวิตอันเกิดจากการกระทำความผิดทางการเมือง

(2) การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดในทุกกรณี ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นว่า “การเพิ่มการลงโทษประหารชีวิตให้กับผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในทุกกรณี เช่น การค้าและการบริโภคโคคา ถือเป็น การลงโทษประหารชีวิตที่มากเกินไป”

(3) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการยกยอกทรัพย์สินของรัฐหรือของสาธารณะ การกระทำอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การใช้เงินของรัฐที่ผิดประเภท และการทุจริตคอร์รัปชัน

(4) การฉกชิงวิ่งราวหรือการโจรกรรมด้วยความรุนแรง

(5) การลักพาตัว

(6) การกระทำความผิดทางอาชญากรรมที่ยังกระทำไม่สำเร็จ หรือการเตรียมการกระทำความผิด เช่น การพยายามฆ่า การสมรู้ร่วมคิดกันกระทำความผิดระหว่างข้าราชการพลเรือนและ/หรือข้าราชการทหาร

(7) การหนินทหารหรือการหลีกเลี่ยงการเข้ารับการเกณฑ์ทหาร

(8) การละเมิดลิขสิทธิ์

(9) การมีขู่หรือการทำผิดประเวณี

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อถกเถียงกันว่าการทรยศต่อชาติและการจารกรรมถือว่าเป็น “อาชญากรรมร้ายแรงที่สุด” หรือไม่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติกา ICCPR คัดค้าน “อาชญากรรมที่กำหนดไว้อย่างคลุมเครือ” รวมถึงการกระทำความผิดต่อ “สันติภาพ มนุษยชาติ หรือสิทธิมนุษยชน” หรืออาชญากรรมสงคราม “ที่มีสาเหตุมาจากความเกลียดชังต่อรัฐ” คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNCHR) มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า การกระทำความผิดเช่น “การเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของชาติ” และ “การละเมิดต่อความมั่นคงของชาติ” เป็นการกระทำความผิดที่มีความคลุมเครือและไม่สามารถยอมรับว่าเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดได้ รวมทั้งยังเป็นการละเมิดต่อ ข้อ 6 (2) ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR ความวิตกกังวลเหล่านี้สอดคล้องต่อมุมมองของการลงโทษประหารชีวิตในหลายรัฐสำหรับความผิดแบบกว้าง ๆ ที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตในปี 2548 เพื่อเรียกร้องให้รัฐงดเว้นการตีความการกระทำความผิดที่เกินไปกว่าการกระทำ “โดยเจตนา ที่มีผลทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือมีผลทำให้เกิดการสูญเสียชีวิต” ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดที่ต้องมีการลงโทษด้วยความตายนี้จึงไม่รวมถึงกิจกรรมที่ไม่มีความรุนแรง (non-violent activity) โดยตัวของกิจกรรมนั่นเอง เช่น การแสดงออกทางความเชื่อหรือศาสนา พฤติกรรมทางเพศระหว่างผู้ใหญ่ที่สมยอมกัน หรืออาชญากรรมทางการเงิน

ประเด็นปัญหานี้ได้รับการพิจารณาอีกครั้งตามรายงานของผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยการลงโทษที่อยู่นอกเหนือกฎหมาย โดยสรุปบรรวัด หรือโดยพลการ ประจำปี 2550¹⁴ (Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions) โดยในรายงานดังกล่าว ผู้รายงานพิเศษ ฯ ได้กล่าวว่า ภายหลังจากการวิเคราะห์และการตีความตามกฎหมายระหว่างประเทศและการปฏิบัติของหน่วยงานของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง ให้คำว่า “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” สามารถใช้ได้เฉพาะกับอาชญากรรมที่มีเจตนาหมายจะฆ่าเอาชีวิตและมีผลให้เกิดการสูญเสียชีวิตเท่านั้น นอกจากนี้ รายงานดังกล่าวยังระบุว่า มีอาชญากรรม

¹⁴ From Civil and political rights, including the questions of disappearances and summary executions: report of the special rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions, Philip Alston (A/HRC/4/20 of 29 January 2007), by Human Rights Council, 2007. Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/105/00/PDF/G0710500.pdf?OpenElement>

จำนวนหนึ่งที่ต้องไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นไปตามเกณฑ์ที่ว่า “ร้ายแรงที่สุด” ได้ เช่น การลักพาตัวที่ไม่ทำให้เกิดความตาย การทำผิดประเวณี การละทิ้งศาสนา การหมิ่นประมาท การดิสสินบนเจ้าพนักงาน การทุจริตคอร์รัปชัน การกระทำที่เป็นการไม่รักษาพรหมจรรย์ทางเพศ การครอบครองยาเสพติดและการค้ายาเสพติด การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การแสดงออกหรือการยึดมั่นในความคิดเห็น การกระทำที่แสดงถึงความนิยมในการรักร่วมเพศ การแสดงออกถึงรสนิยมทางเพศเฉพาะกลุ่ม การเผยแพร่ศาสนาหรือความเชื่อของบุคคล การค้าประเวณี การรวมกลุ่มหรือองค์กรของผู้ค้าประเวณี การมีส่วนร่วมในการชุมนุมประท้วง การมีเพศสัมพันธ์ก่อนการสมรส การร้องเพลงปลุกกระดมให้ผู้ชายเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในการสงคราม การร่วมเพศทางทวารหนัก การกักตุนสินค้าเพื่อเก็งกำไร การกระทำการอันเป็นกบฏ การสืบราชการลับหรือการกระทำอื่น ๆ ที่กำหนดไว้กว้าง ๆ ว่าเป็นอาชญากรรมต่อรัฐ เช่น การเขียนคำขวัญต่อต้านผู้นำของประเทศ

ในประการที่ว่า เจตนาถือเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของมาตรฐานว่าด้วย “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นส่วนสำคัญในการประกอบเข้ากับประเภทของความผิดที่มีผลให้เกิดความความตายเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวกับระดับของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดอีกด้วย ตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติกา ICCPR ในร่างข้อคิดเห็นทั่วไป หมายเลขที่ 36 (Draft General Comment No. 36) การลงโทษประหารชีวิตอาจให้สามารถใช้ได้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดทางตรงและ/หรือ “หัวหน้าที่ก่อการกระทำความผิด” เท่านั้น โดยไม่รวมไปถึงบุคคล เช่น ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ผู้ที่ไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม สมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติโดยทั่วไป (regular resolutions) เรียกร้องให้รัฐสมาชิกค่อย ๆ จำกัดจำนวนความผิดที่อาจจะต้องกำหนดให้มีโทษประหารชีวิตให้ลดน้อยลง

12

บุคคลที่ควรได้รับการยกเว้นจากโทษประหารชีวิตตามกฎหมายระหว่างประเทศ

12.1 ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

ข้อห้ามในการลงโทษประหารชีวิตต่อผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิดนั้นถือได้ว่าเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในกฎหมายระหว่างประเทศ ในปี 2551 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคอเมริกา (Inter-American Commission on Human Rights: IACHR) มีความเห็นว่าหลักการว่าโทษประหารชีวิตไม่ควรใช้กับเยาวชนถือเป็นกฎจารีตระหว่างประเทศ (customary international rule)

ตามข้อ 5 วรรคห้า ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR ห้ามมิให้มีการลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ข้อห้ามนี้ได้รับการเน้นย้ำอีกครั้งในมาตราที่ 6 ของมาตรการเชิงป้องกัน ฯ และข้อ 37 ของอนุสัญญา CRC นอกจากนี้ การดำเนินการลงโทษประหารชีวิตเยาวชนยังถูกห้าม



ตามอนุสัญญาในระดับภูมิภาค เช่น กฎบัตรของแอฟริกาว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็ก (African Charter on the Rights and Welfare of the Child) (ข้อ 5 (3)) และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคอเมริกา อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ยังคงได้รับการตั้งข้อสงสัยจากสหรัฐอเมริกาเมื่อแรกให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคอเมริกาซึ่งถือได้ว่าเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา

12.2 หญิงตั้งครรภ์และหญิงที่ยังมีลูกที่เป็นเด็กเล็ก

ข้อห้ามในการดำเนินการลงโทษประหารชีวิตต่อหญิงตั้งครรภ์เป็นบรรทัดฐานที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและในการปฏิบัติของรัฐ โดยเกือบทุกประเทศที่ยังคงมีโทษประหารชีวิตในกฎหมายภายในของตนต่างได้มีการห้ามการบังคับใช้โทษประหารชีวิตต่อหญิงตั้งครรภ์ ตามข้อ 6 วรรคห้า ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR ไม่อนุญาตให้มีการประหารชีวิตหญิงตั้งครรภ์ มาตราที่ 6 ของมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ได้พยายามที่จะขยายความคุ้มครองดังกล่าวไปให้ครอบคลุมถึง “แม่ที่เพิ่งคลอดลูกใหม่” ที่จะต้องไม่ถูกตัดสินโทษประหารชีวิตด้วย อย่างไรก็ตาม การกำหนดความคุ้มครองไปจนถึง “แม่ที่เพิ่งคลอดลูกใหม่” ยังเป็นบรรทัดฐานที่ยังไม่มีความชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐสมาชิกของสหประชาชาติต่างตีความข้อห้ามนี้ไปในทิศทางที่แตกต่างกันออกไป เช่น บางประเทศจะห้ามการประหารชีวิตหญิงตั้งครรภ์จนกว่าการตั้งครรภ์นั้นจะสิ้นสุดลงหรือจนถึงเมื่อคลอดบุตร โดยให้มีการเว้นช่วงระยะเวลาไว้ประมาณหนึ่ง หรือห้ามการประหารชีวิตจนกว่าจะเสร็จสิ้นการให้นมบุตร นอกจากนี้ ยังมีบางประเทศที่อาจยกโทษประหารชีวิตนั้นให้อย่างถาวร ถ้านักโทษประหารชีวิตนั้นกำลังอยู่ระหว่างการตั้งครรภ์

ส่วนการห้ามการลงโทษประหารชีวิตต่อหญิงที่ยังมีลูกที่เป็นเด็กเล็กนั้น ปรากฏในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค จำนวน 2 ฉบับ ประกอบด้วย กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็ก และกฎบัตรสิทธิมนุษยชนอาหรับ โดยข้อ 30 (e) ของกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็ก ห้ามมิให้รัฐภาคีของกฎบัตรนั้นลงโทษประหารชีวิตต่อหญิงตั้งครรภ์และ “แม่ที่ยังมีลูกที่เป็นเด็กทารกและเด็กเล็ก” ขณะที่ ข้อ 12 ของกฎบัตรสิทธิมนุษยชนอาหรับ กำหนดว่า การลงโทษประหารชีวิตจะต้องไม่ถูกใช้บังคับกับหญิงตั้งครรภ์ที่ยังมิได้คลอดบุตรหรือ “แม่ที่ยังดูแลบุตรวัยทารก ภายใน 2 ปี นับจากวันที่คลอดบุตร” อย่างไรก็ตาม มีรัฐภาคีของอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับ เพียงบางรัฐเท่านั้นที่ได้นำบรรทัดฐานนี้ไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม โดยรวมแล้วมีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติซึ่งรวมทั้งรัฐที่เป็นและไม่ใช่สมาชิกของรัฐภาคีของอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว ได้ให้ความเห็นชอบกับหลักการนี้โดยได้จัดทำเป็นกฎหมายภายในประเทศที่ทำให้การคุ้มครองมิให้มีการลงโทษประหารชีวิตผู้หญิงที่ยังมีลูกที่เป็นเด็กเล็กในช่วงระยะเวลาที่แตกต่างกันออกไปนับตั้งแต่ 40 วัน (โมร็อกโก) จนถึง 3 ปี (ประเทศไทย) ตามลำดับ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น บังคลาเทศ ที่ให้สิทธิในการยกเว้นโทษประหารชีวิตให้กับหญิงที่ยังมีลูกที่เป็นเด็กเล็กอย่างถาวร นอกจากนี้ ยังได้มีการรวมตัวกันของกลุ่มประเทศที่มีกฎหมายห้ามมิให้มีการดำเนินการลงโทษประหารชีวิตต่อ

ผู้หญิงที่มีลูกเป็นเด็กเล็กและกลุ่มประเทศที่ต้องเคารพต่อข้อห้ามดังกล่าวในระดับนานาชาติด้วย โดยมีสมาชิกของกลุ่มประมาณ 50 ประเทศ หรือมากกว่าครึ่งหนึ่งของประเทศที่ยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่ตามกฎหมายภายในกำหนดให้การลงโทษประหารชีวิตต่อผู้หญิงที่มีลูกเป็นเด็กเล็กถือเป็นความผิดตามกฎหมาย

12.3 ความเจ็บป่วยทางจิตหรือความพิการทางสติปัญญา

ปัจจุบัน ยังไม่มีอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นการลงโทษประหารชีวิตแก่บุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือทางสติปัญญา ดังนั้น ข้อห้ามดังกล่าวจึงเกิดจากการตีความบทบัญญัติบางข้อของอนุสัญญาระหว่างประเทศโดยกลไกระหว่างประเทศและกลไกระดับภูมิภาคที่ไม่อนุญาตให้มีการลงโทษการประหารชีวิตต่อทั้งผู้ป่วยทางจิตและสติปัญญา นอกจากนี้ มาตรการเชิงป้องกัน ๓ ฉบับปี 2527 ยังห้ามมิให้มีการลงโทษประหารชีวิต “ต่อบุคคลที่ได้กลายเป็นคนวิกลจริต” (ตามกฎหมาย) แล้ว ทั้งนี้ ข้อมติของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับการใช้มาตรการเชิงป้องกัน ๓ ได้ให้คำแนะนำต่อรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ ความว่า “(ให้รัฐสมาชิก) ทำตามขั้นตอนเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการเชิงป้องกัน ๓ โดย ... ยกเว้นโทษประหารชีวิตสำหรับบุคคลที่มีความบกพร่องทางสติปัญญาหรือบุคคลที่มีความสามารถทางจิตที่จำกัด ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของการลงโทษหรือการประหารชีวิตแล้วก็ตาม”

ทั้งผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติและการลงโทษอื่นด้วยความโหดร้าย ทารุณ และไร้มนุษยชนธรรม (Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) และผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยการลงโทษที่อยู่นอกเหนือกฎหมาย โดยสรุปบรรด หรือโดยพลการ (Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions) ได้มีความเห็นตรงกันว่า¹⁵ การลงโทษประหารชีวิตต่อบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือทางสติปัญญาเป็นการละเมิด ข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR และข้อ 1 และข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT)

นอกจากนี้ จากการตระหนักถึงความสำคัญต่อประเด็นดังกล่าวของรัฐสมาชิกจำนวนมาก จึงนำไปสู่การเกิดขึ้นของบรรทัดฐานจารีตประเพณีสากลที่ทำให้การลงโทษประหารชีวิต ไม่รวมถึงบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตหรือทางสติปัญญา อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่ยังมีโทษประหารชีวิตหลายประเทศได้บัญญัติให้มีการปฏิบัติที่เป็นพิเศษต่อบุคคลที่เป็นผู้พิการทางสมอง

¹⁵ From Civil and political rights, including the questions of disappearances and summary executions: report of the special rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions, Philip Alston (A/HRC/4/20 of 29 January 2007). Op.cit.



หรือบุคคลที่พิการทางสติปัญญา แม้มีผู้สนับสนุนให้ใช้บรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้เป็นมาตรฐานสากล แต่ยังคงเผชิญกับความท้าทายที่สำคัญ เช่น แม้ว่าหลายประเทศจะจัดให้บุคคลที่ป่วยเป็นโรคจิตอย่างหนัก (และในบางกรณีให้รวมถึงผู้พิการทางสติปัญญา) ให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่พบว่าประเทศเหล่านี้ยังไม่มี การบัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่เพิ่งเริ่มมีอาการหรือกำลังเริ่มมีความเจ็บป่วยทางจิตหรือบุคคลที่มีอาการ ป่วยทางจิตภายหลังจากที่ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินไปแล้ว นอกจากนี้ ยังพบว่า มีรัฐจำนวนหนึ่งที่ไม่ได้ ให้การคุ้มครองเป็นพิเศษสำหรับบุคคลที่ป่วยเป็นโรคจิตหรือบกพร่องทางสติปัญญา แต่ไม่ได้เป็น “ผู้วิกลจริต” หรือ “บุคคลไร้ความสามารถ” ตามนิยามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งแม้แต่ในรัฐที่ห้ามไม่ให้ มีการลงโทษประหารชีวิตบุคคลที่มีอาการป่วยทางจิตหรือความบกพร่องทางสติปัญญาอย่างชัดเจน แต่ก็พบว่า ในประเทศเหล่านี้ยังขาดแคลนนักวิชาชีพด้านสุขภาพจิตที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะสามารถทำการประเมิน หรือวินิจฉัยอาการสุขภาพจิตของบุคคลได้อย่างแม่นยำ ทำให้การพิจารณาไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล

12.4 ผู้สูงอายุ

ทั้งกติการะหว่างประเทศ ICCPR และมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2527 ต่างไม่ได้ระบุอายุ ขั้นสูงสุดของบุคคลที่สามารถจะถูกลงโทษประหารชีวิตได้ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกา (American Convention on Human Rights) ข้อ 4 (5) ได้กำหนดห้ามลงโทษประหารชีวิตบุคคลอายุ “มากกว่า 70 ปี” ขึ้นไปไว้

ในปี 2532 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่กำหนดรายละเอียด เกี่ยวกับการใช้มาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2532 เพื่อมีข้อเสนอแนะให้รัฐสมาชิกของสหประชาชาติกำหนด “อายุ ขั้นสูงสุดที่บุคคลสามารถถูกตัดสินประหารชีวิตหรือถูกลงโทษประหารชีวิต” ได้ มาตรการนี้เป็นความพยายามที่ จะทำให้ประชาคมระหว่างประเทศปฏิบัติให้สอดคล้องกับระบบสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอเมริกาและเป็นส่วนหนึ่ง ของความพยายามในการบรรลุเป้าหมายของการยกเลิกการประหารชีวิตอย่างค่อยเป็นค่อยไป

จนถึงปัจจุบัน มีประเทศที่ยังคงโทษประหารชีวิตไว้ 10 ประเทศ ที่ได้มีการจัดทำกฎหมาย ภายในประเทศซึ่งห้ามไม่ให้มีการลงโทษประหารชีวิตผู้สูงอายุไว้แตกต่างกันไป นับตั้งแต่อายุ 60 ปี เช่น กัวเตมาลา อายุ 65 ปี เบลารุส อายุ 75 ปี จีน และได้หวัน อายุ 80 ปี นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายภายในของ บางประเทศ เช่น กาตาร์ ที่ตามกฎหมายอาญากำหนดให้บุคคลที่ถูกลงโทษจำคุกหรือการประหารชีวิตหรือบุคคล ที่ได้รับการเลื่อนการลงโทษหรือพักโทษการลงโทษประหารชีวิตไว้นานน้อยกว่า 30 ปีแล้ว จะไม่ถูกประหารชีวิต อีกต่อไป

13 ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต

13.1 การบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสรุปวบรวม

ศาลจะตัดสินให้ลงโทษประหารชีวิตบุคคลได้ เมื่อมีความเชื่อมั่นแล้วว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นจริง และต้องรู้ว่าคำตัดสินนั้นจะนำบุคคลนั้นไปสู่ความตายโดยอัตโนมัติ ดังนั้น หากปราศจากศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาโดยชอบ พร้อมกับสถานการณ์ของความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิดที่ได้รับการพิสูจน์แล้วอย่างชัดเจนและสิ้นข้อสงสัย จะไม่อาจถือได้ว่าการพิจารณานั้นเป็นการตัดสินโทษที่เหมาะสมและเป็นธรรม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติกา ICCPR ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า การบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสรุปวบรวมละเมิดต่อข้อ 6 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR นอกจากนี้ ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยการลงโทษที่อยู่นอกเหนือกฎหมาย โดยสรุปวบรวม หรือโดยพลการ ยังได้มีความเห็นเกี่ยวกับการบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสรุปวบรวมว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้กำหนดอย่างชัดเจนว่า “บุคคลจะต้องไม่ถูกพรากชีวิตหรือทำให้เสียชีวิตโดยพลการ” และ “บุคคลจะต้องไม่ถูกตัดสินให้รับการลงโทษที่โหดร้าย ทารุณ หรือไร้มนุษยธรรม” ในรายงานประจำปี 2550 นาย Philip Aston ผู้รายงานพิเศษ ฯ ได้กล่าวว่า¹⁶ ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ศาลจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักปัจจัยหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งปัจจัยที่ควรให้มีการบรรเทาโทษหรือลดโทษ เพื่อตรวจสอบว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดที่เป็น “อาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด” จริง และต้องประเมินสิ่งที่เป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังจากผู้กระทำความผิดได้กระทำการนั้น รายงานกล่าวว่า “ทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ การเคารพสิทธิมนุษยชนจะได้รับความมั่นใจต่อเมื่อคดีที่มีโทษประหารชีวิตนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการได้เข้าไปพิจารณาคดีนั้นเฉพาะเป็นรายกรณีอย่างละเอียดถี่ถ้วนและพินิจพิเคราะห์ โดยคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว”

อย่างไรก็ตาม ศาลในระบบของกลไกหรือศาลระหว่างประเทศต่างไม่เห็นด้วยและประณามการบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสรุปวบรวม ทั้งนี้ ในรายงานผลการพิจารณาคำร้องระหว่างปี 2543 - 2544 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคอเมริกา มีความเห็นว่าการบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสรุปวบรวมละเมิดสิทธิในชีวิตของบุคคล สิทธิในการได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างมีมนุษยธรรม สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม เช่น ในกรณีคดี Boyce vs. Barbados (2007)¹⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาค

¹⁶ From Civil and political rights, including the questions of disappearances and summary executions: report of the special rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions, Philip Alston (A/HRC/4/20 of 29 January 2007). Op.cit.

¹⁷ From Case of Boyce et al. v. Barbados, by Inter-American Court of Human Rights, 2007.



อเมริกามีความเห็นว่ กฎหมายที่ห้ามไม่ให้มีการพิจารณาคดีของกลุ่มบุคคลที่กระทำความผิดร่วมกัน เป็นรายบุคคลนั้นมีขึ้นโดยไม่ชอบธรรมและไม่สมเหตุผลอย่างยิ่ง โดยกล่าวว่า “กฎหมายที่บังคับลงโทษบุคคลจนถึงแก่ความตายจะถือเป็นการกระทำโดยพลการและไม่ชอบธรรม หากกฎหมายนั้นไม่สามารถแยกระดับความแตกต่างของการมีส่วนร่วมในการกระทำอาชญากรรมของผู้กระทำผิดแต่ละคนจากกลุ่มผู้กระทำความผิดทั้งหมด และไม่สามารถพิจารณาสถานการณ์ที่แตกต่างเฉพาะกันออกไปของแต่ละบุคคลในการมีส่วนร่วมในอาชญากรรม”¹⁸

ในปัจจุบันนี้ ประเทศที่ยังคงให้มีการบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสุจริตมีจำนวนลดน้อยลงเรื่อย ๆ ซึ่งเป็นผลมาจากความท้าทายหรือการต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลของผู้ต้องหาแต่ละราย ทั้งนี้ นับตั้งแต่ปี 2543¹⁹ ศาลในประเทศต่าง ๆ อย่างน้อย 18 ประเทศ มีความเห็นว่าการบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสุจริตเป็นการลงโทษโดยพลการที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและ/หรือ ไร้มนุษยธรรม นอกจากนี้ ยังมีศาลในบางประเทศที่มีความเห็นว่าการบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสุจริตละเมิดสิทธิในชีวิต สิทธิในกระบวนการพิจารณาโทษที่เหมาะสม และหลักการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ ตลอดจนการสนับสนุนแนวคิดนี้ยังพบได้ในกรณีการเพิ่มขึ้นของรัฐสมาชิกของสหประชาชาติที่ได้แจ้งหรือแสดงเจตจำนงในการยกเลิกความจำเป็นในการต้องมีการบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสุจริตสำหรับการกระทำความผิดในบางประเภทเอาไว้

13.2 การนำโทษประหารชีวิตกลับมาใช้ใหม่สำหรับประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

ตามข้อ 6 วรรคสอง ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR เริ่มต้นประโยคว่า “ในประเทศที่ยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิต ...” ในรายงานของภาคีทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ชุดที่ 3 ของสมัชชาสหประชาชาติ (Working Party of the Third Committee of the General Assembly) มีความเห็นว่า วลีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงทิศทางที่ผู้จัดทำกติการะหว่างประเทศหวังว่าสถานการณ์ของโลกที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิตจะพัฒนาให้ดีขึ้นในอนาคต²⁰

¹⁸ From U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary, by M. Nowak, 2005, Kehl: N.P. Engel.

¹⁹ From Moratoria. Op.cit.

²⁰ From War crimes and human rights: essays on the death penalty, justice and accountability, by W. A. Schabas, 2008, London: Cameron May.

วลีที่ว่า “ประเทศที่ยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิต” ทำให้มีการตีความว่า ความตามวรรคที่สองนี้ไม่สามารถใช้ได้กับรัฐที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วอีกต่อไป ดังนั้น นักวิชาการให้ความเห็นว่า²¹ ตามความในวรรคนี้ หมายความว่า ประเทศที่ได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วจะไม่สามารถนำโทษประหารชีวิตกลับมาใช้ได้อีก อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในประเด็นนี้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกาในข้อ 16 วรรคสองช่วยทำให้การอภิปรายเกี่ยวกับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศ ICCPR ชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่ออนุสัญญา ฯ ได้มีการบัญญัติว่า การนำโทษประหารชีวิตกลับมาใหม่โดยรัฐจะกระทำได้หรือไม่ ให้รัฐเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐที่เข้าเป็นรัฐภาคีของพิธีสาร OP2 แล้ว จะไม่สามารถฟื้นคืนหรือนำโทษประหารชีวิตกลับมาใช้ใหม่ได้อีกต่อไปอย่างแน่นอน เนื่องจากกลไกนี้ไม่มีการระบุไว้ในพิธีสาร OP2

13.3 การลงโทษประหารชีวิตย้อนหลัง

ตามข้อ 6 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR กำหนดให้การลงโทษประหารชีวิตเกิดขึ้นได้เพียงเฉพาะเมื่อมี “กฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่เกิดอาชญากรรม” ได้บัญญัติให้เป็นความผิดเท่านั้น โดยหลักการนี้ได้รับการเรียบเรียงและขยายความใหม่ในข้อ 15 ที่ห้ามไม่ให้มีการลงโทษในการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมในขณะที่ได้กระทำความผิด ความในข้อนี้ยังห้ามการกำหนดโทษที่มากกว่าโทษตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในขณะที่เกิดอาชญากรรมนั้น นอกจากนี้ มาตรการเชิงป้องกัน ฯ ยังได้นำหลักการนี้มานำเสนอซ้ำอีกครั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

ร่างข้อคิดเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติการะหว่างประเทศ ICCPR หมายเลข 36 กล่าวว่า “การยกเลิกโทษประหารชีวิตสามารถนำมาใช้ย้อนหลังกับบุคคลที่ได้รับการตัดสินว่าได้กระทำความผิดหรือกับบุคคลที่ถูกตัดสินโทษประหารชีวิตไปแล้ว ... ทั้งนี้ เพราะความจำเป็นที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษประหารชีวิตหรือความผิดที่ต้องลงโทษด้วยชีวิต ... ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ไม่ได้มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษด้วยการประหารชีวิตในภายหลังจากนี้อีกต่อไปแล้ว”



14 วิธีการพิจารณาและมาตรการในการคุ้มครอง

โดยหลักการแล้ว มาตรการหรือขั้นตอนในเชิงป้องกันที่รัฐจำเป็นต้องให้ความเคารพในการพิจารณาคดีที่มีโทษประหารชีวิตส่วนใหญ่มาจากบทบัญญัติตามข้อ 6 วรรคหนึ่งถึงสาม และข้อ 14 วรรคหนึ่ง สอง และสี่ ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR อย่างไรก็ตาม สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีด้วยความยุติธรรมนั้นปรากฏอยู่ในตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและตราสารระดับภูมิภาคหลายฉบับ สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ ต่อมา

²¹ From International legal standards on capital punishment, by R. Sapienza, 1985, In *The Right to Life in International Law*, ed. by B. Ramcharan. Boston: Martinus Nijhoff.



ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและให้นำไปใช้กับทุกรัฐโดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐนั้นได้เข้าเป็นภาคิกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้นหรือไม่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติการะหว่างประเทศ ICCPR กล่าวว่า หากการพิจารณาที่มีผลต่อชีวิต ไม่เคารพในสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ผลของคำตัดสินที่เป็นความตายของบุคคลที่เกิดขึ้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีวิธีการพิจารณาและมาตรการในการคุ้มครองที่ควรกล่าวถึงไว้ ณ ที่นี้ ดังต่อไปนี้

14.1 การจับกุมคุมขังโดยพลการ

ตามข้อ 6 (1) ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR กำหนดว่า บุคคลไม่อาจถูกจับกุมคุมขังชีวิตหรือร่างกายได้ “โดยพลการ” อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ยังคงมีการอภิปรายความหมายของ คำว่า “โดยพลการ” เนื่องจากเป็นคำที่ไม่ได้มีการให้นิยามไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ

ความหมายกว้าง ๆ ของ คำว่า “การจับกุมคุมขังโดยพลการ” อาจให้ความหมายถึง การกักขังชีวิตที่ผิดกฎหมาย ไม่ยุติธรรม หรือไม่สมเหตุสมผล คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้นิยามของคำว่า “โดยพลการ” เพื่อตีกรอบกว้าง ๆ องค์ประกอบของคำว่า “โดยพลการ”²² ไว้ดังนี้ “(ให้)มีองค์ประกอบด้วยความไม่เหมาะสม ความไม่ยุติธรรม และความไม่สามารถคาดเดาเหตุการณ์ได้” เช่น การเลือกใช้กฎหมายที่มีผลต่อชีวิตที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ตัวอย่างเช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งภูมิภาคอเมริกาได้มีความเห็นไว้ในการให้คำปรึกษาของศาล (advisory opinion) ว่า “การจับกุมคุมขังชีวิตจะเป็นการกระทำโดยพลการ หากการกระทำนั้นขัดแย้งกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ” ภายใต้การตีความนี้ จึงอาจตีความได้ว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนใด ๆ ก็ตามที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการจับกุมคุมขังจะทำให้การลงโทษประหารชีวิตหรือการตัดสินโทษประหารชีวิตเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

เพื่อรับรองว่าจะไม่มีการจับกุมคุมขังชีวิตหรือร่างกายของบุคคลโดยพลการ รัฐจำเป็นต้องมีศาลหรือสถาบันตุลาการที่มีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดและมีอิสระในการพิจารณาความผิดทั้งนี้ ตามร่างข้อคิดเห็นทั่วไป หมายเลข 36 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีความเห็นว่า ศาลต้องเป็นอิสระจากทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ และด้วยเงื่อนไขนี้ ทำให้ศาลทหารในหลายประเทศไม่มีมาตรฐานที่เป็นไปตามข้อกำหนดนี้ นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่าศาลยุติธรรมตามจารีตประเพณีหรือศาลศาสนาอาจไม่สามารถรับประกันได้อย่างเพียงพอว่าการพิจารณาคดีจะเป็นไปด้วยความยุติธรรมตามมาตรฐานระหว่างประเทศ

²² From U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary. Op.cit.

14.2 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

ตามข้อ 6 (2) ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษประหารชีวิต ระบุว่า ในลักษณะที่ “ขัดต่อบทบัญญัติของกติกานี้” ความตามข้อบัญญัตินี้ รวมทั้งบทบัญญัติในมาตรการเชิงป้องกันฯ ข้อ 14 จึงเป็นการช่วยระบอบองค์ประกอบของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

กฎระเบียบที่เกี่ยวกับขั้นตอนการพิจารณาคดีที่มีโทษถึงแก่ชีวิตเป็นเรื่องที่อยู่เหนือและเกินกว่าการรับประกันใด ๆ เมื่อเทียบกับคดีอาญาอื่น ทั้งนี้ ในการพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองและโทษประหารชีวิต คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีความเห็นที่ชัดเจนว่า “ในคดีโทษประหารชีวิต รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องตรวจสอบอย่างจริงจังเพื่อรับรองว่าการพิจารณาคดีมีความเป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR ซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่มีความจำเป็นมาก” ทั้งนี้ มาตรการเชิงป้องกันฯ ฉบับปี 2527 กำหนดให้การพิจารณาคดีที่มีโทษถึงแก่ชีวิตต้องเคารพ “มาตรการเชิงป้องกันฯ ทั้งหมด ที่รับรองให้มีการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม หรืออย่างน้อยที่สุด ต้องไม่น้อยกว่ามาตรการที่กำหนดตาม ข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR” นอกจากนี้ แนวความคิดที่ว่าคดีที่มีโทษประหารชีวิตต้องได้รับการปฏิบัติตามกระบวนการพิเศษ (special procedural treatment) ยังได้รับการยอมรับในเขตอำนาจศาลของบางประเทศอีกด้วย

สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีการพิจารณาคดีที่มีโทษประหารชีวิต ทั้งนี้ โดยมีองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในการได้รับแจ้งให้ทราบโดยทันทีและโดยละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสาเหตุของการถูกจับกุม ตามข้อ 14 (3) (a)

(2) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีหรือความผิดโดยไม่ชักช้า ตามข้อ 14 (3) (c) กล่าวคือ มีระยะเวลาในการถูกจับกุมคุมขังที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จะยังไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ความล่าช้าเกินควร” แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้เคยพิจารณาว่า การถูกกักขังเป็นระยะเวลานาน 51 เดือน นับตั้งแต่ที่ถูกฟ้องจนถึงการยกฟ้องถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล

(3) เสรีภาพจากการถูกบังคับให้สารภาพ ตามข้อ 14 (3) (g)

(4) สิทธิในการมีตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความของจำเลยที่มาจากการเลือกของจำเลยเอง ตามข้อ 14 (3) (d) และสิทธิในการมีเวลาและการอำนวยความสะดวกที่เพียงพอสำหรับการเตรียมตัวในการต่อสู้คดี ตามข้อ 14 (3) (b)

(5) สิทธิในการสอบหรือการถูกสอบหรือการซักค้านพยาน ตามข้อ 14 (3) (e) หรือสิทธิในการต่อสู้ทางคดีที่เท่าเทียมกันระหว่างอัยการและจำเลย หลักการนี้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีความเห็นว่า จำเลยต้องสามารถเข้าถึงเอกสารทั้งหมดที่จำเป็นในการดำเนินการเพื่อต่อสู้หรืออุทธรณ์คดี เช่น เอกสารการยื่นคำฟ้องต่อศาลที่เป็นทางการ คำตัดสินของศาล หรือหลักฐานที่ใช้ในการพิจารณาคดี

(6) สิทธิที่จำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยต่อหน้า ตามข้อ 14 (3) (d)

(7) สิทธิในการจัดให้ความช่วยเหลือโดยล่ามที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถเข้าใจภาษาที่ใช้พูดหรือสื่อสารในศาล ตามข้อ 14 (3) (f) ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ที่ไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ในศาลได้เพียงพอ จะได้รับการแจ้งเป็นอย่างดีโดยวิธีการล่ามหรือแปลเกี่ยวกับข้อกล่าวหาทั้งหมดที่มีต่อบุคคลนั้นและสาระสำคัญของหลักฐานที่เกี่ยวข้องในศาลทั้งหมด ตามความในมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2539

(8) สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากมาตรฐานการพิสูจน์หลักฐานขั้นสูงหรือวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ ทั้งนี้ มาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2527 กล่าวว่า โทษประหารชีวิตจะไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่ “เมื่อความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกพิสูจน์โดยหลักฐานที่ชัดเจนและเชื่อถือได้ จนไม่มีทางเลือกในการอธิบายข้อเท็จจริงนั้นด้วยวิธีการอื่นอีกต่อไปแล้ว”

(9) สิทธิในการอุทธรณ์หรือการขอทบทวนคดี ตามข้อ 14 (5) และมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2527 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้ชี้แจงว่า สิทธินี้รับรองให้บุคคลมีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อกระบวนการพิจารณาคดีในทุกขั้นตอนและวิธีการเท่าที่มีอยู่ หมายความว่า หากประเทศใดให้มีการอุทธรณ์มากกว่า 1 รอบ จะช่วยให้บุคคลที่จะต้องถูกลงโทษสามารถเข้าถึงการอุทธรณ์ในแต่ละขั้นตอนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

บทบัญญัตินี้ได้รับการบัญญัติในรายละเอียดที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นในมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2532 นอกจากนี้ ตามร่างข้อคิดเห็นทั่วไป หมายเลข 36 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ยังได้กล่าวถึงความจำเป็นในการทบทวนคดีภายหลังการตัดสินลงโทษแล้ว ระบุว่า “ต้อง ... ดำเนินมาตรการในเชิงป้องกันที่เป็นไปได้ทั้งหมด เพื่อหลีกเลี่ยงการตัดสินที่ผิดพลาดในคดีโทษประหารชีวิต ซึ่งรวมไปถึง การตรวจสอบคำตัดสินที่ผ่านมาแล้วในอดีตใหม่ หากพบว่ามีความผิดใหม่ ที่รวมไปถึงหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสารพันธุกรรม (DNA) นอกจากนี้ การพิจารณาถึงผลกระทบของการตัดสินโทษประหารชีวิตจากการศึกษาใหม่ ๆ ในระยะหลังพบความถี่ที่มากขึ้นของการรับสารภาพผิด โดยไม่ได้กระทำผิดจริง ด้วยเหตุผลหรือแรงจูงใจอื่น ตลอดจนการไม่สามารถเชื่อถือได้ทั้งหมดหรือความผิดพลาดในกระบวนการสอบสวนทางพยาน”

(10) สิทธิในการพิสูจน์ความผิดโดยถึงที่สุด ทั้งนี้ มาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2527 กล่าวว่า ต้องยังไม่ดำเนินการลงโทษใด ๆ ในระหว่างที่มี “การอุทธรณ์หรือการร้องขอความช่วยเหลืออื่น หรือขั้นตอนหรือการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการขอภัยโทษหรือการขอเปลี่ยนคำตัดสินโทษ” การนี้ ให้รวมถึงการอุทธรณ์และการร้องเรียนที่ยื่นต่อกลไกในระดับภูมิภาคหรือกลไกระหว่างประเทศด้วย

(11) สิทธิในการได้รับการช่วยเหลือทางกงสุลสำหรับคนต่างด้าว ทั้งนี้ ตามข้อ 36 ของอนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต (Vienna Convention on Consular Relations) ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นบรรทัดฐานจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ได้ให้สิทธิแก่คนต่างด้าวที่ถูกจับกุมหรือคุมขังให้สามารถติดต่อหน่วยงานทางกงสุลของประเทศที่ตนมีสัญชาติได้ โดยให้เจ้าหน้าที่กงสุลของประเทศที่มีสัญชาติมีสิทธิที่จะเข้าไปเยี่ยมผู้ที่ถูกคุมขังอยู่ในประเทศนั้น และ “การจัดให้มีตัวแทนตามกฎหมายให้กับบุคคลนั้น”

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พบว่า ในการพิจารณาในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ได้มีการละเมิด ข้อ 14 และข้อ 6 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR เป็นจำนวนมาก โดยในจำนวนของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีด้วยความยุติธรรมทั้งหมดนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พบว่า มีการฝ่าฝืนสิทธิจากมากไปน้อยเรียงตามลำดับ ดังต่อไปนี้

- สิทธิในการได้รับแจ้งให้ทราบโดยทันทีและโดยละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสาเหตุของการถูกจับกุม ตามข้อ 14 (3) (a)
- สิทธิในการมีเวลาและการอำนวยความสะดวกที่เพียงพอสำหรับการเตรียมในการต่อสู้คดี ตามข้อ 14 (3) (b)
- สิทธิที่จำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยต่อหน้า ตามข้อ 14 (3) (d)
- สิทธิในการมีตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความของจำเลยที่มาจากการเลือกของจำเลยเอง ตามข้อ 14 (3) (d)
- สิทธิในการสอบหรือการถูกสอบหรือการซักค้านพยาน ตามข้อ 14 (3) (e)
- สิทธิในการอุทธรณ์หรือการขอทบทวนคดี ตามข้อ 14 (5)
- เสรีภาพจากการถูกบังคับให้สารภาพ ตามข้อ 14 (3) (g)

14.3 สิทธิในการมีตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความที่มีประสิทธิภาพ

ในบรรดาสหสิทธิทั้งหมดที่เกี่ยวกับการได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม สิทธิในการมีตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความที่มีประสิทธิภาพเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจเป็นพิเศษ อนุสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับได้กำหนดสิทธินี้ไว้ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมทั้งในศาลภายในประเทศและศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

โดยหลักการได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมต่อทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย รัฐต้องมั่นใจได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความตามที่ผู้ถูกกล่าวหาได้เลือกมาโดยไม่คำนึงถึงวิธีการให้ได้มาซึ่งที่ปรึกษาหรือผู้แทนทางกฎหมายนั้นว่ามีวิธีการอย่างไร นอกจากนี้ ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจ่ายหรือไม่มีเงินส่วนตัวที่จะจ่ายเพื่อให้สามารถมีทนายความได้ รัฐต้องจัดให้มีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความให้กับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย รวมทั้ง หากยังอยู่ในระหว่างการถูกจับกุมหรือคุมขัง รัฐต้องปล่อยให้จำเลยสามารถติดต่อสื่อสารกับที่ปรึกษาทางกฎหมายได้โดยเป็นการส่วนตัว

นอกจากนี้ สิทธิในการมีตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความที่มีประสิทธิภาพ ให้ความหมายรวมถึงสิทธิที่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยสามารถได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทางกฎหมายจากทนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมายของตนในทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พบว่า การละเมิดสิทธิในขั้นตอนนี้ต่อจำเลยที่สำคัญในการพิจารณาคดีที่มีโทษประหารชีวิต คือ การที่จำเลยไม่ได้ปรากฏตัวอยู่ในทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดี²³ ที่รวมถึงขั้นตอนการสอบปากคำทางอาญา การไต่สวนเบื้องต้น การพิจารณาคดี และการอุทธรณ์

14.4 สิทธิในการขอภัยโทษหรือการขอลดโทษ

ตามข้อ 6 (4) ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR กำหนดว่า “ผู้ถูกตัดสินโทษประหารชีวิตทุกคนมีสิทธิที่จะขอรับการภัยโทษหรือการขอเปลี่ยนคำตัดสินโทษ ให้การขอนิรโทษกรรม การให้อภัยโทษ หรือการเปลี่ยนการลงโทษ สามารถทำได้ในทุกกรณี”

หลักการนี้ได้กำหนดให้รัฐต้องกำหนดกระบวนการโดย (1) ให้ผู้ได้รับการตัดสินลงโทษประหารชีวิตในทุกกรณีสามารถขอรับการภัยโทษหรือการขอลดโทษได้ด้วยตนเอง และ (2) รัฐมีอำนาจในการให้การภัยโทษได้ในทุกกรณี ทั้งนี้ ในมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2532 ได้เสนอให้รัฐต้องมีแบบคำร้องสำหรับการขอรับการภัยโทษสำหรับให้นักโทษที่รอการประหารชีวิตทุกคนสามารถเขียนได้ในทันที

นอกจากนี้ กระบวนการการขอภัยโทษหรือการขอลดโทษควรต้องได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำที่สุดอย่างมีนัยยะสำคัญ ทั้งนี้ ในมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2539 ได้เรียกร้องให้รัฐต้อง “อนุญาตให้ผู้ต้องโทษประหารชีวิตมีเวลาเตรียมตัวอย่างเพียงพอ” ในการขอภัยโทษหรือการขอลดโทษ และเพื่อให้มั่นใจได้ว่าผู้ร้องเรียน “ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของตน” อย่างครบถ้วนแล้ว ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการลงโทษที่อยู่นอกเหนือกฎหมาย โดยสรุปบรรทัด หรือโดยพลการ ได้นำเสนอเพิ่มเติมด้วยว่า²⁴ กระบวนการขอภัยโทษต้องมี “การรับประกันที่สำคัญบางอย่าง ที่รวมถึงความชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการที่จะเกิดขึ้นหลังจากการขอภัยโทษและเกณฑ์ที่ใช้เป็นสาระสำคัญในการพิจารณา สิทธิของบุคคลที่ถูกตัดสินโทษประหารชีวิตที่จะเริ่มต้นกระบวนการขอภัยโทษหรือการขอลดโทษ ตลอดจนการให้มีความเห็นหรือผู้แทนในการดำเนินการแทน สิทธิที่จะได้รับแจ้งล่วงหน้าเมื่อคำร้องขอกำลังจะถูกพิจารณา และสิทธิที่จะได้รับแจ้งผลของการพิจารณาโดยทันที”

²³ From Mrs. Tamara Chikunova v. Uzbekistan, Communication No. 1043/2002, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1043/2002, by Human Rights Committee, 2007, Retrieved from http://www.bayefsky.com/pdf/uzbekistan_t5_iccpr_1043_2002.pdf

²⁴ From Civil and political rights, including the questions of disappearances and summary executions: report of the special rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions, Philip Alston (A/HRC/4/20 of 29 January 2007). Op.cit.

อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ การใช้อำนาจในการให้อภัยโทษหรือการให้มีการลดโทษอย่างต่อเนื่อง ได้นำไปสู่การยกเลิกโทษประหารชีวิตในรัฐนั้นโดยพฤตินัยโดยอัตโนมัติ

15 วิธีการลงโทษประหารชีวิต

ตามข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR กล่าวว่า “ต้องไม่มีใครถูกกระทำทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการถูกลงโทษอื่นด้วยวิธีการที่โหดร้าย ทารุณ หรือไร้มนุษยธรรม” ทั้งนี้ ข้อห้ามในเรื่องการทรมานเป็นบรรทัดฐานระหว่างประเทศที่ละเมิดมิได้ (jus cogens) หมายความว่า หลักการนี้ใช้ได้กับทุกรัฐ ภายใต้ทุกสถานการณ์ทั้งหมด และไม่สามารถถูกระงับหรือเพิกถอนได้

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้ตีความในข้อนี้ตามข้อเสนอแนะทั่วไป หมายเลข 20 ว่า ให้หมายถึง ในกรณีที่มีการลงโทษประหารชีวิต จะต้องกระทำในลักษณะที่ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อทั้งร่างกายและจิตใจของผู้ถูกประหารชีวิตให้น้อยที่สุด

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีความเห็นว่า²⁵ การรมด้วยก๊าซขัดกับข้อกำหนดนี้ เนื่องจาก “อาจทำให้เกิดความทุกข์ทรมานและความเจ็บปวดเป็นระยะเวลานาน และไม่ทำให้เสียชีวิตได้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้” และในอีกกรณีหนึ่ง สมาชิกจำนวน 2 คน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้เคยเสนอความเห็น ว่า²⁶ การขว้างปาด้วยหินให้ตายเป็นวิธีการลงโทษประหารชีวิตที่ขัดต่อข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR เนื่องจาก “มีจุดมุ่งหมายที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานเป็นเวลานาน” ต่อจากนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในปี 2548 ได้เรียกร้องรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ ความว่า²⁷ “เพื่อให้มั่นใจว่า ในกรณีที่มีการลงโทษประหารชีวิตเกิดขึ้น จะต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมานที่น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และจะต้องไม่กระทำในที่สาธารณะหรือในลักษณะที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติยศหรือชื่อเสียงอื่น และเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการใช้วิธีการที่โหดร้ายหรือทารุณอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้ง การขว้างด้วยหินจนตาย จะต้องหยุดลงโดยทันที”

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ยังคงไม่ชี้แจงว่า มีวิธีการลงโทษประหารชีวิตใดบ้างที่ขัดต่อ ข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR ตัวอย่างเช่น นาง Cristine Chanet สมาชิกของคณะกรรมการ

²⁵ From *Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991*/ of 5 November 1993, CCPR/C/49/D/469/1991, by Human Rights Committee, 1993. Retrieved from http://www.bayefsky.com/html/143_canadadec469.php²⁶ From *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 525–26 (1958).

²⁶ Ibid.

²⁷ From *Question of the death penalty (Report of the Secretary-General. A/HRC/27/23 of 30 June 2014)*, by United Nations General Assembly, 2014. Retrieved from https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/regularsessions/session27/documents/a_hrc_27_23_eng.doc



สิทธิมนุษยชน ได้อธิบายในข้อเขียนส่วนบุคคลโดยกล่าวว่า²⁸ “ในการอภิปรายครั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เห็นว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอาจไม่อยู่ในสถานะที่จะทำเรื่องนี้ได้ เนื่องจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีบทบาทในฐานะที่เป็นกลไกในการติดตามและตรวจสอบด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ”

อนึ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในปี 2537 ได้เคยมีมติว่าการประหารชีวิตด้วยวิธีการฉีดยา ไม่ละเมิด ข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR²⁹ แต่นับตั้งแต่นั้น ประเด็นนี้ก็ยังไม่เคยถูกหยิบยกนำกลับมา พิจารณาทบทวนใหม่อีกครั้ง อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา การศึกษาวิจัยจำนวนมากต่างนำเสนอ หลักฐานใหม่ที่เป็นข้อเสนอกี่ยวกับผลกระทบทางการแพทย์จากการฉีดยาให้ตาย

ในทางตรงกันข้ามกับการไม่ชี้แจงของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ปฏิเสธจะมีความเห็นที่ชัดเจนว่า วิธีการประหารชีวิตบุคคลวิธีใดที่มีลักษณะเป็นการทรมาน ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาน และการปฏิบัติและการลงโทษอื่นด้วยความโหดร้าย ทารุณ และไร้มนุษยธรรม ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาได้ตั้ง คำถามว่ายังมีวิธีการลงโทษประหารชีวิตแบบใดอีกหรือไม่ที่ถือได้ว่ามีมนุษยธรรม³⁰ โดยในปี 2552 ผู้รายงาน พิเศษ ฯ ได้มีคำถามดังกล่าวในรายงานว่า “ถ้าการถูกตัดแขนขาถือว่าเป็นการลงโทษที่โหดร้าย ทารุณ ไร้มนุษยธรรม หรือเสื่อมทราม ดังนั้น การตัดหัวให้ผลลัพธ์ที่แตกต่างกันได้อย่างไร แม้จะมีรูปแบบการลงโทษ ทางร่างกายที่เมตตาปราณีกว่า เช่น การตีที่ก้นด้วยไม้ 10 ที แต่กลับถูกห้ามตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่าง ประเทศ แล้วดังนั้น วิธีการ เช่น การแขวนคอ การนั่งเก้าอี้ไฟฟ้า การประหารชีวิตโดยการยิงเป้า และรูปแบบอื่น ของการลงโทษประหารชีวิต กลับได้รับการรับรองถือว่าถูกต้องตามกฎหมายในบทบัญญัติเดียวกันได้อย่างไร”

ในปี 2555 ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติและการลงโทษอื่นด้วยความโหดร้าย ทารุณ และไร้มนุษยธรรม ได้มีความเห็นว่า³¹ ยังคงไม่มีหลักฐานที่แน่ชัดว่า วิธีการในการประหารชีวิตแบบใด ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันสอดคล้องกับข้อห้ามที่ว่าด้วยการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่ โหดร้าย ทารุณ และไร้มนุษยธรรม ผู้รายงานพิเศษ ฯ กล่าวว่า แม้จะมีมาตรการเชิงป้องกัน ฯ ที่จำเป็นอยู่แล้ว แต่ “วิธีการประหารชีวิตทั้งหมดที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน สามารถก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานและความเจ็บปวด ที่มากมายทั้งสิ้น ดังนั้น รัฐจึงไม่สามารถรับรองได้ว่า มีวิธีการประหารชีวิตใดที่ปราศจากความเจ็บปวด”

²⁸ From *Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991*/ of 5 November 1993, CCPR/C/49/D/469/1991. Op.cit.

²⁹ From *Kindler v. Canada*, Communication No. 470/1991 of 30 July 1993, CCPR/C/48/D/470/1991 */ , by Human Rights Committee, 1993. Retrieved from http://www.bayefsky.com/html/140_canadadec470.php

³⁰ From *Report of the special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (A/HRC/10/44 of 14 January 2009, Fifth session, Agenda item 2)*, by Human Rights Council, 2012, Geneva: Human Rights Council.

³¹ Ibid.

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้แถลงว่า³² การประหารชีวิตของบุคคลในที่สาธารณะ เป็นการ “ไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อย่างยิ่ง



16 ระยะเวลาในการจำคุกและปรากฏการณ์ของการต่อแถวรอความตาย

บนพื้นฐานของข้อห้ามในเรื่องการทรมานตามที่บัญญัติในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights) ทำให้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ในปี 2532 ได้พัฒนาแนวความคิด เรื่อง “ปรากฏการณ์ของการต่อแถวรอความตาย” (The death row phenomenon) ขึ้นมา³³ โดยศาลได้คำนึงถึงระยะเวลาที่ยาวนานในการต่อแถวรอความตายของบุคคลในกรณี พิเศษเช่นนี้ด้วยว่า เป็น “ความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นและมีอยู่ ในระหว่างการรอถูกประหารชีวิต” นอกจากนี้ ศาลยังคำนึงถึงอายุและสภาพจิตใจของผู้รอการถูกประหารชีวิตในระหว่างที่ถูกคุมขังประกอบด้วย ในที่สุด ศาลจึงตัดสินว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่มีแนวโน้มว่าบุคคลนั้นจะต้องเผชิญกับโทษประหารชีวิตและการถูกจำคุกในคดีที่มีโทษประหารชีวิตเป็นเวลาหลายปีจะทำให้บุคคลนั้นต้องได้รับการปฏิบัติที่ยิ่งไปกว่า การทรมานตามข้อห้ามว่าด้วยการห้ามการทรมานตามที่บัญญัติในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป

อย่างไรก็ตาม การสนับสนุนหลักการว่าด้วย “ปรากฏการณ์ของการต่อแถวรอความตาย” ที่ถือว่าเป็นการทรมานอย่างหนึ่งนี้ ไม่พบในคำวินิจฉัยของกลไกในฝ่ายตุลาการของหลายประเทศ เช่น คณะกรรมการตุลาการของคณะองคมนตรีของเครือจักรภพ ศาลสูงสุดของประเทศซิมบับเว และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศแอฟริกาใต้

ตัวอย่างเช่น คณะองคมนตรีของเครือจักรภพ (The Privy Council) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดให้กับประเทศในเครือจักรภพบางประเทศได้ประชุมในปี 2536 เพื่อพิจารณาคดีที่มีโทษประหารชีวิตล่าช้ามากกว่า 5 ปี นับตั้งแต่การได้รับตัดสินให้มีโทษประหารชีวิตครั้งแรก ทำให้คำตัดสินประหารชีวิตของคณะกรรมการตุลาการของคณะองคมนตรีมีลักษณะเป็นการลงโทษที่ทารุณหรือไร้มนุษยธรรมตามมาตรฐานของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป อย่างไรก็ตาม คำตัดสินในคดีนี้มีผลกระทบตามมาอย่างมากและส่งผลให้ต้องมีการลดโทษถึงแก่ความตายในกลุ่มประเทศแคริบเบียนที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นจำนวนมาก³⁴

³² From *Consideration of report submitted by States parties under article 40 of the Covenant: concluding observations of the Human Rights Committee, Nigeria* (CCPR/C/79/Add.65 of 24 July 1996), by Human Rights Committee, 1996. Retrieved from <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/57nig4.htm>

³³ From *Soering v. The United Kingdom*, Application No. 14038/88, 7 July 1989, European Court of Human Rights, 1989. Retrieved from <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-soering-v-united-kingdom-application-no-1403888-7-july-1989>

³⁴ From *Pratt and Morgan v. Jamaica*, Communication No. 210/1986 and 225/1987, by Human Rights Committee, 1989. Retrieved from http://www.bayefsky.com/pdf/107_jamaica210_1986.pdf



อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้มีความเห็นว่า “ปรากฏการณ์ของการต่อแฉหรือความตาย” อาจขัดแย้งกับแนวคำตัดสินหรือความเห็นในอดีต (case law)³⁵ ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้เคยมีความเห็นว่า “ด้วยหลักการ ไม่ถือว่ากระบวนการยุติธรรมที่ยืดเยื้อเป็นเวลานานเป็นการกระทำที่โหดร้ายทารุณ หรือไร้มนุษยธรรม แม้ว่าจำเลยจะได้รับความเครียดหรือความกดดันอย่างสูงจากการเหมือนถูกตัดสินไปแล้วว่าได้กระทำความผิด”³⁶ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ยังไม่ยกเลิกข้อมติที่เกี่ยวกับ “ปรากฏการณ์ของการต่อแฉหรือความตาย” แต่มีนักวิชาการจำนวนหนึ่งและอดีตสมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มีความเห็นว่า³⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนน่าจะหดยกประเด็นนี้ขึ้นมาพิจารณาใหม่ในเร็วนี้

ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติและการลงโทษอื่นด้วยความโหดร้าย ทารุณ และไร้มนุษยธรรม กล่าวว่า นอกจากการถูกจำคุกหรือการประหารชีวิตที่มีระยะเวลานานเกินไป ยังมีปัญหาเรื่องระยะเวลาการถูกคุมขังก่อนการถูกประหารชีวิตที่สั้นเกินไปด้วย³⁸ ทั้งนี้ ผู้รายงานพิเศษ ฯ มีความเห็นว่า ระยะเวลาระหว่างการถูกตัดสินลงโทษและการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาควรมีระยะเวลาพอสมควร โดยมีข้อเสนอแนะว่า “รัฐต้องกำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศว่า ควรให้มีการเว้นระยะเวลายอย่างน้อย 6 เดือน ก่อนที่จะให้มีการประหารชีวิต ภายหลังจากที่ศาลชั้นต้นหรือศาลชั้นสูงสุดได้มีคำตัดสินประหารชีวิต ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ต้องโทษได้มีระยะเวลาที่เพียงพอในการจัดทำคำขออุทธรณ์ต่อศาลในชั้นที่สูงขึ้นและ/หรือการร้องทุกข์เพื่อขอผ่อนผันการลงโทษ” บทบัญญัตินี้มีอยู่ในทั้งอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 3 ปี 2492 และอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ปี 2492

17

สภาพการคุมขังในระหว่างที่รอการประหารชีวิต

ตามข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR ได้กล่าวถึงประเด็นที่เกี่ยวกับสภาพการคุมขังในระหว่างที่รอประหารชีวิตด้วย ในขณะที่มาตรการเชิงป้องกัน ฯ ฉบับปี 2539 ได้ร้องขอให้รัฐสมาชิกของสหประชาชาติดำเนินการตาม “กฎหมายฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง” ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ต้องโทษประหารชีวิตมีความทุกข์ทรมานก่อนตายน้อยที่สุด รวมทั้งควรหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นของอาการทุกข์ทรมานใด ๆ ในช่วงเวลาเช่นนี้

³⁵ From *Simms v. Jamaica*, Communication No. 541/1993 of 3 April 1995, CCPR/C/53/D/541/1993, by Human Rights Committee, 1995. Retrieved from http://www.bayefsky.com/pdf/183_jamaicadec541.pdf

³⁶ From *Pratt and Morgan v. Jamaica*, Communication No. 210/1986 and 225/1987. Op.cit.

³⁷ From *Themes and theories : selected essays, speeches, and writings in international law*, by R. Higgins, 2009. Oxford: Oxford University Press.

³⁸ From *Report of the special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Manfred Nowak (A/HRC/10/44 of 14 January 2009, Fifth session, Agenda item 2), by Human Rights Council, 2012. Geneva: Human Rights Council.

กรณีที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นและนำไปสู่การเป็นข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และพบว่ามีการละเมิดต่อกติการะหว่างประเทศ ICCPR³⁹ เช่น กรณีการทุบตีร่างกายของผู้ที่อยู่ระหว่างรอการพิจารณาคดี การขาดสิ่งอำนวยความสะดวกด้านสุขภาพอนามัยขั้นพื้นฐาน และการขาดบริการทางการแพทย์หรือบริการทันตกรรม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับสภาพการคุมขังที่เลวร้าย ที่รวมทั้งสภาพการคุมขังทั้งผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษที่รอการพิจารณาคดีและนักโทษทั่วไปทั่วโลก รวมทั้งการไม่ให้มีการเข้าเยี่ยมและการติดต่อญาติที่เพียงพอ ขนาดพื้นที่คุมขังที่มีขนาดเล็ก การมีอาหารไม่เพียงพอ การไม่ได้ออกกำลังกาย การอาศัยอยู่ในพื้นที่ที่อุณหภูมิสูงเกินไป การขาดการระบายอากาศ และการไม่ให้มีเวลาออกนอกพื้นที่คุมขัง

จากผลการตรวจสอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน พบว่า ข้อ 7 และข้อ 10 ของกติการะหว่างประเทศ ICCPR ได้รับการละเมิดจำนวนมากที่สุดโดยรัฐภาคี⁴⁰ ทั้งนี้ จากความที่บัญญัติว่า “รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการเยียวยาการละเมิดที่ก่อให้เกิดความทุกข์ยากลำบาก ... รวมทั้งการต้องจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจว่าการละเมิดเช่นนี้จะไม่เกิดขึ้นอีกในอนาคต”

แม้ว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน ฯ จะมีความเห็นว่า การขังเดี่ยวไม่ถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการห้ามการทรมาน แต่ผู้รายงานพิเศษ ฯ มีความเห็นว่า⁴¹ ในคดีโทษประหารชีวิต การรวมกันของเหตุการณ์ เช่น ผลกระทบทางจิตประสาทที่รุนแรง การถูกคุมขังที่ไม่มีความแน่นอนของชีวิตและระยะเวลา และความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจอันเกิดจากความไม่แน่นอนของวันที่จะต้องถูกลงโทษ ทำให้การคุมขังเดี่ยวในขณะที่ถูกคุมขังระหว่างที่รอการพิจารณาคดีจะทำให้ระดับของการทรมานเพิ่มมากขึ้นไปอีก อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังไม่ได้ผ่านข้อมติหรือมีคำตัดสินที่เกี่ยวกับเงื่อนไขพิเศษใด ๆ สำหรับผู้ที่อยู่ในการถูกคุมขังเพื่อรอการพิจารณาคดีในบางกรณี เช่น การต้องมีการรักษาความปลอดภัยที่สูงมากเป็นพิเศษ หรือการปฏิเสธการทำงานหรือการศึกษาไม่ว่าในรูปแบบใดของนักโทษที่รอการพิจารณาคดี



18 การส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ยังคงมีโทษประหารชีวิต

รัฐส่วนใหญ่ เว้นแต่รัฐที่ยังปฏิเสธการยกเลิกโทษประหารชีวิตในทุกกรณี จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐซึ่งบุคคลนั้นอาจต้องถูกหรือมีความเสี่ยงที่จะถูกประหารชีวิต เว้นแต่รัฐหรือประเทศที่ร้องขอให้ส่งตัวไปนั้น ได้รับประกันอย่างเป็นทางการว่าจะไม่มีการตัดสินลงโทษประหารชีวิตหรือดำเนินการลงโทษประหารชีวิตต่อบุคคลนั้น

³⁹ From Report of the special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (A/HRC/10/44 of 14 January 2009, Fifth session, Agenda item 2). Op.cit.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.



ในระดับภูมิภาค ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ได้มีคำตัดสินว่า⁴² การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การขับไล่ หรือการเนรเทศบุคคลออกนอกประเทศไปยังรัฐที่บุคคลนั้นมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะถูกลงโทษประหารชีวิตเป็นการละเมิดอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและพิธีสาร ฉบับที่ 6 และ 13 นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนภูมิภาคอเมริกายังมีคำตัดสินที่คล้ายคลึงกันกับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ยังคงมีโทษประหารชีวิต⁴³

ในระดับชาติ ศาลในหลายประเทศมีแนวการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกันเช่นนี้ด้วย เช่น ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ได้ตัดสินว่า⁴⁴ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องไม่เกิดขึ้น หากไม่มีคำร้องขอที่มีการรับรองที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นทางการจากรัฐที่ขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนว่า จะไม่บังคับใช้โทษประหารชีวิตโดยรัฐผู้รับนั้นต่อบุคคลที่ถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ในกรณีของเขตบริหารพิเศษมาเก๊า ศาลอุทธรณ์แห่งมาเก๊าได้เคยปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนบุคคลไปยังประเทศจีนแผ่นดินใหญ่ เนื่องจากบุคคลนั้นมีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะถูกลงโทษประหารชีวิต⁴⁵ ทั้งนี้ จากรายงานของประเทศต่าง ๆ ต่อสหประชาชาติ พบว่ารัฐสมาชิกอื่นของสหประชาชาติต่างแจ้งว่ามโนนโยบายที่คล้ายคลึงกันเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในรายงานปี 2558 เลขาธิการสหประชาชาติได้กล่าวถึงกรณีของศาลทั้งในระดับภูมิภาคและศาลภายในประเทศของหลายประเทศที่ได้พิจารณาการรับรองทางการทูตอย่างชัดเจนว่า⁴⁶ โทษประหารชีวิตจะต้องไม่ถูกนำมาใช้ลงโทษต่อบุคคลที่ถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้ เพื่อให้มั่นใจได้เพียงพอและเชื่อมั่นได้ว่า บุคคลนั้นต้องไม่ถูกลงโทษประหารชีวิต

⁴² From *Case of Al Nashiri v. Poland*, by European Court of Human Rights, 2014. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146044>

⁴³ From *Wong Ho Wing vs. Peru Judgment of June 30, 2015*, by Inter-American Court of Human Rights, 2015. Retrieved from <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2016/03/Wong-Ho-Wing-v.-Peru-2.pdf>

⁴⁴ From *Minister of Home Affairs and Others v Tsebe and Others, Minister of Justice and Constitutional Development and Another v Tsebe and Others (CCT 110/11, CCT 126/11) [2012] ZACC 16; 2012 (5) SA 467 (CC); 2012 (10) BCLR 1017 (CC) (27 July 2012)*, by Constitutional Court of South Africa, 2012, Retrieved from <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/16.html>

⁴⁵ From *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty (Report of the Secretary-General E/2015/49 of 13 April 2015)*. Op.cit.

⁴⁶ Ibid.

19 ข้อมูลเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตในประเทศไทย

19.1 อาชญากรรมที่มีโทษประหารชีวิต

ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ได้กำหนดให้อาชญากรรมที่มีโทษประหารชีวิต ประกอบด้วย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยการกระทำทารุณโหดร้าย อาชญากรรมที่หวังผลต่อทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความตาย เช่น การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์ การข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดอันมีลักษณะเป็นการโทรมหนี้ย การกระทำความผิดของเด็กหรือการค้ำขืนเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี การลักพาตัวบุคคล การวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ การก่อการร้ายที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความตาย ความผิดบางอย่างที่ไม่ส่งผลต่อความตาย เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การวางเพลิงเผาทรัพย์ การลักพาตัวบุคคล การค้าและการครอบครองยาเสพติด อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การก่อกบฏ การกระทำความผิด ความผิดทางทหารที่ไม่ส่งผลให้เกิดความตาย และการค้าหญิงหรือผู้เยาว์เพื่อการข่มขืน/การค้าประเวณี และการใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดที่ผิดกฎหมาย

19.2 ฐานความผิดที่บังคับให้ต้องลงโทษด้วยการประหารชีวิต

อาชญากรรมที่บังคับให้ต้องลงโทษประหารชีวิต ประกอบด้วย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยการกระทำทารุณโหดร้าย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น อาชญากรรมที่หวังผลต่อทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความตาย การค้ายาเสพติด การก่อกบฏต่อราชอาณาจักร และการหนีทหาร

19.3 บุคคลที่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องรับโทษประหารชีวิต

กฎหมายไทยคุ้มครองไม่ให้ลงโทษประหารชีวิตต่อบุคคล ประกอบด้วย บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี หญิงมีครรภ์ และผู้ป่วยทางจิต

19.4 วิธีการดำเนินการประหารชีวิต

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 กำหนดให้ดำเนินการประหารชีวิตโดยการฉีดยาให้ตาย

19.5 กฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศ ICCPR แต่ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีของพิธีสารเลือกรับ ฉบับที่ 2 (OP2)

19.6 การสนับสนุนการยกเลิกหรือการพักใช้โทษประหารชีวิต

ปัจจุบัน ประเทศไทยมีผู้ต้องโทษประหารชีวิตที่ยังถูกจำคุกรอการประหารชีวิต 447 ราย (ข้อมูลกรมราชทัณฑ์ เดือนเมษายน 2560) ในทางระหว่างประเทศถือว่าประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่พยายามคงโทษประหารชีวิตไว้ โดยได้พยายามรักษาระยะห่างในการลงโทษประหารชีวิตไว้ไม่ให้เกิน 10 ปี การประหารชีวิตครั้งล่าสุดเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2561 เป็นชาย 1 ราย โดยเป็นนักโทษคดีฆ่าผู้อื่นอย่างทารุณโหดร้ายเพื่อชิงทรัพย์

19.7 ข้อมติว่าด้วยการพักใช้โทษประหารชีวิตของสหประชาชาติ (moratorium resolution) และบันทึกว่าด้วยการคัดค้านความพยายามในการพักใช้โทษประหารชีวิตหรือการยกเลิกโทษประหารชีวิต (note verbale of dissociation)

ผู้แทนของรัฐบาลไทยได้ใช้สิทธิงดออกเสียงในการลงคะแนนในข้อมติของสมัชชาสหประชาชาติว่าด้วยการพักใช้โทษประหารชีวิต (Moratorium on the death penalty) ที่สนับสนุนให้รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ พักหรือชะลอการลงโทษประหารชีวิตในปี 2559 แต่ขณะเดียวกันประเทศไทยก็ไม่ได้ลงลายมือชื่อในหนังสือ (Note Verbale of dissociation) เพื่อให้สหประชาชาติได้บันทึกว่าประเทศไทยคัดค้านความพยายามในการพักใช้โทษประหารชีวิตหรือการยกเลิกโทษประหารชีวิตด้วย ทำให้ประเทศไทยได้รับการจัดให้เป็นหนึ่งในประเทศที่มีแนวโน้มอาจยกเลิกโทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติได้

20

ข้อสรุป

โทษประหารชีวิตได้รับการยอมรับว่าเป็นข้อยกเว้นของสิทธิในการมีชีวิตในตราสารสิทธิมนุษยชนระดับระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค อย่างไรก็ตาม ตราสารเหล่านี้ได้กำหนดข้อจำกัดที่เข้มงวดเกี่ยวกับเงื่อนไขและวิธีการลงโทษประหารชีวิต

การตีความอย่างก้าวหน้าของตราสารเหล่านี้โดยศาลและสถาบันตุลาการในระดับระหว่างประเทศระดับภูมิภาค และระดับภายในประเทศ รวมทั้งโดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติกา ICCPR คณะกรรมการประจําอนุสัญญา และผู้ได้รับมอบอำนาจตามขั้นตอนพิเศษหรือผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติ ต่างได้ช่วยยืนยัน และในบางกรณีได้ช่วยขยายขอบเขตการใช้บรรทัดฐานและการทำความเข้าใจต่อหลักสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตให้มากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ การลงโทษประหารชีวิตที่เคยแพร่หลาย เช่น การบังคับลงโทษประหารชีวิตโดยสรุปรวดเร็ว หรือการลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน จึงลดลงอย่างรวดเร็ว เพราะอาจถือว่าเป็นการผิดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ศาลภายในประเทศมีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ โดยการนำหลักเหตุผลของกลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา ในขณะที่ข้อจำกัดที่สำคัญเกี่ยวกับการใช้โทษประหารชีวิตที่ถูกต้องตามกฎหมายมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้น ประเด็นสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม การมีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความที่มีประสิทธิภาพ และสภาพการควบคุมตัวระหว่างรอการประหารชีวิต ยังคงถูกละเมิดโดยรัฐต่าง ๆ ที่มีโทษประหารชีวิต จึงทำให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องมีภารกิจที่ต้องดำเนินการอีกมากเพื่อรณรงค์ในประเด็นเหล่านี้

ในขณะเดียวกัน ตามเป้าหมายของกลไกด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โลกกำลังขยับเข้าใกล้การยกเลิกโทษประหารชีวิตมากขึ้น⁴⁷ จนถึงปัจจุบัน มีจำนวนรัฐที่มีอำนาจอธิปไตยของตนโดยสมบูรณ์ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยมีรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ จำนวน 106 รัฐ และอาณาเขตหรือดินแดนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสหประชาชาติหรือมิได้มีเอกราชโดยสมบูรณ์อีก 3 ดินแดน ทำให้ปัจจุบันสมาชิกส่วนใหญ่ของสหประชาชาติได้ยกเลิกโทษประหารในกฎหมายภายในของตนโดยสมบูรณ์แล้ว

โดยขณะนี้โทษประหารชีวิตได้รับการยกเลิกโดยสมบูรณ์แล้วในภูมิภาคละตินอเมริกาและยุโรป ทั้งนี้ความสำเร็จของการยกเลิกโทษประหารชีวิตเกิดขึ้นได้โดยอนุสัญญา 4 ฉบับ ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค ซึ่งการยกเลิกโทษประหารชีวิตเหล่านี้โดยส่วนใหญ่ให้ถือว่าไม่สามารถนำโทษประหารชีวิตย้อนกลับมาใช้ได้อีกแล้ว ได้กระตุ้นให้ภูมิภาคแอฟริกาต้องริเริ่มกระบวนการเพื่อเตรียมพิธีสารที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตในภูมิภาคแอฟริกาโดยมีจำนวนรัฐที่เห็นชอบกับแนวทางการยกเลิกโทษประหารชีวิตเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ แม้จะมีความพยายามของรัฐส่วนหนึ่งที่ยังคงต้องการให้คงมีโทษประหารชีวิตไว้ในกฎหมายภายในของตน เช่น การแก้ไขกฎหมายให้มีการลดโทษทางอาญาเพื่อให้ฐานความผิดที่ต้องมีโทษประหารชีวิตลดน้อยลง การหาวิธีอื่นในการช่วยเหลือหรือการลงโทษทดแทนสำหรับผู้ถูกตัดสินโทษประหารชีวิต

อย่างไรก็ตาม อาจยังเร็วเกินไปที่จะสรุปได้ว่า กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศห้ามมิให้มีการประหารชีวิตโดยเด็ดขาด แต่สิทธิมนุษยชนก็เป็นความท้าทายอย่างยิ่งต่อการลงโทษประหารชีวิต เพราะการประหารชีวิตถือเป็นหนึ่งในรูปแบบของการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม ทำให้การประหารชีวิตค่อย ๆ เปลี่ยนไปอยู่ในทิศทางที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ในปี 2555 ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน ฯ กล่าว⁴⁸ “กลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเพิ่งจะเริ่มใช้ขั้นตอนที่ถือว่า การลงโทษประหารชีวิตเป็นส่วนหนึ่ง

⁴⁷ From *The Death Penalty 1999 to 2016*. Op.cit.

⁴⁸ From *Report of the special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (A/HRC/10/44 of 14 January 2009, Fifth session, Agenda item 2)*. Op.cit.



ของข้อห้ามว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ทารุณ และไร้มนุษยธรรม ซึ่งตอนนี้มีแนวโน้มที่ชัดเจนไปในทิศทางนี้ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับภายในประเทศ” พร้อมทั้งกล่าวว่า “บรรทัดฐานจารีตประเพณี แม้ยังมิได้ห้ามการลงโทษประหารชีวิตในทุกกรณี แต่อย่างน้อยความพยายามนั้นก็ได้ออกตัวขึ้นแล้ว” ในร่างข้อคิดเห็นทั่วไป หมายเลข 36 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประจำกติกา ICCPR ที่ได้ตั้งข้อสังเกตว่า “รัฐภาคีที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยสมบูรณ์ควรมีแนวทางในการยกเลิกโทษประหารชีวิตทั้งในทางปฏิบัติและในทางกฎหมายโดยสมบูรณ์ในอนาคตอันใกล้”

เอกสารอ้างอิง

- กระทรวงยุติธรรม กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. (2557). *สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)*. สืบค้นจาก http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557 /tran_ICCPR-2.pdf
- สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ประจำภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (OHCHR). (2556). *ถอยห่างจากโทษประหารชีวิต: บทเรียนจากเอเชียตะวันออกเฉียงใต้*. กรุงเทพฯ: สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ประจำภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2559). *สรุปการเสวนา เรื่อง “โทษประหารชีวิต...ลดการกระทำผิด หรือ ควรคิดใหม่”* เมื่อวันจันทร์ที่ 10 ตุลาคม 2559 ณ ห้องเสวนา ชั้น 6 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.
- African Charter on Human and Peoples' Rights.*
- African Charter on the Rights and Welfare of the Child.*
- Arab Charter on Human Rights.*
- American Convention on Human Rights.*

Amnesty International. (2017). *Amnesty International Global Report on Death Sentences and Executions 2016*. London: Amnesty International. Retrieved from https://www.amnestyusa.org/files/4._embargoed_stats_report.pdf

Amnesty International. (2018). *Amnesty International Global Report on Death Sentences and Executions 2017*. London: Amnesty International. Retrieved from <https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT5079552018ENGLISH.PDF>

Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions. (2017). *The Death Penalty 1999 to 2016*. Sydney: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions. Retrieved from http://www.asiapacificforum.net/media/resource_file/APF_Paper_The_Death_Penalty_1999_to_2016_v1Jw89u.pdf

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Convention on the Rights of the Child.

Constitutional Court of South Africa. (2012). *Minister of Home Affairs and Others v Tsebe and Others, Minister of Justice and Constitutional Development and Another v Tsebe and Others (CCT 110/11, CCT 126/11) [2012] ZACC 16; 2012 (5) SA 467 (CC); 2012 (10) BCLR 1017 (CC) (27 July 2012)*. Retrieved from <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/16.html>

Cornell Law School, The Cornell Center on the Death Penalty Worldwide. (2018). *Moratoria*. Retrieved from <http://www.deathpenaltyworldwide.org/moratoria.cfm>

Dieter, R. C. (1998). *The Death Penalty and Human Rights: U.S. Death Penalty and International Law*. Washington, DC: Death Penalty Information Center. Retrieved from <https://deathpenaltyinfo.org/Oxfordpaper.pdf>

European Convention on Human Rights. (1983). *Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Retrieved from https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P6_ETS114E_ENG.pdf

European Convention on Human Rights. (2002). *Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Retrieved from https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P13_ETS187E_ENG.pdf

European Court of Human Rights. (2014). *Case of Al Nashiri v. Poland*. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146044>



European Court of Human Rights. (1989). *Soering v. The United Kingdom*, Application No. 14038/88, 7 July 1989. Retrieved from [http://www.asylumlawdatabase.eu/en /content/ecthr-soering-v-united-kingdom-application-no-1403888-7-july-1989](http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-soering-v-united-kingdom-application-no-1403888-7-july-1989)

Higgins, R. (2009). *Themes and theories : selected essays, speeches, and writings in international law*. Oxford: Oxford University Press.

Human Rights Committee. (1996). *Consideration of report submitted by States parties under article 40 of the Covenant: concluding observations of the Human Rights Committee, Nigeria (CCPR/C/79/Add.65 of 24 July 1996)*. Retrieved from <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/57nig4.htm>

Human Rights Committee. (2017). *Draft General Comment on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights – Right to life. Comments by 6 October 2017*. Retrieved from https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf

Human Rights Committee. (1993). *Kindler v. Canada*, Communication No. 470/1991 of 30 July 1993, CCPR/C/48/D/470/1991 */. Retrieved from http://www.bayefsky.com/html/140_canadadec470.php

Human Rights Committee. (2007). *Mrs. Tamara Chikunova v. Uzbekistan*, Communication No. 1043/2002, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1043/2002. Retrieved from http://www.bayefsky.com/pdf/uzbekistan_t5_iccpr_1043_2002.pdf

Human Rights Committee. (1993). *Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991*/ of 5 November 1993, CCPR/C/49/D/469/1991. Retrieved from http://www.bayefsky.com/html/143_canadadec469.php

Human Rights Committee. (1989). *Pratt and Morgan v. Jamaica*, Communication No. 210/1986 and 225/1987. Retrieved from http://www.bayefsky.com/pdf/107_jamaica210_1986.pdf

Human Rights Committee. (1995). *Simms v. Jamaica*, Communication No. 541/1993 of 3 April 1995, CCPR/C/53/D/541/1993. Retrieved from http://www.bayefsky.com/pdf/183_jamaicadec541.pdf

Human Rights Council. (2007). *Civil and political rights, including the questions of disappearances and summary executions: report of the special rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions*, Philip Alston (A/HRC/4/20 of 29 January 2007). Retrieved from <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/105/00/PDF/G0710500.pdf?OpenElement>

- Human Rights Council. (2012). *Report of the special rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (A/HRC/10/44 of 14 January 2009, Fifth session, Agenda item 2)*. Geneva: Human Rights Council.
- Inter-American Court of Human Rights. (2007). *Case of Boyce et al. v. Barbados*. Retrieved from http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_ing.pdf
- Inter-American Court of Human Rights. (2015). *Case of Wong Ho Wing vs. Peru Judgment of June 30, 2015*. Retrieved from <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2016/03/Wong-Ho-Wing-v.-Peru-2.pdf>
- International Bar Association. (2008). *The Death Penalty under International Law: A Background Paper to the IBAHRI Resolution on the Abolition of the Death Penalty*. London: International Bar Association. Retrieved from <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=5482860b-b9bc-4671-a60f-7b236ab9a1a0>
- International Covenant on Civil and Political Rights*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>
- Nowak, M. (2005). *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary*. Kehl: N.P. Engel.
- The Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty*. (1990). Retrieved from <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-53.html>
- Sapientza, R. (1985). International legal standards on capital punishment. In B. Ramcharan (Ed.), *The Right to Life in International Law*. Boston: Martinus Nijhoff.
- The Office of the High Commissioner for Human Rights. (2012). *Moving away from the death penalty: lessons from national experiences*. Geneva/New York: Office of the High Commissioner for Human Rights. Retrieved from https://www.ohchr.org/Lists/MeetingsNY/Attachments/27/moving_away_from_death_penalty_web.pdf
- The Office of the High Commissioner for Human Rights. (1984). *Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/protection.pdf>
- The Office of the High Commissioner for Human Rights. (1989). *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Aiming at the Abolition of the Death Penalty*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr-death.pdf>



Schabas, W. A. (1998). International law and abolition of the death penalty. *Washington and Lee Law Review*, 55(3), 797-846.

Schabas, W. A. (2008). *War crimes and human rights: essays on the death penalty, justice and accountability*. London: Cameron May.

United Nations Economic and Social Council. (2015). *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty (Report of the Secretary-General E/2015/49 of 13 April 2015)*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/DeathPenalty/E-2015-49.pdf>

United Nations General Assembly. (2015). *Note verbale dated 28 July 2015 from the Permanent Mission of Egypt to the United Nations addressed to the Secretary-General (A/69/993 of 29 July 2015, Sixty-ninth session, Agenda item 68 (b))*. Retrieved from <http://undocs.org/A/69/993>

United Nations General Assembly. (2014). *Question of the death penalty (Report of the Secretary-General. A/HRC/27/23 of 30 June 2014)*. Retrieved from https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/regularsessions/session27/documents/a_hrc_27_23_eng.doc

Universal Declaration of Human Rights. (1948). Retrieved from <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>



6

การเสวนา เรื่อง โรดแมป : สิทธิมนุษยชน บนเส้นทางประชาธิปไตย

วรวรรณนิพี นวลศิลป์



การเสวนา เรื่อง โรดแมป : สิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตย

วรวรรณณีนี นวลศิลป์*

บทคัดย่อ

บทความนี้เรียบเรียงเนื้อหาจากการเสวนา เรื่อง โรดแมป : สิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย และสิทธิมนุษยชน เกี่ยวกับการพัฒนาการและจุดยืนของสิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตยในประเทศไทย เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจและความตระหนักในเรื่องสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นฐานไปสู่ประชาธิปไตย การเสวนานี้ จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เนื่องในโอกาสครบรอบ 17 ปี วันสถาปนาองค์กร

คำสำคัญ: สิทธิมนุษยชน ประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักนิติธรรม

* วรวรรณณีนี นวลศิลป์ นักวิชาการสิทธิมนุษยชนปฏิบัติการ สำนักส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

The Seminar on Roadmap : Human Rights on Democratic Way

Worrawanninee Nuansin*

Abstract

This article is compiled and concluded from the seminar entitled “Roadmap : Human Rights on Democratic Way” which is the platform for exchanging of ideas and knowledge among legal and human rights academics and experts on a topic of revolution and standing points of human rights on democratic way in Thailand. The seminar reiterates and reaffirms the understandings and recognition on human rights for paving the way to democracy. It has been organized by Office of the National Human Rights Commission, on the commemoration of 17th anniversary of the establishment of the Commission.

Keywords: Human rights, Democracy, Constitution of the Kingdom of Thailand, the Rule of Law

* Human Rights Official, the Human Rights Promotion Bureau, Office of the National Human Rights Commission

**การเสวนา เรื่อง โรดแมป : สิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตย
เนื่องในโอกาสครบรอบ 17 ปี งานวันสถาปนาองค์กร 13 กรกฎาคม 2561
ณ ห้องเสวนา ชั้น 6 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**



การเสวนานี้ ผู้ร่วมเสวนาประกอบด้วย นายวัส ติงสมิตร ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ศาสตราจารย์ กิตติคุณ วิฑิต มันทาภรณ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ โดยมีนางสาวศิริบุรณ์ ญัฐพันธ์ เป็นผู้ดำเนินการเสวนา ซึ่งสรุปการเสวนาได้ดังนี้



**นายวัส ติงสมิตร
ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ประกาศครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และก่อตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งครบรอบ 17 ปี ในปีนี้ และปัจจุบันเป็น กสม. ชุดที่ 3 ได้มีพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนพอสมควร คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กำหนดนิยามไว้โดยตรง เพียงยกตัวอย่างเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ

และเสรีภาพ ความเสมอภาค โดยอธิบายตามกฎหมายภายในหรือตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กล่าวถึงความเป็นมาของปัญหาของประเทศในขณะนั้นและแนวทางการแก้ไขปัญหาประเทศ โดยได้บรรจุหลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม และหลักสิทธิมนุษยชน เท้ากับมีการยอมรับหลักสิทธิมนุษยชนในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ

การยกสถานะองค์กร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ยกสถานะ กสม. เป็นองค์กรอิสระ โดยองค์กรระหว่างประเทศได้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งเงื่อนไขในข้อแรกกำหนดว่า การสรรหากสม. ต้องมีตัวแทนจากภาคประชาสังคม และเงื่อนไขข้อนี้ได้กำหนดในรัฐธรรมนูญ แล้ว เงื่อนไขข้อที่สองเกี่ยวกับการกำหนดความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของ กสม. โดยไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งเงื่อนไขข้อนี้ไม่ได้กำหนดในรัฐธรรมนูญ แต่ได้กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 แล้ว เงื่อนไขข้อที่สามเกี่ยวกับบทที่ในการตอบสนองต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนล่าช้า จากในปี 2553 มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางและรุนแรง จึงส่งผลกระทบต่อการออกรายงานผลการตรวจสอบ ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ กสม. ถูกลดสถานะจาก A เป็น B โดยประเด็นดังกล่าว กสม. ชุดที่ 3 ไม่มีการละเมิดสิทธิอย่างร้ายแรงเช่นว่านั้น และการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนได้ดำเนินการอย่างเต็มที่ โดยมีการปฏิรูปการตรวจสอบให้มี ความรวดเร็วขึ้นจนส่งผลให้เรื่องร้องเรียนที่จะต้องตรวจสอบมีจำนวนลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่นำมาใช้เป็นแผนที่หรือเส้นทางสู่ประชาธิปไตย มีความคิดเห็นว่า มีหลายประเด็นที่ขัดต่อหลักกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักสิทธิมนุษยชน โดยในบททั่วไปที่ต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม ความเสมอภาค แต่ในขณะเดียวกัน บททั่วไปกับบทเฉพาะกาลกลับขัดแย้งกัน เช่น ในบททั่วไปกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีจำนวน 200 คน แต่บทเฉพาะกาลกำหนดให้มีจำนวน 250 คน ซึ่งในจำนวน 250 คนนี้ไม่ได้มาจากกระบบเลือกตั้งทั่วไป และยังกำหนดให้มีสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่ง 6 คน จาก 250 คน นอกจากนี้ในบททั่วไป หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ ได้กำหนดแผนการปฏิรูปประเทศ 11 ด้าน และมีแผนยุทธศาสตร์ชาติ ระยะ 20 ปี (ปี 2560 - 2579) จึงขอให้ข้อสังเกตว่า อาจเป็นการผูกมัดประชาชนนานจนเกินไปและอาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

การแก้ไขปัญหาประเทศชาติ ศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญโดยต้องสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามอุดมการณ์หรือตามหลักการที่ควรจะเป็นอย่างกล้าหาญ และพลั้งอีกส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญควบคู่ไปกับศาล คือ ประชาชน องค์กรสื่อ ที่ต้องร่วมมือกันสร้างแนวทางการแก้ไขปัญหาหรือสร้างพลังต่อรองกับอำนาจรัฐที่ไม่ชอบธรรม และในการปฏิบัติหน้าที่ของ กสม. ที่ผ่านมา หากมีกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน กสม. เคยมีข้อเสนอแนะไปทางฝ่ายรัฐบาล คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) กระทรวงกลาโหม หรือองค์กร

ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ประเด็นตามมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นประเด็นที่มีความสำคัญเพราะก่อให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายเป็นอย่างมาก

ประเด็นโทษประหารชีวิต กสม. ได้มีท่าทีและมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตตั้งแต่ในอดีต แม้ว่าประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีพิธีสารเลือกรับฉบับที่ 2 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Right: OP2) ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต ในขณะที่เดียวกันกติกา ICCPR กำหนดว่า ประเทศภาคีสมาชิกสามารถกำหนดโทษประหารชีวิตได้ หากเห็นควรให้โทษคงอยู่ต่อไป แต่ต้องกำหนดภายใต้เงื่อนไขว่า โทษประหารชีวิตต้องเกิดจากการกระทำที่กติกา ICCPR เรียกว่า “อาชญากรอย่างร้ายแรงที่สุด (the most serious crime)” ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ไม่จำเป็นต้องยกเลิกโทษประหารชีวิตในทันที แต่สามารถกำหนดมาตรการในช่วงรอยต่อเพื่อส่งผ่านไปสู่การยกเลิกในท้ายที่สุด

ประเด็นการเชื้ทชีโร่ครือสรตามรัฐธรรมนูญ 2 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) และคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ขอให้ข้อสังเกตว่าเป็นการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในลักษณะสองมาตรฐาน เนื่องจากเหตุผลที่มีการเชื้ทชีโร่ครือนั้น ไม่ใช่เหตุผลตามหลักการสากลที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุผลที่ กสม. ชุดที่ 3 ที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้กฎหมายฉบับเก่าที่ไม่สอดคล้องกับหลักการสากล ดังนั้น จึงให้มีการเชื้ทชีโร่เพื่อให้ได้สถานะ A แต่ในความเป็นจริงแล้ว การจะได้สถานะ A กลับคืนมาต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่องค์การระหว่างประเทศกำหนดไว้ นอกจากนี้ การคงอยู่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ต้องบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ไม่ควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ องค์กรที่จะทำหน้าที่วินิจฉัย คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะที่เป็นประโยชน์ขัดกันอย่างเห็นได้ชัด

ศาสตราจารย์กิตติคุณ วิฑิต มันทารณณ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำว่า “สิทธิมนุษยชนหรือประชาธิปไตย” กำหนดกรอบไว้ 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 การจะใช้ศัพท์สิทธิมนุษยชน หมายความว่า บุคคลนั้นต้องการหลักประกันต่าง ๆ ตามที่บุคคลนั้นควรจะได้รับอันเป็นหลักพื้นฐานในหลายมิติ เช่น สิทธิทางเศรษฐกิจและการคลัง สิทธิทางการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงการสาธารณสุข เป็นต้น ส่วนในมิติประชาธิปไตย คือ สิทธิทางการเมืองซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อน เพราะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การมีส่วนร่วม การแสดงออก การรวมกลุ่ม ฯลฯ หากย้อนกลับไปพิจารณาประวัติศาสตร์ของประเทศไทย



ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ฉบับที่ 16) เป็นรัฐธรรมนูญที่มาจากประชาชนและ
เป็นครั้งแรกที่คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้ปรากฏขึ้นในฐานะคำที่มีความหมายเหมือนกัน (synonym)
กับคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ส่วนคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ครั้งแรกที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 (ฉบับที่ 16) คือ การจัดตั้ง กสม. ขึ้น อันเป็นแนวคิดของประเทศไทยในการใช้คำที่มี
ความหมายเหมือนกันที่ต้องเข้าใจบริบทข้อความภายใต้กรอบของสิทธิเสรีภาพของประเทศไทย โดยเฉพาะ
นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 17 เป็นต้นมา ที่มีการเกิดรัฐประหารจึงปรากฏข้อความที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหาร
ในรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้น การตีความรัฐธรรมนูญหรือส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ต้องเข้าใจ
บริบทและที่มาแห่งฐานอำนาจนั้น ๆ ประกอบ

ประเด็นที่ 2 การใช้ศัพท์สิทธิมนุษยชน ต้องมีมิติสากลเข้ามาเป็นตัววัด โดยตัววัดเหล่านี้ปรากฏ
ในกฎหมายภายในของไทย ซึ่งคำนิยามสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ แต่ปรากฏ
ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 โดยนิยามว่า
สิทธิมนุษยชน คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามกฎหมายไทยและสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคี จะเห็นได้ว่า
มีมิติสากลปรากฏในคำนิยาม โดยประเทศไทยเป็นภาคีสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน 7 ฉบับ ซึ่งล้วนกระทบต่อ
กฎหมายภายในของไทย

ประเด็นที่ 3 การใช้ศัพท์ด้านประชาธิปไตย ไม่มีนิยามที่กำหนดไว้ชัดเจน แต่อย่างน้อยที่สุดต้องมี
ส่วนร่วมของประชาชนในทุกระดับ โดยในระดับครอบครัว หมายถึง การมีส่วนร่วมของคนในครอบครัว
เช่น การใช้ความรุนแรงกับเด็ก ในระดับรัฐ หมายถึง การเลือกตั้งเสรีจากระบบหลายพรรค ส่วนการมีส่วนร่วม
ของฝ่ายอื่น หมายถึง การมีพื้นที่ของตนในกรอบภายใต้กฎหมายนั้น ๆ แต่รัฐบาลต้องมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งในมิติ
ประเทศไทยประเด็นที่ทำลายต่อสิทธิมนุษยชนและประชาธิปไตยในขั้นต้น มีข้อสังเกตว่า ขณะนี้พื้นที่การเลือกตั้ง
ได้เปิดช่องทางมากขึ้น ดังคดีของศาล 5 คดี ที่เปิดช่องทางให้เข้าถึงการเลือกตั้ง แม้จะยังมีอุปสรรคปรากฏ
อยู่ก็ตาม ได้แก่ คดีที่ 1 การยื่นคำร้องของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในกรณีการเชืชีโร่ คดีที่ 2
ศาลรัฐธรรมนูญตีความเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
พ.ศ. ตามที่ถูกแก้ไขโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 53/2560 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า
ตามที่สั่งให้แก้ไขโดยมีเงื่อนไขให้สมาชิกของแต่ละพรรคต้องมาจดทะเบียนภายใน 30 วัน ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ
จึงเป็นการเปิดช่องทางสู่การเลือกตั้ง คดีที่ 3 ศาลรัฐธรรมนูญตีความเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. กำหนดวิธีการได้มาซึ่ง ส.ว. โดยการสมัครด้วยตนเองหรือการสมัคร
ด้วยการแนะนำจากองค์กร ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คดีที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญตีความเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. โดยการเปิดช่องทางให้ผู้พิการสามารถ
ขอความช่วยเหลือจากบุคคลใด ๆ ตามเจตนาของบุคคลนั้นเพื่อมาลงคะแนน ไม่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญที่ต้อง
เลือกตั้งโดยตรงและลับซึ่งเอื้อต่อผู้พิการและผู้สูงอายุและตรงกับหลักการสากล และคดีที่ 5 ศาลฎีกาพิจารณา



เกี่ยวกับการที่ผู้ร้องขอให้ศาลตีความว่า การมีรัฐประหารขัดต่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 และมาตรา 114 ซึ่งมีความผิดในฐานเป็นกบฏ ในคดีนี้ศาลฎีกายกฟ้องเนื่องจากการทำรัฐประหารถูกนิรโทษกรรมแล้ว โดยรัฐธรรมนูญฉบับที่ 19 หรือ 20 ที่ยกเว้นการกระทำของฝ่ายรัฐประหาร จะเห็นได้ว่าคดีเหล่านี้เป็นการสร้างพื้นที่ไปสู่การเลือกตั้งได้รวดเร็วขึ้น

ประเทศไทยในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนที่ผ่านมา มีทั้งสิทธิที่ดีและสิทธิที่ยังต้องมีการปรับปรุง หรือเรียกว่า “charm and ambivalence”

สิทธิที่ดี 5 ประการ ได้แก่ ประการที่ 1 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยเฉพาะทางการแพทย์ ในโครงการ 30 บาทรักษาทุกโรคที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ และนโยบายเอื้อเฟื้อต่อผู้ป่วยโรคเอดส์และการสาธารณสุข โดยขอให้ข้อสังเกตว่า หากจะบัญญัติกฎหมายใหม่ไม่ควรลดทอนสิ่งที่ดีอยู่แล้ว ประการที่ 2 การต่อต้านการค้ามนุษย์ ประเทศสหรัฐอเมริกาเลื่อนระดับประเทศไทยให้อยู่ใน Tier 2 ซึ่งมีผลงานที่ดีขึ้น โดยเฉพาะการปราบปรามผู้ที่ไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชน แต่ทั้งนี้ยังต้องปรับปรุงผลงานเพื่อไปสู่ Tier 1 ประการที่ 3 การนำหลักสากลมาใช้ในประเทศไทยมากขึ้น เช่น หลักเกณฑ์การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals) ซึ่งกระทบต่อแผนยุทธศาสตร์ชาติ ระยะ 20 ปี และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ประการที่ 4 ภาคใต้ของประเทศไทยได้เปลี่ยนจากการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน มาสู่พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้สถานการณ์โปร่งใสขึ้น และประการที่ 5 การที่ศาลรัฐธรรมนูญเปิดพื้นที่ในหลายเรื่อง เช่น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

ส่วนสิทธิที่ต้องปรับปรุง 5 ประการ ได้แก่ ประการที่ 1 การนิรโทษกรรมตนเองที่ยังมีเรื่องค้างอยู่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ศาลฎีกากล่าวว่า กรณีดังกล่าวมีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ชัดเจนแล้ว ขณะเดียวกันในเวทีระดับสากลยังคงมีความกังวลในประเด็นดังกล่าว ประการที่ 2 การกำหนดวันเลือกตั้งที่แน่ชัด ประการที่ 3 สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการรวมกลุ่มยังคงมีอุปสรรค โดยเฉพาะการบังคับใช้บางมาตราในประมวลกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 112 และมาตรา 116 เป็นต้น ประการที่ 4 การปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับวาระแห่งชาติ โดยเฉพาะการจับกุมบุคคลที่พยายามเรียกร้องสิทธิตามหลักประชาธิปไตย และประการที่ 5 การลงโทษประหารชีวิตซึ่งเป็นประเด็นสากลที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่ให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต ยกเว้นกรณีร้ายแรง ซึ่งกรณีที่มีการลงโทษประหารชีวิตไปแล้วนั้น ยังคงเกิดคำถามว่าเป็นกรณีที่ร้ายแรงหรือไม่ ดังนั้น จากภาพรวมข้างต้นประเทศไทยไม่ควรดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนแบบ 2 นัยยะ แต่ต้องมีการร่วมมือกันไปสู่ทางที่ดีขึ้น โดยให้เป็นไปตามหลักสากล คำนึงและภูมิใจในภูมิปัญญาที่ดีในท้องถิ่น

ประเด็นที่เกี่ยวกับศาล มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 3 ประเด็น ได้แก่

ประเด็นที่ 1 การสร้างหนทางเพื่อคานกับอำนาจ (check and balance) อันมีหลายตัวแปรในสังคมที่สำคัญ ได้แก่ ภาคประชาสังคม ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน สื่อมวลชน เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดเกี่ยวข้องกับบรรดาสิทธิที่ได้กล่าวถึงทั้งหมดและตามหลักการสากล ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในอาหาร สิทธิชุมชน หรือเศรษฐกิจของชาวบ้านล้วนเป็นสิทธิที่สำคัญมาก ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับสิทธิในการแสดงออก สิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิของพลเมือง เพื่อจะเป็นฐานไปสู่ประชาธิปไตยในอนาคต

ประเด็นที่ 2 หลังจากที่มีการเลือกตั้งไม่ว่าประเทศใดในโลกก็ตาม ประชาธิปไตยไม่ได้เป็นหลักประกันว่ารัฐบาลจะเคารพสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่ ดังนั้น ต้องมีการคานอำนาจร่วมกันหรือมีอำนาจที่ร่วมกันผลักดันผู้มีอำนาจให้เคารพสิทธิมนุษยชนทั้งปวง ไม่เพียงแต่ประเด็นที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ชุมชน สิ่งแวดล้อม แต่รวมถึงการจัดความยากจน

ประเด็นที่ 3 สิทธิในเรื่องการแสดงออกหรือการรวมกลุ่ม ตามกรอบของกฎหมายสากลหรือกฎหมายภายในนั้น บางสิทธิไม่เป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งสามารถจำกัดได้ แต่ผู้ที่จะมาจำกัดสิทธิเช่นว่านั้นต้องให้เหตุผลที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าทำไมต้องจำกัดสิทธินั้น โดยสิทธิในเรื่องการแสดงออกหรือสิทธิในการรวมกลุ่ม ต้องมีความจำเป็นอย่างแท้จริง มีการจำกัดอย่างมีสัดส่วน และสุดท้ายต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ นอกจากนี้ ต้องมีหลักประกันโดยมีกฎหมายอยู่เบื้องหลังและหลักสากล โดยกระทำตามทิศทางของสังคมประชาธิปไตย



ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตย ได้แก่

ประการที่ 1 การคานอำนาจกับผู้ที่มีอำนาจควรเปิดพื้นที่ให้มากขึ้น ตามกรอบของสิทธิมนุษยชน และตามหลักประชาธิปไตยที่มีมิติสากลเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาสิทธิทางการเมือง การแสดงออกที่ถูกกลบเกลื่อน ซึ่งควรได้รับหลักประกันต่าง ๆ คืบ ดังนั้น ควรลดการใช้กฎหมายบางส่วนที่จำกัดสิทธิที่ไม่สมเหตุสมผลในสายตาของประชาคมและหลักสากล เช่น การบังคับใช้มาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาจำกัดสิทธิในการแสดงออก

ประการที่ 2 การรวมกลุ่มมีทั้งการรวมกลุ่มภายใต้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 และคำสั่งเฉพาะที่จำกัดสิทธิในด้านนี้โดยตรง จึงควรเปิดพื้นที่ให้มีการชุมนุมสาธารณะโดยสันติมากยิ่งขึ้น แต่ในปัจจุบันยังไม่เกิดเป็นรูปธรรมมากนัก

ประการที่ 3 การเรียกร้องสิทธิที่ผ่านมามีการฟ้องร้องบุคคลที่เรียกร้องสิทธิต่าง ๆ รวมถึงทนายความ ผู้ที่ทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิให้กับบุคคลเหล่านี้ ดังนั้น จึงควรยกเลิกการดำเนินคดี และคำนึงถึงหลักการภายใน และหลักการสากล โดยเฉพาะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีของกติกา ICCPR ดังนั้น ข้อเสนอแนะเหล่านี้เป็นแนวทางที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงจากอดีตไปสู่อนาคต

นอกจากข้อเสนอแนะที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ประการที่ 1 ข้อเสนอแนะจากหลาย ๆ ฝ่ายที่ต้องการให้คดีที่เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองได้รับการพิจารณาที่ศาลพลเรือน เนื่องจากยังมีคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลทหาร แต่หากมีความจำเป็นต้องพิจารณาที่ศาลทหาร มีข้อเสนอแนะให้สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลพลเรือนได้ ซึ่งประเด็นนี้เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม และสิทธิในการแสดงออกและการรวมกลุ่ม จึงต้องหาทางเลือกวิถีทางของพลเรือนในกระบวนการยุติธรรม และหลักนิติธรรมให้มากยิ่งขึ้น

ประการที่ 2 การเร่งรัดกลไกและกระบวนการที่จะนำไปสู่ประชาธิปไตย โดยการแต่งตั้งกรรมการเลือกตั้ง (กกต.) ให้เร็วที่สุด นอกจากนี้ ในประเด็น primary vote ซึ่งเป็นกระบวนการใหม่ที่ประชาชนต้องการ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งมีวิธีการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้แทนในท้องถิ่น อันเป็นเจตนาที่ดี และประเด็นที่สำคัญ คือ การเน้นบทบาทของสตรีในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) ในอนาคต เนื่องจากสตรีที่เข้าสู่กระบวนการการเมืองมีน้อยมาก

ประการที่ 3 สมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) ต้องมาจากการเลือกตั้ง แต่ขณะนี้ทั้ง 250 คน รัฐธรรมนูญฯ 2560 กำหนดให้มาจากการคัดเลือกของผู้มีอำนาจ ดังนั้น ในระยะชั่วคราวควรเลือกบุคคลที่ดีที่สุด ซึ่งเอื้อเพื่อต่อประชาชนและต่อการเปิดพื้นที่ที่ไม่เลือกผู้ที่เป็นพรรคพวกเดียวกัน และในอนาคตต้องนำไปสู่การเลือกตั้ง ส.ว.

ประการที่ 4 การกำหนดวันเลือกตั้ง ที่ต้องมีการสังเกตการณ์จากหลายฝ่าย และเคารพผลที่ตามมา โดยเน้นหลักสิทธิมนุษยชนและหลักประชาธิปไตยสากล นอกจากนี้ ต้องมีการเลือกตั้งที่อิสระ ยุติธรรม เทียบธรรม และเคารพซึ่งกันและกันตามความหลากหลายของพรรค

ดังนั้น ในอนาคตประชาธิปไตยเต็มใบ ต้องมีบริบทของพลเรือนในการปกครองประเทศตามหลักทั่วไป และพลเมืองเคารพเจ้าหน้าที่ที่ดี ซึ่งในบริบทของพลเรือนต้องมีการคานอำนาจซึ่งเป็นสิ่งที่สำคัญมาก แต่สำคัญที่สุดไม่ว่าจะเป็นองค์กรนอกภาครัฐ (NGOs) ภาคประชาสังคม สื่อ ต้องดำเนินการควบคู่ไปกับกลไกส่วนอื่น ๆ ของประเทศชาติ เช่น ศาล เป็นต้น แต่ไม่ควรพึ่งพาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนเกินไปเพราะไม่ควรไว้วางใจในอำนาจ และนอกจากประเด็นที่กล่าวมาทั้งหมดต้องไม่ลืมปากท้องของประชาชน เพราะแม้ว่าเป็นรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้ง ประชาชนยังประสบปัญหาด้านการบริโภค และไม่ได้รับการตอบสนองในเรื่องสิ่งแวดล้อม และชุมชนอย่างเพียงพอ

ศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



โรดแมป : สิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตย
ขอล่า 4 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 หลักการสิทธิมนุษยชนและ

หลักประชาธิปไตย สองหลักการนี้ คือ รากแก้วของเสรีประชาธิปไตย รากหนึ่งคือ หลักนิติรัฐ นิติธรรม ส่วนอีกรากหนึ่ง คือ หลักประชาธิปไตย หลักทั้งสองมีความสัมพันธ์กัน หากมีเพียงหลักใดหลักหนึ่งเสรีประชาธิปไตยจะไม่สามารถดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง

ประเด็นที่ 2 สิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตยในรอบหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา บริบททางการเมืองของประเทศไทยมีทั้งรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งและที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งไม่มีปัญหาในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก แต่กลับมีปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิด้านชีวิตและร่างกาย เช่น การชุมนุมหรือการใช้เสรีภาพทางการเมือง ทำให้เกิดการทำลายชีวิตของประชาชนที่ไม่อาจจะอยู่ฝ่ายใด จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับมิติความมั่นคงของชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งปัญหาเหล่านี้ยังไม่ได้รับการแก้ไข ส่วนรัฐบาลที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง มีข้อจำกัดในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก เช่น การแสดงความคิดเห็น การชุมนุม แต่ค่อนข้างมีความมั่นคงในชีวิตและร่างกาย เพราะฉะนั้น บริบทของสิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตยไทยภายในหนึ่งทศวรรษมีปัญหาทั้งสองด้าน จึงต้องย้อนกลับไปศึกษาอดีตเพื่อการก้าวเดินต่อไปในอนาคต



ประเด็นที่ 3 สิทธิของชาวบ้าน ให้ข้อสังเกตว่า ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งหรือไม่ก็ตาม สิทธิชาวบ้านยังคงเหมือนเดิม จึงขอยกตัวอย่างสิทธิชาวบ้านใน 2 ประเด็น ได้แก่ สิทธิชุมชน และสิทธิของบุคคล ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิชุมชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นครั้งแรก อันเป็นกระบวนการต่อสู้เพื่อความเป็นอยู่ของประชาชน แต่พึงระลึกว่า สิทธิชุมชนของประเทศไทย ไม่สามารถนำไปเปรียบเทียบกับนานาประเทศได้ เนื่องจากเป็นลักษณะเฉพาะที่เกิดมาจากสังคมไทย ประกอบด้วย สิทธิอันหลากหลาย เป็น collective rights ซึ่งเป็นสิทธิที่มีพื้นฐานมาจากจารีตประเพณี วัฒนธรรม ภูมิปัญญา และการเข้าไปมีส่วนร่วมในการดูแลจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยศาสตราจารย์เสน่ห์ จามริก ประธานกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติชุดที่ 1 กล่าวว่า เป็นสิทธิในการใช้ฐานทรัพยากรธรรมชาติ เพราะฉะนั้น ประชาธิปไตย ในเชิงสถาบันจะมั่นคงเข้มแข็งได้ก็ต่อเมื่อสิทธิชุมชนเข้มแข็ง แต่ในรอบหนึ่งทศวรรษแรกของการใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ มีการบังคับใช้เรื่องดังกล่าวน้อยมาก เพราะในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญฯ 2540 กำหนดว่า “บุคคล ซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่กลับไม่มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว เมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลกล่าวว่า เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียด ศาลจึงไม่อาจพิจารณาเนื้อหาแห่งสิทธิได้

ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญฯ 2550 จึงไม่มีการบัญญัติ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพราะมาตรา 27 เป็นสิทธิผูกพันอำนาจรัฐโดยตรงในการบังคับใช้และการตีความกฎหมาย โดยไม่ต้องมีการบัญญัติกฎหมาย มารองรับ ดังนั้น หลังจากรัฐธรรมนูญฯ 2550 เป็นต้นไป เนื้อหาแห่งสิทธิเริ่มที่จะได้รับการวินิจฉัยโดยศาล แต่ในส่วนของสิทธิชุมชนยังไม่เกิดขึ้นเป็นรูปธรรม จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นครั้งแรกในรอบ 80 ปี ที่บัญญัติเกี่ยวกับหมวดหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกประเทศในโลกไม่มีหมวดนี้ โดยสิทธิชุมชนปรากฏขึ้น ทั้ง 2 หมวด ได้แก่ หมวด 3 มาตรา 43 และหมวด 5 มาตรา 57 (2) ในหมวด 5 มาตรา 57 (2) กำหนดว่า ตามที่กฎหมายบัญญัติในหมวด 5 หากรัฐไม่กระทำตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ประชาชนหรือชุมชนมีสิทธิฟ้องรัฐ ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 51 และมาตรา 45 ของ พ.ร.บ. ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งขณะนี้มีความพยายาม ในการปฏิรูปประเทศซึ่งเชื่อมโยงไปถึงประชาธิปไตย นอกจากนี้ การผลักดันร่างกฎหมายสิทธิชุมชน เพื่อให้ สิ่งที่เป็นนามธรรมในรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการใช้ การดูแล การจัดการทรัพยากรธรรมชาติเพื่อผลประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน

สิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หัวใจสำคัญของการปฏิรูปตำรวจ คือ การสอบสวน ซึ่งหลักสำคัญของกระบวนการสอบสวน ได้แก่ โปร่งใส ตรวจสอบได้ และมีหลักฐานมั่นคงแน่นอน แต่หลักการ

สอบสวนในกฎหมายไทยยังไม่เป็นไปตามหลักสากล ดังนั้น ในระบบการสอบสวน ตำรวจและอัยการต้องประสานความร่วมมือในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานก่อนเสนอคดีต่อศาล เพื่อที่จะป้องกันการเกิดแพะในคดีต่าง ๆ อันทำให้เกิดความทุกข์ยากของประชาชน จึงมีความเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งหรือไม่เลือกตั้ง ความทุกข์ยากของประชาชนก็ไม่ได้รับการบรรเทาซึ่งประเด็นนี้สิทธิมนุษยชนควรเข้าไปดูแล

ประเด็น การเช็ทซีโร่

การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฯ 2560 เริ่มปรากฏเป็นปัญหา เนื่องจากโดยหลักแล้ว อำนาจอรัฐต้องยึดหลักความมั่นคง หลักความเสมอภาค หลักนิติธรรม ซึ่งในมาตรา 26 กำหนดว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม แต่การเช็ทซีโร่องค์กรอิสระเพียง 2 องค์กร อาจจะมีการโต้แย้งเรื่องสองมาตรฐานในการวินิจฉัยตามหน้าที่



และอำนาจขององค์กรอิสระนั้น อันเป็นรอยต่างของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการชำระล้างโดยกลไกกระบวนการ เพราะอาจจะเป็นปัญหาทางการเมืองในอนาคตที่ส่งผลกระทบต่อประชาธิปไตยและหลักความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ และขัดกับหลักการให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง ซึ่งในหลักกฎหมายมหาชน กฎหมายสามารถมีผลย้อนหลังได้ แต่รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่า มีประโยชน์สาธารณะที่มีความสำคัญเหนือกว่าหลักนิติธรรม หรือหลักการคุ้มครองความสุจริต ดังนั้น การที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับการแต่งตั้งโดยสุจริต ก็มีสิทธิที่จะอยู่ครบวาระตามที่กฎหมายกำหนด ประเด็นนี้ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการปฏิบัติต่อองค์กรที่มีสถานะเหมือนกันให้แตกต่างกัน

นอกจากนี้ ขอกล่าวข้อเสนอแนะอีก 2 ประเด็น ได้แก่

ประเด็นที่ 1 ฝากสำนักงาน กสม. ศึกษามาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญฯ 2560 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของปวงชน นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่ไม่ได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งในคำว่า “ความมั่นคงของรัฐ” มีขอบเขตเพียงใด เพราะในอนาคตอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในทางการเมือง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฯ 2560 กำหนดว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุม การจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้เพื่อความมั่นคงของรัฐ ดังนั้น หากมีการอ้าง

มาตรา 25 จำเป็นต้องอ้างมาตรา 44 ในขณะเดียวกัน เพราะมาตรา 25 เป็นการจำกัดทั่วไป จึงขอฝากข้อคิดว่า ความมั่นคงของรัฐกับความมั่นคงของรัฐบาล และความมั่นคงของรัฐกับความมั่นคงของนายกรัฐมนตรี เป็นประเด็นเดียวกันหรือไม่ ดังนั้น ขอเสนอแนะว่า หากจะมีการตีความเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ควรใช้หลักร่องรอยแบบปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ คือ การจะใช้สิทธิต้องเป็นปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญจึงจะไม่สามารถใช้ได้

ประเด็นที่ 2 ประเด็นความขัดแย้งทางการเมือง หากข้อขัดแย้งทางการเมืองไม่มีข้อฉันทานุมัติร่วมกันของสังคม ปัญหาสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ดังนั้น จึงต้องหาแนวทางให้เกิดฉันทานุมัติในการมีมติร่วมกัน ถ้าหากความขัดแย้งเหล่านี้ไม่ได้รับการแก้ไขแล้วจะกลายเป็นรากฐานของความขัดแย้ง เพราะฉะนั้น ฉันทานุมัติจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญและเป็นหัวใจสำคัญของสิทธิต่าง ๆ ซึ่งสิทธิมนุษยชนถือเป็นจุดหมายปลายทาง ในขณะที่ต้นทาง คือ การอยู่ร่วมกันบนความขัดแย้งทางการเมืองที่มีอยู่

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา อดีตรองนายกรัฐมนตรี และ อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม



สิทธิมนุษยชนบนเส้นทางประชาธิปไตย ในกรณี
ที่ประเทศไม่เป็นประชาธิปไตย จะเห็นได้ว่าประชาชนไม่มีสิทธิ
เท่าที่ควร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในอารัมภบทได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชน แต่การนำกฎหมายไปบังคับใช้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ต้องมีความเป็นกลางและความเที่ยงธรรม ซึ่งกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ องค์การอิสระและศาล ยังมีประเด็นของความน่าเชื่อถือ เนื่องจากที่มาและสถานะขององค์การอิสระและศาลรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่เท่ากับยินยอมให้องค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย การตรวจสอบข้อเท็จจริง การขัดต่อกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชน ถูกกำหนดสถานะโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) และ สนช. เป็นผู้ให้ความเห็นชอบองค์การอิสระเหล่านั้น ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ 2540 ที่กำหนดให้ ส.ว. ที่มาจากเลือกตั้งให้ความเห็นชอบ

ส่วนประเด็น ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญ 2560 มีการกำหนดจำนวน ส.ว. ในบทเฉพาะกาลจำนวน 250 คน ไว้ในช่วงแรก ซึ่งแตกต่างจากบททั่วไปที่มีจำนวน 200 คน จึงตั้งข้อสังเกตว่า เพราะต้องการให้ ส.ว. ร่วมกับ ส.ส. ให้น้ำหนักในการลงคะแนนเลือกนายกรัฐมนตรี ดังนั้น หากให้ ส.ว. เหล่านี้ ให้ความเห็นชอบองค์การอิสระและศาลรัฐธรรมนูญ อาจจะมีประเด็นปัญหาความน่าเชื่อถือในอนาคต

อนาคตของประเทศไทย ในความคิดเห็นส่วนตัวยังมีความเชื่อมั่นในระบอบประชาธิปไตย แม้ว่าจะเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการใช้อำนาจอย่างรุนแรง ในปี 2553 ซึ่งความวุ่นวายที่เกิดขึ้น

ในประเทศไม่ได้เกิดขึ้นจากการชุมนุมตามปกติวิสัยของประชาชนที่ใช้สิทธิเสรีภาพ ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ประเทศไทยไม่เป็นประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชนอาจถูกลิดรอนลงไปเรื่อย ๆ โดยเฉพาะสิทธิในการเลือกตั้งท้องถิ่น สิทธิชุมชน เป็นต้น

ประเด็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน องค์การที่มีบทบาทสำคัญที่สุด คือ ศาล และขอให้ข้อสังเกตจากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านมา ที่กล่าวว่า “ผู้ยึดอำนาจเป็นรัฐธำธิปไตย” เป็นหลักการที่ควรยึดถือเป็นแนวทางและจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยและประชาชนชาวไทยหรือไม่ ในคำพิพากษาลำดับแรกที่เกิดขึ้นในปี 2496 ไม่ได้กล่าวว่า เมื่อเป็นรัฐธำธิปไตยแล้วจะสามารถกระทำการได้ทุกประการ เช่นเดียวกับปัจจุบัน ก็ไม่สามารถออกกฎหมายได้ทุกกฎหมาย เนื่องจากมีหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรมมากำกับ ซึ่งในประเด็นดังกล่าว อาจารย์ กิริติ กาญจนรินทร์ ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาว่า การยึดอำนาจเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากสังคมโลกไม่ยอมรับ หากยอมรับผู้ที่ยึดอำนาจว่าเป็นรัฐธำธิปไตย ก็จะเกิดวงจรอุบาทว์ยึดอำนาจกันเรื่อยไป ดังนั้น หากศาลตัดสินตามแนวทางของ อาจารย์ กิริติฯ มีความเชื่อว่า วงจรอุบาทว์จากการยึดอำนาจจะไม่เกิดขึ้น และเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็จะลดน้อยลง ส่วนอีกแนวทางหนึ่ง หากมีการออกกฎหมายที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และขัดต่อหลักเหตุผลอย่างรุนแรงต้องไม่มีการบังคับให้ จึงเป็นความหวังหนึ่งที่สำคัญในการที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

การแก้ไขปัญหาคัดแย้งทางการเมืองที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน ปัญหาต่าง ๆ จะไม่เกิดขึ้น หากกลไกที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัด เที่ยงธรรมและไม่ใช้สองมาตรฐาน เพราะกฎหมายที่มีอยู่สามารถจัดการกับปัญหาได้ทั้งหมดและสามารถลดการกระทำผิดซ้ำ นอกจากนี้ กสม. ยังมีอำนาจ ตาม พ.ร.บ. มาตรา 26 กำหนดเกี่ยวกับการเสนอแนะแนวทางหรือมาตรการในการส่งเสริมหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้น หากมีการเสนอแก้ไขหรือยกเลิกมาตราสุดท้ายของรัฐธรรมนูญ 2560 ที่กำหนดว่า “บรรดา ประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ให้ถือว่า ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามเหล่านั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายนี้ และมีผลใช้บังคับชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับใช้ในทางรัฐธรรมนูญ นิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ” ขอตั้งข้อสังเกตว่า หากบุคคลเหล่านี้ไปกระทำการที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน อาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายทั้งปวง กฎหมายที่ออกในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์บางฉบับได้บังคับใช้เรื่อยมาจนกระทั่งหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่กฎหมายเหล่านั้นสามารถถูกโต้แย้งได้ว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถใช้บังคับได้



นางสาวศิริบุรณ์ ณัฐพันธ์

ผู้ดำเนินรายการ

กล่าวโดยสรุปในการปิดงานเสวนาว่า โครงสร้างของสังคมประชาธิปไตยและกลไกต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญยังไม่เป็นไปตามที่คาดหวังไว้ตามหลักการประชาธิปไตยอย่างแท้จริงมากนัก ซึ่งท้ายที่สุดต้องอาศัยองค์กรตุลาการและที่สำคัญต้องอาศัยความร่วมมือของภาคประชาสังคม นอกจากนี้ ยังต้องอาศัยการออกกฎหมายที่รองรับสิทธิขั้นพื้นฐานและองค์กรตุลาการในการวินิจฉัยกฎหมายที่รองรับสิทธิเหล่านั้น



7

รายงาน
สรุปผลการประชุมระดับโลก
ว่าด้วยเครือข่ายเมืองปลอดภัย
ปี 2561

(Strong Cities Network Global Summit)
ณ เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย
ระหว่างวันที่ 10 – 12 กรกฎาคม 2561

เอกชัย ปิ่นแก้ว



รายงานสรุปผลการประชุมระดับโลกว่าด้วยเครือข่ายเมืองปลอดภัย ปี 2561

(Strong Cities Network Global Summit)

ณ เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย

ระหว่างวันที่ 10 – 12 กรกฎาคม 2561

เอกชัย ปิ่นแก้ว*

บทคัดย่อ

รัฐบาลแห่งรัฐวิกตอเรีย (State Government of Victoria) เครือรัฐออสเตรเลีย และสถาบันการสานเสวนาเชิงยุทธศาสตร์ (Institute for Strategic Dialogue : ISD) ได้ร่วมกันจัดการประชุมระดับโลก “เครือข่ายเมืองปลอดภัย ประจำปี 2561 (the Strong Cities Network Global Summit : SCN)” ระหว่างวันที่ 10 – 12 กรกฎาคม 2561 ณ เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย โดยนางอังคณา นีละไพจิตร กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และนายเอกชัย ปิ่นแก้ว นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ กลุ่มงานประเมินและรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชน สำนักวิจัยและวิชาการ ได้เข้าร่วมการประชุมดังกล่าว

การประชุม SCN ครั้งที่ 4 มีผู้เข้าร่วมจาก 33 ประเทศทั่วโลก จำนวนมากกว่า 250 คน โดยกระบวนการประชุมเป็นการแลกเปลี่ยนเรียนรู้แนวทางการปฏิบัติของผู้นำ/ผู้แทนรัฐบาล/ผู้กำหนดนโยบายในระดับท้องถิ่น ตลอดจนผู้ปฏิบัติงานส่วนต่าง ๆ ที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างสังคมของการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์ และสันติสุข (social cohesion) และการสร้างความยืดหยุ่น (resilience) รองรับการใช้คตินิยมแบบสุดโต่งที่ใช้ความรุนแรง (violent extremism) ในรูปแบบต่าง ๆ กัน

ผลผลิตสำคัญของการประชุม คือ (1) การแลกเปลี่ยนแนวทางการบริหารจัดการ หรือการดำเนินการกับภาวะการแบ่งฝักฝ่ายทางสังคมและการเมือง (polarization) การสร้างความเกลียดชัง (hate) และความรุนแรง (violence) ทั้งในระดับท้องถิ่น และภูมิภาคต่าง ๆ (2) การสร้างกระบวนการเรียนรู้และแรงบันดาลใจในการนำแนวทางการดำเนินการแบบชุมชนเป็นศูนย์กลาง (community-centric approaches) รวมถึงการปฏิบัติการต่าง ๆ เพื่อรองรับคตินิยมแบบสุดโต่งที่ใช้ความรุนแรงผ่านการสร้างความสัมพันธ์ของกลุ่มเพื่อนและการแลกเปลี่ยนความรู้ความเชี่ยวชาญต่าง ๆ และ (3) การเน้นย้ำหลักการพื้นฐาน การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านแนวทางการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อป้องกันคตินิยมแบบสุดโต่งที่ใช้ความรุนแรง (violent extremism)

คำสำคัญ: เครือข่ายเมืองปลอดภัย การอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์และสันติสุข การสร้างความยืดหยุ่น คตินิยมแบบสุดโต่งที่ใช้ความรุนแรง และสิทธิมนุษยชน

* นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ กลุ่มงานประเมินและรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชน สำนักวิจัยและวิชาการ

Summary Report of the 2018 Strong Cities Network Global Summit, in Melbourne, Victoria, Australia, during 10th – 12th July 2018

Ekachai Pinkaew*

Abstract

The State Government of Victoria, the Commonwealth of Australia and the Institute for Strategic Dialogue (ISD) have co-organized the 2018 Strong Cities Network Global Summit (SCN), during 10th – 12th July 2018, at Melbourne, Victoria, the Commonwealth of Australia, with Mrs. Angkhana Neelapaijit, Commissioner, the National Human Rights Commission of Thailand (NHRCT) and Mr. Ekachai Pinkaew, Human Rights Official, the Human Rights Assessment and Report Unit, Bureau of Research and Technical Support, Office of the NHRCT, have attended the Summit.

There are more than 250 participants from 33 countries worldwide attending the 4th SCN Summit. The Summit is a platform encouraging the global leaders, government representatives and policy makers including various practitioners from local areas to share information, knowledge, experiences and practices on the making of social cohesion and resilience corresponding to the violent extremism in all forms.

The main outputs made within the Summit are : (i) the exchange of management and operational guidance for dealing with the polarization, hate and violence in both local and regional levels ; (ii) the making of learning process with inspirations for the application and undertaking of community-centric approaches, including various actions taken corresponding to the violent extremism through the strengthening of peer-to-peer networks with sharing of expertise ; and (iii) the mainstreaming and reiteration of basic principles on promotion and protection of human rights, liberty and human dignities through various operations for preventing of violent extremism.

Keywords: Strong Cities Network, social cohesion, resilience, violent extremism and human rights

* Human Rights Official, the Human Rights Assessment and Report Unit, Bureau of Research and Technical Support, Office of the National Human Rights Commission

รายงานสรุปผลการประชุมระดับโลกว่าด้วยเครือข่ายเมืองปลอดภัย ปี 2561

(Strong Cities Network Global Summit)

ณ เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย

ระหว่างวันที่ 10 – 12 กรกฎาคม 2561¹

รัฐบาลแห่งรัฐวิกตอเรีย (State Government of Victoria) เครือรัฐออสเตรเลีย และสถาบันการสานเสวนาเชิงยุทธศาสตร์ (Institute for Strategic Dialogue : ISD) ได้ร่วมกันจัดการประชุมระดับโลก “เครือข่ายเมืองปลอดภัย ประจำปี 2561 (the Strong Cities Network Global Summit : SCN)” ระหว่างวันที่ 10 – 12 กรกฎาคม 2561 ณ เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย โดยคณะผู้จัดได้เชิญนางอังคณา นีละไพจิตร กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เข้าร่วมการประชุม โดยมีนายเอกชัย ปิณฑะ นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ กลุ่มงานประเมินและรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชน สำนักวิจัยและวิชาการ สนับสนุนการปฏิบัติงาน และเข้าร่วมการประชุมดังกล่าว



การประชุม SCN เป็นกิจกรรมที่รัฐบาลของเมืองหรือมหานครต่าง ๆ ทั่วโลกสับเปลี่ยนหมุนเวียนร่วมกับสถาบัน ISD เป็นเจ้าภาพจัดขึ้นประจำปี โดยมีการประชุมครั้งแรกที่องค์การสหประชาชาติ ในเดือนกันยายน 2558 การประชุมฯ ครั้งที่ 2 และครั้งที่ 3 ณ เมืองอัลตัลยา (Altalya) ประเทศตุรกี ในปี 2559 และ ณ เมืองอาฮุส (Aarhus) ประเทศเดนมาร์ก ในปี 2560 ซึ่งเน้นการปฏิบัติร่วมของกลุ่มผู้นำ/ผู้แทนรัฐบาลท้องถิ่น นายกเทศมนตรี ผู้กำหนดนโยบายในระดับเทศบาล ผู้ปฏิบัติงานด้านส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และผู้ปฏิบัติงานส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งล้วนมีบทบาทสำคัญในการสร้างสังคมของการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์และสันติสุข (social cohesion) พร้อมกับความยืดหยุ่น (resilience) รองรับ/ตอบโต้กับคตินิยมแบบสุดโต่งที่ใช้ความรุนแรง (violent extremism) ที่มีการแสดงออกในรูปแบบต่าง ๆ กัน เป็นการสร้างความสัมพันธ์และการเสริมสร้างเครือข่ายระหว่างผู้นำ/ผู้แทนรัฐบาลท้องถิ่น ผู้ปฏิบัติงานด้านการเมือง การพัฒนา และสิทธิมนุษยชน

¹ ประมวลสรุปผลการประชุมในลักษณะการประชุมแบบ Chatham House Rule ซึ่งจะไม่มีการเอ่ยนามผู้ให้ความเห็นในที่ประชุม



ตลอดจนผู้แทนภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมแลกเปลี่ยน เรียนรู้ และหารือเกี่ยวกับการบริหารจัดการ หรือการดำเนินการกับภาวะการแบ่งฝักฝ่ายทางสังคมและการเมือง (polarization) การสร้างความเกลียดชัง (hate) และความรุนแรง (violence) ทั้งในระดับชุมชนท้องถิ่นและภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก เครือข่ายฯ ดังกล่าว ช่วยกระตุ้น เน้นย้ำ สร้างการเรียนรู้ และแรงบันดาลใจในการนำแนวทางการดำเนินการต่าง ๆ ที่เน้นชุมชนเป็น ศูนย์กลาง (community-centric approaches) รวมถึงปฏิบัติการต่าง ๆ ที่เผชิญหรือรองรับคตินิยมแบบสุดโต่ง ที่ใช้ความรุนแรง (violent extremism) ผ่านกระบวนการเรียนรู้ในกลุ่มเพื่อน และการฝึกอบรม หรือการแลกเปลี่ยน ความรู้ ความเชี่ยวชาญต่าง ๆ ทั้งนี้ เครือข่ายฯ เน้นย้ำหลักการพื้นฐาน ซึ่งเป็นที่ตกลงและเห็นพ้องโดยบรรดา สมาชิกทั้งหมด คือ “การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านแนวทางการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อป้องกันคตินิยมแบบสุดโต่งที่ใช้ความรุนแรง (violent extremism) การประชุม ครั้งที่ 4 มีผู้เข้าร่วมมากกว่า 250 คน

ทั้งนี้ โดยเหตุที่เนื้อหาของการประชุมครั้งนี้เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนในเรื่องเกี่ยวกับการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ที่อยู่ในกระแสปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้การแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมเป็นไปอย่างอิสระ และสามารถได้ข้อสรุปที่เป็นประโยชน์กับสังคมโดยรวม จึงได้นำกฎของชัทธัม เฮาส์ (Chatham House Rule) มาใช้ในการประชุม โดยเน้นย้ำว่า สำหรับการอภิปรายแสดงความคิดเห็นใด ๆ ในการประชุม จะไม่บันทึกข้อมูลแยก หรือชี้เฉพาะตัวบุคคลที่นำเสนอความคิดเห็นใด ๆ เพื่อให้สามารถนำข้อมูลที่ได้หลังจากการประชุมไปใช้ หรืออ้างถึงได้อย่างเต็มที่ โดยไม่เปิดเผยว่าใครหรือหน่วยงานใดเป็นเจ้าของคำพูดหรือความคิดเห็นดังกล่าว และไม่ระบุว่ามีข้อมูลได้จากที่ใด ทั้งนี้ กฎของชัทธัม เฮาส์ ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่เป็นข้อผูกพันทาง ศีลธรรม (morally binding) โดยสรุปผลการประชุม ได้ดังนี้



• **เจมส์ เมอรีโน (James Merlino) รองผู้ว่าการรัฐวิกตอเรีย (Deputy Premier of the State of Victoria)** กล่าวเปิด (welcome address) โดยนำเสนอความหลากหลายของผู้เข้าร่วมการประชุม การขอบคุณสำหรับการเข้าร่วมการประชุมครั้งแรกที่จัดขึ้นที่เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นศูนย์กลางของกิจกรรมต่าง ๆ มากมาย การเป็นเมืองที่มีความหลากหลายของประวัติศาสตร์ กลุ่มคน เชื้อชาติ และกิจกรรมที่มีพลวัต รวมถึงอาหาร วัฒนธรรมต่าง ๆ การประชุมครั้งนี้ ถือเป็นการนำเสนอภาพของพหุวัฒนธรรม และสังคม ที่มาจากหลากหลายประเทศ (ประเทศในโลกมี 193 ประเทศที่อยู่ในระบบขององค์การสหประชาชาติ) โดยมีภาษา วัฒนธรรม ความรู้ เทคโนโลยีที่แตกต่างหลากหลาย เป็นส่วนที่สร้างมูลค่าอย่างมากมายให้กับเมือง

ทั้งนี้ ในส่วนที่สำคัญ คือ การสร้างเครือข่ายเมืองปลอดภัยโดยมีกลไกคณะทำงาน (taskforce) ที่จะคอยสอดส่องดูแล มีแนวทางที่แตกต่างหลากหลาย ทำงานทั้งในระดับพื้นที่ สร้างกลไกที่สนับสนุนการทำงานวิจัย การทำกิจกรรมร่วมกับพลเมืองช่วงวัยต่าง ๆ การทำกิจกรรมด้านการศึกษา การฝึกอบรม การสนับสนุนครอบครัว ผู้หญิง รวมถึงกลุ่มเด็ก และเยาวชน ผ่านกิจกรรมสันติภาพ การสร้างรายได้ การมีเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง และการสร้างระบบการทำงานที่สนับสนุนการดูแลใช้เครื่องมือต่าง ๆ เพื่อสร้างความรู้สึกร่วมเป็นพลเมือง (inclusion) กลุ่มพวกที่จะคอยสอดส่อง ดูแล รักษาความปลอดภัยร่วมกัน การสร้างเครือข่าย การลดความเสี่ยง และการสร้างการเปลี่ยนแปลงทั้งในเชิงคุณภาพ และปริมาณ โดยปฏิรูป/ปรับเปลี่ยนระบบโครงสร้าง ทั้งหลักสูตรการศึกษาที่เน้นการเรียนรู้ความหลากหลาย/ข้ามวัฒนธรรม (intercultural study) สร้างกลุ่มประชากรที่ไม่นิ่งเฉย (active citizen) มีการรายงานการเปลี่ยนแปลง และสร้างระบบความปลอดภัยร่วมกันในสังคม หรือชุมชน การทำงานร่วมกับครอบครัวที่มีพื้นฐานภาษา วัฒนธรรม ที่แตกต่างหลากหลายทั้งการสร้าง ความเข้าใจเรื่องภาษา การสื่อสาร การส่งเสริมการศึกษาสำหรับกลุ่มผู้ลี้ภัย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างความรู้สึกร่วม การเป็นเจ้าของ และการแบ่งปันตอบแทนกลับสู่สังคม ขอขอบคุณสำหรับการเข้าร่วมจากทุกภาคส่วน ที่แตกต่างหลากหลาย

• **ฟาร่าห์ ปานดิท (Farah Pandith) ผู้แทนสถาบันการสานเสวนาทางยุทธศาสตร์ (Institute for Strategic Dialogue : ISD)** กล่าวต้อนรับผู้เข้าร่วมจาก 33 ประเทศ จำนวนมากกว่า 250 คนที่เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว โดยกิจกรรมการประชุมระดับโลก (Global Summit) เริ่มต้นตั้งแต่ปี 2558 เป็นต้นมา มีการแสวงหาความร่วมมือกับกลุ่มต่าง ๆ เพื่อต่อสู้กับคตินิยมแบบสุดโต่ง (extremism) ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการทำงานร่วมกัน โดยการทำงานในภูมิภาคอาเซียนก็ได้รับความร่วมมือจากรัฐบาลทั้งในเมลรัฐวิกตอเรีย และระหว่างประเทศ การประสานงานระดับนโยบาย กฎหมาย ภาควิชาการ และภาคประชาสังคม โดยสร้าง

(1) เครือข่ายที่หลากหลาย (2) การค้นหาแนวทางที่ใช้ทำงานกับคตินิยมแบบสุดโต่ง (3) การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับกลุ่มต่าง ๆ การสร้างกลุ่มเยาวชนที่ไม่นิ่งเฉย เป็นผู้รายงาน สอดส่อง และ (4) การสร้างนวัตกรรม แทรกแซงการทำงาน และมีเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง โดยจะต้องเท่าทันกับแนวคิด ทั้งเรื่องของการสร้างความแตกต่างหลากหลาย/ฝักฝ่าย (polarization) และการเกิดขึ้นของคตินิยมแบบสุดโต่ง

ทั้งนี้ หลังจากทีประกาศการทำงานร่วมกับองค์การสหประชาชาติ ตั้งแต่ปี 2558 เป็นต้นมา ก็มีการจัดกิจกรรมที่แตกต่างหลากหลายมากกว่า 70 กิจกรรมทั่วโลก การสร้างลักษณะของพลังร่วมของประชาชาติ (soft power) ซึ่งเริ่มต้นตั้งแต่ปี 2550 เป็นต้นมา (ในภารกิจของ ISD) โดยการทำงานเห็นความสำคัญของการร่วมมือกับกลุ่มองค์กรต่าง ๆ รวมถึงกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน การเชื่อมต่อกัน เพื่อดูแลหรือต่อต้านกลุ่มคตินิยมแบบสุดโต่ง ซึ่งแน่นอนว่า มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับอัตลักษณ์ การเชื่อมโยง การสร้างความเกี่ยวพันของปัจเจกบุคคล ที่จะเติบโต หรือมีปฏิสัมพันธ์กับโครงสร้างสังคม หรือนโยบายการเกิดพัฒนาการของสมาชิกภาพในอาเซียนกว่า 3 ปีที่ผ่านมา มีการทำกิจกรรมทั้งการสื่อสาร โดยมีเครือข่ายที่จัดตั้งขึ้น และมีการประชุมร่วมกัน ครั้งที่ 1 ณ องค์การสหประชาชาติ ปี 2558 ครั้งที่ 2 ณ เมืองอัลตัลยา (Altalya) ตุรกี ปี 2559 ครั้งที่ 3 ณ เดนมาร์ก ปี 2560 และในครั้งที่ 4 ณ เมืองเมลเบิร์น รัฐวิกตอเรีย ปี 2561 โดยมีการเข้าร่วมของกลไกเชิงนโยบาย และอื่น ๆ ทั้งผู้แทนนายกรัฐมนตรี รัฐบาล/ผู้ปกครองเมือง สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สถาบันภาคประชาสังคม และกลไกการเมือง การปกครอง ตลอดจนภาคประชาชน และภาคประชาสังคมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ การออกแบบนโยบาย แผนปฏิบัติการ รวมถึงกิจกรรมต่าง ๆ ในการสร้างเครือข่ายเมืองปลอดภัย โดยการทำงานที่ผ่านมา ISD จัดทำการประชุมเชิงปฏิบัติการ (มากกว่า 8 ครั้ง) ในประเทศต่าง ๆ มีการสร้างทั้งเทคนิค ความรู้ วิชาการที่เกี่ยวข้อง การสร้างความร่วมมือกับกลุ่มท้องถิ่น กลุ่มวิชาชีพ กลุ่มอาสาสมัคร และอื่น ๆ เพื่อออกแบบทำความเข้าใจ และสร้างการเปลี่ยนแปลงในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยประเด็นที่ให้ความสำคัญในปี 2561 คือ การสร้างความเกี่ยวข้องกับกลุ่มเด็กและเยาวชน เพื่อสร้างพลเมืองที่มีความตื่นตัว (active citizen) สำหรับการเข้าร่วมการดูแลการเปลี่ยนแปลง และรับมือกับแนวคิดคตินิยมแบบสุดโต่ง และอื่น ๆ โดยมีการจัดการประชุมในประเทศต่าง ๆ และการพัฒนานวัตกรรมที่เกี่ยวข้อง

• **กุมารามากริสนา (Kuma Ramakrishhna) ศาสตราจารย์/นักวิชาการด้านความมั่นคงและการดูแลความปลอดภัยระหว่างประเทศ** นำเสนอกรอบภาพใหญ่ของการก่อการร้าย โดยพบว่า มีการเปลี่ยนแปลงทั้งเรื่องลักษณะการโจมตีที่มีได้คาดหวังการสร้างการสูญเสีย แต่เป็นการสร้างการรับรู้ การมองเห็นมากยิ่งขึ้น และมีการขยายตัวออกจากความคิด ความเชื่อทางศาสนา มาเป็นกลุ่มอื่น ๆ ในสังคม ซึ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ พบว่า นับจากเดือนธันวาคม 2545 เป็นต้นมา มีการก่อการร้ายที่เน้นโจมตีกลุ่มชาวมุสลิมโดยใช้ชื่อว่ากลุ่มเจไอ ในขณะที่มีการเคลื่อนไหว



ของกลุ่มกองกำลังติดอาวุธต่าง ๆ โดยมีการเชื่อมโยงกับลัทธิ ความเชื่อ ศาสนา อาทิ กลุ่มกองกำลังติดอาวุธที่มีนิกายดาเช (Daesh-affiliated) ประเทศฟิลิปปินส์ กลุ่มกองกำลังติดอาวุธมัลดาวิ ประเทศมาเลเซีย ซึ่งมีการเชื่อมโยงกับกลุ่มปลดปล่อยอิสลามในประเทศต่าง ๆ

ทั้งนี้ พบว่า องค์ประกอบด้านอุดมการณ์ของชุดความคิดคตินิยมแบบสุดโต่งของกลุ่ม Al Qaedaism จะสร้างให้เห็นถึง “ความสกปรก หรือการมีส่วนร่วมที่สกปรก (dirty hand)” ของประชาชนชาวตะวันตก เนื่องจากมีส่วนสนับสนุนโครงสร้างอำนาจทางการเมืองการปกครอง และระบบสนับสนุนรัฐบาลที่ทำร้ายคนอื่น ๆ โดยมีรูปแบบการก่อการทั้งในลักษณะกลุ่มที่มีการร่วมมือ/สนับสนุนกัน และลักษณะของปัจเจกชนที่มีความคิดความเชื่อแบบชัดเจนในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยในส่วนของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Daesh ซึ่งก่อตัวจากกลุ่มปฏิบัติการก่อการร้ายข้ามชาติในพื้นที่เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีการเชื่อมโยงกับกลุ่มความคิดในภูมิภาคและประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ การเกิดเทคโนโลยีใหม่ ๆ ทั้งเครือข่ายทางสังคม หรือการสื่อสารออนไลน์ ทำให้เกิดลักษณะของปัจเจกชนที่เป็นผู้ก่อการร้าย (lone wolves) ซึ่งกลายเป็นส่วนสำคัญในการสร้างการเปลี่ยนแปลง และผลกระทบต่าง ๆ โดยมีทั้งปฏิบัติการที่ทำด้วยตนเอง หรือปฏิบัติการกลุ่ม (wolf pack) ซึ่งจะพบทั้งในประเทศสิงคโปร์ (ปี 2559) ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย โดยเป็นส่วนที่รับรู้/สร้างความเข้าใจแบบสุดโต่งโดยตนเอง (self-radicalized) มีการสร้างความรุนแรงผ่านระบบ หรือโครงสร้างต่าง ๆ

ในส่วนของยุทธศาสตร์การต่อต้านการก่อการร้าย จากการสังเคราะห์ที่ผ่านมา มีข้อค้นพบว่า (1) การก่อการร้ายเกิดขึ้นได้จากกลุ่มต่าง ๆ มีอัตลักษณ์ บุคลิกที่แตกต่างหลากหลาย มิได้อยู่ในลักษณะของการแต่งกาย หรือศาสนาใด ๆ (terrorism has many faces) (2) การเกิดขึ้นของการก่อการร้ายมิได้มาจากกลุ่มศาสนาใด ๆ หรือศาสนาอิสลามโดยเฉพาะ (avoid Islamophobia) โดยที่ผ่านมา พบการเคลื่อนไหวที่แตกต่างหลากหลาย โดยเห็นว่า มีการต่อต้านของกลุ่มอิสลามต่อกลุ่มรุนแรง Daesh และ (3) การดำเนินการต่อกลุ่มคตินิยมแบบสุดโต่งแบบสันติวิธี (deal with the issue of “non-violent” extremism) ทั้งจากปฏิบัติการที่พบการสร้าง “วาล์วเพื่อลดความปลอดภัยทางกฎหมาย (legal safety valve)” และการใช้ดนตรี หรือวัฒนธรรมต่าง ๆ จากการศึกษที่ผ่านมา พบว่า มีการสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ในระดับประเทศ และภูมิภาค การสร้างความตื่นตัวในกลุ่มประชาชนที่เกี่ยวข้อง การสร้างกฎหมาย และนโยบายที่เกี่ยวข้อง

• **นายกเทศมนตรี ฮัสซัน อลี โจโฮ (Governor Hassan Ali Joho)** จากรัฐบาลท้องถิ่นเมืองมูบาซาร์ ประเทศเคนยา กล่าวนำเสนอ ประสพการณ์สถานการณ์ที่พบการก่อการร้ายที่มาจากลักษณะความคิด ความเชื่อทางศาสนา โดยแฝงเข้ามาในรูปแบบต่าง ๆ ในขณะที่มีการรวมตัว สื่อสาร และสร้างความเข้าใจผ่านปฏิบัติการต่าง ๆ จากรุ่นสู่รุ่น การสร้างวาทกรรมการต่อต้าน (counter narratives) โดยมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง การเชื่อมโยงจากปัจเจกบุคคล กลุ่มปัจเจกบุคคล กลุ่มอื่น ๆ ทั้งในโครงสร้างของรัฐ และนอกรัฐ ในรูปแบบ ทั้งแบบเป็นและไม่เป็นทางการ



❖ **การนำเสนอ/อภิปรายโดยนายกเทศมนตรีและผู้นำ (Mayoral and Subnational Leaders Panel Discussion)** โดยฟาร่าห์ ปานดิท (Farah Pandith) ดำเนินรายการ สรุปเนื้อหาได้ดังนี้

- **รัฐมนตรีโรบิน สก็อต (Minister Robin Scott) เครือรัฐออสเตรเลีย** นำเสนอการดำเนินการในเชิงนโยบายในส่วนของรัฐวิศตอเรีย การสร้างความร่วมมือในเชิงบวก การทำงานระหว่างรัฐบาลท้องถิ่นและรัฐบาลกลาง โดยครอบคลุมกิจกรรมทั้งการทำงานร่วมกันผ่านการศึกษาวิจัย การสร้างระบบการสื่อสารและการดูแลกลุ่มที่มีการเคลื่อนไหว รวมถึงภาคประชาสังคม การทำความเข้าใจคุณค่าร่วม (universal value) ในการอยู่ร่วมกัน (inclusive society) ในขณะที่ยังคงรักษาตัวตน อัตลักษณ์ในเชิงย่อย การสร้างคุณูปการหรือการส่ง/ให้คืนกลับไปยังกลุ่มต่าง ๆ โดยกลยุทธ์หนึ่งที่นำมาใช้ คือ การสร้างการสื่อสารเชิงยุทธศาสตร์ (strategic communication) ผ่านการทำงานของภาคนโยบาย สื่อมวลชน และอื่น ๆ โดยใช้สื่อทางสังคมรูปแบบใหม่ (new social media) ทำให้เกิดความรู้สึกร่วม

ส่วนสำคัญที่จะทำให้การทำงานในเครือข่ายเมืองปลอดภัยประสบความสำเร็จ คือ การสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องอย่างต่อเนื่อง การพัฒนานโยบายการดำเนินการเกี่ยวกับวิกฤติ การแลกเปลี่ยนประสบการณ์การทำงานและอื่น ๆ ร่วมกัน ซึ่งเป็นส่วนที่จะทำให้เกิดการนำเสนอข้อมูลที่ถูกต้องเป็นจริง

- **นายกเทศมนตรีอาหมัด คาเมอรีเดียน (Mayor Ahmad Kamberdinne)** นำเสนอภาพรวมจากเลบานอน ซีเรีย การทำงานในพื้นที่เมดิเตอร์เรเนียน ซึ่งมีกลุ่มที่ทำงานร่วมกันหลากหลาย การสร้างเครือข่ายการป้องกัน/รักษาความปลอดภัย (community prevention network) โดยมีการทำงานกับกลุ่มเยาวชน และการสร้างกิจกรรมสานเสวนา การมีกลุ่มที่ทำงานร่วมกันที่หลากหลาย ผ่านนวัตกรรมหรือการสนทนาการ ทั้งแบบเป็นทางการและไม่เป็นทางการ การพัฒนากลุ่ม/ครูผู้สอนที่เข้าใจความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรม



ส่วนสำคัญที่จะทำให้การทำงานเช่นนี้ประสบความสำเร็จ คือ การทำงานกับกลุ่มเยาวชนที่แตกต่างกันหลากหลาย รวมถึงการทำงานร่วมกับกลุ่มต่าง ๆ ที่มีความเชื่อที่แตกต่างกัน

• **นายกเทศมนตรีมาเรีย กาเซีย ไคมาโก-ซาลาซ่า (Mayor Maria Garcia Climaco-Salazar) จากเมืองแซมโบงกา (City of Zamboanga)** นำเสนอจุดยืน/การทำงานเพื่อป้องกันการเข้าไปเกี่ยวพันของกลุ่มเด็กและเยาวชนในกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อสังคม โดยพบว่า จะต้องทำงานเกี่ยวข้องกับทั้งกลุ่มผู้หญิง กลุ่มเด็ก และประชาชนกลุ่มอื่น ๆ ในส่วนของการสร้างการเปลี่ยนแปลง เราต้องอาศัยความร่วมมือของกลุ่มทั้งผู้หญิง ผู้ชาย และเด็กที่เกี่ยวข้องในการทำกิจกรรมกับกลุ่มที่มีความแตกต่างหลากหลายทั้งในเชิงศาสนา ความเชื่อ กลุ่มบุคคลที่มีความแตกต่างหลากหลายทางเพศ โดยการใช้ทั้งพลังทางสังคม (soft power) และพลังทางกฎหมาย/นโยบาย (hard power) การเสริมสร้างกลุ่มผู้หญิง การดูแลความคิด ความเชื่อทางศาสนา และอื่น ๆ เพื่อสร้างประชากรที่เต็มไปด้วยความรัก ความเชื่อ และความห่วงใยที่มีต่อสังคม

ส่วนสำคัญที่จะทำให้การทำงานเช่นนี้ประสบความสำเร็จ คือ การทำงานร่วมกับกลุ่มเด็กและเยาวชนโดยการสร้างความเข้าใจในการทำงานร่วมกัน และหากสามารถขยายความร่วมมือกับกลุ่มนักการเมือง นายกเทศมนตรีจากประเทศต่าง ๆ การสร้างความร่วมมือกับกลุ่มย่อย ในแต่ละประเทศเพื่อต่อสู้กับกลุ่มต่าง ๆ ทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับประเทศ และระดับโลก ทั้งการแลกเปลี่ยนข้อมูล และความร่วมมือต่าง ๆ

• **นายกเทศมนตรีมาจุล แกนดามราห์ (Mayor Majul Gandamra) จากเมืองมาราวิ (City of Marawi)** นำเสนอสถานการณ์การเมืองการปกครองในพื้นที่ของมาราวิ หลังจากที่มีเหตุการณ์ความไม่สงบ มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกเพื่อควบคุมสถานการณ์ โดยหลังจากเหตุการณ์สงบสุข มีความพยายามฟื้นฟูโครงสร้าง/ระบบต่าง ๆ ในเมือง ทั้งการจัดหาที่พัก หรืออุปกรณ์ต่าง ๆ การได้รับการสนับสนุนจากประชาคมต่างประเทศ ทั้งนี้ ในส่วนของการสร้างความร่วมมือกับภาคประชาชน ก็มีกิจกรรมกับภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งผู้นำศาสนา กลุ่มประชาสังคม การสร้างความเข้าใจทางความคิด ความเชื่อ และความแตกต่างหลากหลาย การทำงานกับกลุ่มเด็ก และเยาวชน การใช้เครื่องมือ/เทคโนโลยีต่าง ๆ อาทิ การสื่อสารทางวิทยุ หรือสื่อใหม่ (new social media) ในการสร้างความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องระหว่างกลุ่มที่แตกต่างกันทางศาสนาต่าง ๆ

ส่วนสำคัญที่จะทำให้การทำงานเช่นนี้ประสบความสำเร็จ คือ การทำงานร่วมกันในระดับต่าง ๆ โดยมีเป้าหมายร่วมกันที่ชัดเจน การสร้างประสบการณ์ของโลกในการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เราเรียนรู้จากกรอบการทำงาน การสร้างการเปลี่ยนแปลงทั้งที่ต่อคตินิยมแบบสุดโต่งที่สร้างความรุนแรง หรือที่มาจากลัทธิความเชื่อต่าง ๆ (violent or faith extremism)

• **นายกเทศมนตรีแอนดี เบริกส์ (Mayor Andy Berke) จากเมืองแชตตานอกา (City of Chattanooga) รัฐเทนเนสซี สหรัฐอเมริกา** นำเสนอประสบการณ์ หลังจากที่มีการก่อการร้ายในเมือง เมื่อปี 2558 มีการหารือกันว่า การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องทำงานร่วมกันกับภาคเอกชน (public-private partnership) โดยการดึงความร่วมมือของภาครัฐกิจ หรือบริษัทเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้อง ธุรกิจเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง การทำให้ภาคส่วนต่าง ๆ เข้าใจบทบาท/หน้าที่ของตนเอง การใช้พลังทางสังคมในการสร้างการเปลี่ยนแปลง ในส่วนของการทำงานจะสร้างวิสัยทัศน์ร่วมกัน การทำงานกับกลุ่ม/เครือข่ายและสภานายกเทศมนตรีระหว่างประเทศ (international mayor council) ซึ่งมีการนำกลยุทธ์การทำงานร่วมกัน ทั้งเรื่องการสื่อสาร การค้นหาผู้ที่เกี่ยวข้อง และการรณรงค์/สร้างการเปลี่ยนแปลง โดยพบว่า มีการเปลี่ยนแปลงทั้งเรื่องการตรวจสอบ ดูแลลักษณะการก่อการร้าย หรือการสร้างวาทกรรมการเกลียดชัง (hate crime) ซึ่งลักษณะการทำงานที่จะสร้างการเปลี่ยนแปลงที่ดี คือ การสร้างความเข้าใจจากท้องถิ่นขึ้นมา และสร้างความเข้าใจที่ถูกต้อง ส่วนสำคัญที่จะทำให้การทำงานเช่นนี้ประสบความสำเร็จ คือ การทำงานสร้างศักยภาพให้กับกลุ่มต่าง ๆ ในการเอาชนะรวมทั้งเรื่องการพัฒนาครอบครัว เพื่อสร้างความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวอย่างถ่องแท้

• **นายกเทศมนตรี ฮัสซัน อลิ โจโฮ (Governor Hassan Ali Joho) จากรัฐบาลท้องถิ่นเมืองมูบาซาร์ ประเทศเคนยา** นำเสนอ ลักษณะการสร้างความร่วมมือในพื้นที่ การดูแลกลุ่มที่เกี่ยวข้อง การสร้างการเปลี่ยนแปลงจากการตกลง (walking the talk) โดยเน้นการใช้พลังทางสังคม (soft power) ในการสร้างผลกระทบเชิงบวก การดูแลห่วงใย การสร้างความเชื่อมั่น การรับฟัง การทำงานกับภาคประชาสังคม การสร้างวาทกรรมที่มีพลังในการสร้างการเปลี่ยนแปลง (changing narratives) ที่มีความเข้าใจเท่าทันต่อคตินิยมแบบสุดโต่ง (extremism) โดยการทำงานร่วมกับกลุ่มผู้หญิง ผู้ที่มีบทบาทเป็นมารดา ในการดูแลกลุ่มเด็กและเยาวชน การทำงานอย่างต่อเนื่องกับกลุ่มที่เกี่ยวข้องและรัฐบาลของประเทศ

ส่วนสำคัญที่จะทำให้การทำงานเช่นนี้ประสบความสำเร็จ คือ การทำงานกับกลุ่มประชาชนทั่วไปให้ได้มากที่สุด โดยจะต้องแทรกซึมเข้าไปในระบบความคิด ความเชื่อ (doctrine) และอื่น ๆ

◆ **การกล่าวปาฐกถา “นโยบายสาธารณะในช่วงคตินิยมแบบสุดโต่งที่สร้างความรุนแรง (Public Policy in the Age of Violent Extremism)” โดยทิม โฮลดิ้ง (Tim Holding)** โดยสรุป การนำเสนอเน้นที่การใช้พลังร่วมทางสังคม (soft power) ในการสร้างการเปลี่ยนแปลงทั้งในระดับนโยบายและการปฏิบัติ โดยเริ่มต้นจากเหตุการณ์การก่อร้าย 911 ซึ่งทำให้มีผู้เสียชีวิต 2,996 คน และมีผู้บาดเจ็บมากกว่า 6,000 คน โดยผลที่เกิดขึ้นหลังจากนั้น คือ การเปลี่ยนแปลงทางนโยบาย การเมือง การปกครองของรัฐบาลหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งเป็นผลกระทบทางจิตวิทยา มีการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านงบประมาณ (budgetary) นโยบาย/กฎหมาย (legal) การใช้กองกำลังทหาร (military) การดำเนินการทางการทูต (diplomatic) และการให้ทุน



สนับสนุนด้านการศึกษาวิจัย (research funding) โดยกระบวนการด้านนโยบายมีการเปลี่ยนแปลงอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากที่ผ่านมา แนวคิดเรื่องของการก่อการร้าย (terrorism) ยังไม่มีการกำหนดหรือให้นิยามความหมายที่ชัดเจน รวมถึงไม่มีการกำหนดทรัพยากร หรือการให้การสนับสนุนใด ๆ มาก่อน (unprecedented resources) กลไกการปฏิบัติงานเชิงทางการที่ล้มเหลว (bureaucracy disrupted) การมีปฏิริยาหรือการโต้กลับจากศัตรู (the enemy that reacts) ซึ่งในส่วนของกรณีไม่ได้กำหนดทรัพยากร หรือการสนับสนุนต่าง ๆ อาจจะเป็นข้อดีที่ทำให้ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดลำดับความสำคัญ ซึ่งจะทำให้เกิดลักษณะของพลังทางสังคมมากยิ่งขึ้น

ในขณะที่มีการทำความเข้าใจพลังทางสังคม (soft power) และพลังทางกฎหมาย (hard power) โดยการสร้างการป้องกัน/ดูแลรักษาความปลอดภัยเป็นสำคัญ การสร้างความจำเป็น (necessary) การทำให้ง่าย/สะดวกมากยิ่งขึ้น (easier) การสร้างความนิยม (popular) และการกำหนด/ตรวจสอบจำนวนหรือปริมาณต่าง ๆ (quantifiable) ในขณะที่มีการสร้างการป้องกัน (prevention) ครอบคลุมทั้งการสร้างสังคมที่เป็นหนึ่งเดียว (social cohesion) โดยตัวอย่างที่เห็นจากรัฐวิคตอเรีย คือ (1) การทำความเข้าใจปัญหา/สถานการณ์ โดยทำความเข้าใจลักษณะของพหุวัฒนธรรม (multiculturalism) การดูแลลักษณะของการอยู่ร่วมของประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลาม การหาหลักฐานทั้งผ่านทาง Scanlon-Monash Index การดูทัศนคติทางเชื้อชาติ และการติดตามการใช้สื่อทางสังคม (2) การสร้างนโยบาย โดยการศึกษาวิจัย การทำความเข้าใจการณรงค์สร้างการเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรม การนำเสนอประกาศร่วม การเป็นพวกพ้อง (belonging) หรือ การร่วมแบ่งปัน (contribution) และการสร้างความภาคภูมิใจในการเป็นประชาชนของรัฐวิคตอเรีย (proud) โดยมีการนำเสนอในลักษณะปากคำ หรือการแสดงความรู้สึกของปัจเจกบุคคลต่าง ๆ (testimonials) (3) การรับรอง/ประกาศใช้ (4) การปฏิบัติตามนโยบาย และ (5) การติดตามประเมินผล โดยขั้นตอนการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง การติดตามผลกระทบที่เกิดขึ้น ดังนั้น โดยสรุป คือ การกำหนด/วิเคราะห์ปัญหาที่เป็นจริง (define the problem) การค้นหาหลักฐานที่เป็นจริงและมีความเกี่ยวข้องอย่างชัดเจน (robust evidence) การทำงานร่วมกับภาคส่วนต่าง ๆ อย่างจริงจัง และการประเมินผล

ในส่วนของกรณีหาหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย พบว่า มีมากมาย (โดยเฉพาะหลังจากเหตุการณ์ 911) มีการใช้สหวิทยาการในการดำเนินการ ทั้งด้านจิตวิทยา การก่อการร้าย การใช้ข้อมูล การแทรกแซง และการทำงานกับข้อมูลของรัฐบาล การทำความเข้าใจองค์กรลับ การหะระเบียวิธีการศึกษา และการประสานงานระหว่างรัฐ และภาควิชาการ โดยการดำเนินงานที่เกิดขึ้นในช่วงหลัง ๆ พบขั้นตอนสำคัญ แบ่งออกเป็น 7 ส่วน คือ การมีคุณภาพของการศึกษาวิจัยที่ดียิ่งขึ้น มีการสร้างกระบวนการที่ได้รับความเคารพ (respect the process) การปรับปรุงหลักฐาน (improve the evidence) การทำความเข้าใจผู้กำหนดนโยบาย (understand the decision-maker) ในบริบทต่าง ๆ ทั้งเรื่องความเกี่ยวข้อง ระยะเวลา บทบาทในผู้ที่ทำหน้าที่การทำงานร่วมกับภาคประชาสังคม (engage civil society) การปฏิบัติงานกับฝ่าย/ระดับต่าง ๆ (tackle the layers) และการประเมินผล (evaluation) และสุดท้าย คือ การสื่อสาร (communication)

❖ **การอภิปรายร่วม “การบูรณาการความร่วมมือระหว่างระดับท้องถิ่น และระดับโลก ที่เพิ่มขึ้น (Increasing Global-Local Integration Panel Discussion)”** ดำเนินการโดย **เอริค โรซันด์ (Eric Rosand)**

มารีแอม คาน (Marryam Khan) ผู้แทนรัฐบาล ประเทศปากีสถาน นำเสนอ เหตุการณ์การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในวงกว้าง รวมถึงในพื้นที่ของโรงเรียน โดยก่อนปี 2558 มีเหตุการณ์ การก่อการร้ายไม่มากนัก แต่หลังจากนั้นเริ่มมีมากยิ่งขึ้น มีการสร้างแผนปฏิบัติการทั้งในเชิงพื้นที่ และในระดับ ประเทศ เพื่อทำความเข้าใจกลุ่มผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจากวิชาชีพต่าง ๆ มีการปรับปรุง/สร้างความเข้าใจร่วมกัน และการพิจารณาบริบทการตอบโต้ ทั้งในเชิงนโยบาย กฎหมาย และการทำงานร่วมกันในสังคม โดยมีส่วนสำคัญ ใน 6 ด้าน ตั้งแต่การใช้พลังทางกฎหมาย และพลังทางสังคม ซึ่งสามารถนำมาใช้ปรับปรุงกรอบการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ พื้นฐานการเริ่มต้นจากการทำวิจัยเชิงคุณภาพ การศึกษาข้อมูล การจัดสรรงบประมาณสนับสนุนการสร้าง การเปลี่ยนแปลงทั้งในระดับพื้นที่ และระดับประเทศ การติดตาม ตรวจสอบลักษณะเหตุการณ์ที่แสดงถึง คตินิยมแบบสุดโต่งที่ใช้ความรุนแรง กลุ่มที่เกี่ยวข้อง และการทำความเข้าใจแผนผังของเหตุการณ์ หลังจากนั้น ก็กำหนดกิจกรรมที่เหมาะสม รวมถึงกลุ่มที่รับผิดชอบ หรือเข้ามาดำเนินการ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว สร้างผลการเปลี่ยนแปลงที่ดีทั้งเรื่องการสร้างความชัดเจน การสร้างกระบวนการมีส่วนร่วม การสร้างกระบวนการทัศน์ ที่ถูกต้อง การมีกระบวนการที่ดีมีประสิทธิภาพ และการสร้างทิศทางที่ชัดเจนในการเชื่อมร้อย (connect)

มาลิก โคเฟส (Malek Kochelf) ผู้แทนตูนิเซีย นำเสนอ การก่อตั้งคณะกรรมการแห่งชาติ ด้านการต่อต้านการก่อการร้าย (National Counterterrorism Commission of Tunisia) โดยในปี 2559 มีการรับรองแผนการทำงาน 4 ด้านที่ใช้เป็นยุทธศาสตร์ชาติในการทำงาน โดยครอบคลุมทั้งด้านการพัฒนา การอยู่ร่วม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และอื่น ๆ การทำงานร่วมกับรัฐบาลท้องถิ่น (ล่าสุดจากการเลือกตั้ง เดือนพฤษภาคม 2559) ซึ่งในส่วนของแผนการปฏิบัติงานมีการปรับปรุงให้เหมาะสมในพื้นที่ การสร้าง ความร่วมมือ/ปฏิบัติการร่วมกับภาคประชาสังคม ในการเข้าถึงหรือการดูแลกิจกรรมต่าง ๆ ในพื้นที่ หรือชุมชน ทั้งนี้ ประชากรของประเทศตูนิเซีย มี 11 ล้านคน มีประวัติศาสตร์ร่วมกัน จากการก่อตั้งรัฐบาลส่วนกลาง ทำให้ การดำเนินการต่าง ๆ สามารถควบคุมดูแล อาทิ การทำแผนปฏิบัติการระดับกระทรวง (ministerial action plan) การทำงานกับโรงเรียน/สถาบันการศึกษา หน่วยงานด้านความมั่นคง หรือความปลอดภัยทางสังคม ต่าง ๆ เป็นช่องทางในลักษณะทั้งแนวดิ่ง และแนวราบในการทำงานกับพื้นที่ ชุมชน การที่ประเทศตูนิเซีย มีการเปลี่ยนผ่านทั้งเรื่องการเลือกตั้งทางการเมือง และอื่น ๆ ถือเป็นข้อท้าทาย ณ ปัจจุบัน แต่การมีทำงาน ของภาคประชาสังคมในพื้นที่ทำให้เกิดความมั่นคง และความมีเสถียรภาพในการปฏิบัติงาน ในขณะที่จำเป็นต้องมี การจัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติในการสร้างการทำงานที่เข้าถึงกลุ่มประชากรที่สำคัญ (critical mass) การสร้างความยั่งยืนของพลังร่วม (sustainability) ซึ่งมีความสอดคล้องระหว่างรัฐบาลในท้องถิ่น และรัฐบาล ระดับประเทศไปพร้อม ๆ กัน



อเล็กซานเดอร์ มาคาริโอ (Alexander Macario) กระทรวงมหาดไทย ประเทศ

ฟิลิปปินส์ นำเสนอ การสร้างความมั่นคงของประเทศฟิลิปปินส์จากการทำหน้าที่ของทหารในการปฏิบัติต่าง ๆ ที่ผ่านมา โดยมีส่วนร่วมกับคณะผู้ปฏิบัติงานด้านความมั่นคง ในปี 2560 มีความพยายามนำเสนออุดมการณ์ “การอยู่ร่วม การสร้างความพยายามในการเอาชนะปัญหา อุปสรรค” โดยใช้แนวทาง 3 ด้าน คือ (1) ความมั่นคง (security) โดยเน้นการดูแลความปลอดภัยของสังคมโดยรวม (2) การพัฒนา (development) ที่ไม่เลือกปฏิบัติ และการทำงานร่วมกันกับทุก ๆ กลุ่มที่เกี่ยวข้อง และ (3) การบริหาร/ปกครองที่ดีและการมีธรรมาภิบาล (good governance) โดยสร้างกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งด้านการสร้างอาสาสมัคร การศึกษา สุขภาพ และกิจกรรมอื่น ๆ ซึ่งปัจเจกบุคคลสามารถเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การสร้าง/การทำงานกับชุมชน การดูแลชุมชนต่าง ๆ ในพื้นที่ เพื่อให้เห็นคุณค่าและความสำคัญของการอยู่ร่วมกัน ในส่วนของ ISIS ก็มีความพยายามเข้าไปเกี่ยวข้องกับ หรือแทรกแซง ในบางชุมชน (อาทิ เมืองมาลาวิ) เนื่องจากเป็นเมืองที่ประชาชนนับถือศาสนาอิสลาม (ร้อยละ 98 เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม) ทำให้กลายเป็นเป้าหมายของการตั้งกลุ่มดังกล่าว และมีการสังหารผู้แทนรัฐบาลที่เข้าปฏิบัติงานในพื้นที่

นอกจากนั้น มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ โดยในมุมมองด้านการทหาร มีการดำเนินการด้านการข่าว การใช้เครื่องมือในการต่อสู้กับกลุ่มความเชื่อที่แตกต่างกัน ซึ่งทำให้เห็นว่า ในช่วงนั้น ๆ มีเหตุการณ์ปะทะกันหลาย ๆ ครั้ง ในเมืองมาลาวิ โดยหลังจากนั้น มีการศึกษาวิจัย การก่อตั้งกลุ่มองค์กร รวมถึง ภาคประชาสังคม โดยร่วมกันทำงานผ่านแผนงาน CIB ทั้งการสร้างความปรองดอง/สันติสุข (peace collaboration) การทำงานกับ PCDE และอื่น ๆ ทั้งนี้ ข้อท้าทายที่มีอยู่ คือ การบังคับใช้กฎหมาย (พระราชบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย พ.ศ. 2550) ที่ยังไม่เข้มแข็งมากพอ การมีเส้นพรมแดน/ชายแดนระยะยาวโดยแม้ว่ามีความพยายามทำบันทึกความร่วมมือ 3 ประเทศ (ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย และอินโดนีเซีย) แต่ก็ยังพบภัยคุกคามรูปแบบต่าง ๆ อาทิ การจับตัวเรียกค่าไถ่ และอื่น ๆ อยู่ตลอด

• **โอลิเวีย พลาสแมน (Olivier Plasman) ผู้แทนจากประเทศเบลเยียม** นำเสนอ ความพยายามดำเนินการในเชิงระบบหรือโครงสร้างโดยเน้นที่การป้องกัน (prevention) มากกว่าการปราบปราม (suppression) ซึ่งการส่งเสริมทั้งเรื่องการศึกษาอบรม การทำงานกับชุมชน โดยในปี 2559 มีการจัดตั้ง ศูนย์/หน่วยงาน 2 แห่ง ในการต่อต้านการก่อการร้าย หรือลัทธิคตินิยมสุดโต่ง ทั้งในลักษณะของพื้นที่ และลักษณะของการสนับสนุนผ่านระบบออนไลน์ การทำแผนงาน/กิจกรรมเคลื่อนไหวในการนำเสนอกระบวนการเรียนรู้ สร้างกระบวนการให้กับครูผู้สอน ผู้บรรยายในมหาวิทยาลัย และกลุ่มอื่น ๆ โดยกระจายไปในพื้นที่ เพื่อให้เกิดศักยภาพในการป้องกันลักษณะการกระทำการก่อการร้าย ซึ่งยังเห็นความสำคัญ ในการจัดทำความร่วมมือระดับพื้นที่ การแลกเปลี่ยนทางวิชาการ การสร้าง/เสริมความเข้มแข็งระดับเครือข่ายทั้งในพื้นที่ และระดับประเทศ

โดยดูแลเรื่องความมั่นคง การแลกเปลี่ยนข้อมูล การประสานความร่วมมือของเจ้าหน้าที่ด้านความปลอดภัย รวมถึงรัฐบาลในท้องถิ่น (นายกเทศมนตรี และอื่น ๆ) การจัดทำกลุ่ม/คณะทำงาน (taskforce) ในพื้นที่ โดยความร่วมมือกันทำความเข้าใจ ปรากฏการณ์ และกรณีศึกษาต่าง ๆ

- **เยนนี่ วาฮิด (Yenny Wahid)** นำเสนอมุมมองการทำงานของภาคประชาสังคมกับรัฐบาลของประเทศอินโดนีเซีย โดยสะท้อนเรื่องการก่อร้ายในรูปแบบระเบิดฆ่าตัวตายซึ่งมีความเกี่ยวพันทั้งการศึกษา รายได้ พื้นที่อยู่อาศัย (ในเมือง/ชนบท) ซึ่งตามการสำรวจ ภาวะความยากจนมิได้เป็นเหตุของการก่อการร้าย แต่เป็นเหตุทำให้เกิดความรู้สึกต่ำต้อย ถูกทอดทิ้ง โดยส่วนที่พบสำคัญ ๆ ในกลุ่มเด็กและเยาวชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการเกลียดชังเชื้อชาติ (radicalism) ทั้งจากความรู้สึกถูกกดขี่ ข่มเหง การทำความเข้าใจลัทธิ ความเชื่อทางศาสนา การถูกกระทำ หรือได้รับผลกระทบผ่านระบบ โดยข้อเสนอที่เป็นทางออก อาทิ การสร้างแผนปฏิบัติการแห่งชาติ การทำความร่วมมือและสร้างความเข้าใจข้ามภาคส่วนต่าง ๆ โดยมีรัฐ เอกชน ประชาสังคม และประชาชนในพื้นที่ทำงานร่วมกัน การส่งเสริมสันติ/สันติธรรม และการอยู่ร่วมกันในสังคม การนำเสนอแผนงานสร้างรายได้ ผ่านการพัฒนาผลิตภัณฑ์ในพื้นที่ การสร้างความเข้าใจเรื่องของสันติภาพ ความเป็นธรรม และความเสมอภาค ทั้งนี้ มีความพยายามนำกรอบตัวชี้วัดการเป็นชุมชนสันติธรรม (peace village) มาใช้ร่วมกัน โดยมีส่วนที่เกี่ยวข้องทั้ง 9 ส่วนหลัก

- **นายกเทศมนตรีโกพอล บู้ดฮัน (Mayor Gopaul Boodhan) เมืองโบรอดของชากัวนาส (Borough of Chaguanas) ตรินิแดด และโทบาโก (Trinidad and Tobago) อินเดียตะวันตก (West Indies)** นำเสนอลักษณะของการสร้างความร่วมมือ/สานเสวนาระหว่างภาคส่วนที่แตกต่างกัน ทั้งในเชิงศาสนา การสร้างความสมดุลระหว่างส่วนที่เกี่ยวข้อง ทั้งในเชิงปัจเจกบุคคล (ผู้หญิง เด็ก และเยาวชน) และเชิงกลุ่ม (ครอบครัว องค์กร และอื่น ๆ) โดยให้ความสำคัญกับกลุ่มเด็กและเยาวชน มีแผนงาน/กิจกรรม ทั้งการรับฟังความเห็น การทำสภาเด็กและเยาวชน การมีทูตเด็กและเยาวชน การสร้างวัฒนธรรม การศึกษา ทั้งในระบบโรงเรียน ชุมชน การทำความเข้าใจบทบาทหน้าที่พลเมือง (civic responsibilities) ซึ่งเป็นไปตามการดำเนินการที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของแนวคิด ทศนคติ และพฤติกรรมต่าง ๆ ในระยะยาว

◆ **การประชุมห้องย่อย ประเด็นการจัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติ/การสร้างสังคมที่มีความยืดหยุ่น ยอมรับความแตกต่างหลากหลาย (local action planning/ building resilience from the ground-up)** โดยคณะผู้ร่วมอภิปราย ประกอบด้วย แดเนียล ฮูทอน (Daniel Hooton) (Strong Cities Network Project Manager, ISD) ผู้ดำเนินรายการ แพทริเซีย ครอสบี้ (Patricia Crosby) (Project Officer, Commonwealth Secretariat CVE Unit) เฟซ ซอบฮัน (Faiz Sobhan) (Director of Research, Bangladesh Enterprise Institute) มูรีน่า แฮมมิลี (Murina Hamisi) (Director for CVE and Community



Engagement, Mombasa) กัลป์มิน่า บิลาล อาหมัด (Gulmina Bilal Ahmad) (Executive Director, Individual and Pakistan) และ พอล ทันเนอร์ (Paul Tunner) (Technical Director for CVE, Creative Associates International) อภิปรายหลักการ และรูปธรรมการปฏิบัติที่สำคัญ

ที่ประชุมนำเสนอ และอภิปรายโดยสรุป คือ (1) การจัดทำแผนปฏิบัติการเป็นส่วนสำคัญที่จะเชื่อมหลักการ มาตรฐาน คุณค่า หรือข้อตกลงต่าง ๆ ระหว่างประเทศ ให้เกิดรูปธรรมการปฏิบัติที่ชัดเจนในระดับประเทศ และระดับพื้นที่ โดยกระบวนการของแต่ละเป้าหมาย (อาทิ CVE และ CBD จะมีความแตกต่างกัน) (2) การทำความเข้าใจรูปแบบ หรือวิธีการที่ดีในการดำเนินการดังกล่าวมีทั้งระบบที่คิดจากบนลงล่าง และจากล่างขึ้นบน โดยส่วนสำคัญ คือ การทำความเข้าใจ ค้นหา และลำดับความสำคัญของช่องว่าง หรือปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ที่ควรดำเนินการ แล้วนำมาพัฒนาเป็นกิจกรรม หรือรูปธรรมที่ใช้ในการแก้ไขปัญหา และจัดทำช่องทางการสนับสนุน หรือการดำเนินการที่เหมาะสม รวมถึงงบประมาณที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการดังกล่าว (3) การสร้างรูปแบบ/การเอื้ออำนวยการประชุม หรือการหารือที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหา (working environment) เพื่อเสนอรูปแบบการหารือที่เหมาะสม และคำตอบ (solution) จากกระบวนการดังกล่าว (4) กระบวนการทางกฎหมายของหลายประเทศ มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ (constitution) ของแต่ละประเทศ กำหนดให้การดำเนินการที่มีนัยสำคัญ จำเป็นต้องมีการจัดทำแผนปฏิบัติการแห่งชาติ (national action plan) ที่ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติงาน หรือการดำเนินการที่เป็นจริง แต่ลักษณะสำคัญที่จะทำให้เกิดแผนปฏิบัติการที่มีความหมาย คือ กระบวนการเชิงประชาธิปไตย (democratic process) ซึ่งจะทำให้การทำงานเป็นจริงมากยิ่งขึ้น

กระบวนการแลกเปลี่ยน นำเสนอให้ความเห็นว่าการกระบวนการจัดทำแผนปฏิบัติการถือเป็นส่วนสำคัญ โดยเฉพาะกระบวนการที่จะสร้างแผนปฏิบัติการดังกล่าว มีกรอบการปฏิบัติ โดยมีกระบวนการพิจารณาเรื่องการทำงานให้เป็นระบบ การสร้างความมุ่งมั่นตั้งใจทางการเมือง (political will) การพิจารณากระบวนการที่เป็นจริงเป็นส่วนสำคัญ ทั้งนี้ ในหลาย ๆ ส่วนจำเป็นต้องมีการประเมินความเสี่ยงของส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องรู้ และทำความเข้าใจ คือ รู้ตนเอง รู้เพื่อนบ้าน รู้สังคม และรู้ประเทศ

◆ **การประชุมห้องย่อย พลวัตที่เกิดขึ้น : การตรวจสอบทิศทาง/แนวโน้มของอุดมการณ์ และการสร้างข่าวเท็จ (Emerging Dynamics : Exploring Trends in Ideology and Disinformation)** โดยมีคณะผู้ร่วมอภิปราย ประกอบด้วย เจสัน แอลป์ (Jason Ipe) (Global Centre) (ผู้ดำเนินรายการ) กุมาร์ รามากฤษณา (Kumar Ramakrishna) จูเลีย เอ็บเนอร์ (Julia Ebner) (ISD) เกรก บาร์ตัน (Greg Barton) (Deakin University) และนูว ฮูดา อิสเมิล (Noor Huda Ismail) (Institute for International Peace Building (IIPB)/ Yayansan Prasasti Perdamaian (YPP))

ที่ประชุมนำเสนอ และอภิปรายโดยสรุป คือ (1) การใช้ภาษาทั้งเชิงอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ การสร้างคำเฉพาะ และอื่น ๆ เป็นส่วนที่มีการเชื่อมโยง และนำมาใช้ผ่านเครือข่ายทางสังคม (2) การผสมกลมกลืนเข้ากับกลุ่มคน/สังคมโดยรวม จนเป็นเสมือนประชาชนในพื้นที่ หรือสามัญชนทั่วไป (ordinary person) และเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ซึ่งทำให้เข้าใจปรากฏการณ์ของการเข้าร่วมกระบวนการ ISIS มากยิ่งขึ้น (3) ประชาชนที่ผันตัวเองไปเป็นนักรบ (fighter) ทั้งจากประเทศออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลเยียม และอื่น ๆ เป็นส่วนที่ขยายจากมิตรภาพ การเชื่อมร้อยทางสังคม โดยข้อมูลพบว่า กลุ่มที่เข้าร่วมส่วนใหญ่จะเป็นส่วนที่ได้รับการยอมรับ การเชื่อในแนวคิด และกลุ่มที่มีภาวะโดดเดี่ยวตนเองออกจากสังคม มีการเคารพต่อตนเองอยู่ในระดับต่ำ อยู่ในช่วงสับสน ไร้พลัง (ความหวัง) มีอารมณ์ขุ่นเคือง และรู้สึกถึงการไม่ได้รับความเป็นธรรม (4) การสร้างลัทธิสุดโต่ง (radicalization) กระบวนการแสวงหาคนทำงาน หรือสมาชิกที่สนับสนุน (recruitment) เริ่มต้นจากความรู้สึกเชื่อมต่อ (sense of connection) การสร้างความเป็นเจ้าของ (sense of belonging) และการทำให้เกิดเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ร่วม (sense of purpose) และการสร้างพลังร่วม (feeling empowered) ในการสร้างความแตกต่าง (5) การนำลักษณะชั่วคราวเข้ามาใช้ในการดิงการมีส่วนร่วม ทั้งการวิพากษ์ความล้มเหลวส่วนบุคคล ระบบที่ไม่เป็นธรรม ความเหลื่อมล้ำของโอกาส และความไม่เสมอภาค จนนำไปสู่การสร้างการเป็นกลุ่มพวก อัตลักษณ์ร่วม และเป้าหมายที่มองเห็นเหมือนกัน โดยมีการตั้งคำถามว่า “คนดี ๆ พบเรื่องเลวร้ายจากอะไร” การสร้าง “ความเป็นพวกเรา และพวกพ้องทั้งหมด (us and them)” และการแบ่งแยกฝักฝ่าย (กลุ่มที่เป็นอิสลาม และมีเชื้ออิสลาม) และสุดท้าย คือ การผลักดันให้กลุ่มอิสลามกลายเป็นพวกนิยมความรุนแรง และกลายเป็นภาวะการก่อการร้าย (6) การแบ่งฝักฝ่ายแยกขั้ว (polarization) เป็นส่วนหนึ่งของเป้าหมายร่วมสำหรับการเป็นผู้ที่แสดงความคิดเห็น หรือการแสดงออกแบบสุดโต่ง (extremist) โดยสร้างความเชื่อว่าเป็นการสร้างการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม โดยนำรูปแบบของการสร้างการสื่อสาร การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูล การสร้างข่าวเท็จ (disinformation operation) ผ่านช่องทางต่าง ๆ (7) การศึกษาวิจัยเพื่อทำความเข้าใจการเปลี่ยนแปลง หรือปฏิสัมพันธ์ ทั้งในส่วนของการใช้วาทกรรมในการขับเคลื่อน (narrative-driven interaction) การใช้บุคคลในการขับเคลื่อน (person-driven interaction) และการสร้างเหตุการณ์ในการขับเคลื่อน (event-driven interaction) ซึ่งกลุ่มที่กลายเป็นเป้าหมายของการสื่อสารข่าวเท็จสร้างกระบวนการร่วม คือ ลักษณะกลุ่มเด็กและเยาวชนรุ่น Y (Y-Generation) และมีภาวะหรืออุดมการณ์การสร้างการเปลี่ยนแปลง และการเป็นวีรบุรุษ/ผู้ชายที่สมบูรณ์แบบ (masculinity) และ (8) การนำลักษณะการสร้างวาทกรรมผ่านระบบการสื่อสารดิจิทัล สร้างความคิดแบบสุดโต่ง โดยการสร้างห้อง/กลุ่มคิดร่วม (echoed chamber) การเชื่อมโยงความร่วมมือ (building-up of coalition) และการใช้วัฒนธรรมของกลุ่มเด็กและเยาวชนเป็นอาวุธ (อาทิ เกมส์ และวัฒนธรรมต่าง ๆ) (weaponization of youth culture)



❖ **การประชุมห้องย่อย ประเด็นการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนในพื้นที่การป้องกันและเผชิญต่อคตินิยมที่รุนแรงแบบสุดโต่ง (Local Youth Engagement in Prevention and Countering Violent Extremism)** โดยมีคณะผู้ร่วมอภิปราย ประกอบด้วย ซาไบน์ บาร์ตัน (Sabine Barton) (ISD) (ผู้ดำเนินรายการ) แอคชาลีกา คริสเตียน (Achaleka Christian) (Local Youth Corner Cameroon) อมินา ราซูล-เบอร์นาโด (Amina Rasul-Bernardo) รุยซี เทียโอ (Ruici Tio) และมาเย เซคส์ เอสวาย (Maye Seck SY)

ที่ประชุมนำเสนอ และอภิปรายโดยสรุป คือ (1) การกำหนดลักษณะ/ระดับการศึกษา มิได้เป็นปัจจัยที่บอกถึงการเกี่ยวข้อง/เข้าร่วมกับกลุ่มก่อการร้ายเสมอไป แต่เป็นเรื่องของบริบทต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง (2) ลักษณะของการอบรม/การเลี้ยงดูของครอบครัว (parenting) เป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยเสริมสร้างพลังหรือการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนในกิจกรรมต่าง ๆ รวมถึงการสร้างความรู้ ความเข้าใจให้กับผู้ปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สื่อออนไลน์ต่าง ๆ (3) การทำแผนงาน/โครงการที่จะสร้างความเข้าใจ หรือทัศนคติใหม่สำหรับสังคม (ครอบครัว) ต่อกลุ่มเด็ก และเยาวชน (อาทิ การมีรายได้ และอื่น ๆ) (4) การสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมกับกลุ่มเด็กและเยาวชนอย่างมีความหมาย โดยจะต้องทำความเข้าใจกับบริบทเฉพาะ (context) ที่เกิดขึ้นในแต่ละกลุ่ม (สังคม และวัฒนธรรม) การทำความเข้าใจบริบทดังกล่าวทำให้สามารถจัดทำแผน หรือการตอบโต้ที่ชัดเจน (5) กระบวนการใช้สื่อสังคมออนไลน์ อาทิ Facebook จะใช้สำหรับการสร้างโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda) เป็นหลัก ในขณะที่กระบวนการสรรหา/รับสมัครพรรคพวก (recruitment) จะใช้สื่ออื่น ๆ ในลักษณะแบบลับ หรือการเข้ารหัส (encryption) และ (6) กระบวนการที่สำคัญ และเป็นรูปธรรมที่ควรนำมาพิจารณา คือ การจัดทำแผนยุทธศาสตร์ต่าง ๆ

❖ **การประชุมห้องย่อย ประเด็นเพศสภาพ และการป้องกัน ตลอดจนการต่อสู้กับคตินิยมสุดโต่งแบบรุนแรง (Gender and Prevention and Countering Violent Extremism)** โดยมีคณะผู้ร่วมอภิปราย ประกอบด้วย ราเฟีย บูลัน (Rafia Bhulai) (Senior Programme Officer – Global Center) (ผู้ดำเนินรายการ) แจคคุย ทรู (Jacqui True) (Monash University) ดร.โจชัว รูส (Dr. Joshua Roose) (Australian Catholic University) และรูบี้ โคลโลฟาย (Ruby Kholifah) (Asian Muslim Action Network : AMAN) ที่ประชุมนำเสนอ และอภิปรายโดยสรุป คือ ทิศทางและบทบาทของผู้หญิง ณ ปัจจุบัน มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายมากขึ้น ทั้งในลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุน หรือผู้ก่อการ ตลอดจนผู้ที่ปกป้อง หรือดูแลช่วยเหลือในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว

❖ **การประชุมห้องย่อย ประเด็นการเผชิญหน้าต่อสู้กับภาวะการแบ่งแยกฝักฝ่าย/ประชานิยม (Counter Polarization/Populism)** โดยมีคณะผู้ร่วมอภิปราย ประกอบด้วย โจนาทัน เบิร์ดเวลล์ (Jonathan Birdwell) (ISD) (ผู้ดำเนินรายการ) แมทธิว ลอร์เรนซ์ (Matthew Lawrence) (Tony Blair

Institute for Global Change) อมินา ราซูล-เบอร์นาโด (Amina Rasul-Bernardo) (Philippines Centre for Islam and Democracy) พอล เฮดจ์ (Paul Hedges) (RSIS, Nanyang Technological University : NTU) และโทมัส มอแกน (Thomas Morgan) (Institute for Peace and Economics)

ที่ประชุมนำเสนอ และอภิปรายโดยสรุป คือ (1) การศึกษาสำรวจพบว่า ทิศทางของสันติภาพทั่วโลก มีแนวโน้มลดลง ในขณะที่มีกระบวนการสร้างนโยบาย/กิจกรรมในเชิงประชานิยม (populism) และการแบ่งฝักฝ่าย (polarization) ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับวิถีคิด ความเชื่อ และความสัมพันธ์ทางการเมือง อำนาจ และอื่น ๆ (2) กระบวนการสันติภาพ มีมิติที่เกี่ยวข้อง 8 ด้านหลัก ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบการดำเนินงานในเชิงประชานิยม และการแบ่งฝักฝ่ายมีความแตกต่างกัน ซึ่งจะมีผลต่อการดำเนินนโยบายสาธารณะในส่วนที่เกี่ยวข้อง อาทิ การดูแล/ปฏิเสธผู้อพยพ หรือผู้ลี้ภัยในประเทศต่าง ๆ (24 ประเทศ) ในยุโรป และมีผลต่อการตัดสินใจ ในการประกาศนโยบายต่าง ๆ ของพรรคการเมืองฝ่ายประชาธิปไตย และฝ่ายอนุรักษนิยม ซึ่งมีผลต่อทิศทาง ของการเกิดความรุนแรงทางการเมืองมากยิ่งขึ้น (3) รูปธรรมของการสร้างความรู้ ความเข้าใจ และความเท่าทัน ต่อสถานการณ์ และการเป็นพลเมืองที่ตื่นตัวทางประชาธิปไตย (democratic citizen) ได้แก่ (3.1) การสร้าง หลักสูตรหรือกระบวนการเรียนรู้สำหรับเด็กและเยาวชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาตนเอง ครอบครัวยุคใหม่ สังคม และชุมชน การสร้างแรงบันดาลใจ โดยรูปแบบการสร้างแรงบันดาลใจ (broaden and raise aspirations) การค้นหาปัญหาอุปสรรค (navigate barriers) และการตรวจสอบตัวตนและความรู้สึกเกี่ยวพัน (discover identity and belonging) (3.2) การทำแผนงานการสานเสวนาระหว่างประเทศ (international dialogue program) สำหรับเด็กและเยาวชนในช่วงวัย 12 - 17 ปี และ (3.3) การทำชุดเครื่องมือสำหรับการเติบโตไปกับ โลก (generation global toolkit) โดยเน้นการสร้างทักษะในการคิดและวิเคราะห์ (critical skills) เป็นสำคัญ ซึ่งทำให้กลุ่มที่ผ่านการเรียนรู้ (ทั้งผู้สอน และนักเรียน) ได้รับการพัฒนามีทัศนคติที่ดี และชัดเจนเกี่ยวกับการสื่อสาร ที่ไม่สร้างความรุนแรง การเปิดใจ (open mind) และการรับรู้/เท่าทันต่อลักษณะของความแตกต่างหลากหลาย²

❖ **การประชุมห้องย่อย ประเด็นการวิเคราะห์โมเดลของการไม่เกี่ยวข้อง : การปฏิบัติงาน กับบุคคลที่เผชิญความเสี่ยง (Contrasting Models of Disengagement : Working with Individuals at Risk)** โดยคณะผู้ร่วมอภิปราย ประกอบด้วย เจสัน ไอล์ฟ (Jason Ipe) มิรา คุซุมารินี (Mira Kusumarini) ซูซัน เบเกอร์ (Suzanne Baker) (West Midlands Counter Terrorism Unit : WMCTU) และ เคท บาร์เรลลี (Kate Barrelle)

² ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่ <https://generation.global/>



ที่ประชุมนำเสนอ และอภิปรายโดยสรุป คือ (1) การนำเสนอลักษณะการดำเนินการของหน่วยงานรัฐ (กรณีศึกษาจากประเทศอังกฤษ) ในการป้องกันมิให้บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องกับ/สนับสนุน หรือเป็นผู้ก่อการร้าย โดยมีระบบที่เกี่ยวข้อง คือ (1.1) การให้การศึกษา และการตรวจสอบ/ติดตามข้อมูล โดยหลักการบริหารจัดการ การป้องกันดังกล่าวเป็นหน้าที่ของตำรวจในการประสานงาน และพิจารณาช่องทางที่เหมาะสม โดยใช้สหวิทยาการ (multi-agency approach) ในการสนับสนุนทั้งการป้องกัน/คุ้มกันการเข้าร่วม การประเมินสภาพ และโอกาสเสี่ยงต่าง ๆ ของบุคคลก่อนที่จะเข้าร่วมกิจกรรม โดยมีการประสานงาน การพิจารณาแนวทางที่เหมาะสม การดำเนินการ และการจำหน่าย/ดำเนินการต่อ โดยมีกระบวนการทั้งด้านการตรวจ ประเมินสุขภาพจิต การให้ความช่วยเหลือ และการดำเนินการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้บุคคลนั้น ๆ ตัดขาด หรือออกจากจากการก่อการร้าย โดยแบ่งเป็น 3 ระดับ ครอบคลุม การทบทวนเบื้องต้น การคัดกรอง/ประสานงาน การดำเนินการที่เกี่ยวข้อง การประเมินผล การปรึกษาหารือ และการติดตาม และสุดท้าย คือ การตรวจสอบ ประเมินผลเชิงซ้อน พร้อมติดตามอย่างต่อเนื่อง (1.2) การฟื้นฟู/บูรณาการ/สร้างการอยู่ร่วมกับสังคมโดยทั่วไป สำหรับบุคคลที่ผ่านการลงโทษทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำหรือความเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ซึ่งจะเป็นทั้งในลักษณะ แบบบังคับ และแบบสมัครใจ และ (1.3) การดำเนินการ/ประสานงานหน่วยงานต่าง ๆ ในระดับภูมิภาค จะนำมาใช้ในกรณีที่มีการพิจารณา/ทบทวนเป็นผลกระทบในวงกว้าง (ระดับประเทศ) โดยมีการบริหารจัดการแบบ “ปิด” ซึ่งครอบคลุมทั้งการประเมิน/การจัดลำดับความสำคัญโดยหน่วยงานทั้งด้านตำรวจ หน่วยที่เกี่ยวข้อง การพัฒนาความร่วมมือตามพหุติการณ และเตรียมการ/จัดทำแผน/ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง (2) การดำเนินการของหน่วยงานเอกชน/องค์กรพัฒนาเอกชน (กรณีศึกษาจากประเทศอินโดนีเซีย) มีการดำเนินแผนงานที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟู และการบูรณาการ/อยู่ร่วมของชีวิตที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ หรือการก่อการร้าย โดยเหตุที่พบข้อท้าทาย ในลักษณะการตีตราของกลุ่มผู้ที่เคยกระทำการ (self-stigmatization) การปฏิเสธของครอบครัว ในการให้บุคคลดังกล่าวเข้าอยู่ร่วมกัน หรือสมาชิกในครอบครัวมีลักษณะการเกลียดชัง ในขณะที่เจ้าหน้าที่รัฐ และชาวบ้านมีการตีตราบุคคลดังกล่าว การประสานงานให้ความช่วยเหลือในหลาย ๆ ครั้ง ไร้ทิศทาง หรือขาดความชัดเจน ในขณะที่หน่วยงานต่าง ๆ ก็ทำงานแบบแยกขาด หรือตัวใครตัวมัน (silos) และขาดการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม หรือหน่วยงานเอกชนในพื้นที่ ทำให้มีแนวทาง/ข้อเสนอในการดำเนินการ 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ (2.1) การหนุนเสริม/พัฒนาศักยภาพ (capacity building) และ (2.2) การสนับสนุน/ให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ ทั้งการฝึกอบรม และอื่น ๆ

นอกจากนั้น ยังมีความจำเป็นต้องพัฒนาหรือสร้างความชัดเจนทางกฎหมาย (legal framework) ทั้งการประชุมพิจารณา/ทำความเข้าใจร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างความสอดคล้องของการดำเนินการทางนโยบาย (policy coherence) การพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติ (SOP) สำหรับการฟื้นฟู และการบูรณาการ การอยู่ร่วม และการสนับสนุนข้อมูล/ความรู้ทางวิชาการต่าง ๆ (3) ขั้นตอนการฟื้นฟูโดยทั่วไป แบ่งออกเป็น 4 ระยะ ได้แก่ การประเมินเบื้องต้น และการสร้างความไว้วางใจ รวมถึงการประเมินสุขภาพกายและจิต

การดำเนินการฟื้นฟูเบื้องต้น และการสนับสนุน/ให้ความช่วยเหลือด้านสุขภาพจิต การสร้างความตระหนักรู้ด้านความเป็นพลเมือง การฟื้นฟู/ยกระดับจิตใจ การหาหรือเรื่องศาสนา ความเชื่อ และอื่น ๆ (4) ขั้นตอนการบูรณาการ/การอยู่ร่วมกับสังคม (social integration) แบ่งออกเป็น 5 ระยะ ได้แก่ (4.1) การเก็บรวบรวมข้อมูล การทำความเข้าใจกับครอบครัว และการเยี่ยมเยียน เพื่อสร้างความไว้วางใจ (4.2) การติดตามและการเริ่มทำกระบวนการอยู่ร่วมโดยเบื้องต้น (4.3) การประเมินความต้องการ การระบุหรือบ่งชี้ทรัพยากรและการพัฒนากิจกรรมการอยู่ร่วมกับสังคม (4.4) การบูรณาการ/การเอื้ออำนวยการอยู่ร่วมกับสังคม และ (4.5) การประเมินผลการติดตามต่าง ๆ (5) โครงการ STREAT³ วิเคราะห์ลักษณะของการกีดกัน/นำตัวเองออกจากกลุ่มก่อนการร้ายของเด็กและเยาวชน โดยมีเหตุผลหลัก มาจากการเสื่อมศรัทธาต่อภาวะการเป็นผู้นำ และ/หรืออุดมการณ์กลุ่มเพื่อน นอกจากความรู้สึกท้อแท้และสิ้นหวัง โดยมีแกนที่เกี่ยวข้อง 5 ด้านใน Pro-Integration Model คือ ความสัมพันธ์กับสังคม (social relations) โดยต้องไม่ “ปฏิเสธ” หรือ “ปิดโอกาส” การดำเนินชีวิต (coping) (ความสามารถในการบริหารจัดการ การดูแลตนเอง/ทรัพยากรที่เกี่ยวข้อง) การใช้ความรุนแรง (violence) อัตลักษณ์ (identity) และอุดมการณ์/ความเชื่อ (ideals/beliefs) ดังนั้น จึงสร้างสรรค์กิจกรรมที่ใช้คือการจัดการฝึกอบรมทั้งด้านการประกอบอาชีพ การทำธุรกิจต่าง ๆ ทั้งนี้ มีพื้นฐานความเชื่อ คือ ทฤษฎีของการเปลี่ยนแปลง (theory of change) โดยมีแผนงานในระดับต่าง ๆ (นำเสนอตามลักษณะของการให้บริการอาหารตามชื่อ STREAT) โดยเน้นการลงมือปฏิบัติจริง (action-oriented) คือ การให้อาหารเรียกน้ำย่อย (appetizer) การให้อาหารรองท้อง (entrée) การให้อาหารหลัก (main course) การให้บริการนอกพื้นที่ (outreach) การประสานงาน/สร้างธุรกิจ (stabilizing) และการติดตามสนับสนุน (follow-up/support) ซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งในระดับปัจเจก (บุคคล) ครอบครัว ชุมชน สังคม และอื่น ๆ ตามความคาดหวังของบุคคลนั้น ๆ และ (6) การถอดบทเรียนในการทำงานพบว่า ระบบการทำงานทั่วไปอาจจะไม่สามารถใช้งานได้ จำเป็นต้องคิด/สร้างสรรค์ทางเลือก โดยมีพื้นฐาน คือ ความต้องการหลักของบุคคลนั้น ๆ และใช้ความต้องการนั้น ๆ ในการดำเนินกรอบชีวิตของบุคคลนั้น ๆ เองเป็นหลัก โดยกระบวนการทำหน้าที่เป็นพี่เลี้ยง หรือผู้สนับสนุนเท่านั้น ทั้งนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องเปิดใจรับ/เรียนรู้ และมีความอดทน ตลอดจนความเชื่อที่จะเห็นกระบวนการหรือการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของบุคคลนั้น ๆ เองเป็นสำคัญ มากกว่าการกำหนดโครงสร้าง (อำนาจหน้าที่) ใด ๆ มากำกับ

³ แผนงานวิสาหกิจย่อยที่ส่งเสริม/ดูแล สนับสนุนการประกอบอาชีพของกลุ่มเด็กและเยาวชนที่ต้องการพัฒนาอาชีพ การเป็นผู้ประกอบการต่าง ๆ (STREAT) โดยทำงานกับเด็กและเยาวชนมากกว่า 1,100 คนในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีพื้นฐานต่าง ๆ กัน ทั้งบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ กลุ่มชาติพันธุ์/ชนพื้นเมือง กลุ่มที่ปัญหาสุขภาพจิต และอื่น ๆ โดยประชากรกลุ่มใหญ่สุด คือ “คนว่างงาน” ทั้งนี้ การดำเนินการใช้เวลาสำหรับการสนับสนุน/การให้การฝึกอบรม โดยรวม 65,000 ชั่วโมง ในธุรกิจ 5 อย่าง (โดยร้อยละ 70 ดูแลตนเองได้) การมีลูกค้าประมาณ 2,500,000 คน และการสร้างความรู้สึกของการเป็นเจ้าของ หรือการมีตัวตน (ได้มากกว่าร้อยละ 90)



❖ **การอภิปรายสรุปผลการประชุม และการนำเสนอทิศทางการขับเคลื่อนต่อไป ดำเนินการโดย ฟาร่าห์ ปานดิท (Farah Pandith)**

แซด โมห์เสนี (Saad Mohseni) MOBY Group ประเทศปากีสถาน นำเสนอโดยสรุปรูปแบบการดำเนินการที่ใช้กีฬา (ฟุตบอล) มาขยายผลในเชิงการสร้างการยอมรับความแตกต่างหลากหลาย การดึงความสนใจของกลุ่มคน (เด็กและเยาวชน ตลอดจนประชาชนอื่น ๆ) ที่ชื่นชอบกีฬาประเภทเดียวกัน ซึ่งขยายผลเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจ การเพิ่มรายได้/ผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ (GDP) โดยทิศทางและแนวโน้มของการเพิ่มขึ้นของอุปสงค์ส่งผลให้เกิดอุปทาน ซึ่งนำมาสู่การพัฒนาต่าง ๆ อาทิ การเพิ่มขึ้นของเครือข่ายโทรศัพท์ หรืออินเทอร์เน็ตต่าง ๆ การเข้าถึงสื่อสังคมออนไลน์ และอื่น ๆ

เคท บาร์เรลลี (Kate Barrelle) STREAT นำเสนอลักษณะการดำเนินการของ STREAT ในเชิงการสร้างธุรกิจเพื่อสังคม (empathy enterprise) ซึ่งคำนึงถึงการสร้างการเปลี่ยนแปลง การเชื่อมระหว่างการบริหารจัดการธุรกิจ และการดูแลสังคม (Ambidextrous) การเชื่อมร้อยกับแรงงานที่มีมูลค่า (values-aligned workforce) การสร้างโมเดลธุรกิจที่มีความยั่งยืน สามารถดูแลตนเองได้ (ไม่ต้องพึ่งพิงทุนของรัฐ) การสร้างโอกาสให้กับการทำงาน และการฝึกงานสำหรับการสร้างวิชาชีพ รวมถึงการจ้างงานสำหรับบุคคลที่ไม่สามารถเข้าถึงตลาดงานทั่วไปได้ โดยมีคำขวัญว่า “STREAT is a hospitality social enterprise, dedicated to helping young people who really need a hand.”

รูปแบบการดำเนินการของ STREAT เป็นการฝึกอบรมเพื่อสร้างความพร้อม และให้โอกาสกับประชากรเยาวชนที่จะได้เรียนรู้รูปแบบการบริหารจัดการธุรกิจ (อาหาร และเครื่องดื่ม) ในขณะที่สร้างคุณค่า การยอมรับ (ตนเอง) และการรับรู้ (ของสังคม) ต่อกลุ่มประชากรดังกล่าว ในเชิงการเป็นมืออาชีพที่พัฒนา การจำหน่ายอาหาร และเครื่องดื่มของ STREAT ณ ปัจจุบันมีการดำเนินการผ่านทั้งเครื่องจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม ร้านค้าย่อย และอื่น ๆ โดยธุรกิจดูแลประชากรวัยเยาว์ที่มีความแตกต่างหลากหลาย แนวคิดที่นำมาใช้ คือ ทฤษฎีของการเปลี่ยนแปลง โดยเห็นว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีความต้องการ รู้สึก/รับรู้ว่าเป็นกลุ่มพวก โดยมีการเชื่อมต่อทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ และความเป็นอยู่ ซึ่งแน่นอนว่า โมเดลดังกล่าวสามารถนำเสนอ และขยายผลไปยังพื้นที่ต่าง ๆ ได้

โจนาธาน เบิร์ตเวล (Jonathan Birdwell) หัวหน้าฝ่ายวิจัยและนโยบายของ ISD นำเสนอโดยสรุปว่า การเชื่อมโยงงานวิจัยกับการสร้างนวัตกรรม และการขับเคลื่อนนโยบายต่าง ๆ โดยการพัฒนาเป็น (1) Online “Counter” Conversations ซึ่งมีหลักการ คือ การตรวจตราข้อคำถาม หรือลักษณะการสร้างข้อมูลที่ทำให้เกิดการเกลียดชัง แล้วเชื่อมโยงกับการตอบ หรือการนำเสนอในลักษณะที่ถูกต้องเหมาะสม โดยแผนงานปัจจุบัน นำเสนอแบบ One-to-One Online CVE Interventions โดยตอบได้ในทำนองที่เป็นกลาง มีความเหมาะสม และเป็นไปตามเวลาจริง (real time) (2) การใช้ดัชนีการอยู่ร่วมกันของเมือง (City Togetherness Index) สำหรับการติดตามลักษณะวาทะความเกลียดชัง (hate speech) ทั้งในระบบ

online และระบบ offline มาเปรียบเทียบ และดูความสัมพันธ์ (3) การใช้เครือข่ายเฝ้าระวังในชุมชน (community prevention network) ในการเตรียมความพร้อม การสร้างความเข้มแข็งผ่านกิจกรรม การฝึกอบรม ซึ่งจะสร้างภาวะการเป็นผู้นำด้านนโยบาย และการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ

◆ **การอภิปรายความร่วมมือของภาครัฐ และเอกชน (Public-Private Partnerships Panel Discussion)** ดำเนินการโดย **รีเบกกา สเกลเลท (Rebecca Skellett)** โดยเริ่มต้นนำเสนอบทบาทของภาคเอกชนที่สำคัญในการดำเนินการสร้างการรองรับ/รับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉิน การป้องกันการก่อการร้าย และการแสวงหา/นำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีต่าง ๆ

นายกเทศมนตรี แอนดี เบิร์ก (Andy Berke) เทศบาลเมืองชัตตานูกา (Chattanooga) รัฐเทนเนสซี สหรัฐอเมริกา นำเสนอ ภาพรวมการเปลี่ยนแปลงของเมือง โดยการกำหนดวิสัยทัศน์ของประชาชนที่อยู่ร่วมกัน เพื่อวางแผนอนาคต ศึกษาการเปลี่ยนแปลง และการวางอนาคตที่ดี การจัดสร้างพิพิธภัณฑ์สัตว์น้ำ และการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ โดยเริ่มต้นมาตั้งแต่ปี 2503 แต่ภายหลังจากเกิดเหตุการณ์การสังหารหมู่ที่กระทำโดยผู้คลั่งกลัวความรุนแรง และเกลียดชังเชื้อชาติ ซึ่งหลังจากนั้น มีความพยายามฟื้นฟูความเชื่อมั่นและความรู้สึกของคนในเมือง ผ่านกิจกรรมทั้งด้านศาสนา กีฬา และอื่น ๆ การถอดบทเรียนเห็นว่าสิ่งที่จะต้องทำคือ (1) การสร้างความเป็นเอกภาพของชุมชน และภาคส่วนอื่น ๆ (2) การสร้างวิสัยทัศน์ และแผนร่วมกัน (3) การเน้นย้ำกระบวนการสร้างความเป็นปึกแผ่น การมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง และ (4) การค้นหาสิ่งที่ขาดหายไป และสอบถามผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อช่วยเติมเต็มช่องว่างต่าง ๆ โดยกระบวนการที่ใช้ PPP ใน CVE ครอบคลุมทั้งงานด้านเทคโนโลยี (technologies) งบประมาณ/เงินทุน (funding) การศึกษาและการให้บริการสังคม (education and outreach) และการสื่อสารเกี่ยวกับคุณค่า หรืออุดมการณ์ร่วม (communication about values) ซึ่งในส่วนของเมืองเน้นเรื่องการเป็นผู้สร้าง (creator) เป็นสำคัญ

ชินยา กุกิต้า (Shinya Kukita) บริษัท NEC Corporation นำเสนอเรื่องของการเป็นเมืองปลอดภัย เมืองอัจฉริยะ และการสร้างเมืองดิจิทัล ที่นำระบบปัญญาประดิษฐ์ (artificial intelligence) การใช้เมตริกซ์ชีวภาพ (bio matrix) และอื่น ๆ สำหรับการแสดงอัตลักษณ์ส่วนบุคคลที่นำเสนอ หรือแสดงตัวตนในระบบต่าง ๆ โดยการดำเนินการดังกล่าว และมีทิศทางที่พัฒนาจากเรื่องไร้สาย (wireless) มาเป็นดิจิทัล (digital) การทำงานกับข้อมูลที่ต้องการ แม่นยำจึงเป็นส่วนสำคัญ ที่จะต้องพัฒนาควบคู่กับระบบ โดยมีความจำเป็นต้องทำพิมพ์เขียวของระบบเมืองอัจฉริยะที่ขับเคลื่อนโดยระบบข้อมูล (data-centric smart city architecture) ซึ่งประกอบด้วย การบริหารจัดการที่สร้างความยั่งยืน การดูแลระบบนิเวศ การปรับปรุงการเชื่อมร้อยกับประชาชน และอื่น ๆ ซึ่งในเชิงระบบมีการพัฒนา open source platform ที่สามารถปรับใช้กับบริบทในพื้นที่ต่าง ๆ การดำเนินการเมืองอัจฉริยะที่ผ่านมามีการจัดทำที่เมืองลิสบอน (Lisbon) เมืองบริสตอล (Bristol) สหราชอาณาจักร โดยการใช้ระบบ Cloud City Operations Center เข้ามาบริหารดูภาพรวมของ dashboard และการนำระบบการบริหารจัดการเมืองอัจฉริยะ (SMART cities)

มาริสสา อโฮ (Marissa Aho) หัวหน้าการเตรียมพร้อมเผชิญเหตุ (Chief Resilience Officer) ลอสแอนเจลิส นำเสนอภาวะการเมืองแบบยืดหยุ่นรองรับการเปลี่ยนแปลงของลอสแอนเจลิส ซึ่งมีการวางวิสัยทัศน์การพัฒนาต่าง ๆ อย่างชัดเจนสำหรับการพัฒนาเมือง อนาคต และอื่น ๆ โดยเน้นย้ำภาวะความเป็นผู้นำ และการมีส่วนร่วม การเตรียมพร้อมรับมือกับภัยพิบัติ รวมถึงการฟื้นฟูเยียวยา การสร้างศักยภาพของเมืองในการเผชิญเหตุ การปรับปรน (adapt) และการรองรับ/อยู่รอดได้ในภาวะที่ต้องเผชิญกับเหตุการณ์ต่าง ๆ โดยหลังจากนั้นมีการจัดทำหน่วยประสานและกำกับดูแลโดยเฉพาะ (Chief Resilience Officer) โดยหลังจากเริ่มประกาศแผนเมืองยั่งยืน ตั้งแต่ปี 2558 ก็มีความพยายามปฏิรูป และปรับเปลี่ยนสิ่งรองรับต่าง ๆ ทั้งภัยพิบัติทางธรรมชาติ การเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ การดูแลเรื่องเศรษฐกิจ และการปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐาน โดยการจัดทำเอกสารนำเสนอแผน และเป้าหมายแบ่งเป็น 4 ส่วนหลัก คือ ความปลอดภัยของลอสแอนเจลิส (มีเป้าหมาย 3 ด้าน คือ การศึกษาเกี่ยวกับการลดความเสี่ยง การพัฒนาเส้นทาง การดูแลกลุ่มเด็ก และเยาวชน) การเป็นเมืองที่เชื่อมโยงและแข็งแรง (strong and connected neighborhoods) (มีเป้าหมาย 4 ด้าน คือ การสร้างความเป็นพวกพ้อง/ความร่วมมือ การส่งเสริมการอยู่ร่วมกับเพื่อนบ้าน การเตรียมป้องกันภัยความวุ่น และการลดผลกระทบ/ปัญหาสุขภาพต่าง ๆ) การเป็นเมืองที่เตรียมพร้อม (prepared and responsive city) (มีเป้าหมาย 4 ด้าน) และการเป็นเมืองที่ริเริ่ม และสร้างความร่วมมือ (pioneering and collaborative partner) (มีเป้าหมาย 4 ด้าน)

ฟิลลิป อุลมัน (Phillip Ullman) หัวหน้า Chief Energizer ของ Cordant Group นำเสนอ กระบวนการสำคัญที่ต้องทำ คือ (1) การบริหารจัดการตนเอง (self-management) ที่จะต้องสามารถตัดสินใจ ดำเนินการ และขับเคลื่อนงานได้ด้วยตนเอง พร้อมกับการปรึกษาหารือกับกลุ่มที่ได้รับผลกระทบ และกลุ่มที่จะมีโอกาส/รับการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ (2) การสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมภายใน (3) การสร้างวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน อาทิ การเชื่อมโยงกับเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนของสหประชาชาติ (17 ข้อ) การหาจุดเน้น (focus) ที่เหมาะสม ตอบสนองกับสถานการณ์ต่าง ๆ (4) การตรวจ/ประเมินผลกระทบ หรือผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น

ในตอนท้ายของการประชุม **ผู้ว่าการ โรบิน สก็อต (Minister Robin Scott) รัฐวิคตอเรีย เจมานา ซิลยัน-ซาบา (Joumana Silyan-Saba) ผู้อำนวยการสำนักงานนายกเทศมนตรี (Director Mayor Eric Garcetti's Office of Public Safety) ลอสแอนเจลิส สหรัฐอเมริกา และ ฟาร่าห์ ปานดิท (Farah Pandith) หัวหน้าด้านยุทธศาสตร์ ISD** กล่าวปิด โดยสรุป (1) ขอขอบคุณและชื่นชมการประชุมครั้งนี้ถือเป็นโอกาสที่ดี (2) การจัดการประชุมครั้งต่อไป (ปี 2562) ที่ลอสแอนเจลิส สหรัฐอเมริกา (3) การรับฟัง และนำความเห็นของประชาชน รวมถึงการดูแลกลุ่มเด็กและเยาวชนมาใช้ประมวลผลการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการนำข้อมูลที่ดี และใช้อย่างมีความสุข (happy data) มาใช้ในการบริหารจัดการ การตัดสินใจ และอื่น ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง

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 โดยผู้เขียนต้องส่งต้นฉบับ บทความ จำนวน 1 ชุด พร้อมไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ ส่งมาพร้อมกับแบบฟอร์มการส่งบทความ บทความหรือผลงานที่จะตีพิมพ์ในวารสารสิทธิมนุษยชนจะต้องไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ ที่ไหนมาก่อน ทั้งนี้ ผู้เขียนสามารถส่งบทความมาที่ - 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 - E-mail: Journal@nhrc.or.th
หมายเหตุ (Note)	- การพิจารณาบทความหรือผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิ์ของกองบรรณาธิการ และกองบรรณาธิการไม่รับผิดชอบในเนื้อหา หรือความถูกต้องของบทความหรือผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์ - บทความหรือข้อความใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชนเป็น วรรณกรรม และความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย - กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการตรวจแก้ไขรูปแบบ (Format) บทความ หรือผลงาน ที่ส่งมาตีพิมพ์ และอาจจะส่งบทความหรือผลงานคืนไปยังผู้เขียนเพื่อให้แก้ไขเพิ่มเติม หรือพิมพ์ต้นฉบับใหม่ แล้วแต่กรณี - ทุกบทความที่ได้ลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน ได้รับการพิจารณา จากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) อ่านประเมินคุณภาพบทความ อย่างน้อย 2 – 3 ท่าน



แบบฟอร์มการส่งบทความวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เรียน บรรณาธิการวารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน

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

ชื่อ-สกุล (ภาษาไทย) : _____

ชื่อ-สกุล (ภาษาอังกฤษ) : _____

มีความประสงค์ขอส่ง : ☐ บทความวิจัย ☐ บทความวิชาการ

☐ บทสัมภาษณ์ ☐ อื่นๆ (โปรดระบุ)

ชื่อเรื่อง (ภาษาไทย) : _____

ชื่อเรื่อง (ภาษาอังกฤษ) : _____

คำสำคัญ (ภาษาไทย) : _____

คำสำคัญ (ภาษาอังกฤษ) : _____

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาไทย) : _____

ชื่อผู้เขียนทั้งหมด (ภาษาอังกฤษ) : _____

ที่อยู่ปัจจุบันที่ติดต่อได้สะดวก : _____

โทรศัพท์ : _____ โทรสาร : _____

โทรศัพท์มือถือ : _____ E-mail : _____

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้ :

- ☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าจริงโดยมิได้คัดลอก หรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด
- ☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าแต่เพียงผู้เดียว
- ☐ เป็นผลงานของข้าพเจ้าและผู้ร่วมงานตามที่ระบุไว้ในบทความจริง
- ☐ เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์และเผยแพร่ในวารสารใดมาก่อน
- ☐ ยินยอมให้กองบรรณาธิการปรับเปลี่ยนรูปแบบของบทความให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด

หมายเหตุ : ข้าพเจ้านุญาตให้นำบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารสิทธิมนุษยชน มาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสำหรับการศึกษาและอ้างอิง

(ลงชื่อ)

(_____)

วันที่



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รูปทรงดอกบัว

คือ ความมีคุณธรรม ความเอื้ออาทรระหว่างเพื่อนมนุษย์
อันเป็นจริยวัตรอันดีงามของคนไทย

รูปคนล้อมเป็นวงกลม

คือ การสร้างพลังความร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคม
เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนให้เป็นส่วนสำคัญ
ในกระบวนการพัฒนาประเทศ

รูปมือ

คือ การร่วมมือกับทุกภาคส่วนของสังคม ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ
ในการโอบอุ้มคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ
ด้วยหลักแห่งความเสมอภาค และภราดรภาพ

สีน้ำเงิน

คือ สีของความเชื่อมั่นของประชาชนและทุกภาคส่วนของสังคม
ความมุ่งมั่น อดทนในการทำงานเพื่อประชาชน
ความสามัคคี และการประสานพลังอย่างหนักแน่นจากทุกภาคส่วนของสังคม
เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย



สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษาฯ 5 ธันวาคม 2550

อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 - 7

120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทร 0 2141 3800, 0 2141 3900 สายด่วนร้องเรียน 1377

เว็บไซต์: www.nhrc.or.th



สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารรัฐประศาสนภักดี (อาคารบี) ชั้น 6 - 7

120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทร 0 2141 3800, 0 2141 3900 สายด่วนร้องเรียน 1377

เว็บไซต์: www.nhrc.or.th

